

PERAN *INTERNATIONAL CRIMINAL COURT* DAN KEJAHATAN TERHADAP KEMANUSIAAN OLEH MILITER

Teguh Sulistia*

Human rights violations become an interesting topic in this 21st century along with emerging respects for civil rights for every violent action. Every person has freedom from persecution and violence either by militia or military force. This can be seen from the establishment of the International Criminal Court (ICC) to prosecute war crimes and crimes against humanity. These efforts are aimed to those who are violating human rights especially by the military force which they can be brought before the ICC for their actions.

A. Pendahuluan

Pelanggaran hak asasi manusia (selanjutnya disingkat HAM) dapat saja dilakukan oleh setiap orang atau kelompok, baik pada saat damai, konflik SARA (suku, agama, ras dan antar golongan), konflik bersenjata maupun perang. Perbuatan yang melanggar HAM sangat merugikan bagi jiwa dan harta benda orang lain karena dilakukan dengan kekerasan fisik, psikis, dan psikologis. Korban adalah orang-orang yang lemah dan tidak mampu mempertahankan diri dan hidupnya dari kekerasan seperti orang tua, wanita, dan anak-anak sebagai korban ideal setiap terjadi peristiwa kekerasan.¹

* Dosen Fakultas Hukum dan Program Pascasarjana Universitas Andalas, Padang. Memperoleh gelar Sarjana Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, Magister dan Doktor Ilmu Hukum dari Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya. Aktif mengajar dialmatemanya sejak 1986 dengan jabatan akademik Lektor Kepala Gol. IV/b.

¹ Nills Christie, 1986, *Ideal Victims*, dalam Ezzat A. Fattah (ed), *From Crime Policy to Victim Policy*, W.W Norton, New York, h. 16.

Para pelanggar HAM dalam era globalisasi atau keterbukaan dunia ini tidak akan luput dari pertanggungjawaban hukum mengingat perbuatan itu dengan mudah dapat dilacak dengan kemampuan teknologi informasi. Reputasi dan citra diri pelaku, institusi bahkan bangsa dan negara dapat menjadi “rusak” dengan meningkat kasus pelanggaran HAM yang dialami oleh seseorang, kelompok orang atau bangsa-bangsa yang lemah. Kasus-kasus pelanggaran HAM di bekas negara Yugoslavia, Burundi, Rwanda, Kamboja, Cina, Irak, dan Timor Timur (kini negara Timor Leste) yang dilakukan oleh pribadi, suku, penguasa negara atau oknum militer merupakan sebagian contoh buruk tidak adanya penghargaan cukup baik terhadap harkat hidup manusia sebagai makhluk sosial, makhluk berakal dan makhluk berbudi luhur yang justru dilakukan oleh orang-orang memunyai kekuasaan dengan menindas pihak-pihak yang sangat lemah.

Semenjak 17 Juli 1998 dengan Statuta Roma, Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) menghasilkan *Statute for International Criminal Court* yang diberlakukan efektif sebagai badan peradilan (mahkamah) pidana internasional 1 Juli 2002 setelah diratifikasi oleh 60 negara. Banyak negara menyetujui berdirinya *International Criminal Court* (ICC) atau mahkamah pidana internasional dengan yurisdiksi (kewenangan) untuk mengadili kasus-kasus pidana internasional. Ironisnya, kasus kejahatan yang diadili oleh ICC justru dilakukan oleh petinggi negara melalui “tangan-tangan militer” dalam bentuk kejahatan genosida (*the crime of genocide*), kejahatan terhadap kemanusiaan (*crime against humanity*), kejahatan perang (*war crime*), dan kejahatan agresi (*the crime of aggression*).² Kejahatan tersebut mengorbankan prajurit atau dilakukan oleh milisi dan anggota militer di luar perintah komando

² Geoffrey Robertson, 2002, *Crime Against Humanity The Struggle For Global Justice*. Edisi Indonesia, *Kejahatan terhadap Kemanusiaan Perjuangan untuk Mewujudkan Keadilan Global*, Komnas HAM, Jakarta, h. 409.

pasca perang dingin sehingga dibutuhkan pula “revolusi” dalam tubuh militer disebabkan struktur dan divisi militer kurang optimal.³

Perbuatan melanggar HAM dikutuk masyarakat dunia sebagai perbuatan yang merusak sendi-sendi kehidupan manusia beradab. Pelanggaran HAM yang dilakukan oleh anggota militer disebabkan dominasi negara atau penguasa negara terhadap beban dan tugas militer di luar kemampuan anggota militer tersebut di lapangan. Keadaan ini tidak menguntungkan bagi anggota militer atau prajurit yang dapat saja mengalami depresi mental berupa mudah marah, tersinggung dan kalap pada saat bertugas di daerah konflik. Hal ini sering menimbulkan “peristiwa kelabu” jatuh korban jiwa rakyat pada kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan agresi dan kejahatan perang.

Pemberlakuan dan penyidangan pelanggar HAM dalam ICC menyebabkan setiap orang yang diduga bersalah melanggar HAM Berat (*gross violation of human rights*) dapat saja diajukan ke mahkamah pidana internasional itu. Para pelanggar HAM di bekas negara Yugoslavia (Serbia dan Kroasia) telah diajukan ke mahkamah internasional guna mempertanggungjawabkan segala perbuatannya. Sampai di manakah kejahatan terhadap kemanusiaan dapat diajukan ke ICC berkaitan yurisdiksi atau kewenangan mengadili?

B. Kriteria Kejahatan terhadap Kemanusiaan

Setiap bentuk dari kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi sudah pasti meninggalkan korban jiwa dan harta benda dari pihak-pihak yang tidak berdosa dan tidak ikut dalam konflik berdarah itu, yakni rakyat. Korban yang ditimbulkan akibat konflik bersenjata atau kekerasan terhadap pihak yang lemah cukup besar dengan persenjataan dan penyiksaan semakin canggih pasca Perang Dunia Kedua.⁴ Perbuatan melanggar hukum internasional itu dinilai

³ Paul Hirst, 2004, *Perang dan Kekuatan di Abad Ke 21 Konflik Militer, Negara dan Sistem Internasional*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, h. 123.

⁴ Geoffrey Robertson, 2002, *Op.Cit.*, h. 211.

sebagai kejahatan oleh negara atau militer yang dikutuk dunia sebagai perilaku yang kurang manusiawi. Pengadilan terhadap para pelaku pelanggaran HAM melibatkan masyarakat internasional, karena perbuatan tersebut dianggap dapat mengancam perdamaian dunia (*world peace*) yang dibangun berdasarkan pada prinsip kesamaan, kebebasan berpendapat, keadilan, dan penghormatan terhadap HAM. Para pelanggar HAM sudah seyogianya harus diadili dan mempertanggungjawabkan segala perbuatan yang sangat tercela.

Dari keempat kejahatan di atas, kejahatan yang sering melanggar HAM rakyat sipil dalam pandangan masyarakat internasional adalah kejahatan terhadap kemanusiaan. Bentuk kejahatan ini perlu mendapatkan perhatian seksama oleh masyarakat di negara demokrasi seperti Indonesia, karena kejahatan terhadap kemanusiaan dapat dilakukan oleh sipil bersenjata dan anggota militer dalam pelbagai kasus di dunia terhadap musuh, penduduk atau warga sipil sebagai lawan.⁵ Pihak yang dimusuhi adalah penduduk sipil tidak berdaya melawan secara fisik karena ditawan, dijajah dan tidak bersenjata terhadap penguasa negara, milisi atau militer yang kuat menjadi korban pelanggaran HAM.

Kejahatan terhadap kemanusiaan adalah perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang dapat diketahui bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil berupa tindakan⁶:

- (1) pembunuhan;
- (2) pemusnahan;
- (3) perbudakan;
- (4) pemindahan penduduk secara paksa;
- (5) perampasan dengan paksaan kebebasan penduduk seperti memenjarakan dengan melanggar prinsip dasar hukum internasional;
- (6) perkosaan, perbudakan seksual, pemaksaan untuk melakukan

⁵ *Ibid*, h. 257.

⁶ Soedjono Dirdjosisworo, 2002, *Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 157 – 158.

- prostitusi, penghamilan paksa, pemaksaan sterilisasi dan bentuk-bentuk kebrutalan seksual yang mengerikan;
- (7) penganiayaan suatu kelompok yang diklasifikasikan atas dasar aliran politik, ras, suku bangsa, etnis, budaya, agama dan gender atau atas dasar klasifikasi mengenai penyiksaan dengan tegas dilarang dalam hukum internasional dan yurisdiksi ICC;
 - (8) penghilangan paksa;
 - (9) kejahatan apartheid;
 - (10) perbuatan tidak manusiawi lain yang sifatnya dengan sengaja menyebabkan penderitaan berat atau luka parah mengenai badan dan mental serta sangat mengganggu terhadap kesehatan manusia.

Tindakan yang dapat digolongkan pada kejahatan terhadap kemanusiaan adalah serangan yang ditujukan terhadap sekelompok penduduk sipil, bersifat permusuhan, melakukan perbudakan, deportasi atau tindakan lain yang jelas melanggar hukum dan HAM terhadap kebebasan dan kemerdekaan seseorang atau kelompok suku dan bangsa. Tindakan dari para pelaku menyebabkan jatuh korban jiwa dan harta benda penduduk yang merugikan, baik jiwa dan harta benda korban maupun citra suatu institusi, bangsa dan negara yang tidak begitu mudah dilupakan dalam ingatan korban, keluarga korban dan masyarakat. Contoh, pembantaian pasukan **Nazi Hitler** terhadap 6 juta orang Yahudi 1935 - 1945, bangsa Palestina di kamp pengungsi Shabra dan Shatila, Lebanon atas perintah Menhan Israel, **Ariel Sharon** 1982 dan etnis Tutsi terhadap etnis Hutu di Rwanda 1993. Di tanah air, terjadi pula pembantaian Angkatan Perang Ratu Adil (APRA) pimpinan **Raymond Westerling** terhadap 40 ribu penduduk Sulawesi Selatan 1947, pemberontakan PKI (1948 dan 1965), kasus Tanjung Priok, Jakarta 1983, Talang Sari (Lampung) 1989 dan penculikan, penyiksaan dan penembakan para aktivis mahasiswa menuntut reformasi selama 1997 - 1998 yang melibatkan oknum militer.

Kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan kejahatan yang meningkat tajam kuantitas dan kualitasnya justru pada saat masyarakat dunia memberikan perhatian penuh terhadap perlindungan HAM. Wajar saja kejahatan ini termasuk salah satu

diantara jenis-jenis kejahatan internasional lainnya yang perlu mendapatkan prioritas penegakan hukum (*law enforcement*). Ciri-ciri pokok suatu kejahatan internasional adalah kejahatan tersebut harus mengandung unsur transnasional dan atau internasional serta diukur secara faktual mengandung pula unsur keperluan (*necessity element*) terhadap perlindungan atas HAM. Suatu kejahatan kemanusiaan memiliki kriteria yang jelas bahwa tindakan atau perbuatan tersebut adalah melanggar kebebasan, kemerdekaan atau hak untuk hidup orang lain serta dinilai oleh masyarakat internasional telah melanggar HAM secara keseluruhan.⁷

Unsur transnasional terhadap kejahatan kemanusiaan adalah jika mengandung tindakan atau perbuatan berupa⁸:

- (1) ancaman secara langsung atas perdamaian dan keamanan internasional;
- (2) ancaman secara tidak langsung atas perdamaian dan keamanan dunia; dan
- (3) menggoyahkan perasaan kemanusiaan.

Kejahatan kemanusiaan memiliki unsur internasional yang mengandung⁹:

- (1) tindakan yang memiliki dampak terhadap lebih dari satu negara;
- (2) tindakan yang melibatkan atau memberikan dampak terhadap warga negara dari lebih satu Negara; dan
- (3) sarana dan prasarana serta metoda-metoda yang dipergunakan ternyata telah melampaui batas-batas teritorial suatu negara.

Sementara yang termasuk unsur keperluan adalah kebutuhan akan kerja sama antarnegara untuk melakukan upaya penanggulangan bersama-sama terhadap setiap bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan yang sangat meresahkan kehidupan dan masa

⁷ Geoffrey Robertson, 2002, *Loc. cit.*, h. 407.

⁸ Romli Atmasasmita, 2000, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Edisi Revisi, Refika Aditama, Bandung, h. 46 – 47.

⁹ *Ibid*.

depan masyarakat internasional.¹⁰ Penanggulangan itu perlu dilakukan agar pelanggaran hukum dan HAM tersebut tidak terulang kembali serta para pelaku dapat dihukum sesuai dengan kesalahan untuk mempertanggungjawabkan segala perbuatannya.

Kriteria kejahatan terhadap kemanusiaan di atas mengandung arti bahwa tindakan atau perbuatan tersebut harus memenuhi persyaratan khusus sebagai bentuk pelanggaran terhadap setiap kepentingan masyarakat bangsa-bangsa atau masyarakat internasional (*delicto jus gentium*), yakni perbuatan melanggar hukum itu memerlukan penanganan tertentu secara internasional. Artinya, kejahatan kemanusiaan ini, setiap bangsa/negara berhak dan berkewajiban untuk menangkap, menahan, dan menuntut serta mengadili para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan tersebut di mana dan bagaimana pun kejahatan itu dilakukannya. Kini masyarakat internasional telah memiliki lembaga peradilan tersendiri yang bernama ICC guna mengadili para pelanggar HAM.

C. Mahkamah Internasional Kejahatan terhadap Kemanusiaan

Sebelum terbentuknya ICC, masyarakat internasional telah pernah menyidangkan kasus kejahatan terhadap kemanusiaan berupa kejahatan perang usai Perang Dunia Kedua 1945. Selama ini, memang masih sedikit contoh kasus pengadilan internasional yang melaksanakan yurisdiksi terhadap individu atau orang-orang yang diduga kuat telah melanggar aturan hukum internasional, yakni sistem hukum yang mengatur hubungan antarnegara dalam rangka mewujudkan harmonisasi kehidupan bersama.

Para penjahat Perang Dunia Kedua diadili dalam yurisdiksi atau kewenangan pengadilan berbeda, yaitu tribunal atau lembaga peradilan di Nuremberg dan Tokyo. Tribunal Nuremberg dibentuk berdasarkan *agreement* (perjanjian) antara negara Amerika Serikat, Inggris, Uni Soviet, dan Perancis sebagai pihak pemenang perang yang dikenal dengan nama "*London Agreement*". Kesepakatan ini disertai pula dengan suatu lampiran yang disebut dengan Piagam

¹⁰ *Ibid.*

Lembaga Peradilan Militer Internasional (*Charter of the International Military Tribunal*).¹¹ Lembaga peradilan ini dibentuk untuk dapat mengadili para penjahat perang Nazi Jerman di Nuremberg, Jerman. Sementara itu, Tribunal Tokyo dibentuk berdasarkan *proclamation* (pernyataan) ditandatangani oleh **Jenderal Douglass MacArthur** selaku Panglima Pasukan Sekutu di Timur Jauh 19 Januari 1946.¹² Tribunal atau mahkamah ini dibentuk guna mengadili para penjahat perang (*war criminals*) berkebangsaan Jepang dengan mengacu pada Piagam Mahkamah Nuremberg.

Kejahatan melanggar hak-hak kemanusiaan yang dirumuskan dalam ketentuan isi Pasal 66 *Charter of the International Military Tribunal* di Nuremberg menyatakan:

Setiap kejahatan yang meliputi pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, deportasi dan perbuatan tidak manusiawi lain terhadap penduduk sipil sebelum atau selama perang atau penyiksaan berdasarkan aliran politik, ras atau agama dengan latar belakang pelaksanaan dari atau sehubungan dengan kejahatan apa pun dalam yurisdiksi tribunal melanggar hukum nasional negara yang melakukan atau tidak.

Kejahatan serupa dirumuskan pada isi Pasal 5 *Charter of the International Military Tribunal* di Tokyo dengan tambahan rumusan yang menyatakan bahwa:

Para pemimpin, organisator, penyelidik dan kaki tangan yang ikut serta berpartisipasi dalam perumusan atau pelaksanaan rencana atau konspirasi bersama-sama untuk melakukan suatu kejahatan yang tidak jadi dilaksanakan adalah bertanggungjawab atas semua tindakan dilakukan oleh orang lain dalam rangka pelaksanaan rencana dimaksud.

Rumusan kejahatan terhadap kemanusiaan pada *Charter of the International Military Tribunal* di Tokyo lebih luas dibandingkan rumusan dalam *Charter of the International Military Tribunal* di

¹¹ Arlina Permanasari, dkk, 1999, *Pengantar Hukum Humaniter*, International Committee of the Red Cross, Jakarta, h. 184.

¹² *Ibid.*, h. 187.

Nuremberg, karena masalah kejahatan perang Jepang lebih kompleks menjerat siapa saja melakukan kejahatan ini.

Peradilan Nuremberg dan Tokyo dibentuk pasca Perang Dunia Kedua merupakan kemajuan cukup pesat dalam mewujudkan lembaga peradilan yang memiliki yuridiksi mahkamah pidana internasional, kendati tidak dapat dipungkiri bahwa pembentukannya dipengaruhi oleh hukum dan kemauan pihak menang perang daripada mencerminkan kehendak masyarakat internasional secara global. Prinsip hukum dalam *The Nuremberg Tribunal* dan *The Tokyo Tribunal* secara umum dapat diterima negara-negara di dunia dan memiliki status sebagai hukum kebiasaan internasional. Keberhasilan mendirikan kedua pengadilan ini sekaligus mengadili para penjahat perang merupakan hasil inovasi utama (*primary innovation*) dan tanggungjawab individual (*individual liability*) secara langsung atas pelanggaran hukum internasional oleh perorangan.¹³

Setelah lebih 45 tahun, dunia dikejutkan peristiwa tragis yang penuh kekejaman menyusul disintegrasi dan pembantaian etnis di bekas negara Yugoslavia 1991. Berdasarkan laporan **Tadeusz Mazowieski**, maka Dewan Keamanan (DK) PBB melalui Resolusi No. 808 dan 827 menyetujui pembentukan *The Tribunal for the Former Yugoslavia* (ICTY) 1993. Kekejaman di bekas negara komunis itu mengakibatkan kematian sekitar 35 ribu jiwa dan pengungsi sebanyak 2,5 juta orang serta 350 anggota pasukan perdamaian dan badan PBB tewas. Peristiwa kekerasan serupa terjadi pula di Rwanda yang mengakibatkan kematian sekitar 500 ribu jiwa dan 3 juta orang terpaksa harus menjadi pengungsi serta 125 pasukan perdamaian dan badan PBB tewas sia-sia.¹⁴ Hal ini mendorong DK PBB untuk membentuk *The International Criminal Tribunals for Rwanda* (ICTR) melalui Resolusi No. 955 Tahun 1994. Resolusi DK PBB ini lahir berdasarkan Bab VII Piagam PBB, mengatur langkah yang diambil dalam penerapan dan

¹³ Hilaire McCoubrey dan Nigel D. White, 1992, *International Law and Armed Conflict*, Dartmouth, Aldershot, h. 330.

¹⁴ D.J Harris, 1998, *Cases and Materials on International Law*, Sweet & Maxwell, London, h. 748

penegakan hukum tugas DK PBB untuk menciptakan perdamaian dunia.

Pada isi Pasal 2, 3, 4 dan 5 *Statute of the International Tribunals for the Former Yugoslavia* menyatakan bahwa ICTY memiliki kewenangan untuk mengadili (yurisdiksi) para pelaku pelanggaran HAM berat terhadap konvensi Jenewa (*grave breaches of the Geneva Convention*), pelanggaran hukum dan kebiasaan perang (*violations of laws and custom of war*), pembantaian genosida (*genocide*) dan kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*). Sementara dalam Pasal 2, 3, dan 4 *Statute of the International Tribunal for Rwanda* menyatakan bahwa ICTR meliputi yurisdiksi terhadap para pelaku genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan dan pelanggaran konvensi-konvensi Jenewa (*violations of Geneva Conventions*). Baik ketentuan yang dimuat dalam rumusan ICTY maupun ICTR memiliki yurisdiksi cukup kuat atas pengadilan para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan yang melanggar norma-norma hukum internasional.

Pada statuta ICTY, kejahatan terhadap kemanusiaan ini dirumuskan berupa “kejahatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan meluas atau sistematis yang diketahui bahwa serangan ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil mencakup pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, deportasi, pemenjaraan, penistanaan, perkosaan, mengadili atas dasar politik, ras, dan agama serta tindakan lain yang tidak manusiawi”. Rumusan dalam statuta ICTR mirip ICTY hanya ditambahkan “dengan latar belakang bangsa, politik, etnis, atau agama”. Penambahan frase ini dikaitkan situasi dan kondisi masyarakat yang ada di Rwanda yang jauh berbeda dengan keadaan di Yugoslavia.

Belajar dari pembentukan lembaga mahkamah pidana internasional dari kasus Yugoslavia dan Rwanda, pemaknaan kejahatan terhadap kemanusiaan tidak terbatas pada sengketa bersenjata internasional. Kejahatan ini dapat berlangsung tidak hanya dalam sengketa bersenjata internasional namun dapat pula terjadi dalam sengketa yang bersifat internal, karena perbedaan etnis, ras, golongan, agama, dan politik dalam suatu negara. Pemahaman ini memiliki pengaruh cukup penting pada

perkembangan hukum kebiasaan internasional atas kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan sesama penduduk, sipil bersenjata, milisi atau anggota militer suatu negara.¹⁵ Kejahatan tersebut merugikan bagi bangsa, negara bahkan masyarakat internasional karena menghilangkan secara paksa hak untuk hidup dan menikmati kehidupan yang dikurniakan oleh Tuhan YME.

D. Kejahatan terhadap Kemanusiaan oleh Militer

Pelanggaran HAM menimbulkan korban rakyat sipil jika para pelaku kekerasan menggunakan senjata organik militer seperti senjata api untuk membantai, membunuh, menculik, penghilangan paksa, memperkosa, dan menyiksa korban yang tidak berdaya. Pihak korban tidak mampu melawan karena lemah, usia tua, sakit dan tidak bersenjata sehingga menjadi sasaran empuk para pelaku yang menyalahgunakan senjata api untuk melakukan tindak kekerasan. Peristiwa kekerasan itu dapat terjadi karena situasi perang, pertikaian bersenjata, konflik etnik, perbedaan ras, politik, agama atau penyalahgunaan kekuasaan oleh penguasa negara dan pemimpin militer ikut berpolitik praktis.

Kejahatan terhadap kemanusiaan di negara-negara berkembang justru sering melibatkan pihak militer. Hal ini disebabkan tugas yang dibebankan oleh negara untuk mengamankan situasi tidak mampu dilaksanakan dengan baik oleh personil militer yang diterjunkan ke lokasi konflik. Di lokasi konflik, ternyata tidak semua rakyat yang mau mendukung operasi militer tersebut. Anggota militer yang stress dengan situasi konflik tidak kunjung reda terpaksa harus menggunakan "bahasa senjata" untuk mengamankan penduduk sipil yang dianggap membangkang perintah tentara atau bertindak sebagai mata-mata pihak musuh. Penggunaan "bahasa senjata" dapat dibayangkan akhirnya akan menelan korban jiwa. Keadaan kacau ini dimanfaatkan pula oleh

¹⁵ Theodore Meron, 1996, *The Normative Impact on International Law of the International Tribunal for Former Yugoslavia*, dalam Yoram Dinstein dan Mal Tabory (eds), *War Crimes in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, h. 226.

oknum-oknum anggota militer guna menanggung keuntungan tertentu dari rakyat lemah. Kekerasan oleh anggota militer ini menjadi berita media massa dunia sekaligus ikut pula mencemarkan nama baik institusi militer, bangsa dan negara dengan label "pelanggar HAM berat".¹⁶

Keterlibatan militer dalam perang dan konflik bersenjata sah saja selaku alat pertahanan dan keamanan negara. Pihak militer yang tidak bertindak atau bersikap pasif terhadap situasi kacau masyarakat dapat disalahkan, karena tidak melindungi rakyat dari ancaman bahaya kematian, penyiksaan atau pelanggaran HAM. Keterlambatan pihak militer untuk bertindak melindungi dan mengamankan rakyat justru memperbesar jumlah korban yang jatuh dalam kerusuhan atau konflik tersebut. Sebaliknya, pihak militer di dalam era keterbukaan, demokrasi dan penghormatan terhadap HAM ini takut bertindak salah di lapangan karena merasa tidak dilindungi dengan payung hukum (*legal umbrella*) berupa undang-undang untuk segera mengatasi kekerasan yang terjadi di daerah konflik. Ungkapan keraguan ini pernah dikemukakan oleh Panglima TNI, **Jenderal Wiranto** untuk mengatasi kerusuhan etnis di Sampit, Kalimantan Tengah 1999 lalu sebelum terbitnya UU Pertahanan Negara dan UU TNI yang baru.¹⁷

Keadaan ini menjadi dilema serius bagi pihak militer dalam upaya menanggulangi setiap kerusuhan benuansa SARA dan daerah konflik di tanah air pasca reformasi dengan penduduk yang bhineka. Kerusuhan Ambon, Poso, Sampit atau Daerah Operasi Militer (DOM) di Aceh, Timor Timur, dan Irian Jaya dapat menjadi contoh kasus, betapa ABRI (kini TNI) telah gagal dalam menanggulangi kerusuhan/konflik dan melindungi rakyat lemah dari tindakan kekerasan bahkan ikut pula melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan oknum-oknum militer. Semua ini belum

¹⁶ Periksa berita dan artikel *A New World Court*, Economist, 13 Juni 1998, *In the World of Helms*, The New York Times, 21 Januari 2000, *Indonesia's President Says, He will Punish Ex Army Chief*, Guardian, 7 September 2000.

¹⁷ Kompas, 1999, *Mengatasi Kerusuhan SARA, TNI Perlu Payung Hukum*, 23 Agustus, h. 1.

termasuk kasus-kasus pelanggaran HAM selama rezim orde baru berkuasa yang perlu diungkapkan untuk menjadi pelajaran bersama agar bangsa ini bersikap lebih santun untuk menghargai HAM.

Korban jiwa yang jatuh tidak dapat dihitung lagi, baik rakyat sipil, milisi maupun anggota militer yang diterjunkan ke lokasi konflik. Hal ini mengingat pada situasi konflik etnis, konflik bersenjata, sapatisme dan perang, pelanggaran HAM mudah saja terjadi, karena setiap prajurit berada di dalam tekanan mental, yaitu "membunuh atau dibunuh". Akibatnya, peristiwa kejahatan terhadap kemanusiaan pada penduduk sipil ini tidak dapat dihindarkan lagi yang sering menjadi wacana rakyat dan pemberitaan luas media massa.¹⁸ Masyarakat internasional ikut menghebohkannya karena dinilai melanggar HAM dan operasi militer sering tidak memperhitungkan risiko korban jiwa yang bakal jatuh.

Kejahatan terhadap kemanusiaan adalah perbuatan melanggar HAM yang tidak dapat ditolerir oleh masyarakat internasional. Pelanggaran HAM menjadi isu hangat pada akhir abad ke 20 ini dengan maraknya tindakan kekerasan yang menelan korban jiwa penduduk sipil manca negara.¹⁹ Contoh, kawasan Asia seperti Indonesia dengan korban anggota PKI, Kamboja dengan pembantaian Khmer Merah, Cina dengan pembantaian Tian An Men, Afrika seperti di Afrika Selatan dengan politik apartheid, Rwanda dengan pertikaian etnis, Sudan dengan pertikaian antaragama, Amerika Selatan dengan rezim militer yang berkuasa menindas rakyat seperti di Argentina, Chile, Kolumbia dan Bolivia. Di benua Eropa ternyata tidak luput pula dari pelanggaran HAM, yaitu di bekas negara Yugoslavia dengan pertikaian etnis dan agama dengan etnik Serbia membantai seterusnya Bosnia dan Kroasia. Pelanggaran HAM ini menarik perhatian Amerika Serikat sebagai negara adidaya satu-satunya di dunia untuk mengkampanyekan penggulingan rezim-rezim yang dianggap otoriter. **Presiden Ronald Reagan, George Herbert Walker Bush, Bill Clinton, dan**

¹⁸ Kompas, 2005, *Penegakan HAM Tak Membaik*, 28 Januari, h. 8.

¹⁹ Scott Davidson, 1994, *Hak Asasi Manusia*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, h. 91.

George Walker Bush Jr dalam program kerja presiden AS menoleh keluar (*outward looking*) ikut menjaga perdamaian dunia berdasarkan kehidupan demokrasi minta setiap negara untuk memperhatikan HAM warga negaranya.

Kampanye HAM dari Amerika Serikat ini ternyata berimbas pula ke Indonesia. Aktivis HAM melalui lembaga swadaya masyarakat mulai bangkit dan menyuarakan perlu adanya perlindungan negara terhadap hak-hak rakyat tertindas. Perlindungan HAM warga negara di tanah air mulai mendapatkan perhatian serius oleh pemerintah orde baru semenjak 1993 dengan keluarnya Keppres RI No. 50 Tahun 1993 oleh **Presiden Soeharto**, yaitu ketika terjadi kerusuhan dan pembunuhan warga sipil di Pemakaman Santa Cruz, Timor Timur 1991 oleh oknum militer. Atas desakan aktivis HAM dan masyarakat internasional, Keppres RI ini ditingkatkan status menjadi undang-undang, yaitu UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Sebelum itu, pemimpin orde baru beranggapan bahwa demokrasi dan HAM adalah suatu kemewahan yang belum perlu dikembangkan dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara selama tingkat kemiskinan dan keterbelakangan masih tinggi. Prioritas utama adalah pembangunan ekonomi yang mengharuskan terpeliharanya stabilitas politik dengan mengesampingkan demokrasi dan HAM warga negara dengan mengedepankan pendekatan keamanan.

Keberadaan undang-undang ini ternyata mempunyai makna signifikan pada upaya perlindungan HAM di Indonesia. Setiap pelanggaran HAM dapat dinyatakan sebagai perbuatan melawan hukum yang diancam dengan sanksi pidana cukup berat para pelaku atau pelanggarnya. Pada Pasal 1 butir 6 UU No. 39 Tahun 1999 merumuskan dengan tegas bahwa pelanggaran HAM adalah "setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang, termasuk aparat negara, baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi dan atau mencabut HAM atas seseorang atau sekelompok orang yang dijamin dalam peraturan hukum yang berlaku".

Mengacu pada definisi Pasal 1 butir 6 UU No. 39 Tahun 1999 di atas, unsur-unsur suatu pelanggaran HAM adalah:

- (1) adanya perbuatan;
- (2) adanya pelaku, orang, perorangan atau kelompok orang;
- (3) ada atau tidak adanya kehendak (*mens rea*);
- (4) melawan hukum;
- (5) mengurangi, menghalangi, membatasi dan atau mencabut hak asasi manusia;
- (6) hak asasi manusia menurut ketentuan undang-undang;
- (7) tidak mendapatkan atau dikuatirkan pihak korban dan keluarganya tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku.

Undang-undang No. 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia mengatur tindakan militer atau prajurit yang dilarang atau terlibat dalam kegiatan yang dapat menjurus pada pelanggaran HAM. Pada Pasal 39 UU No. 34 Tahun 2004 prajurit dilarang terlibat dalam kegiatan berupa (1) menjadi anggota partai politik, (2) politik praktis, (3) bisnis dan (4) dipilih menjadi anggota legislatif dalam pemilihan umum dalam jabatan politis lainnya. Larangan demikian dapat dipahami karena tugas pokok prajurit sebagai garda terdepan dalam pertahanan dan keamanan negara seyogianya tidak memasuki ranah pekerjaan sipil yang akan mudah menimbulkan *conflict of interest* (konflik kepentingan) dengan elemen warga dan tokoh masyarakat. Keinginan mewujudkan jati diri TNI sebagai tentara rakyat, tentara pejuang, tentara nasional dan tentara professional sebagaimana yang dicita-citakan dalam UU No. 34 Tahun 1934 sulit terwujud jika TNI selalu mengalami *conflict of interest* dengan rakyat yang harus dilindunginya.

Konflik bersenjata di tanah air menyebabkan terjadi pelbagai pelanggaran HAM. Pihak yang paling menderita adalah rakyat sipil yang menjadi korban para pihak yang saling bertikai. Contoh selama darurat militer di Nanggroe Aceh Darussalam 2003 diberlakukan oleh **Presiden Megawati Soekarnoputri**, terjadi pelbagai pelanggaran HAM meliputi penangkapan dan penahanan serampangan, penyiksaan, penghilangan paksa, perlakuan tidak manusiawi, pelecehan seksual, pemerkosaan, pengusiran, pembunuhan, penyerangan membabi buta, perusakan/pemusnahan milik pribadi, perampasan dan penjarahan milik pribadi serta

perusakan bangunan publik. Korban rakyat sipil atau para pihak yang berkonflik (GAM, TNI dan POLRI) yang jatuh berbeda-beda berdasarkan data dan catatan versi TNI, GAM, KontraS dan Koalisi NGO HAM.

Pada kasus pembunuhan korban meninggal dunia 319 orang (TNI), 433 (GAM), 176 (KontraS) 152 (Koalisi NGO), penangkapan dan penahanan serampangan 543 orang (GAM), 87 (Koalisi NGO HAM), 50 (KontraS) sedangkan TNI tidak mengeluarkan data, penghilangan paksa 151 orang (TNI), 15 (GAM), 15 (KontraS) dan 65 (Koalisi NGO HAM), luka tembak 140 orang (TNI), GAM, KontraS dan Koalisi NGO HAM tidak ada data, penganiayaan 692 orang (GAM), 17 (Koalisi NGO HAM), 502 (KontraS) dan TNI tidak ada data, pemusnahan dan perusakan milik pribadi 225 kasus (GAM), TNI, KontraS dan Koalisi NGO HAM tidak ada data, perusakan bangunan publik 607 bangunan sekolah (TNI), 505 (KontraS), GAM dan Koalisi NGO HAM tidak ada data, pelecehan seksual dan pemerkosaan 12 orang (GAM), TNI, KontraS dan Koalisi NGO HAM tidak ada data, perampasan milik pribadi sebanyak Rp. 481,45 juta (GAM), TNI, KontraS dan Koalisi NGO HAM tidak ada data, penghilangan paksa terdapat 116 orang (GAM), TNI, KontraS dan Koalisi NGO HAM tidak ada data, pengungsian 35.114 orang (TNI), 40.919 orang (KontraS), GAM dan Koalisi NGO HAM tidak mengeluarkan data.²⁰

Belajar dari pelanggaran HAM dalam darurat militer di Aceh, korban yang paling menderita adalah rakyat sipil yang harus dilindungi dari penindasan. Konflik bersenjata dan perang akan meninggalkan korban jiwa dan harta benda yang tidak dapat dihitung. Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa sulit “memanusiaawikan” setiap konflik bersenjata atau perang tanpa jatuh korban dari rakyat sipil atau para pihak yang saling

²⁰ M.M Billah, 2005, *Militer dan HAM*, dalam Rusdi Marpaung dkk, (ed), *Dinamika Reformasi Sektor Keamanan, Imparsial*, Jakarta, h. 222 – 223.

berkonflik. Sewajarnya perdamaian harus didukung dan konflik masa lalu tidak perlu diulang.²¹

Kunci menghindarkan terjadi konflik bersenjata atau perang yang melanggar HAM adalah mencegah terjadi setiap benih konflik dengan mengedepankan kesamaan, keadilan dan penghormatan terhadap hukum dan HAM. Meningkatkan pengetahuan masyarakat dan anggota militer mengenai prinsip kemanusiaan dalam hukum humaniter dengan membangun kesadaran tinggi anti perang dan melarang pelanggaran HAM. Kesadaran menghormati HAM di lingkungan militer dinilai mampu untuk membangun opini publik guna mencegah terjadinya konflik dengan rakyat atau kelompok perlawanan yang menuntut demokrasi, persamaan hak di bidang politik dan ekonomi.

E. Refleksi Penanganan Kejahatan terhadap Kemanusiaan

Setelah dipenuhinya persyaratan ratifikasi sebagaimana ditentukan dalam statuta ICC, maka statuta ini mulai berlaku efektif 1 Juli 2002. ICC berlaku sebagai perangkat hukum internasional dalam upaya menciptakan tertib hukum masyarakat dunia dengan mengadili para pelaku pelanggaran HAM. Hal ini merupakan indikasi kuat bahwa negara-negara di dunia telah menanggapi secara positif terhadap isi statuta sekaligus berdirinya ICC untuk segera mengadili para penjahat kemanusiaan yang selama ini bebas berkeliaran karena mereka tidak terjangkau oleh ketentuan dalam hukum internasional. Penegakan hukum internasional atas pelanggaran HAM berat di mana saja di dunia ini dapat segera diwujudkan dengan tersedianya perangkat hukum ICC.

Pengadilan para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan ini perlu diaplikasikan secara nyata, adil dan terbuka pada kasus pelanggaran HAM yang sangat menonjol. Peristiwa pelanggaran HAM sebelum berdirinya ICC harus ada batas-batas waktunya agar tidak menimbulkan masalah dan perdebatan tentang retroaktif atau

²¹ Teguh Sulistia dan Wahyu Wijaya, 2004, *Perlindungan Korban Perang oleh Militer dalam Hukum Humaniter*, *Jurnal*, Dharma Wirama, No. DW/123, Seskoal, TNI AL, Jakarta, h. 74.

berlaku surutnya suatu kasus pelanggaran HAM yang dilakukan oleh pihak atau oknum-oknum anggota militer terhadap penduduk sipil. Implementasi yurisdiksi ICC akan menghadapi kendala atau hambatan, jika retroaktif atas kasus pelanggaran HAM dalam persidangan ICC tidak dituntaskan terlebih dahulu. Asas retroaktif dalam kejahatan terhadap kemanusiaan harus ada batas waktu pelanggaran dengan aspek hukum pidana guna disepakati bersama oleh masyarakat internasional agar memunyai kekuatan hukum yang mengikat.²²

Walaupun prinsip kewajiban negara telah ditetapkan dalam hukum internasional akan tetapi upaya untuk mengimplementasinya masih lemah atas diri pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan. Kasus **Velasques Rodriques** di Mahkamah Hak Asasi Manusia di Den Haag, Belanda kendati telah ada saksi-saksi yang membuktikan terjadi penghilangan orang secara paksa, namun sampai saat ini tidak satu pun para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan diajukan ke pengadilan. Pelaksanaan kewajiban tersebut sering mendapat hambatan dari undang-undang amnesti yang diterapkan suatu negara dalam menangani kasus-kasus kejahatan terhadap kemanusiaan pada masa rezim otoriter dahulu berkuasa. Undang-undang amnesti memberikan pengampunan kepada para pelaku pelanggaran HAM yang terburuk sebagaimana terjadi di Argentina dan Uruguay serta dianggap bertentangan dengan kewajiban negara menghukum para pelaku yang bertanggungjawab terhadap kasus-kasus penculikan, penyiksaan, dan pembunuhan berlatarbelakang politik.²³

Di sini terjadi suatu situasi paradoks dalam penerapan hukum internasional yang menekankan pentingnya peran penghukuman atas perbuatan para pelanggar HAM untuk melindungi hak-hak

²² Popple mencontohkan asas retroaktif dalam The Nuremberg Trials dengan mengungkapkan secara jernih, "most jurist rationalised the behaviour of the Nuremberg court by claiming that the actions of the Nazis were so immoral as to be an exception to the principle of non retroactivity". Lihat James Popple, 1989, *The Right to Protection From Retroactive Criminal Law*, Criminal Law Journal, Vol. 13, No. 4, The Australian University, Sidney, h. 256.

²³ Scott Davidson, 1994, *Op.Cit.*, h. 178 – 179.

fundamental manusia. Pada satu sisi, norma hukum dan mekanisme untuk menghukum para pelaku kejahatan HAM diperkokoh dengan eksistensi ICC yang memiliki kekuatan legalitas cukup kuat secara hukum internasional, namun pada sisi lain badan-badan internasional yang berwenang dalam penegakan HAM justru mandul karena belum mampu untuk memaksakan penegakan norma-norma tersebut.

Implementasi norma hukum internasional atas kejahatan terhadap kemanusiaan dapat menghadapi dua hambatan, yakni²⁴:

- (1) alasan kedaulatan negara, yakni upaya lembaga internasional yang berwenang menegakkan norma HAM seringkali dianggap intervensi terhadap kedaulatan negara. Artinya ada pelanggaran kedaulatan hukum suatu negara, khususnya apabila norma membebaskan kewajiban pada bidang-bidang tertentu secara tradisional dan dianggap sebagai urusan dalam negeri semata;
- (2) adanya ambivalensi antara kehendak suatu negara melaksanakan kewajiban menghukum para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan dan keengganan melakukan penuntutan. Ambivalensi ini tampak jelas pada negara-negara mengalami penggantian pemerintahan dari rezim otoriter bertanggung jawab atas kejahatan terhadap kemanusiaan kepada suatu pemerintahan yang relatif lebih demokratis. Keadaan transisi pemerintahan ini menimbulkan dilema penegakan hukum. Pada satu sisi, masih terdapat sisa-sisa rezim lama yang memiliki kekuatan dalam masyarakat dan pemerintahan atau "memonopoli" penggunaan kekerasan. Penuntutan hukum mereka ini dapat membahayakan upaya penciptaan situasi kondusif bagi masyarakat demokratis yang sedang dibangun karena dalam keadaan "rapuh". Namun di sisi lain, tiadanya upaya penuntutan hukuman terhadap mereka ini dapat menjatuhkan wibawa hukum. Padahal, pemerintah baru sedang berupaya mewujudkan supremasi hukum. Situasi dilematis ini dapat saja terjadi di mana-mana.

²⁴ Agustinus Supriyanto, 2004, *Prospek dan Kendala Implementasi Yurisdiksi International Criminal Court Atas Kejahatan terhadap Kemanusiaan*, *Jurnal, Mimbar Hukum*, Vol No. FH UGM, Yogyakarta, h. 59.

Guna “mengakali” kedua dilema di atas, beberapa negara berusaha menerapkan undang-undang amnesti untuk menyelamatkan pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi pada masa rezim lalu dengan disertai jaminan pengampunan pelakunya. Adanya “*win-win solution*” ini dianggap bertentangan dengan kewajiban internasional menghukum orang-orang yang bertanggung jawab atas kejahatan terhadap kemanusiaan. Penerapan undang-undang amnesti yang diterapkan di Argentina dan Uruguay ditentang oleh Komisi Hak Asasi Manusia Inter Amerika serta dinyatakan bertentangan dengan hak-hak yang dijamin tegas dalam instrumen hak asasi manusia dan hukum internasional. Pemberlakuan undang-undang amnesti itu ternyata menghalangi penghukuman oleh masyarakat internasional terhadap pelaku pelanggaran HAM. Penerapan undang-undang amnesti ini justru memaksa bangsa Argentina dan Uruguay, termasuk pihak keluarga korban menghapus dalam ingatan dan penderitaan praktik penyiksaan, pembunuhan dan penghilangan orang secara paksa keluarga dicintai tanpa melalui jalur peradilan.

Komisi Kebenaran (*Truth Comission*) dari PBB yang menangani kasus kejahatan terhadap kemanusiaan di El Salvador pada 1993 berpendapat, kendati rasa keadilan masyarakat menghendaki penghukuman diri pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan, namun kenyataan menunjukkan bahwa lembaga peradilan di negara itu tidak mampu mengadili dan menghukum para pelakunya.²⁵ Keadaan di El Salvador waktu itu sangat sulit jika dilakukan upaya penuntutan hukum oleh pihak kejaksaan terhadap para pelaku pelanggaran HAM. Penuntutan di depan hukum terhadap para pelanggar HAM ini sangat membahayakan proses demokratisasi karena adanya ancaman kekerasan.

Kejahatan terhadap kemanusiaan di Chile menghadapkan **Augusto Pinochet** ke sidang pengadilan. Tarik ulur penuntutan dan penghukuman mantan presiden ini sempat terjadi mengingat kondisi kesehatan dan usianya yang sudah uzur. Sampai kini, **Pinochet**

²⁵ Geoffrey Robertson, 2002, *Loc. Cit.*, h. 254.

belum disidangkan pengadilan HAM Chile dan ICC.²⁶ Begitu pula di Indonesia, kasus kejahatan terhadap kemanusiaan dan korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN) dituduhkan kepada mantan **Presiden Soeharto** gagal disidangkan. Setiap diajukan ke pengadilan, **Soeharto** selalu “sakit-sakitan” dan kejaksaan sampai sekarang tidak dapat meneruskan kasus KKN ini dengan mengeluarkan Surat Penghentian Penuntutan Perkara (SP3).²⁷ Sebaliknya, ketika berziarah ke makam istri, **Tien Soeharto** di Solo dan menjenguk anak kesayangannya, **Hutomo Mandala Putra** yang dihukum selama 10 tahun pidana penjara akibat terbukti bersalah karena mendalangi pembunuhan hakim agung **M. Syaifuddin Kartasmita** di LP Nusa Kambangan, Cilacap, justru mantan presiden ini sehat-sehat saja selama melakukan perjalanan yang didampingi putra-putrinya.

Belajar dari pengalaman tersebut, ada kemungkinan negara-negara tertentu tidak mau menyerahkan pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan kepada ICC bahkan mengadili di negaranya sendiri tidak bakal dilakukan karena pertimbangan politis dan keamanan. Apabila diadili di dalam negeri, penanganan kasus-kasus kejahatan terhadap kemanusiaan selalu berakhir dengan vonnis bebas (*vrijsvraak*) oleh hakim sebagaimana pernah terjadi dalam persidangan Pengadilan HAM Ad-hoc atas pelanggaran HAM di Timor Timur pasca jajak pendapat 1999 terhadap beberapa petinggi militer dan kepolisian RI.²⁸ Padahal, penanganan pelanggaran HAM ini merupakan setiap usaha melalui sarana atau mekanisme yang tersedia untuk mengembalikan aspek keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum dari pelanggaran HAM yang telah terjadi pada masa lalu.

²⁶ *Ibid.*, h. 449. Pinochet akhirnya meninggal di Chile pada 21 Desember 2006.

²⁷ Jawa Pos, 2006, *Kejagung Keluarkan SP3 untuk Soeharto*, 20 Juni, h. 1.

²⁸ Kasus pelanggaran HAM Timor Timur hanya menghukum warga sipil seperti mantan Gubernur Timtim, Abilio Soares dan pimpinan milisi, Eureco Guterres. Ironisnya, para petinggi militer dan polisi yang harus bertanggungjawab dalam menanggulangi kerusuhan saat referendum atau jajak pendapat pada tahun 1999 justru semua dibebaskan oleh hakim Pengadilan HAM-adhoc Jakarta.

Penanganan pelanggaran HAM melibatkan semua elemen dari pembentuk hukum, yaitu subyek hukum, obyek hukum, institusi hukum dan budaya hukum yang berlaku baik di tingkat nasional suatu negara, regional antarnegara maupun tingkat internasional. Dalam konteks penanganan pelanggaran HAM dan aplikasi sehari-hari sering terdapat kerancuan antara kejahatan dan pelanggaran. Kerancuan ini tidak saja dirasakan dalam tataran konsep, tetapi juga dirasakan pada tataran aplikasi oleh aparat penegak hukum, yaitu polisi, jaksa dan hakim untuk menangani pelanggaran HAM tersebut. Istilah kejahatan dan pelanggaran hukum pada hakikatnya memiliki arti aplikasi hukum yang sama karena keduanya mengacu pada perbuatan dilakukan sangat bertentangan dengan ketentuan peraturan atau undang-undang negara yang disertai sanksi pidana.²⁹ Namun, tindakan kejahatan oleh pelaku lebih berat ancaman sanksi pidananya dibandingkan pelanggaran karena besarnya kerugian yang dialami oleh pihak korban.

Pada hakikatnya, penanganan pelanggaran HAM mengikuti prosedur baku yang dikenal oleh masyarakat internasional. Prosedur itu dapat dikelompokkan berdasarkan pada elemen atau unsur penanganannya, yaitu elemen kelembagaan dan elemen hukum. Elemen kelembagaan dalam penyelesaian pelanggaran HAM oleh anggota militer melalui lembaga resmi yang dibentuk negara atau masyarakat internasional seperti halnya Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) atau *United Nations of Human Rights Commission* dari PBB. Penyelesaian perkara pelanggaran HAM secara adil dapat pula dilakukan melalui elemen hukum, yakni proses peradilan pada Pengadilan HAM jika pelanggaran itu merupakan tindak pidana atau kejahatan, dan di luar proses peradilan jika bukan merupakan suatu tindak pidana, yakni melalui penyelesaian sengketa alternatif (*alternative dispute settelement*). Jalur penyelesaian ini adalah perdamaian para pihak melalui konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, pembentukan komisi kebenaran dan rekonsiliasi, lembaga ombudsman serta mekanisme

²⁹ Wirjono Prodjodikoro, 1989, *Asas-asas Hukum Pidana Indonesia*, Eresco, Bandung, h. 30 - 31.

lain seperti pengaduan individu atau kelompok ke Komisi HAM PBB dan komisi khusus konvensi internasional HAM.

Penerapan standar internasional dalam penanganan dan penyelesaian hukum atas pelanggaran HAM perlu diterapkan dalam proses peradilan di tanah air jika Indonesia tidak ingin dituding masyarakat internasional bahwa Pengadilan HAM adalah “peradilan sandiwara” yang jaksa penuntut umum pura-pura tidak mampu membuktikan kesalahan terdakwa dan hakim tidak mau pula menghukum para pelaku pelanggaran HAM tersebut. Standar internasional penanganan HAM meliputi proses penyelidikan dan penyidikan yang tidak memihak (*impartial*), bebas (*fair*) dan merdeka (*independent*) sesuai dengan resolusi Komisi Hak Asasi Manusia PBB No. 70 Tahun 2001 hasil pertemuan *United Nations High Commissioner for Human Rights* pada 25 April 2001.

Arti penting penerapan standar internasional ini pada penyelesaian pelanggaran HAM terletak adanya jaminan proses penyelidikan dan penyidikan yang tidak memihak, bebas dan merdeka yang merupakan bentuk-bentuk penegakan dan perlindungan HAM. Harmonisasi peraturan dan undang-undang nasional dengan standar internasional menjadi perlindungan HAM ke depan yang harus diterapkan oleh aparat penegak hukum, petinggi militer, anggota militer dan penguasa negara harus mengetahui dengan baik. Sebaliknya, hak untuk memperoleh perlakuan yang layak, tidak memihak dan merdeka dari pengaruh-pengaruh tertentu terhadap para tersangka/terdakwa pelanggaran HAM dan pihak korban merupakan salah satu dari hak dasar manusia yang harus dihormati oleh setiap orang. Ketentuan tersebut telah dikukuhkan dalam berbagai konvensi internasional, deklarasi, dan standar HAM lain. Hak memperoleh jaminan proses penyelidikan dan penyidikan pelanggaran HAM dengan standar internasional telah menjadi suatu ketentuan hukum kebiasaan internasional dan prinsip-prinsip hukum umum yang berlaku mengikat semua negara, baik di tingkat nasional, regional maupun internasional.

Tanggapan serius dari aparat penegak hukum terhadap korban pelanggaran HAM menjadi isu utama yang harus segera diubah pada paradigma baru abad ke-21 karena praktik selama ini

menunjukkan bahwa aparat penegak hukum kurang reponsif terhadap kepentingan para korban dan keluarganya, jika melibatkan anggota militer atau instansi militer bahkan lembaga negara. Hal ini dilihat dengan adanya indikasi berupa penyalahan terhadap tindakan korban, aparat tidak mempercayai laporan korban, waktu pelimpahan berkas perkara dan persidangan pengadilan HAM selalu diulur-ulur terhadap kasus-kasus pelanggaran HAM yang melibatkan oknum-oknum militer tertentu.

Pemahaman dan perlindungan penduduk sipil dari pelanggaran HAM seharusnya dikembalikan pada makna hakiki HAM, yakni hak-hak dasar manusia yang dapat dimiliki setiap orang tanpa ada perlakuan diskriminasi. Sebaliknya, seseorang, sekelompok orang, institusi bahkan negara tidak boleh melanggar HAM orang lain atau warga negaranya. Hal ini perlu disadari agar tercipta pemahaman yang sama terhadap arti penting hubungan hukum karena muncul dalam tiga konteks pemahaman, yaitu:

- (1) konteks horizontal, yakni sesama penduduk sipil atau warga negara;
- (2) konteks vertikal antara penduduk sipil dengan militer dan penguasa negara;
- (3) konteks internasional, yakni akuntabilitas internasional atas kewajiban negara untuk melindungi HAM warga negaranya.

Pemahaman arti penting penegakan HAM atas kejahatan terhadap kemanusiaan harus dikembalikan pada prinsip-prinsip dasar konvensi PBB berdasarkan persamaan, non-diskriminasi dan kewajiban negara untuk melindungi warga negaranya. Hubungan hukum atas pelanggaran HAM yang muncul secara horizontal, vertikal dan internasional harus direfleksi ulang tentang apa saja telah dilakukan negara dan aparat penegak hukum sebagai ujung tombak sistem penegakan HAM dan apa saja dilakukan ke depan sehingga kendala dalam penegakan HAM dapat diminimalisir bahkan dihilangkan sama sekali. Ketidakmauan dan ketidakmampuan penegakan HAM menjadi tolok ukur dan kendala aparat penegak hukum untuk mengungkapkan dan memberikan apresiasi kepada korban pelanggaran HAM. Perubahan kultur

penegakan hukum perlu dibangun dengan wacana baru berspektif dan konteks pembelaan HAM berbasis pada kesamaan hak.

F. Penutup

Pasca berlaku statuta ICC dengan berdirinya mahkamah pidana internasional menjadi “peringatan” bagi setiap orang bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai pelanggaran HAM dapat diajukan pada peradilan internasional. Penguasa negara otoriter dan oknum militer yang melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan pada penduduk sipil dapat menjadi “pesakitan” untuk disidangkan. ICC memiliki yurisdiksi cukup kuat untuk menyidangkan kasus-kasus kejahatan yang melanggar HAM di mana dan bagaimana pun di dunia ini dalam menciptakan masyarakat internasional yang lebih baik.

Suatu negara dapat melakukan pembangkangan tidak menyerahkan para penjahat kemanusiaan tersebut kepada ICC untuk diadili. Jika harus diadili dilakukan di dalam negeri dengan alasan bahwa negara memiliki kedaulatan hukum untuk mengadilinya dan keputusan hakim HAM-adhoc sering tidak memuaskan pihak korban, keluarga korban dan masyarakat internasional karena dengan mudah hakim membebaskan para terdakwa. Konsekuensi bakal dialami tersebut adalah keluarnya resolusi PBB untuk menyidangkan langsung para terdakwa ke ICC yang tidak dapat dihalangi oleh siapa pun sebagaimana dialami oleh penjahat perang Balkan dari Serbia dan Kroasia.

Penghormatan dan penghargaan tinggi terhadap HAM perlu segera ditingkatkan terus menerus dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Perlindungan HAM menjadi signifikan terutama di negara berkembang seperti Indonesia. Kasus-kasus pelanggaran HAM oleh sipil bersenjata atau anggota militer di tanah air, seyogianya tidak terulang. Semua kasus tersebut akan menjadi “catatan hitam” sepanjang masa yang tidak mudah terlupakan dalam sejarah bangsa Indonesia. Penghormatan dan penghargaan terhadap HAM justru harus dimulai dari diri sendiri, kelompok organisasi, institusi, masyarakat, bangsa dan negara guna

menciptakan “dunia baru” yang semakin aman, adil dan damai.
Semoga semua ini dapat segera terwujud.

Daftar Pustaka

A. Buku

- Atmasasmita, Romli, 2000, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Edisi Revisi, Refika Aditama, Bandung.
- Billah, M.M., 2005, *Militer dan HAM*, dalam Rusdi Marpaung dkk (eds), *Dinamika Reformasi Sektor Keamanan*, Imparsial, Jakarta.
- Davidson, Scott, 1993, *Human Rights*. Edisi Indonesia, 1994, *Hak Asasi Manusia*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta.
- Dirdjosisworo, Soedjono, 2002, *Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Harris, D.J, 1998, *Cases and Materials on International Law*, Sweet & Maxwell, London
- Hirst, Paul, 2004, *Perang dan Kekuatan di Abad Ke 21 Konflik Militer, Negara dan Sistem Internasional*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- McCoubrey, Hilaire dan Nigel D. White, 1992, *International Law and Armed Conflict*, Dartmouth, Aldershot.
- Meron, Theodore, 1996, *The Normative Impact on International Law of the International Tribunal for Former Yugoslavia*, dalam Yoram Dinstein dan Mal Tabory (eds), *War Crimes in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague.
- Permanasari, Arlina dkk, 1999, *Pengantar Hukum Humaniter*, International Committee of the Red Cross, Jakarta.
- Prodjodikoro, Wirjono, 1986, *Asas-asas Hukum Pidana Indonesia*, Eresco, Bandung.
- Robertson, Geoffrey, 2000, *Crime Against Humanity The Struggle For Global Justice*, Edisi Indonesia, 2002, *Kejahatan*

terhadap Kemanusiaan Perjuangan untuk Mewujudkan Keadilan Global, Komnas HAM, Jakarta.

B. Jurnal dan Undang-undang

Popple, 1989, *The Right to Protection From Retroactive Criminal Law*, Jurnal, Criminal Law Journal, Vol. 3 No. 4, The Australian National University, Sidney.

Sulistia, Teguh dan Wahyu Wijaya, 2004, *Perlindungan Korban Perang oleh Militer dalam Hukum Humaniter*, Jurnal, Dharma Wiratama, No. DW/123, Seskoal, TNI AL, Jakarta.

Supriyanto, Agustinus, 2003, *Prospek dan Kendala Implementasi Yurisdiksi International Criminal Court Atas Kejahatan terhadap Kemanusiaan*, Jurnal, Mimbar Hukum, Vol. VI No. 44, FH UGM, Yogyakarta.

UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. LNRI Tahun 1999 No. 165 TLNRI No. 3886.

UU No. 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia. LNRI Tahun 2004 No. 127 TLNRI No. 4439.

