

**TINDAK PIDANA PELANGGARAN HAK ASASI
MANUSIA YANG BERAT DALAM UNDANG-UNDANG
NOMOR 26 TAHUN 2000 TENTANG PENGADILAN
HAK ASASI MANUSIA¹**

Oleh: Dinda S. L. Alimudin²

Roy R. Lembong³

Nixon Wulur⁴

ABSTRAK

Tujuan dilakukannya penelitian ini yaitu untuk mengetahui bagaimana instrument hukum yang berkenaan dengan pelanggaran Hak Asasi Manusia berat di Indonesia dan bagaimana upaya penyelesaian pelanggaran hak asasi manusia (HAM) berat melalui hukum nasional, yang dengan metode penelitian yuridis normatif disimpulkan: 1. Pelanggaran HAM Berat merupakan salah satu persoalan serius di dalam pemerintahan Indonesia dimana pemerintah telah berupaya menyelesaikan berbagai kasus pelanggaran HAM berat melalui instrument hukum yaitu Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 tentang HAM dan Undang-undang Nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. 2. Mekanisme penyelesaian pelanggaran HAM berat melalui mekanisme KKR dapat menjadi alternatif terbaik bagi suatu negara didalam upaya penyelesaian terhadap berbagai kasus-kasus pelanggaran HAM berat karena mampu mengungkap fakta atau kebenaran dan jalan pengadilan atas peristiwa pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan oleh rezim pemerintahan yang lama serta dapat memutus politik impunitas dan mengantarkan rezim baru menuju tegaknya hak-hak asasi manusia.

Kata Kunci: Hak Asasi Manusia; Pelanggaran Berat HAM; Pembedaan Kejahatan dan Pelanggaran

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Salah satu pranata hukum yang mempunyai peranan penting dalam rangka implementasi hak asasi manusia adalah Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000. Peraturan perundang-undangan tersebut untuk menyelesaikan pelanggaran hak asasi manusia yang berat sesuai dengan ketentuan Pasal 104 ayat (1) Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Selain itu juga lahirnya undang-undang ini adalah pengganti dan sekaligus mencabut Peraturan Pemerintah

Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang dinilai tidak memadai. Dengan lahirnya UU No. 26 Tahun 2000 tersebut, pemerintah seolah ingin mengubah citra buruk di mata internasional selama ini bahwa Indonesia enggan menyelesaikan berbagai kasus pelanggaran berat HAM yang pernah terjadi di masa lalu. Bahkan keberadaan peraturan perundang-undangan tersebut dianggap sebagai upaya nyata Indonesia untuk menghindari campur tangan internasional dalam urusan domestic. Realitas-realitas politik yang kemudian melahirkan tekanan domestik untuk memberikan perlindungan HAM tersebut seperti adanya politisasi ideology dan otonomi Negara, politik represif ordebaru dan pelanggaran HAM, konstruksi politik Negara yang otoriter, HAM sebagai isu budaya barat, Kondisi-kondisi tersebut melahirkan resistensi dan perlawanan dari masyarakat khususnya elemen prodemokrasi untuk memaksa rezim yang berkuasa untuk menjamin dan menghormati adanya hak asasi manusia.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana instrument hukum yang berkenaan dengan pelanggaran Hak Asasi Manusia berat di Indonesia?
2. Bagaimana upaya penyelesaian pelanggaran hak asasi manusia (HAM) berat melalui hukum nasional?

C. Metode Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian normatif.

HASIL PEMBAHASAN

A. Instrumen Hukum Nasional Berkenaan Dengan Pelanggaran Berat Hak Asasi Manusia (HAM)

Adapun mandat yang dibebankan kepada pemerintahan era reformasi adalah menyelesaikan Pelanggaran HAM yang berat pada masa lalu yang terjadi di era Orde Baru. Mandat tersebut tertuang dalam TAP MPR No. V/MPR/2000 dan UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Di dalam UU No. 26 Tahun 2000 disediakan dua jalan (avenue) yaitu: *pertama*, melalui pengadilan HAM ad hoc, *kedua*, melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR) sebagaimana yang dijelaskan dalam Pasal 43 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yaitu; (1) Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM ad hoc; (2) Pengadilan HAM ad hoc sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk atas usul Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia berdasarkan peristiwa

1 Artikel Skripsi

2 Mahasiswa pada Fakultas Hukum Unsrat, NIM 18071101659

3 Fakultas Hukum Unsrat, Magister Ilmu Hukum

4 Fakultas Hukum Unsrat, Magister Ilmu Hukum

tertentu dengan Keputusan Presiden; (3) Pengadilan HAM ad hoc sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berada di lingkungan Peradilan Umum. Selanjutnya Pasal 47 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM menjelaskan yaitu; (1) Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum berlakunya undang-undang ini tidak menutup kemungkinan penyelesaiannya dilakukan oleh Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi; (2) Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk dengan undang-undang (Penjelasan Pasal 43 dan 47 menerangkan: “Ketentuan dalam Pasal ini dimaksudkan untuk memberikan alternatif penyelesaian pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan di luar Pengadilan HAM”). Kesungguhan pemerintahan B.J.Habibie dalam perbaikan pelaksanaan HAM ditunjukkan dengan penancangan program HAM yang dikenal dengan istilah Rencana Aksi Nasional HAM (RANHAM) pada 25 Juni 1998 yang ditetapkan oleh Keppres No. 129 Tahun 1998 pada 15 Agustus 1998. Agenda ini bersandarkan pada empat pilar yaitu; (1) Persiapan pengesahan perangkat Internasional di bidang HAM; (2) Diseminasi informasi dan pendidikan bidang HAM; (3) Penentuan skala prioritas pelaksanaan HAM; (4) Pelaksanaan isu perangkat Internasional di bidang HAM yang telah diratifikasi melalui perundang-undangan nasional.⁵

Substansi Pasal 43 dan 47 tersebut di atas adalah Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum adanya UU Pengadilan HAM dapat diselesaikan melalui Pengadilan HAM ad hoc atau melalui KKR. Inilah politik hukum HAM transisional atau dalam konsep Moh. Mahfud MD disebut dengan politik hukum HAM jangka pendek yang dibuat oleh pemerintahan Pasca Orde Baru guna menyelesaikan pelanggaran HAM yang berat yang terjadi pada masa rezim terdahulu. Namun sayangnya, meskipun pengadilan HAM ad hoc telah dilakukan terhadap Pelanggaran HAM yang berat di Timor Timur dan Tanjung Priok, kedua pengadilan HAM ad hoc tersebut berakhir mengecewakan dan hanya menjadi pengadilan pura-pura (sham prosecution) hanya sekedar mekanisme yang diadakan untuk memenuhi tuntutan nasional dan internasional serta memanfaatkan klausul pengutamaan pengadilan domestik atas pengadilan Internasional, dimana dalam pengadilan ini semua pelaku dibebaskan, baik di tingkat Pengadilan

Negeri, Pengadilan Banding, Pengadilan Kasasi maupun Pengadilan Peninjauan Kembali (KP), yang pelakunya juga dibebaskan seperti Eurico Gueteres.

Salah satu penyebab mengapa sulit dilakukan peradilan terhadap pelanggaran HAM berat seperti yang telah dialami oleh negara-negara di Afrika, Amerika Latin, Eropa Timur dan Asia, karena pelanggaran HAM melibatkan rezim pemerintahan yang berkuasa dalam waktu yang sangat panjang, sehingga hal ini menjadi kendala di dalam proses peradilan. Kesulitan tersebut antara lain:

- a) kesulitan pembuktian jika penyelesaian akan dilakukan melalui jalur hukum (pengadilan) atau disebut kesulitan teknis prosedural;
- b) adanya hadangan kekuatan politik pendukung rezim terdahulu, terutama militer atau disebut kendala politis;
- c) tantangan dari kelompok masyarakat tertentu termasuk sebagian korban atau keluarga korban yang tidak menginginkan mengungkit kembali kasus masa lalu, dengan alasan hanya membuka luka lama. Contoh sebagian para korban dan keluarga korban Tanjung Priok, termasuk kasus kasus lain yang belum memasuki proses hukum seperti kasus Talangsari Lampung, tidak menghendaki kasus itu diungkit kembali. Mereka cenderung memilih untuk melupakan, melihat ke depan dan tidak lagi menoleh ke belakang (Suparman Marzuki).

Kesulitan pembuktian atau teknis prosedural pada kejahatan HAM merupakan sesuatu yang sudah lazim terjadi pada kasus-kasus pelanggaran HAM karena kejahatan itu bukan kejahatan biasa (konvensional) tetapi kejahatan politik atau kejahatan dengan motif politik dari sebuah rezim yang dilakukan secara terencana, rahasia dan sistematis, termasuk dalam menghilangkan jejak kejahatannya. Selain itu lamanya jarak waktu antara terjadinya peristiwa dengan pengusutan berakibat pada sulitnya mencari alat bukti yang rusak, hilang, daya ingat saksi yang berkurang atau bahkan hilang, dihilangkan atau meninggal dunia. Sementara itu kendala politik berupa tekanan, intimidasi, pengaruh dan ancaman kekuatan politik rezim lama menjadi masalah yang umumnya akan mempengaruhi rezim baru. Rezim pengganti akan dihantui oleh ketakutan pada militer yang akan melakukan kudeta, dan mengembalikan ke rezim otoritarian baru atau melakukan tindakan-tindakan liar yang dimaksudkan untuk mengacaukan tatanan sosial, ekonomi, hukum dan politik yang sedang dibangun. Potensi kekuatan rezim lama untuk mencegah rezim baru untuk dapat melakukan langkah-langkah hukum mengusut kejahatan HAM

5 A. Ubaedillah & Abdul Rozak, Pendidikan Kewarganegaraan, Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani, Indonesian Center for Civic Education (ICCE), Kencana Prenada Media, Jakarta, 2008, hlm 53

yang pernah mereka lakukan tidak dapat diabaikan karena kekuatan mereka terletak pada pengaruh politik mereka yang kuat. Di Parlemen sebagaimana yang pernah terjadi, pada periode 1999-2004, Golkar dan TNI-Polri masih merupakan kekuatan politik riil di Parlemen karena dengan 120 kursi, ditambah 62 kursi dari utusan daerah, ditambah 38 kursi TNI Polri jelas memiliki pengaruh politik yang signifikan dalam parlemen. Sementara itu, unsur PNS dan keluarga besarnya sejak Pemilu 1971 menjadi kekuatan besar bagi Golkar dan ini diakui oleh Akbar Tanjung sebagai salah satu penentu kemenangan Golkar pada pemilu-pemilu Orde Baru.

Kekuatan rezim Orde Lama tidak hanya terletak pada pengaruh politik dan eksekutif (birokrasi sipil) atau lembaga yudikatif tetapi juga pada kekuatan ekonomi dan ideologis. Melalui dua unsur utama pendukung Status Quo Orde Baru tersebut upaya blokade atau penghambatan terhadap penyelesaian hukum atas kasus-kasus masa lalu bisa mereka lakukan dengan pelbagai cara, mulai pemandulan aturan hukum material dan formal, mengacaukan opini publik dengan memanipulasi informasi melalui media massa, sampai pada tindakan-tindakan fisik berupa penculikan, pembunuhan atau kekacauan. Kegagalan pengadilan HAM ad hoc meminta pertanggungjawaban hukum pidana pelanggaran HAM, lambannya pembentukan UU KKR (Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi), yang kemudian berujung pembatalan UU tersebut oleh MK merupakan keberhasilan rezim lama dalam mengamankan kejahatannya. Rangkaian kegagalan itu sekaligus kegagalan politik hukum HAM transisional yang dimasukkan mengantarkan rezim baru menuju negara hukum demokratis di atas terbangunnya politik hukum HAM bagi penghormatan, perlindungan dan penegakan HAM. Komitmen pemerintah RI terhadap penegakan HAM tidak hanya ditunjukkan dengan pengesahan UU tentang HAM, yaitu UU No. 39 tahun 1999 dan UU No. 26 tahun 2006 tentang Pengadilan HAM, pembentukan Kantor Menteri Negara Urusan HAM yang kemudian digabung dengan Departemen Hukum dan Perundang-undangan menjadi Departemen Kehakiman dan HAM, penambahan pasal-pasal khusus tentang HAM dalam Amandemen UUD 1945.

Secara yuridis pelanggaran berat HAM di Indonesia mengacu pada pasal 104 Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM. Dalam penjelasan

disebutkan bahwa⁶; Pelanggaran berat HAM adalah pembunuhan massal (*genocida*). pembunuhan sewenang-wenang atau diluar putusan pengadilan (*arbitrary/extrajudicial killing*), penyiksaan penghilangan orang secara paksa, perbudakan atau diskriminasi yang dilakukan secara sistematis (*systematic diserimination*). Dari penjelasan pasal 104 (1) Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, jelas bahwa jenis-jenis yang dikategorikan sebagai pelanggaran berat HAM itu mengacu pada beberapa jenis yang digunakan pada konvensi jenewa yaitu tindakan genosida, pembunuhan sewenang-wenang, penyiksaan, perbudakan atau tindakan diskriminasi. Dalam Undang-undang No 26 Tahun 2000 Tentang pengadilan HAM sebagaimana diatur dalam pasal 7 (tujuh) hanya dua kejahatan yang diadopsi dari 1998 yaitu; kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.⁷ Sedangkan kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan dalam ketentuan ini sesuai dengan "roma *statuta of the international criminal court*. delik kejahatan internasional (*Delicta Juris Gentium*) di luar dua jenis kejahatan yang diadopsi undang-undang tersebut seperti kejahatan perang dan kejahatan agresi tidak diadopsi.⁸ Pengadopsian tersebut dilakukan untuk memastikan bahwa ada pertanggungjawaban atas kejahatan-kejahatan internasional yang terjadi di Indonesia. Jika kejahatan tersebut termasuk dalam *Jus Cogens*. Maka setiap negara mempunyai tanggungjawab untuk mengadilinya (*Erga Omnes Obligation*).⁹

Genosida pertama kali diperkenalkan oleh Raphael Lemkin pada Tahun 1940 dengan menyebut kejahatan ini sebagai kejahatan tanpa nama, kejahatan genosida diakui oleh komunitas internasional sebagai sebuah bentuk kejahatan pada 9 Desember 1948 dengan disahkannya konvensi tentang pencegahan dan penghukuman terhadap kejahatan genosida. Kejahatan genosida tak hanya diatur dalam konvensi genosida

6 Lihat Penjelasan Pasal 104 UU No 39 Tahun 1999 Tentang *Hak Asasi Manusia*

7 Pelanggaran berat HAM Yang Terdapat Dalam Ketentuan Hukum Indonesia "UU No 26 Tahun 2000" Tentang *Pengadilan Hak Asasi Manusia Adalah Hasil Pengadopsian Dari, Kejahatan-Kejahatan Tersebut Termasuk Kejahatan Yang Paling Serious (The Most Serious Crimes) Dan Bersifat Khusus/Luar Biasa (Extraordinary Crime) Lihat juga penjelasan pasal 7 undang pengadilan HAM.*

8 Harifin H Tumpa, *Peluang Dan Tantangan Eksistensi Pengadilan Ham Di Indonesia*, Cetakan Pertama,; Kencana, Jakarta, 2010, hlm 128

9 Sriwiyanti Eddyono dan Zainal Abidin., *Tindak Pidana Hak Asasi Manusia Dalam RKUHP.*, Cetakan Pertama,; Elsam, Jakarta, 2007, hlm 6

melainkan juga diatur dalam statuta International Criminal Tribunal For Rwanda (ICTR) dan *International Criminal Tribunal The Former Yugoslavia* (ICTY) dengan definisi yang sama bahwa genosida setiap perbuatan yang bertujuan menghancurkan kebangsaan, etnis, rasa tau keagamaan. Istilah genosida terdiri dari dua kata, yakni *geno* dan *cide*, *geno* yang berasal dari bahasa Yunani kuno yang berarti ras, bangsa, atau etnis, sedangkan *cide* berarti membunuh. Secara harafiah genocida dapat diartikan sebagai membunuh ras, bangsa atau etnis. Raphael Lemkin dalam Eddy O.S. Hiarij secara lengkap memberikan definisi tentang genocida yang berarti;¹⁰ *“as intentional coordinated plan of different actions aiming at the destruction of essential foundations of the life of national groups with the aim of annihilating the groups themselves. The objectives of such a plan would disintegration of the political and social institutions of culture, language national feelings, religion, economic existence, of national groups and the destruction of the personal security, liberty health, dignity and even the lives of the individuals capacity, but as members of the national groups”* Raphael Lemkin membagi kejahatan genosida menjadi dua tipe; tipe pertama adalah menjadikan suatu etnis, ras dan/atau bangsa hancur karena sebagai target yang ditindas dan tipe kedua adalah mengganggu ketentraman suatu wilayah yang ditindas, gangguan ini dapat ditujukan terhadap populasi yang tertindas. Sedangkan Kegley dan Wittkoff memberi pengertian tentang genosida sebagai *“the masscare of ethnic, religious, or political population.* Robertson dalam Harifin A Tumpa telah mengemukakan, bahwa genosida adalah kejahatan yang pertama kali masuk yurisdiksi universal dan sejalan dengan pemikiran Idris Kasim bahwa unsur penting yang harus dibuktikan adalah adanya *“tujuan untuk menghancurkan baik sebagian maupun seluruhnya dari suatu negara, kelompok etnis, ras, atau agama, atau kelompok semacamnya selain melalui pembunuhan dan atau penyiksaan.* Perlu diketahui dalam kejahatan genosida terdapat beberapa unsur yang spesifik mengarah pada tindakan yang dikategorikan masuk dalam rumusan kejahatan tersebut yaitu memiliki maksud atau niat jahat (*mental state, mens rea*) niat dalam hal ini untuk menghancurkan, baik keseluruhan maupun sebagian, yang di tujukan terhadap sebuah bangsa, kelompok etnis, ras, atau agama. Bagian terpenting dalam hal ini adalah niat untuk menghancurkan, meskipun hanya sebagian

10 Eddy O.S. Hiarij, *Pengadilan Atas Beberapa Kejahatan Serius Terhadap HAM*,: Erlangga, Jakarta, 2010, hlm 9

dari sebuah kelompok yang tak mesti seluruhnya, baik dalam jumlah maupun secara kualitatif.¹¹ Konsep sebagian dalam kejahatan genosida mengarah pada niat khusus yang dicirikan sebagai genosida mengharuskan pelaku untuk memilih korbannya dengan alasan mereka adalah bagian dari kelompok yang menjadi sasaran penghancuran.¹² Karena kejahatan genosida dapat dimanifestasikan dalam dua bentuk (*a masse*) seluruhnya dan niat untuk menghancurkan secara selektif. Kejahatan genosida pun menitik beratkan pada perlindungan kelompok, kelompok yang dilindungi dari pelaku kejahatan genosida dapat diidentifikasi berjumlah 4 kelompok yaitu kelompok bangsa, etnis, ras, agama serta kelompok kebangsaan adalah sekumpulan orang-orang yang memiliki keterikatan secara hukum didasarkan pada kewarganegaraan yang sama dan sejalan dengan hak dan kewajibannya secara timbal-balik. Kelompok etnisitas adalah kelompok dimana anggotanya memiliki kesamaan bahasa dan budaya atau suatu kelompok yang mengidentifikasi dirinya memiliki identitas tersendiri atau suatu kelompok yang diidentifikasi oleh orang lain termasuk kelompok para pelaku kejahatan. Sementara pengertian kelompok biasanya ditandai oleh kesamaan ciri fisik dan rohani.¹³

Dalam Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM, tidak secara jelas memberikan definisi tentang pelanggaran berat HAM, melainkan hanya memberikan kategori yang dianggap sebagai pelanggaran berat HAM yang masuk dalam tipe kejahatan genosida, pada pasal 8 undang-undang ini dijelaskan sebagai berikut: Kejahatan genosida adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama dengan cara;

- a. Membunuh anggota kelompok;
- b. Mengakibatkan penderitaan fisik;
- c. Menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya;
- d. Memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok;

11 Eddie Riyadi dan Sondang Friska penerjemah, *Genosida, Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, Dan Kejahatan Perang*, cetakan pertama, : EJlsam, Yogyakarta, 2007, hlm 91-92

12 *Ibid*

13 Zainal Abidin, *Pelanggaran HAM Dan Hak Korban*, Dalam *Panduan Bantuan Hukum*,: Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2014, hlm 314

e. Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.

Adapun persamaan rumusan pasal dengan konsep kejahatan genosida dengan yang terdapat dalam 1998, karena kejahatan genosida yang termaktub di dalam Undang-undang No 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM itu karena mengadopsi Statuta Roma 1998. Adapun unsur-unsurnya dijelaskan sebagai berikut¹⁴;

a. Unsur-unsur genosida dengan membunuh anggota kelompok yaitu;

1. Pelakunya membunuh satu atau lebih orang.
2. Orang-orang tersebut berasal dari suatu bangsa tertentu, kelompok etnis, rasa atau agama tertentu.
3. Pelaku tersebut memang berniat untuk menghancurkan, baik seluruh maupun sebagian, bangsa tersebut, kelompok etnis, rasa tau agama.
4. Tindakan tersebut terjadi dalam konteks suatu pola yang menaifes dari tindakan serupa yang diarahkan kepada kelompok tersebut atau tindakan tersebut merupakan tindakan yang tidak bisa tidak pasti akan berakibat pada kehancuran terhadap kelompok-kelompok tersebut.

b. Unsur-unsur genosida yang mengakibatkan penderitaan fisik yaitu;

1. Pelakunya menyebabkan luka fisik atau mental yang serius terhadap satu atau lebih orang.
2. Orang-orang tersebut berasal dari suatu bangsa, kelompok etnis, ras, atau agama.
3. Kelompok tersebut memang berniat untuk menghancurkan, baik seluruh maupun sebagian bangsa tersebut, kelompok etnis, ras, atau agama.
4. Tindakan tersebut terjadi dalam konteks suatu pola yang manifest dari tindakan serupa yang diarahkan kepada kelompok tersebut atau tindakan tersebut merupakan tindakan yang tidak bisa tidak pasti akan berakibat pada kehancuran terhadap kelompok-kelompok tersebut.

c. Unsur-unsur genosida untuk menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya.

1. Pelaku tersebut dengan sengaja menimbulkan kondisi-kondisi kehidupan tertentu (yang akan mendatangkan kehancuran fisik) terhadap satu atau lebih orang.

2. Orang atau orang-orang tersebut berasal dari suatu bangsa tertentu, kelompok etnis, ras atau agama tertentu.

3. Pelaku tersebut memang berniat untuk menghancurkan, baik seluruh maupun sebagian, bangsa tersebut, kelompok etnis, ras atau agama tertentu tersebut.

4. Kondisi kehidupan diperhitungkan akan mendatangkan kehancuran fisik dari kelompok tersebut, baik seluruhnya maupun sebagian.

5. Tindakan tersebut terjadi dalam konteks suatu pola yang manifes dari tindakan serupa yang diarahkan kepada kelompok tersebut atau tindakan tersebut merupakan tindakan yang tidak bisa tidak pasti akan berakibat pada kehancuran terhadap kelompok-kelompok tersebut.

d. Unsur-unsur genosida dengan memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok;

1. Pelaku memaksakan tindakan-tindakan tertentu itu terhadap satu atau lebih orang.

2. orang atau orang-orang tersebut (yang dipaksa itu) berasal dari suatu bangsa tertentu, kelompok etnis, ras atau agama tertentu.

3. Pelaku tersebut memang berniat untuk menghancurkan, baik seluruh maupun sebagian, bangsa tersebut, kelompok etnis, ras atau agama tertentu tersebut.

4. Tindakan-tindakan yang dipaksakan itu dimaksudkan untuk mencegah kelahiran di dalam kelompok tersebut.

5. Tindakan tersebut terjadi dalam konteks suatu pola yang manifes dari tindakan serupa yang diarahkan kepada kelompok tersebut atau tindakan tersebut merupakan tindakan yang tidak bisa tidak.

e. Unsur-unsur genosida dengan memindahkan anak secara paksa.

1. Pelaku memindahkan secara paksa satu atau lebih orang.

2. Orang atau orang-orang tersebut berasal dari suatu bangsa, kelompok etnis, rasa atau agama tertentu.

3. Pelaku tersebut memang berniat untuk menghancurkan baik seluruh maupun sebagian, bagsa tersebut, kelompok etnis, rasa tau agama tersebut.

4. Pemandahan tersebut adalah dari kelompok ke kelompok lain.

5. Orang-orang yang dipaksa pindah itu adalah yang berumur di bawah 18 Tahun.

14 Elsam., "Unsur-Unsur Kejahatan" Pdf, Diakses Pada Rabu, 22 Desember 2021.

6. Pelakunya mengetahui, atau seharusnya sudah mengetahui, bahwa orang atau orang-orang tersebut memang berusia di bawah 18 Tahun.
7. Tindakan tersebut terjadi dalam konteks suatu pola yang manifes dari tindakan tersebut merupakan tindakan yang tidak bisa tidak pasti akan berakibat pada kehancuran terhadap kelompok-kelompok tersebut.

Menurut M. Cherif Bassiouni dalam Syawal Abdul Ajid. Kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan bentuk kejahatan yang dilakukan dalam skala besar dan ditujukan terhadap korban yang dalam hal ini sekelompok orang yang sudah diidentifikasi.¹⁵ Penggunaan istilah kejahatan terhadap kemanusiaan pertama kali dikenal di Perancis dalam deklarasi bersama antara Perancis, Inggris, dan Rusia pada tanggal 24 Mei 1915. Dalam hal ini ketiga negara tersebut mengutuk tindakan yang semena-mena yang tidak berprikemanusiaan yang dilakukan oleh pemerintah Turki terhadap etnis Armenia dengan mencapai korban kurang lebih satu juta jiwa.¹⁶ Deklarasi tersebut dikenal dengan istilah *Crimes Against Civilization And Humanity*. Pengistilahan tersebut berbeda dengan di dalam *black's law dictionary* yang memberikan rumusan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai; *A Brutal Crime That Is Not An Isolated Incident But That Involves Large And Systemic Actions, Often Cloaked With Official Authority And The Shocks The Conscience Of Humankind*.¹⁷ Dalam Undang-undang No. 26 Tahun 2000 Tentang pengadilan HAM, pada pasal 9 yang dimaksud kejahatan kemanusiaan adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas dan/atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil yang berupa;

- a. Pembunuhan;
- b. Pemusnahan;
- c. Perbudakan;
- d. Pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
- e. Perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum yang berlaku;
- f. Penyiksaan

15 Syawal Abdul Ajid & Anshar., Pertanggungjawaban Pidana Komandan Militer Pada , Cetakan Pertama.; Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2011 , hlm 56

16 Erikson Hasiholan Gultom., *Kompetensi Mahkamah Pidana Internasional Dan Peradilan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Timor-Timur.*; Tatanusa, Jakarta, 2006, hlm 57-58

17 Eddy O.S Hiariej., *Op-cit.*, hlm 16

- g. Perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain secara paksa;
- h. Penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang di dasari persamaan paham politik ras, kebangsaan etnis, budaya agama, jenis kelamin, atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional;
- i. Penghilangan orang secara paksa; atau
- j. Kejahatan apartheid.

Dari rumusan pasal di atas terdapat beberapa unsur-unsur umum, yang digunakan untuk membedakan kejahatan terhadap kemanusiaan yang digolongkan sebagai pelanggaran berat HAM" (*extra ordinary crime*) dengan kejahatan terhadap kemanusiaan yang tergolong "tindak pidana biasa" sebagaimana diatur dalam KUHP. Ditentukan oleh unsur-unsur berikut;¹⁸ *Pertama*; Adanya serangan yang meluas atau sistematis; *Kedua*; Diketahui serangan tersebut ditujukan secara langsung kepada penduduk sipil; dan *Ketiga*; serangan itu berupa kelanjutan kebijakan yang berhubungan dengan organisasi; Pada pokoknya kejahatan terhadap kemanusiaan yaitu memiliki frasa "ditujukan terhadap" (*Direct Againsts*) adalah ungkapan yang menentukan bahwa dalam konteks kejahatan terhadap kemanusiaan, penduduk sipil adalah sasaran utama dari serangan tersebut dan dalam menentukan bahwa serangan dapat dikatakan sudah betul-betul "ditujukan" yang dipertimbangkan adalah sarana, metode yang digunakan dalam serangan, status korban, jumlah korban, dan sifat kejahatan yang dilakukan dalam pelaksanaan serangan.¹⁹ Apabila kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan tidak memenuhi unsur di atas, maka perbuatan itu digolongkan sebagai tindak pidana biasa yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Lebih lanjut unsur-unsur dari kejahatan terhadap kemanusiaan dengan mengacu pada penjelasan pasal tersebut sebagai berikut:²⁰

- 1) yang dimaksud dengan "pembunuhan" adalah sebagai mana tercantum dalam pasal 340 Kitab undang-undang Hukum pidana; (pembunuhan sebagaimana dimaksudkan dalam KUHP adalah

18 Rozali Abdullah dan Syamsir., *Perkembangan Ham Dan Keberadaan Pengadilan Ham Di Indonesia.*, cetakan pertama.; Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002, hlm 60

19 Erasmus Cahyadi ed., *Glosari Pelanggaran HAM Yang Berat.*; Elsam, Jakarta, 2007, hlm 89

20 Lihat Penjelasan Undang-Undang No 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM

barang siapa dengan sengaja dan dengan rencana terlebih dahulu merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan rencana, dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu);

- 2) yang dimaksud dengan pemusnahan meliputi perbuatan yang menimbulkan penderitaan yang dilakukan dengan sengaja, antara lain berupa perbuatan menghambat pemasokan barang makanan dan obat-obatan yang dapat menimbulkan pemusnahan pada sebagian penduduk;
- 3) yang dimaksud dengan perbudakan dalam ketentuan ini termasuk perdagangan manusia, khususnya perdagangan wanita dan anak-anak;
- 4) yang dimaksud dengan pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa adalah pemindahan orang-orang secara paksa dengan cara pengusiran atau tindakan pemaksaan yang lain dari daerah dimana mereka bertempat tinggal secara sah, tanpa didasari alasan yang diijinkan oleh hukum internasional;
- 5) yang dimaksud dengan penyiksaan dalam ketentuan ini adalah dengan sengaja dan melawan hukum menimbulkan kesakitan atau penderitaan yang berat, baik fisik maupun mental, terhadap seorang tahanan atau seorang tahanan atau seseorang yang berada di bawah pengawasan;
- 6) yang dimaksud dengan penghilangan orang secara paksa yakni penangkapan, penahanan, atau penculikan seorang oleh atau dengan kuasa, dukungan atau persetujuan dari negara atau kebijakan organisasi, diikuti oleh penolakan untuk mengakui perampasan kemerdekaan tersebut atau untuk memberikan informasi tentang nasib atau keberadaan orang tersebut, dengan maksud untuk melepaskan dari perlindungan hukum dalam jangka waktu yang panjang;
- 7) yang dimaksud dengan kejahatan apartheid adalah perbuatan tidak manusiawi dengan sifat yang sama dengan sifat-sifat yang disebutkan dalam pasal 8 yang dilakukan dalam konteks suatu rezim kelembagaan berupa penindasan dan dominasi oleh suatu kelompok atau kelompok-kelompok ras lain dan dilakukan dengan maksud untuk mempertahankan rezim itu.

Realisasi dari konsep pertanggung jawaban dituangkan kedalam jenis pertanggungjawaban komando di dalam pasal 42 undang-undang No 26

Tahun 2000 tentang pengadilan HAM yang disebutkan sebagai berikut²¹:

(1) Komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang berada di dalam yurisdiksi pengadilan HAM, yang dilakukan oleh pasukan yang berada di bawah komando dan pengendaliannya yang efektif, atau di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif dan tindak pidana tersebut merupakan akibat dari tidak dilakukan pengendalian pasukan secara patut, yaitu:

- a. Komandan militer atau seorang tersebut mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu yang seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM yang berat, dan;
- b. Komandan militer atau seseorang tersebut tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.

(2) Seorang atasan, baik polisi maupun sipil lainnya, bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan oleh bawahannya yang erada dalam kekuasaan dan berada dalam pengendaliannya yang efektif, karena atasan tersebut tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar, yakni;

- a. Atasan tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM yang berat, dan;
 - b. Atasan tersebut tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.
- (3) Perbuatan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 dan ayat 2 diancam dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam pasal 36, pasal 37, pasal 38, pasal 39, dan pasal 40.

Konsep pertanggungjawaban komandan atau atasan berlaku bagi seorang atasan yang luas termasuk komandan militer, kepala negara, dan

21 Lihat Pasal 42 Undang-Undang No 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM

pemerintahan, menteri dan pimpinan perusahaan. Artinya, bentuk pertanggungjawaban ini tidak terbatas pada tingkat atau jenjang tertentu, komandan atau atasan pada tingkat tertinggi pun dapat dikenakan pertanggungjawabannya apabila memenuhi unsur-unsurnya.²² Apabila diperhatikan rumusan pasal 42 tersebut, jelas terlihat adanya beberapa unsur yang merupakan syarat terjadinya tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana sebagaimana dimaksudkan pasal 42 yaitu sebagai berikut²³:

- (1) Adanya komandan atau atasan yang bertanggung jawab atas pengendalian yang efektif terhadap pasukan atau bawahannya.
- (2) Komandan atau atasan tersebut mengetahui atau patut mengetahui bahwa pasukan atau bawahannya sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM yang berat.
- (3) Komandan atau atasan tersebut tidak berupaya mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut, atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.

Hal tersebut juga memiliki relevansi dengan hukum kebiasaan internasional yang menetapkan standard umum untuk suatu tindakan “kealpaan” dan “kelalaian” dalam arti yang luas menyatakan bahwa seorang atasan bertanggung jawab masalah pidana jika memenuhi unsur. Sebagai berikut; (1) Harus mengetahui (*should have had knowledge*) bahwa pelanggaran hukum telah dan/atau sedang terjadi, atau akan terjadi dan dilakukan oleh bawahannya. (2) Mempunyai kesempatan untuk mengambil tindakan, dan. (3) Gagal mengambil tindakan korektif yang seharusnya dilakukan sesuai keadaan yang ada atau terjadi saat itu.²⁴ Apabila ketiga unsur yang dimaksudkan untuk memenuhi rumusan pasal 42 tersebut dan juga sejalan dengan hukum kebiasaan internasional, maka komandan atau atasan dapat dimintai pertanggungjawaban pidana sebagai mana telah diatur oleh undang-undang ini.

B. Mekanisme Dalam Penyelesaian Ham Berat Melalui Pengadilan Nasional

22 Baskara T. Wardaya., *Luka Bangsa Luka Kita Pelanggaran Ham Masa Lalu Dan Tawaran Rekonsiliasi.*, Cetakan Pertama, : Galang Pustaka, Yogyakarta, 2014, hlm 35

23 Rozali Abdullah dan Syamsir., *Op cit*, hlm 64

24 Eko Riyadi Ed, *To Promote Membaca Perkembangan Wacana Hak Asasi Manusia Di Indonesia.*, Cetakan Pertama., : Pusham UII, Yogyakarta, 2012, hlm 106

Hingga saat ini tidak terdapat pengertian tunggal mengenai konsep pelanggaran HAM sekalipun di kalangan para ahli terdapat semacam kesepakatan umum bahwa pelanggaran HAM dimaknai sebagai “pelanggaran terhadap kewajiban negara yang lahir dari instrument-instrumen internasional HAM”. Pelanggaran terhadap kewajiban negara itu dapat dilakukan dengan perbuatannya sendiri (acts of commission) ataupun karena kelalaiannya sendiri (acts of omission). Dalam rumusan lain, pelanggaran HAM adalah “tindakan atau kelalaian oleh negara terhadap norma yang belum dipidana dalam hukum pidana Internasional tetapi merupakan norma HAM yang diakui secara Internasional.”²⁵

Dari rumusan di atas terlihat bahwa pihak yang bertanggung jawab adalah negara, bukan individu atau badan hukum lainnya. Hal yang menjadi titik tekan dalam pelanggaran HAM adalah tanggung jawab negara (state responsibility). Konsep tanggungjawab negara dalam hukum Internasional biasanya dipahami sebagai “tanggung jawab yang timbul akibat pelanggaran hukum internasional oleh negara”. Akan tetapi dalam kaitannya dengan hukum HAM Internasional, pengertian tanggung jawab negara bergeser maknanya menjadi “tanggung jawab yang timbul akibat dari pelanggaran terhadap kewajiban untuk melindungi dan menghormati HAM oleh negara”. Kewajiban yang dimaksud itu adalah kewajiban yang lahir dari perjanjian-perjanjian internasional HAM ataupun dari hukum kebiasaan internasional (International Customary Law) khususnya norma-norma hukum kebiasaan internasional yang memiliki sifat “jus cogens”. Rumusan pelanggaran HAM tersebut tidak identik dengan “kejahatan internasional paling serius atau “the most serious international crimes”. Meskipun kejahatan internasional seperti genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, agresi, terorisme dan kejahatan perang bisa disebut sebagai “pelanggaran HAM” ia tidak dapat begitu saja disamakan dengan pelanggaran HAM sebab pertanggungjawabannya sangat berbeda.²⁶ Definisi dari pelanggaran HAM telah tertuang di dalam Pasal 1 butir 6 UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM yang menjelaskan bahwa Pelanggaran HAM adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang

25 Aulia Rosa Nasution, *Penyelesaian Kasus Pelanggaran HAM Berat melalui Pengadilan Nasional dan Internasional serta Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi* : Kencana Prenada Media, Cetakan ke-3, Jakarta, 2005, hlm 55

26 Suparman Marzuki, “ *Robohnya Keadilan! Politik Hukum HAM Era Reformasi* “, : PUSHAM-UII, Yogyakarta, 2010, hlm 77

termasuk aparat Negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hak hukum, mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh Undang-Undang ini, dan tidak mendapat , atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku". Rumusan tentang pelanggaran HAM tersebut di atas menurut Titon Slamet kurang tepat karena secara teoretis tidak mengacu pada konsep normatif HAM yang melihat faktor kekuasaan negara sebagai masalah. Konsep HAM secara normatif bertujuan untuk mencegah kemungkinan terjadinya penyalahgunaan wewenang dan kekuasaan koersif negara. Dengan mengaitkan pelanggaran HAM dan kekuasaan negara maka terdapat dua jenis pelanggaran HAM yaitu dengan tindakan action/commission) dan pendiaman (omission) yang ketika pelanggaran dilakukan oleh individu atau kelompok orang yang bukan aparat negara namun negara melalui aparat negara tidak bertindak, baik preventif maupun represif.²⁷ Dalam satu pertemuan dari para 30 ahli yang diselenggarakan di Maastricht pada 22-26 Januari 1997 dan menghasilkan "Maastricht Guidelines" sebagai pedoman untuk mengelaborasi prinsip prinsip Limburg tentang implementasi Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya sebagai sifat dan lingkup pelanggaran hak hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, menjelaskan bahwa pelanggaran hak asasi bagi pelaku negara (state actors) atau non negara (non state actors) dapat terjadi melalui tindakan untuk melakukan (acts of comission) oleh negara atau pihak lain yang tidak diatur secara memadai oleh negara atau tidak melakukan tindakan apa pun (acts of commission) oleh Negara (Suparman Marzuki).²⁸

Pelanggaran HAM oleh negara, baik yang bersifat "acts of omission" maupun "acts of commission", dapat dilihat melalui kegagalan memenuhi 3 (tiga) kewajiban yang berbeda yaitu sebagai berikut:

1. Kewajiban untuk menghormati.

Kewajiban ini menuntut negara, organ dan aparat negara untuk tidak bertindak apapun yang melanggar integritas individu atau kelompok atau pelanggaran pada kebebasan mereka seperti ; (a) pembunuhan di luar hukum; b) penahanan serampangan; c) pelarangan serikat

buruh; d) pembatasan terhadap praktik agama tertentu.;

2. Kewajiban untuk melindungi.

Kewajiban ini menuntut negara dan aparatnya untuk melakukan tindakan yang memadai guna melindungi pelanggaran hak hal individu atau kelompok termasuk pencegahan atau pelanggaran atas penikmat kebebasan mereka. Contoh jenis pelanggaran ini adalah "acts of commission" dalam bentuk ; (a) kegagalan untuk bertindak, ketika satu kelompok etnis tertentu menyerang kelompok etnis tertentu lainnya; (b) kegagalan untuk memaksa perusahaan untuk membayar upah yang tepat.

3. Kewajiban untuk memenuhi.

Kewajiban ini menuntut negara untuk melakukan tindakan yang memadai, guna menjamin setiap orang di dalam peluang yurisdiksinya untuk memberi kepuasan kepada mereka yang memerlukan , yang telah dikenal di dalam instrument hak asasi dan tidak dapat dipenuhi oleh upaya pribadi. Contoh jenis ini adalah acts of omission seperti ; (a) kegagalan untuk memenuhi system perawatan kesehatan dasar; (b) kegagalan untuk mengimplementasikan satu system pendidikan gratis pada tingkat primer. Satuan-satuan (entitas) bukan pemerintah juga bisa menjadi pelaku pelanggaran Hak Asasi Manusia sebagaimana yang dilakukan oleh Negara atau agen-agen Negara yang bertentangan dengan kewajiban untuk menghormati kebebasan individual atau kelompok. Contoh tindakan oleh satuan bukan negara yaitu; a) pembunuhan penduduk sipil oleh tentara pemberontakan;b) pengusiran komunitas yang dilakukan oleh perusahaan transnasional; c) serangan bersenjata oleh salah satu pihak melawan pihak lain; d) serangan fisik mendadak oleh pengawal pribadi melawan para pemrotes. Sementara itu, tindakan pelanggaran oleh agen bukan negara(non-negara) dalam wilayah hak hak ekonomi, sosial dan budaya antara lain;a) merancang tingkat upah yang lebih rendah daripada yang dinyatakan di dalam perundang-undangan; b) kebijakan yang bersifat diskriminatif di dalam pengangkatan buruh atau pekerja atau karyawan; c) pembuangan zat pencemar. Meskipun terdapat perbedaan dari sisi pelaku antara pemerintah dan non- pemerintah, sebagian besar para ahli berpendapat bahwa pelanggaran hak asasi harus dilekatkan hanya pada pemerintah karena tindakan tindakan pelaku bukan pemerintah dilihat sebagai tanggung jawab negara yang dianggap gagal mencegah atau melawan tindakan tindakan itu.

Sebagaimana konsep pelanggaran HAM, pada konsepsi pelanggaran HAM yang berat juga tidak terdapat satu pemahaman yang disepakati secara umum dan menjadi standar untuk dipergunakan setiap kali menyebut istilah “pelanggaran HAM yang berat”. Menurut pendapat Eddy, O.S., Hiariej, istilah “pelanggaran HAM berat” biasanya ditujukan terhadap kejahatan genosida, kejahatan perang, dan kejahatan terhadap kemanusiaan.²⁹ Ketiga jenis kejahatan inilah yang merupakan Pelanggaran HAM yang berat, dan dapat dikualifikasikan sebagai “*delicta jure gentium*” (Istilah *Delicta Jure Gentium* digunakan untuk menggantikan istilah *Hostis Humanis Generis* yang berasal dari istilah lain yang lebih tua yaitu ‘*Commune hostis hone*’ atau ‘musuh umat manusia’. Istilah tersebut pertama kali disampaikan oleh Cicero yang tercermin dalam hukum Romawi abad ke-16. Istilah-istilah tersebut diberikan kepada pelaku kejahatan Internasional). Kejahatan-kejahatan yang demikian juga merupakan pengingkaran terhadap “*jus cogens*” (*Jus Cogens* adalah hukum pemaksa yang harus ditaati oleh bangsa-bangsa beradab di dunia sebagai prinsip dasar yang umum dalam hukum Internasional yang berkaitan dengan moral). Dalam istilah asing terdapat beberapa istilah yang menggambarkan pelanggaran HAM berat yaitu “*gross and systematic violations*”, “*the most serious crimes*”, “*gross violations*”, “*grave violations*”, atau lebih sering dikenal dengan sebutan “*gross violation of human rights*”. H. Victor conde merumuskan pelanggaran HAM berat sebagai³⁰: *A term uses but not well defined in human rights resolutions, declarations, and treaties but generally meaning systematic violations of certain human rights norms of a more serious nature, such as apartheid, racial discrimination, murder, slavery, genocide, religious persecution an a massive scale committed as a matter of official practice. Gross Violation result in irreparable harm to victims. Sementara itu terdapat pandangan bahwa apa yang dianggap sebagai pelanggaran HAM yang berat adalah sesuatu yang langsung mengancam kehidupan atau integritas fisik seseorang. Penggunaan kata “berat” disini mengacu pada tiga hal yang bersifat kumulatif yaitu ; (a) menunjuk pada seriusnya perbuatan atau tindakan, baik dalam arti jenis perbuatan , cara maupun metode tindakan; (b) akibat yang ditimbulkan ;(c) pada jumlah korban. Kualifikasi lainnya untuk*

menyatakan suatu pelanggaran HAM masuk kategori berat atau bukan didasarkan juga pada sifat kejahatan yaitu sistematis (*systematic*) dan meluas (*widespread*). Sistematis dikonstruksikan sebagai suatu kebijakan atau rangkaian tindakan yang telah direncanakan. Sementara itu meluas menunjuk pada akibat tindakan yang menimbulkan banyak korban dan kerusakan yang parah secara luas.

Di dalam hukum nasional Indonesia, Pelanggaran HAM Berat diatur dalam UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM tetapi tidak memuat definisi pelanggaran HAM berat hanya menjelaskan bahwa pelanggaran HAM berat adalah pelanggaran HAM sebagaimana dimaksud dalam undang-undang (Pasal 1 angka 2 UU No. 26 tahun 2006 tentang Pengadilan HAM). Sementara itu di dalam Pasal 7 hanya memuat kejahatan yang termasuk “pelanggaran HAM yang berat” yaitu kejahatan genosida (Adapun yang dimaksud dengan genosida didefinisikan oleh Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida tahun 1948 Pasal II yaitu : “Setiap tindakan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan, seluruh atau sebagian, kelompok kebangsaan , etnis, rasial atau keagamaan”. Tindakan tersebut adalah; (a) membunuh anggota kelompok; (b) menyebabkan bahaya badan atau mental yang serius pada anggota kelompok; (c) secara sengaja menciptakan kehidupan kelompok yang diperhitungkan akan mengakibatkan kehancuran fisik seluruh atau sebagian kelompok tersebut; (d) memaksakan tindakan dengan maksud mencegah kelahiran dalam kelompok tersebut di atas: dan (e) me Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida,³¹ memindahkan secara paksa anak- anak dari kelompok tersebut di atas ke suatu kelompok lain) dan kejahatan terhadap kemanusiaan (Pasal 7 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM). Menurut Pasal 8 UU No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM yang dimaksud dengan , kejahatan genosida adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama dengan cara: (a) membunuh anggota kelompok, (b) mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok; (c) menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik seluruh atau sebagiannya; (d) memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan

29 Eddy, O.S., Hiariej, *Op Cit* “, hlm 45

30 Scott Davidson, *Hak Asasi Manusia*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2008., hlm 91

31 <http://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads//konvensi-kejahatan-genosida.pdf>, diakses pada tanggal 13 Januari 2022

mencegah kelahiran di dalam kelompok ; atau (e) memindahkan secara paksa anak-anak dan kelompok tertentu ke kelompok lain. Selanjutnya, di dalam UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM menyebutkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil berupa: (a) pembunuhan; (b) pemusnahan; (c) perbudakan; (d) pengusiran atau pemindahan penduduk ; (e) perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional; (f) penyiksaan; (g) perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa, atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lainnya yang setara; (h) penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama jenis kelamin, atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional; (i) penghilangan orang secara paksa; (j) kejahatan Apartheid. Dari dua jenis pelanggaran HAM yang berat yaitu genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang diatur dalam UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM , sejauh ini belum ada contoh peristiwa praktik pelanggaran genosida seperti yang diatur dalam Statuta Roma 1998. Pengadilan HAM yang telah digelar di Indonesia melalui Pengadilan HAM ad hoc seluruhnya adalah kejahatan terhadap kemanusiaan; dua diantaranya pelanggaran HAM masa lalu yaitu kasus Timor Timur dan Tanjung Priok, serta kasus peradilan HAM permanen yaitu Abepura.

Penyelesaian Pelanggaran HAM Berat melalui Pengadilan HAM Pembentukan Mahkamah Pidana Internasional tidak dapat dilepaskan dengan masih banyaknya pelanggaran berat hak asasi manusia yang terjadi di berbagai kawasan dunia. Selama itu, penanganan pelanggaran berat HAM baik terkait lembaganya maupun pada penghukumannya belum ada kesepakatan secara internasional. Pelanggaran berat HAM (*Gross Violation of Human Rights*) sering terjadi di negara-negara otoritarian. Ketika proses demokrasi bergulir pada suatu negara, maka timbul masalah pertanggungjawaban hukum atas

terjadinya pelanggaran tersebut.³² Pelbagai upaya nasional maupun internasional yang dilakukan banyak negara untuk meminta pertanggungjawaban atas pelanggaran HAM yang dilakukan rezim otoritarian di sejumlah negara di dunia ini dimaksudkan untuk mengakhiri atau memutus rantai impunitas (impunity).³³ Politik hukum penyelesaian pelanggaran HAM berat di masa lalu melalui pengadilan ditujukan untuk mengakhiri atau memutus rantai "impunity" yaitu suatu tindakan kekuasaan yang tidak mengambil tindakan hukum apapun atas suatu kejahatan yang dilakukan atau dengan kata lain meminta pertanggungjawaban pelaku atas perbuatan yang belum dipertanggungjawabkan.³⁴ Tidak dipenuhinya kewajiban negara untuk menuntut, mengadili dan menghukum pelaku telah menimbulkan impunitas bagi pelaku pelanggaran HAM berat. Praktik impunitas telah terjadi sejak berabad lamanya di pelbagai negara dan terus berlangsung hingga sekarang ini. Eropa pernah gagal membentuk pengadilan Internasional terhadap Raja Wilhelm II atas kejahatannya yang melawan moralitas internasional sebagaimana yang telah direkomendasikan oleh Perjanjian Versailles. Impunitas juga dinikmati pula oleh Kaisar Hirohito oleh Mahkamah Tokyo atas keputusan AS, dan membiarkan penjahat Perang Dunia II menjadi Kepala Megara Kerajaan Jepang, dan bahkan dia dianggap sebagai pahlawan patriotik dimana abunya ditempatkan pada Kuil Suci Sito di Yasukuni. Di Argentina, para pejabat militer tingkat menengah dari pemerintahan junta yang mengibarkan perang kotor untuk menentang orang-orang yang melawan mereka, melakukan penyiksaan dan melenyapkannya dengan cara membuang mereka dari pesawat terbang di atas Lautan Atlantik, sementara itu para Jenderal tersebut mendapat pengampunan. Fenomena impunitas di Indonesia juga terjadi di era Orde Baru yang banyak sekali melakukan pelanggaran HAM berat namun tidak satu pun pelaku pelanggaran HAM berat di era tersebut dapat dimintai pertanggungjawaban dalam bentuk apapun. Dari beberapa kasus impunitas tersebut menunjukkan bahwa setiap negara termasuk negara luar bahkan PBB sekalipun berpeluang untuk melindungi pelaku

32 Masyhur Effendi, *Perkembangan Dimensi Hak Asasi Manusia (HAM), dan Proses Dinamika Penyusunan Hukum Hak Asasi Manusia (HAKHAM)*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2006, hlm 71

33 Abdul Latif, *Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Total Media, Yogyakarta, 2007, hlm 66

34 Suparman Marzuki, *Op Cit*, hlm 72

kejahatan HAM berat sebagai akibat adanya kepentingan politik, ideologis, dan ekonomi dibandingkan penegakan HAM dan keadilan. Gerakan untuk melawan impunitas secara efektif dengan cepat mendapat dukungan yang sangat luas sebagaimana tercermin dalam Konferensi HAM Dunia di Wina 1993. Dalam paragraph 60 Deklarasi Wina disebutkan bahwa pengadilan atas pelanggaran HAM akan memberi basis hukum yang kuat bagi tegaknya supremasi hukum yang berkeadilan (*the rule of law*).

Hukum Internasional mengenal prinsip "exhaustion of domestic remedies" yang mengharuskan penggunaan semaksimal mungkin semua upaya hukum yang tersedia di tingkat nasional terlebih dahulu sebelum menggunakan mekanisme remedi di tingkat internasional dan regional. Dengan kata lain, mekanisme remedi internasional hanya diperlukan bila mekanisme remedi nasional tidak bekerja secara efektif sehingga korban merasa belum mendapatkan keadilan. Beberapa contoh penggunaan mekanisme nasional, seperti terbentuknya pengadilan HAM nasional di Sierra Leone sebagai "Internationalize domestic tribunal" dengan nama "Special Court"; di Kamboja dibentuk dengan nama "Extraordinary chambers" dan di Timor Leste disebut "Special Panels" untuk mengadili para pelaku kejahatan internasional tertentu seperti genosida, kejahatan perang, dan penyiksaan. Selain itu penyelesaian pelanggaran HAM yang berat di tingkat nasional juga dapat dilakukan melalui pengadilan nasional atas dasar prinsip yurisdiksi universal. Berdasarkan prinsip tersebut, setiap negara memiliki kompetensi untuk melaksanakan yurisdiksinya dalam mengadili para pelaku kejahatan internasional tertentu seperti genosida, kejahatan perang dan penyiksaan. Adapun dasar penggunaan yurisdiksi universal adalah bahwa kejahatan-kejahatan tersebut dianggap menyangkut umat manusia secara keseluruhan.³⁵ Penggunaan yurisdiksi universal ditujukan untuk mencegah adanya tempat berlindung bagi para pelaku pelanggaran HAM berat. Dengan sistem ini maka terhadap pelaku yang berada di wilayah yurisdiksi suatu negara, negara tersebut harus mengadili dan menghukum pelaku berdasarkan hukum pidananya atau mengekstradisikan ke negara lain yang memiliki dan henda melaksanakan yurisdiksinya. Salah satu contoh penggunaan prinsip yurisdiksi universal adalah kasus Pinochet mantan diktator Chile yang melakukan pelanggaran HAM berat ketika berkuasa

di Chile untuk ditangkap dan diekstradisi ke Spanyol atas dakwaan melakukan tindakan penyiksaan, pembunuhan dan penculikan (Suparman Marzuki). Penerapan yurisdiksi universal juga dapat dilihat di Israel dalam kasus Adolf Eichmann, seorang warga negara Jerman yang melaksanakan eksekusi bagi sekitar 5 juta jiwa orang Yahudi di Eropa, yang akhirnya dijatuhi hukuman mati karena terbukti melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan genosida terhadap bangsa Yahudi.

Upaya peradilan terhadap para pelaku pelanggaran HAM berat menjadi tanggung jawab negara dan bangsa Indonesia serta masyarakat Internasional secara keseluruhan. Ini artinya bahwa yurisdiksi pengadilan internasional tetap masih terbuka bagi suatu negara meskipun negara tersebut termasuk Indonesia secara khusus sudah memiliki pengadilan HAM. Menurut Pasal 1 angka 3 menentukan bahwa yang dimaksud dengan Pengadilan Hak Asasi Manusia atau Pengadilan HAM adalah pengadilan khusus terhadap pelanggaran HAM yang berat. Dengan demikian Pengadilan HAM adalah pengadilan yang berada di lingkungan peradilan umum yang hanya bertugas dan berwenang untuk memeriksa dan memutus perkara pelanggaran berat HAM. Pelanggaran berat HAM merupakan "*extra ordinary crimes*" dan berdampak secara luas baik pada tingkat nasional maupun internasional dan bukan merupakan tindak pidana yang diatur dalam KUHP serta menimbulkan kerugian baik materiil maupun immaterial yang mengakibatkan perasaan tidak aman, baik terhadap perseorangan maupun masyarakat, sehingga perlu dipulihkan dalam mewujudkan supremasi hukum dan perlindungan hak-hak asasi manusia di Indonesia.³⁶ Pengadilan HAM mempunyai tugas dan wewenang untuk memeriksa dan memutus perkara pelanggaran berat HAM. Pelanggaran HAM berat yang dimaksud adalah perkara pelanggaran berat HAM yang terjadi sesudah berlakunya UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Menurut Pasal 2 Undang-Undang ini dinyatakan bahwa Pengadilan HAM merupakan pengadilan khusus yang berada di lingkungan Peradilan Umum. Yang dimaksud dengan Pasal 2 mengenai kalimat "di lingkungan Peradilan Umum" adalah bahwasanya Pengadilan HAM berada di dalam lingkungan

35 Syawal Abdulajid & Anshar, "Pertanggungjawaban Pidana Komando Militer Pada Pelanggaran Berat HAM" (Suatu Kajian Dalam Teori Pembaharuan Pidana); LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, 2010, hlm 97

Peradilan Umum seperti yang dimaksud oleh Pasal 10 Ayat 1 huruf a UU No. 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menentukan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan ; a) Peradilan Umum; b) Peradilan Agama; c) Peradilan Militer; c) Peradilan Tata Usaha Negara (Pasal 10 Ayat 1 UU No. 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman). Dengan demikian apa yang dimaksud dengan Pengadilan HAM adalah pengadilan yang merupakan pengkhususan (diferensiasi/spesialisasi) dari pengadilan di lingkungan Peradilan Umum yang tugas dan wewenangnya hanya memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM yang berat saja.³⁷ Pasal 4 menentukan bahwa Pengadilan bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM yang berat. Dengan demikian yang dimaksud dengan Pengadilan HAM disini adalah pengadilan yang berada di lingkungan Peradilan Umum yang hanya bertugas dan berwenang untuk memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM yang berat saja.³⁸ Karena kekuasaan kehakiman di lingkungan Peradilan Umum dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri sebagai Pengadilan Tingkat Pertama yang berkedudukan di Ibu Kota daerah kota atau daerah kabupaten dan Pengadilan Tinggi sebagai Pengadilan Tingkat Banding yang berkedudukan di ibu kota provinsi, padahal Pasal 3 Ayat (1) menentukan bahwa Pengadilan HAM berkedudukan di daerah kota atau daerah kabupaten maka hanya dapat diketahui bahwa pengkhususan (*diferensiasi/spesialisasi*) hanya ada di Pengadilan Negeri saja artinya pembentukan Pengadilan HAM hanya ada pada Pengadilan Negeri saja. Sayangnya di dalam UU No. 26 Tahun 2000 tidak terdapat ketentuan tentang cara pembentukan Pengadilan HAM, yang ada hanya cara pembentukan Pengadilan HAM ad hoc yaitu dengan Keputusan Presiden seperti yang ditentukan dalam Pasal 43 Ayat (2) UU No. 26 Tahun 2006 tentang Pengadilan HAM. Di dalam praktik menunjukkan bahwa cara pembentukan Pengadilan HAM juga dilakukan dengan Keputusan Presiden, misalnya Keputusan Presiden Nomor 31 Tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan HAM pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, Pengadilan Negeri Surabaya , Pengadilan Negeri Medan, dan Pengadilan Makassar sebagai pelaksanaan dari Pasal 45. Adapun alasan mengapa pemerintah perlu untuk memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM

berat di pengadilan HAM , telah dituangkan di dalam Penjelasan Umum UU Pengadilan HAM atas dasar pertimbangan sebagai berikut;

- 1) pelanggaran HAM yang berat yang merupakan "extra ordinary crimes" dan berdampak secara luas, baik pada tingkat nasional maupun internasional dan bukan merupakan tindak pidana yang diatur dalam KUHP serta menimbulkan kerugian, baik materiil maupun immaterial yang mengakibatkan perasaan tidak aman, baik terhadap perseorangan maupun masyarakat, sehingga perlu segera dipulihkan dalam mewujudkan supremasi hukum untuk mencapai kedamaian, ketertiban, ketentraman, keadilan, dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat Indonesia;
- 2) terhadap perkara pelanggaran HAM yang berat diperlukan langkah-langkah penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan yang bersifat khusus yaitu: a) diperlukan penyelidikan dengan membentuk tim ad hoc, penyidik ad hoc, penuntut umum ad hoc dan hakim ad hoc; b) diperlukan penegasan bahwa penyelidikan, hanya dilakukan oleh Komnas HAM, sedangkan penyidik tidak berwenang menerima laporan atau pengaduan sebagaimana diatur dalam KUHP; c) diperlukan ketentuan mengenai tenggang waktu tertentu untuk melakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di pengadilan; d) diperlukan ketentuan mengenai perlindungan korban dan saksi; e) diperlukan ketentuan yang menegaskan tidak ada kadaluwarsa bagi pelanggaran HAM yang berat.

Mengenai lingkup kewenangan absolut atau kompetensi absolut dari Pengadilan HAM oleh Pasal 4 ditentukan bahwa Pengadilan HAM mempunyai tugas dan wewenang untuk memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM yang berat dan sudah tentu yang dimaksud dengan perkara pelanggaran HAM ini adalah perkara pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sesudah berlakunya UU No. 26 Tahun 2000 tanggal 23 November 2000. Di dalam Pasal 1 angka 2 ditentukan bahwa yang dimaksud dengan pelanggaran HAM yang berat adalah HAM sebagaimana yang dimaksud dalam UU No. 26 Tahun 2000 artinya seperti yang ditentukan oleh Pasal 7 yaitu pelanggaran HAM yang berat meliputi; a) kejahatan genosida; b) kejahatan terhadap kemanusiaan. Sehingga yurisdiksi hukum yang dapat diterima dan diterapkan oleh Pengadilan HAM adalah hanya memeriksa, mengadili , dan memutuskan kasus-kasus kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Pertimbangan mengapa pembuat undang-undang hanya

37 R. Wiyono, "Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia", : Kencana Prenada Media, Jakarta, 2006, hlm 67

38 *Ibid*

memasukkan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang menjadi yurisdiksi Pengadilan HAM adalah disebabkan menurut pertimbangan dari sisi hukum dan politis bahwa dua jenis kejahatan ini sangat berarti dan menentukan bagi peradaban bangsa Indonesia sejak kini dan di masa yang akan datang.³⁹ Di dalam Pasal 3 Ayat (1) menentukan tempat kedudukan dari Pengadilan HAM yaitu daerah hukum Pengadilan HAM meliputi daerah hukum Pengadilan Negeri yang bersangkutan. Mengenai kedudukan Pengadilan HAM dijelaskan dalam Pasal 45 Ayat (1) jo . Ayat (2) ditentukan pada saat mulai berlakunya UU No. 26 Tahun 2000 pada tanggal 25 November 2000 dibentuk Pengadilan HAM sebagai berikut; a) Pengadilan HAM pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan daerah hukum yang meliputi wilayah; a.1.Daerah Khusus Ibukota Jakarta; a. 2. Provinsi: Jawa Barat, Banten, Sumatera Selatan, Lampung, Bengkulu, Kalimantan Barat, dan Kalimantan Tengah. b) Pengadilan HAM pada Pengadilan Negeri Surabaya dengan daerah hukum yang meliputi provinsi: Jawa Timur, Jawa Tengah, Bali, Kalimantan Selatan, Kalimantan Timur, Nusa Tenggara Barat, Nusa Tenggara Timur dan Daerah Istimewa Yogyakarta. c) Pengadilan HAM pada Pengadilan Negeri Makassar dengan daerah hukum yang meliputi wilayah provinsi; Sulawesi Selatan, Sulawesi Tenggara , Sulawesi Tengah, Maluku, Maluku Utara dan Irian Jaya. d) Pengadilan HAM pada Pengadilan Negeri Medan dengan daerah hukum yang meliputi wilayah provinsi; Sumatera Utara, Riau, Jambi, Sumatera Barat, dan Daerah Istimewa Aceh. Karena kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan adalah termasuk yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional (ICC) dan juga termasuk yurisdiksi Pengadilan HAM, maka hubungan antara keduanya dapat dijelaskan bahwa yurisdiksi dari Mahkamah Kejahatan Internasional adalah merupakan pelengkap terhadap yurisdiksi dari Pengadilan Kejahatan Internasional. Maksudnya, yurisdiksi dari Mahkamah Kejahatan Internasional baru dapat dilaksanakan jika proses peradilan yang efektif melalui tindakan hukum di tingkat nasional tidak dapat dilaksanakan.⁴⁰ Dengan demikian Mahkamah Pidana Internasional tidak mempunyai yurisdiksi secara langsung atau serta merta terhadap pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat yang terjadi. Sebagai penjabaran lebih

lanjut dari ketentuan bahwa Mahkamah Pidana Internasional adalah merupakan pelengkap terhadap yurisdiksi hukum pidana nasional, Pasal 17 ayat (1) Statuta Roma menentukan bahwa suatu kasus tidak dapat diterima oleh Mahkamah Pidana Internasional jika:

- a. Kasusnya sedang diadakan penyidikan atau penuntutan oleh suatu negara yang mempunyai yurisdiksi atas kasus tersebut kecuali kalau negara tersebut tidak bersedia atau benar-benar tidak mampu melakukan penyidikan atau penuntutan;
- b. Kasusnya telah diadakan penyidikan oleh suatu negara yang mempunyai yurisdiksi atas kasus tersebut dan negara itu telah memutuskan untuk tidak mengadakan penuntutan orang yang bersangkutan, kecuali kalau keputusan itu timbul dari ketidaksediaan atau ketidakmampuan negara tersebut untuk benar-benar melakukan penuntutan.
- c. Orang yang bersangkutan telah diadili untuk perbuatan yang menjadi dasar dakwaan dan dalam suatu sidang oleh Mahkamah Pidana Internasional telah diputuskan tidak dapat diadili berdasarkan Pasal 20 Ayat (3)
- d. Kasusnya tidak cukup berat untuk membenarkan tindakan lebih lanjut. Disamping Pasal 17 Ayat (1) Statuta Roma, yang termasuk penjabaran lebih lanjut dari ketentuan bahwa Mahkamah Pidana Internasional adalah merupakan pelengkap terhadap yurisdiksi hukum nasional.

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Pelanggaran HAM Berat merupakan salah satu persoalan serius di dalam pemerintahan Indonesia dimana pemerintah telah berupaya menyelesaikan berbagai kasus pelanggaran HAM berat melalui instrument hukum yaitu Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 tentang HAM dan Undang-undang Nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM meskipun belum dapat berfungsi dan berjalan secara maksimal di dalam menyelesaikan kasus pelanggaran HAM berat yang terjadi di Indonesia.
2. Mekanisme penyelesaian pelanggaran HAM berat melalui mekanisme KKR dapat menjadi alternatif terbaik bagi suatu negara didalam upaya penyelesaian terhadap berbagai kasus-kasus pelanggaran HAM berat karenamampu mengungkap fakta atau kebenaran dan jalan pengadilan atas peristiwa pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan oleh rezim pemerintahan yang lama serta dapat

39 Romli Atmasasmita, *"Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum"*, : Mandar Maju, Bandung, 2001, hlm 66

40 R. Wiyono, *Op Cit*

memutus politik impunitas dan mengantarkan rezim baru menuju tegaknya hak-hak asasi manusia.

B. Saran

1. Keberadaan Pengadilan Pidana Internasional (International Criminal Court-ICC) dan juga beberapa Pengadilan Internasional ad – hoc lainnya menunjukkan bahwasanya tidak seorangpun dapat lari dari tanggungjawabnya terhadap tindakan pelanggaran HAM yang dilakukan dimana setiap orang memiliki kewajiban untuk mempertanggungjawabkan setiap bentuk pelanggaran berat HAM yang dilakukannya melalui mekanisme pengadilan.
2. Perlu adanya komitmen dan penyesuaian ketentuan yang mengatur terhadap hak asasi manusia dan pengadilan ham di Indonesia sesuai dengan ketentuan pengadilan Internasional

DAFTAR PUSTAKA

- Abdulajid Syawal & Anshar, *“Pertanggungjawaban Pidana Komando Militer Pada Pelanggaran Berat HAM”* (Suatu Kajian Dalam Teori Pembaharuan Pidana),: LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, 2010
- Abidin Zainal dan Eddyono Sriwiyanti., *Tindak Pidana Hak Asasi Manusia Dalam RKUHP.*, Cetakan Pertama.: Elsam, Jakarta, 2007
- Abidin Zainal., *Pelanggaran HAM Dan Hak Korban*, Dalam Panduan Bantuan Hukum,: Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2014
- Atmasasmita Romli , *“Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum”*, : Mandar Maju, Bandung, 2001
- A. Ubaedillah & Abdul Rozak, *Pendidikan Kewarganegaraan, Demokrasi , Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani, Indonesian Center for Civic Education (ICCE)*, Kencana Prenada Media, Jakarta,2008
- Cahyadi Erasmus, ed., *Glosari Pelanggaran HAM Yang Berat.*: Elsam, Jakarta, 2007
- Davidson Scott., *Hak Asasi Manusia*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2008.,
- Effendi Masyhur., *Perkembangan Dimensi Hak Asasi Manusia (HAM), dan Proses Dinamika Penyusunan Hukum Hak Asasi Manusia (HAKHAM)*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2006
- Friska Sondang dan Riyadi Eddie., penerjemah, *Genosida, Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, Dan Kejahatan Perang*, cetakan pertama,: Elsam, Yogyakarta, 2007
- Gultom Hasiholan Erikson., *Kompetensi Mahkamah Pidana Internasional Dan Peradilan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Timor-Timur.*,: Tatanusa, Jakarta, 2006
- Hiariej O, S, Eddy., *“Pengadilan atas Beberapa Kejahatan Serious terhadap HAM*, Jakarta: Erlangga 2010
- Marzuki Suparman , *“ Robohnya Keadilan! Politik Hukum HAM Era Reformasi “*,: PUSHAM-UII, Yogyakarta, 2010
- Latif Abdul., *Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Total Media, Yogyakarta, 2007
- Nasution Rosa Aulia., *Penyelesaian Kasus Pelanggaran HAM Berat melalui Pengadilan Nasional dan Internasional serta Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi* : Kencana Prenada Media, Cetakan ke-3, Jakarta, 2005
- Riyadi E, ed, *To Promote Membaca Perkembangan Wacana Hak Asasi Manusia Di Indonesia.*, Cetakan Pertama.: Pusham UII, Yogyakarta, 2012.
- R. Wiyono, *“Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia”*,: Kencana Prenada Media, Jakarta, 2006
- Syamsir dan Abdullah Rozali., *Perkembangan Ham Dan Keberadaan Pengadilan Ham Di Indonesia.*, cetakan pertama.: Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002
- Tumpa H, Harifin., *Peluang Dan Tantangan Eksistensi Pengadilan Ham Di Indonesia*, Cetakan Pertama,: Kencana, Jakarta, 2010
- Wardaya T, Baskara., *Luka Bangsa Luka Kita Pelanggaran Ham Masa Lalu Dan Tawaran Rekonsiliasi.*, Cetakan Pertama, : Galang Pustaka, Yogyakarta, 2014
- Peraturan Perundang-undangan, Artkel, Jurnal, Internet;
- Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
- Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia
- Elsam., *“Unsur-Unsur Kejahatan”* Pdf, Diakses Pada Rabu, 22 Desember 2021
<http://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/konvensi-kejahatan-genosida.pdf>, diakses pada tanggal 13 Januari 2022