



**TANGGUNG JAWAB PIDANA ATASAN SIPIL ATAS
KEJAHATAN TERHADAP KEMANUSIAAN YANG
DILAKUKAN OLEH BAWAHANNYA**

**(Analisis Kasus Eurico Guterres Dalam Putusan Peninjauan Kembali
Mahkamah Agung No : 34 PK/PID. HAM. Ad Hoc/2007)**

Diajukan Sebagai Tugas Akhir Dalam Rangka Penyelesaian Studi
Program Sarjana (S1) Ilmu Hukum

OLEH

ACHMAD RUSYAYDI HAMZAH

B 111 06 184

PERPUSTAKAAN PUSAT UNIV. HASANUDDIN	
Tgl. Terima	24-2-10
Asa' Dori	Ilmu
Peny. / No.	1 rkg
Peny. / No.	Hamza
Peny. / No.	50

**BAGIAN HUKUM PIDANA
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2010**

SKR-HVO
HAM
t



***"Jika Hukum Ibarat Pohon, Maka Akarnya Akan Masuk Ke Perut Bumi
Untuk Menggali Kebenaran Sementara Batangnya Akan Menjulung Ke
Langit Untuk Menjunjung Tinggi Keadilan"***

PERSETUJUAN PEMBIMBING



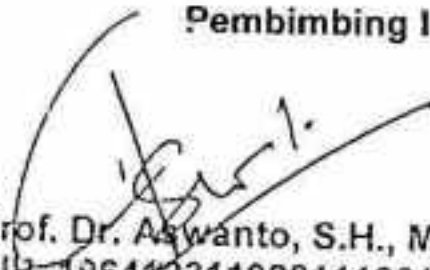
Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama : Achmad Rusyaidi Hamzah
NIM : B 111 06 184
Bagian : Hukum Pidana
Judul Skripsi : **Tanggung Jawab Pidana Atasan Sipil Atas
Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Yang
Dilakukan Oleh Bawahannya (Analisis Kasus
Eurico Guterres Dalam Putusan Peninjauan
Kembali Mahkamah Agung NO : 34 PK/PID. HAM.
AD HOC/2007)**

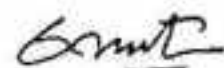
Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan dalam ujian akhir skripsi.

Makassar, Februari 2010

Pembimbing I


Prof. Dr. Aswanto, S.H., M.S., DFM.
NIP. 196412311988111001

Pembimbing II


Muh. Guntur Alfie, S.H., M.H.
NIP. 194612311981031001

PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI



Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama : **ACHMAD RUSYAI DI HAMZAH**
Nomor Induk : **B111 06 184**
Bagian : **Hukum Pidana**
Judul Skripsi : **Tanggung Jawab Pidana Atasan Sipil Atas Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Yang Dilakukan Oleh Bawahanya (Analisis Kasus Eurico Guterres Dalam Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No : 34 PK/Pid.HAM. Ad Hoc/2007)**

Memenuhi syarat untuk diajukan dalam ujian skripsi sebagai ujian akhir program studi.

Makassar, 05 Februari 2010

A.n. Dekan
Pembaruan Dekan I,



Prof. Dr. Mufti Guntur, S.H., M.H.
NIP. 195507081990021001

PENGESAHAN SKRIPSI

TANGGUNG JAWAB PIDANA ATASAN SIPIL ATAS KEJAHATAN TERHADAP KEMANUSIAAN YANG DILAKUKAN OLEH BAWAHANNYA

(Analisis Kasus Eurico Guterres dalam Putusan Peninjauan
Kembali Mahkamah Agung No.34 PK/Pid.Ham.AD.HOC 2007)

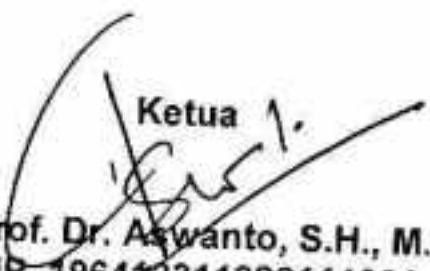
Disusun dan diajukan oleh :

ACHMAD RUSYAYDI HAMZAH
NIM B111 06 184

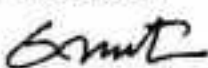
Telah dipertahankan di hadapan panitia ujian skripsi yang dibentuk dalam
rangka penyelesaian Studi Sarjana Program Kekhususan
Hukum Pidana Program Studi Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
Pada Hari Jumat, 12 Februari 2010
Dan Dinyatakan Diterima

Panitia Ujian

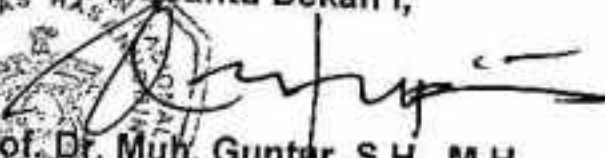
Ketua


Prof. Dr. Aswanto, S.H., M.S., DFM.
NIP. 196412311988111001

Sekretaris


Muh. Guntur Alfie, S.H., M.H.
NIP. 194612311981031001

A.n. Dekan
Pembantu Dekan I,


Prof. Dr. Muh. Guntur, S.H., M.H.
NIP. 196501081990021001



DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING.....	ii
PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN	iii
PENGESAHAN SKRIPSI	iv
DAFTAR ISI	v
ABSTRAK.....	viii
KATA PENGANTAR.....	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	10
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian.....	11
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	13
A. Teori Pertanggungjawaban Pidana	13
I. Kesalahan Dan Konsep Pertanggungjawaban Pidana.	14
II. Dasar-Dasar Penghapusan Pertanggungjawaban Pidana (<i>Grounds For Excluding Criminal Responsibility</i>)	19
B. Tinjauan Umum Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat	21
I. Definisi Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat..	21
II. Bentuk-Bentuk Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat.....	25
C. Subjek Hukum Hak Asasi Manusia	26
I. Aktor Negara – Pemangku Kewajiban	27
II. Aktor Non-Negara – Pemangku Kewajiban.....	29
(a). Korporasi Multinasional.....	30
(b). Kelompok Bersenjata.....	31
(c). Individu.....	33

III. Aktor Non-Negara – Pemangku Hak.....	34
D. Tinjauan Umum Tentang Tanggung Jawab Komando.....	35
E. Tinjauan Umum Tentang Kejahatan Terhadap Kemanusiaan.....	41
I. Sejarah Dan Perkembangan Konsep Kejahatan Terhadap Kemanusiaan.....	41
(a). Pra Pengadilan Nuremberg.....	41
(b). Pengadilan Nuremberg.....	43
(c). Rancangan Peraturan Tahun 1991 Mengenai Kejahatan Terhadap Perdamaian Dan Keamanan Umat manusia.....	45
(d). Rancangan Peraturan Tahun 1996 mengenai Kejahatan Terhadap Perdamaian dan Keamanan Umat Manusia.....	47
(e). Statuta dari Pengadilan-Pengadilan Pidana Internasional Ad Hoc (ICTY dan ICTR).....	48
(f). Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.	51
II. Pengertian Kejahatan Terhadap Kemanusiaan	52
III. Kondisi-Kondisi Yang Dapat Diterapkan.....	54
(a). Serangan Yang Meluas atau Sistematis.....	55
(b). Kebijakan.....	57
(c). Serangan yang Ditujukan terhadap Populasi Sipil.....	59
(d). Unsur Mental.....	62
(e). Tidak Ada Hubungan dengan konflik Bersenjata.	63
BAB III METODE PENELITIAN	65
A. Metode Pendekatan.....	65
B. Analisis Data.....	66
C. Sistematika Penulisan	66
BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN.....	68
A. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Timor Timur.	68
1). Gambaran Umum Konflik Timor Timur.....	68
2). Rangkaian Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Timor Timur.....	75

a).	Masa Sebelum Referendum.	77
b).	Masa Sekitar Referendum.	78
B.	Tentang Kasus Eurico Guterres.	86
1).	Sebuah Deskripsi.	86
2).	Eksistensi Kasus Eurici Guterres Sebagai Bagian Dari Yurisdiksi Pelanggaran Hak Asasi Manusia.	100
C.	Pertanggungjawaban Pidana Atasan Sipil Atas Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Yang Dilakukan Oleh Bawahannya.	102
1).	Tanggung Jawab Pidana Atasan Bukan Merupakan Tanggung Jawab Langsung. (<i>strict liability</i>)	106
2).	Unsur-Unsur Tanggung Jawab Pidana Atasan	107
3).	Tidak Adanya Alasan Penghapusan Pidana.	109
4).	Kedudukan Eurico Guterres Sebagai Atasan Sipil Yang Dipertanggungjawabkan Secara Pidana Atas Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Yang Dilakukan Oleh Bawahannya.	110
D.	Analisis Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No. 34 PK/Pid. HAM. Ad. Hoc/2007.	114
1).	Analisis Terhadap Pertimbangan Hakim Pada Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No. 34 PK/Pid. HAM. Ad Hoc/2007.	114
2).	Penerapan Unsur-Unsur Tanggung Jawab Pidana Atasan Sipil Pada Unsur-Unsur Kejahatan Terhadap Kemanusiaan.	127
BAB V	PENUTUP..	130
A.	Kesimpulan.	130
B.	Saran.	134
DAFTAR PUSTAKA.	137



ABSTRAK

ACHMAD RUSYAUDI HAMZAH (B 111 06 184). *Tanggung Jawab Pidana Atasan Sipil Atas Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Yang Dilakukan Oleh Bawahannya (Analisis Kasus Eurico Guterres Dalam Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung NO : 34 PK/PID. HAM. AD HOC/2007)*. (dibimbing oleh Aswanto sebagai Pembimbing I dan Guntur Alfie sebagai Pembimbing II).

Penelitian ini dimaksudkan untuk mengetahui pertanggungjawaban pidana atasan sipil atas kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh bawahannya (Analisis Kasus Eurico Guterres Dalam Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No : 34 PK/Pid. HAM. AD HOC/2007) dan mengetahui penerapan unsur-unsur tanggung jawab atasan sipil atas kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh bawahannya serta pertimbangan majelis hakim peninjauan kembali dalam Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No : 34 PK/Pid. HAM. AD HOC/2007.

Penelitian dilaksanakan dengan metode pendekatan (approach) yuridis murni (*legal research*) dengan spesifikasi penelitian adalah penelitian kepustakaan yang deskriptif dan eksploratif tentang pokok pembahasan penelitian ini.

Berdasarkan hasil penelitian, diperoleh beberapa temuan yaitu : bahwa agar seorang atasan sipil dapat dipertanggungjawabkan secara pidana apabila bawahan telah melakukan salah satu atau lebih dari perbuatan yang telah digariskan oleh UU No 26 Tahun 2000; atasan tersebut, secara *de jure* atau *de facto* memiliki kendali yang efektif terhadap bawahannya; atasan tersebut mengetahui atau patut mengetahui bahwa bawahannya akan, sedang, atau telah melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan; Atasan tersebut tidak atau setidaknya tidak berusaha mengambil langkah-langkah penting dan layak untuk mencegah atau menghentikan kejahatan terhadap kemanusiaan. Penerapan unsur-unsur tanggung jawab atasan sipil atas kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh bawahannya dalam putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No : 34 PK/Pid. HAM. AD HOC/2007 adalah kurang tepat.

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT atas limpahan rahmat-Nya sehingga skripsi ini dapat diselesaikan. Walaupun demikian, penulis tetap menyadari akan kekurangan-kekurangan dalam skripsi ini tetap ada. Oleh karena itu, penulis sangat mengharapkan masukan, saran, dan kritikan dari para penguji demi penyempurnaannya.

Kepada keluarga penulis, Ayahanda H. Hamzah Abbas dan Ibunda Hj. Syahirah Abd. Muttalib, saudara penulis Emy Humairah Hamzah, serta kemandakan penulis Syamsiar Add. Mutthalib yang tak henti-hentinya mendoakan dan memberi dukungan moril dan materil, dalam kesempatan ini penulis mengucapkan banyak terima kasih dan penghargaan yang setulus-tulusnya serta semoga karya ini dapat menjadi salah satu rahmat dan prestasi yang kelak akan memberi manfaat dalam perjalanan kehidupan penulis.

Penulis juga tak lupa mengucapkan terima kasih kepada :

- 1) Prof. Dr. dr. A. Idrus Paturusi, selaku Rektor Universitas Hasanuddin dan seluruh jajarannya.
- 2) Prof. Dr. Syamsul Bachri, SH., MS, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin beserta jajarannya.
- 3) Prof. Dr. Aswanto, SH, M.S., DFM dan Guntur Alfie, SH., MH. selaku Pembimbing I dan Pembimbing II atas pengorbanan waktu, tenaga dan pikirannya selama membimbing penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.

- 4) Para Dosen Penguji, Prof. Dr. H.M. Said Karim, S.H, M.H., Prof. Dr. Muhadar, S.H., MS., Haeranah, SH, MH., yang telah memberi masukan dan saran untuk perbaikan skripsi ini kepada penulis.
- 5) Pimpinan, Staf, dan para Lawyer Muda nan Progresif di Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia-Lembaga Bantuan Hukum Makassar (YLBHI-LBH Makassar), Abd. Muttalib, S.H., Add. Azis, S.H., Zulkifli Hasanuddin, S.H., Dahlang, S.H., Haswandi Andi Mas, S.H., Abd. Kadir Wokanobun, S.H., Fajriani Langgeng, S.H., Irfham Amin, S.H., Yohana Pongparante, S.H., Syafri J Marappa, S.H., Yunita Hutabarat., A.M. Fajar Akbar., S.H., Muh. Haedir. S.H., Suharno, S.H., Muh. Nursal, S.H., Muhajir, S.Hi., Awaluddin Yasir, S.H., Andi Radianto, S.H., Farid Wajdi, S.H., Utamy Sumeitri, S.H., dan Jamal.

"You Are The Good Lawyer"

- 6) Para Kakanda dan Senior penulis; Irwan Muin, S.H., M.H., Hamka Hamzah,. S.H., M.H., Harapan Kanna,. S.H., MKn., Murlianto,. S.H., Anwar Ilyas, S.H. Herdiansyah Hamzah, S.H., Greafik LTK, S.H., Anshar, S.H., Arsony Mapparappe, S.H., Muh. Taslim, S.H., Muh. Rifaizal, S.H., A. Arfan Sahabudin, S.H., Isdiman Ashar, S.H., Abd. Haji Kastela, S.H., Agus Siswadi, S.H., Bustanil N Arifin, S.H., A. Akri Arsyad, S.H., A.M. Ikbal Mukhlis, S.H., Ahmad Dody, S.H., Asriadi Resta, S.H., Fajrurrahman Jurdi, S.H., Nursalam, S.H., Muh. Saleh, S.H., Ilo, S.H., Wiwin Suwandi, S.H.

- 7) Para Saudara penulis di Kompleks BTN LBT Indah Wt. Soppeng (Hendra Andriadi, Fadil Khair, Muh. Akmal Usman, Yusnandi, Muh. Irham Nur Hasyim, A. Zulkifli, Zulham Wijaya, Wahyuddin Rauf).
- 8) Para Saudara dan Teman seperjuangan penulis di SMA Neg. 1 Wt. Soppeng (Zulharman, Alfriardi, Muh. Zeid, Armahuddin, A. Reza Pawelloy, Khelda Ayunita, S.H. dan semuanya) jangan pernah lelah untuk mewujudkan cita-cita kalian.
- 9) Bapak Puang Desa Yusdar A. Matareng, S.H., atas jasa-jasa beliau yang senantiasa memberikan nasehat politik dan spiritual kepada penulis.
- 10) Keluarga besar Kantin 02 Ramsis, K' Tina, K' Tati, K' Yamin, Aji Coto, dan semuanya. Jangan pernah lelah untuk menjadi orang tua dan kakak bagi kami.
- 11) Kawan-Kawan Angkatan 2006 (Pajaruddin, Muh. Suwardi Dj, Aswar Gunawan & Ny., Andi Saifullah, A. Fahmi Wana Hamzah, Irfan Amir, S.H., Deris Syaffarman HK, A. Fatma, Farid Ahsan, Putri Surya, Fitri HP, Atun Bau Massepe, Ani, A. Ani, Faizal Idris, Rahmawati, Darmawati, & semuanya yang penulis tidak sempat menuliskannya satu per satu) semoga tetap menjaga semangat dan motivasi untuk menegakkan hukum hari ini dan di masa datang.
- 12) Kawan-kawan seperjuangan di BEM FH-UH Periode Transisi 2008 (Imran Eka Saputra, S.H., dan Resa Agriansyah, S.H.).



- 13) Para Adinda di Angkatan 2007 "Ekstradisi" dan Angkatan 2008 "Notaris".
- 14) Teman-teman di Ikatan Mahasiswa Pelajar Soppeng (IMPS)
- 15) Kawan-kawan seperjuangan di Gerakan Rakyat Makassar Tolak BHP (Geram Tolak BHP), Aliansi Reformasi Total (ART), KKN UNHAS Gelombang Khusus 2009.
- 16) Terkhusus untuk Kawan-Kawan seperjuangan, anggota Perhimpunan Rakyat Pekerja (PRP), Kongres Aliansi Serikat Buruh Indonesia (KASBI), Front Oposisi Rakyat Indonesia (FOR-I), Sentra Gerakan Progresif (SERGAP), Front Mahasiswa Demokratik (FMD) dan Ikatan Mahasiswa Hukum Bone (IMHB) serta tak lupa bagi seluruh kaum pekerja di seluruh dunia segerah bersatu untuk merebut hak-hak yang telah dirampas.

Dan atas segala bantuan dari pihak-pihak tersebut, penulis tidak memiliki sesuatu yang sepadan untuk membalasnya, hanya harapan dan doa semoga Allah SWT memberi balasan pahala yang setimpal. Amin.

Makassar, Februari 2010

Penulis

Achmad Rusyaidi Hamzah

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun. Selain hak asasi manusia, manusia juga mempunyai kewajiban dasar antara manusia yang satu terhadap yang lain dan terhadap masyarakat secara keseluruhan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Penghormatan untuk dan implementasi dari hak asasi manusia adalah prasyarat atas terciptanya eksistensi manusia yang bermartabat dan perdamaian abadi¹.

Perlindungan dan penjaminan terhadap Hak Asasi Manusia sangat erat kaitannya dengan penciptaan regulasi hukum yang berkualitas dan konsisten. Di lain pihak penegakan hukum dan ketertiban merupakan syarat mutlak bagi paya-upaya penciptaan Indonesia yang damai dan sejahtera. Apabila hukum ditegakkan dan ketertiban diwujudkan, maka kepastian, rasa aman, tentram, ataupun kehidupan yang rukun akan dapat terwujud. Namun ketiadaan penegakan hukum dan ketertiban akan menghambat pencapaian masyarakat yang berusaha dan bekerja dengan baik untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Hal tersebut menunjukkan adanya keterkaitan yang erat antara damai, adil dan sejahtera. Untuk itu

¹ Sebuah pernyataan dari Asian Human Rights Commission, INDONESIA: Mahkamah Konstitusi gagal dalam mencatat sebuah sejarah dalam gerakan HAM Indonesia

perbaikan pada aspek keadilan akan memudahkan pencapaian kesejahteraan dan kedamaian.

Indonesia, sebagai sebuah negara yang menganut demokrasi dan berdasarkan hukum² maka tentunya isu-isu Hak Asasi Manusia telah menjadi bagian integral dalam ruang-ruang pencapaian cita-cita bangsa Indonesia yang beradab. Hak Asasi Manusia (HAM) adalah merupakan suatu pembicaraan penting untuk menentukan demokratis tidaknya suatu negara. Betapa sensitifnya pembicaraan tentang Hak Asasi Manusia (HAM), menyangkut nilai-nilai kemanusiaan, keadilan, kesejahteraan, bahkan kehidupan di rahim seorang ibu pun menjadi persoalan dan kajian Hak Asasi Manusia.

Meskipun Indonesia telah mendeklarasikan kemerdekaannya sejak tanggal 17 Agustus 1945 lalu, namun hingga di penghujung tahun 1990-an praktis isu-isu Hak Asasi Manusia (HAM) tidak pernah mendapatkan prioritas, bahkan cenderung dikesampingkan. Dan dekade 1990-an adalah salah satu puncak sejarah kelam yang pernah dialami oleh bangsa Indonesia. Berbagai masalah yang sifatnya multi dimensional menerpa bangsa Indonesia. Mulai dari krisis ekonomi di awal tahun 1997, krisis politik di seputaran tahun 1998 – 1999, hingga krisis kemanusiaan diberbagai daerah di Indonesia.



² Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945 (UUD NKRI 1945) pasal 1 ayat (3) menyebutkan bahwa Negara Indonesia adalah Negara Hukum

Masih segar diingatan kita akan sebuah tragedi krusial yang dihadapi Indonesia pada saat itu, yaitu tragedi Timor Timur³. Memang jauh sebelum bergabung dengan Indonesia hingga kemudian merdeka pada tahun 1999, Timor Timur tidak pernah sepi dengan konflik internal. Perjuangan panjang rakyat Timor Timur untuk merebut kebebasan dan masa depannya sebagai bangsa mencapai titik yang menentukan pada tahun 1999. Setelah ratusan tahun kolonialisme Portugis dan 24 tahun pendudukan asing, rakyat Timor Timur akhirnya bisa mengungkapkan keinginan mereka untuk hidup sebagai bangsa yang bebas dan merdeka di Negara yang bebas dan merdeka, ketika masyarakat internasional pada akhirnya mendukung hak dasar atas penentuan nasib sendiri. Penindasan dalam masa kolonialisme yang panjang dan kekerasan menggemparkan sepanjang masa pendudukan militeris asing berpuncak pada satu kampanye akhir kekerasan terhadap rakyat Timor-Timur pada bulan September dan Oktober 1999, yang meninggalkan negeri Timor Timur dalam keadaan porak-poranda setelah kepergian militer itu.

Tanda-tanda kehancuran tampak jelas bagi semua pihak. Kota-kota dan desa-desa yang hangus terbakar, gedung-gedung dengan bercak-bercak darah yang menjadi tempat pembantaian, seluruh wilayah hampir kosong dari penduduknya yang melarikan diri atau dipaksa meninggalkan rumah mereka. Ketika rakyat perlahan-lahan kembali ke rumah untuk mencari yang hidup dan berusaha menyelamatkan yang bisa

³ Sebenarnya tragedi Timor Timur bukan hanya menjadi persoalan bangsa Indonesia semata, tetapi juga persoalan dunia internasional. Setelah merdeka nama Timor Timur kemudian berubah menjadi Timor Leste.

diselamatkan, dan ketika masyarakat internasional datang membantu dengan bantuan darurat, perlahan-lahan luka lama dari konflik-konflik politik yang berlangsung lama menjadi semakin tampak nyata.

Satuan-satuan militer dan pasukan sipil paramiliter secara teratur menangkap penduduk sipil untuk diinterogasi; sebagian besar ditahan di pusat-pusat tahanan militer yang kebal hukum, sering tanpa pemberitahuan kepada kerabat mereka, diperlakukan buruk beberapa hari, lalu dilepas. Anggota keluarga dan organisasi pemantau hak asasi sering kali mendapat kesulitan dalam mengidentifikasi dan mengunjungi tahanan yang disekap dalam fasilitas-fasilitas militer itu. Banyak sumber yang dapat dipercaya sependapat bahwa orang-orang yang ditahan oleh polisi di Timor Timur dipukuli secara rutin selama proses penahanan. Menyusul jatuhnya pemerintahan Soeharto bulan Mei, ada indikasi bahwa pasukan keamanan di Timor Timur bersikap lebih hati-hati dalam menangani tahanan, dan organisasi-organisasi lokal hak asasi melaporkan bahwa pengaduan mengenai perlakuan kejam yang serius sudah berkurang. Namun pada November dan Desember pasukan keamanan bertindak kasar terhadap penduduk sipil selama operasi di daerah Alas dan Bobonaro menyusul meluasnya serangan terhadap personil militer di tempat-tempat itu⁴

Gelombang kekerasan milisi yang menyapu Timor Timur tahun 1999, berpuncak pada deportasi dan penghancuran bulan September, bukanlah

⁴ Laporan Amerika Serikat Tentang Pelaksanaan Hak Asasi Manusia Di Indonesia Tahun 1998. (www.usembassyjakarta.org/download/ham98.pdf).

tindakan spontan mereka yang mendukung integrasi, tetapi hasil dari keputusan jenderal-jenderal TNI untuk menghadapi dukungan rakyat yang kuat pada kemerdekaan, dengan cara intimidasi dan kekerasan, dan mencegah hilangnya provinsi ini dari Republik Indonesia. Kampanye penghancuran besar-besaran, deportasi, dan pembunuhan pada bulan September pada esensinya adalah operasi yang direncanakan dan dijalankan oleh TNI, dengan partisipasi milisi, untuk menghukum orang-orang Timor Timur yang memilih menentang integrasi.

Sementara sejumlah pro-integrasionis, khususnya pemimpin-pemimpin seperti Gubernur Abílio Soares, Joao Tavares, dan Eurico Guterres, bersemangat menyambut pembentukan milisi dan agenda operasinya, minoritas pendukung integrasi dengan Indonesia tidak mau menggunakan kekerasan untuk mengejar tujuannya.

Gelombang kekerasan melahirkan kejahatan berat terhadap kemanusiaan. Kejahatan ini meliputi: pembunuhan, termasuk pembunuhan massal, penyiksaan, penculikan, serangan seksual, dan serangan terhadap anak-anak, serta deportasi massa, dan dislokasi paksa. Kejahatan terhadap kemanusiaan juga meliputi penghancuran besar-besaran tempat tinggal, dan pelayanan dasar untuk menegakkan hak dasar rakyat Timor Timur atas kesehatan dan pendidikan. Selain itu juga terjadi pencurian besar-besaran harta benda rakyat Timor Timur.⁵

⁵ James Dunn, Makalah : *"Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Timor Timur, Januari sampai Oktober 1999 Hakekat dan Sebab-sebabnya"*, 2002, hlm. 4-7

Bagi orang kebanyakan, warisan dari konflik selama 24 tahun itu sangat besar dan banyak seginya. Di tengah puing-puing kehancuran dari masa akhir 1999 sangat jelas bahwa perlu diambil langkah-langkah untuk menangani banyak unsur dari warisan ini, untuk membantu rakyat membangun kembali kehidupan mereka dan menjadikan hak asasi manusia dan kekuasaan hukum sebagai asas-asas yang mengatur perikehidupan negara baru ini.

Riak-riak kekuatan *civil society* terus menggema bukan hanya di seantero bumi pertiwi, tapi juga di seluruh dunia. Jeritan hati nurani, tangisan jiwa raga menjelajah di tengah gelapnya harapan, menembus ruang dan waktu untuk mencari sebuah kata "*Keadilan*". Dunia internasional pun mengecam dan mendesak pemerintah Republik Indonesia untuk segera mengambil langkah-langkah serius dalam rangka penyelesaian kasus-kasus pelanggaran Hak Asasi Manusia di Timor Timur.

Indonesia kemudian menjawabnya dengan mengundang Undang-undang No 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Selanjutnya Undang-undang tersebut memberikan dasar dibentuknya Pengadilan HAM Ad Hoc untuk menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran Hak Asasi Manusia di Timor Timur⁶. Dan berdasarkan Keputusan Presiden No. 53 tahun 2001 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad

⁶ Pasal 43 UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM.

Hoc Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat⁷, yang kemudian disempumakan dengan Keputusan Presiden No. 96 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Keputusan Presiden No 53 Tahun 2001 Tentang Pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat⁸, maka dibentuklah Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc yang berwenang memeriksa, dan memutus perkara pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat di Timor Timur.

Berbagai oknum yang diduga terlibat dalam pelanggaran Hak Asasi Manusia di Timor Timur, baik militer maupun sipil kemudian disidik, dituntut dan diadili di Pengadilan HAM Ad Hoc⁹. Dalam 12 perkara pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat di Timor Timur yang

⁷ Pasal 2 Keppres No 53 Tahun 2001 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat

"Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 berwenang memeriksa dan memutus perkara pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat yang terjadi di Timor Timur pasca jajak pendapat dan yang terjadi di Tanjung Priok pada tahun 1984"

⁸ Pasal 2 Keppres No 96 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Keputusan Presiden No 53 Tahun 2001 Tentang Pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat

"Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 berwenang memeriksa dan memutus perkara pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat yang terjadi di Timor Timur dalam wilayah hukum Liquica, Dili, dan Soae pada bulan April 1999 dan bulan September 1999, dan yang terjadi di Tanjung Priok pada tahun 1984"

⁹ Erikson Hasilolan Gultom, S.H., 2006, *Kompetensi Mahkamah Pidana Internasional dan Peradilan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Timor Timur*, PT. Tatanusa, Jakarta, hlm. 123.

Jaksa Agung Indonesia pada bulan Februari 2000 mengumumkan bahwa prioritas hanya diberikan kepada penyidikan atas 5 (lima) kasus dari keseluruhan 670 kasus yang didaftarkan oleh KPP HAM. Perkara-perkara yang dipilih Kejaksaan Agung tersebut adalah

- Pembunuhan masyarakat sipil di suatu gereja di kota Liquica pada 6 April 1999 ;
- Penyerangan ke rumah Manuel Carrascao di Dili 17 april 1999;
- Pembunuhan masyarakat sipil yang mencari perlindungan di gereja di Suai, distrik Covalima pada 6 September 1999; dan
- Pembunuhan seorang wartawan Belanda, Sander Thoenes pada tanggal 23 September 1999.

Meski kasus-kasus ini – dalam batas tertentu – mewakili sejumlah kejadian paling mengerikan yang terjadi pada tahun 1999, tapi mereka hanyalah bagian kecil dari keseluruhan pola tindak kekerasan besar yang terjadi secara meluas dan sistematis sepanjang tahun itu. Penetapan prioritas demikian menggambarkan rendahnya keseriusan atau political will pihak Indonesia untuk dalam proses penegakan keadilan.

diputuskan di Pengadilan HAM Ad Hoc Timor Timur pada tingkat pertama, dari 18 terdakwa, hanya 6 (enam) orang terdakwa yang dinyatakan bersalah dan dijatuhi pidana¹⁰. Namun, setelah melalui proses banding dan kasasi hanya satu terdakwa yakni Eurico Guterres yang kemudian dinyatakan bersalah dan dipidana penjara selama 10 (sepuluh) tahun¹¹. Selebihnya dinyatakan tidak terbukti bersalah melakukan pelanggaran Hak Asasi Manusia dan dibebaskan¹². Padahal semua putusan dalam pengadilan HAM tersebut menyatakan bahwa telah terjadi pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat berupa kejahatan terhadap kemanusiaan¹³.

Salah satu hal yang menjadi perhatian dalam penyelesaian kasus pelanggaran Hak Asasi Manusia di Timor Timur adalah dengan diseretnya pelaku sipil yang dalam hal ini Eurico Guterres ke Pengadilan Hak Asasi Manusia AD HOC Timor Timur yang kemudian berkekuatan hukum tetap melalui Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No : 34 PK/Pid. HAM. AD HOC/2007. Eurico Guterres yang merupakan pemimpin kelompok Aitarak sekaligus Wakil Panglima PAMSWAKARSA - PPI¹⁴ dimintai pertanggungjawaban terkait keterlibatan bawahannya dalam

¹⁰ David Cohen (et.al), 2008, *Pengadilan Setengah Hati : Eksaminasi Publik atas Putusan Pengadilan HAM Kasus Timor-Timur*, Elsam, Jakarta, hlm.1.

¹¹ Setelah mengajukan upaya hukum Peninjauan Kembali, maka melalui Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No : 34 PK/Pid. HAM. AD HOC/2007, Eurico Guterres dinyatakan bebas

¹² Todung Mulya Lubis, 2007, *Catatan Hukum Todung Mulya Lubis ; Mengapa Saya Mencintai Negeri Ini*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, hlm. 211.

¹³ David Cohen (et.al), loc. Cit.

¹⁴ PAMSWAKARSA - PPI (Pejuang Pro Integrasi) adalah sebuah aliansi/kelompok sipil yang terdiri dari beberapa organisasi sipil yang pro-integrasi. Panglima PAMSWAKARSA - PPI adalah Joane Da Silva Soares sementara Eurico Guterres adalah Wakil Panglima.

tragedi kemanusiaan¹⁵ di rumah Manuel Vieras Carascao yang diduga merupakan kategori Kejahatan Terhadap Kemanusiaan.

Secara umum, masalah pertanggungjawaban pidana memang bukanlah objek kajian yang baru, namun harus diakui masalah pertanggungjawaban pidana belum mendapat porsi yang cukup dalam peraturan-perundang undangan¹⁶. Dalam hukum pidana, seharusnya kajian ini menjadi salah satu prioritas dalam rangka penyempurnaan hukum pidana. Terlebih dalam kerangka tindak pidana Hak Asasi Manusia (HAM). Seperti yang dikemukakan oleh Muladi munculnya fenomena baru yang disebut-sebut sebagai *indirect command liability* atau pertanggungjawaban komando dalam bentuk *participant by omission* kini menjadi diskusi penting terutama berkenaan batas-batas keberlakuannya¹⁷.

Dalam teori pertanggungjawaban komando, pada umumnya akan selalu diidentikkan dengan seorang komandan atau atasan militer. Meskipun pada perkembangannya telah ada upaya pengakomodasian atasan sipil, tapi pemaknaannya tentu tidak sesederhana sebagai "*military commanders are responsible for the acts of their subordinates*". Olehnya

¹⁵ Penulis memilih untuk menggunakan istilah tragedi kemanusiaan dibandingkan bentrokan ataupun penyerangan. Karena sampai sekarang perdebatan tersebut belum kunjung usai. Meskipun Putusan PK Mahkamah Agung No : 34 PK/Pid. HAM. AD HOC/2007 menyatakan bahwa peristiwa tersebut adalah bentrokan, namun sejumlah laporan baik oleh lembaga nasional maupun internasional menyatakan bahwa peristiwa tersebut adalah suatu penyerangan.

¹⁶ Chairul Huda, 2006, Dari "Tiada Pidana Tanpa Kesalahan" Menuju Kepada "Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan" PT. Pranada Media : Jakarta. Hlm. 2.

¹⁷ Muladi, 2002, Demokrasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia. The Habibi Centre : Jakarta. Hlm. 280

itu pertanggungjawaban atasan sipil inilah yang kemudian menarik perhatian penulis untuk mengkajinya dan menuangkannya dalam suatu skripsi hukum yang berjudul **"Tanggung Jawab Pidana Atasan Sipil Atas Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Yang Dilakukan Oleh Bawahannya (Analisis Kasus Eurico Guterres Dalam Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No : 34 PK/Pid. HAM. AD HOC/2007)"**

B. Rumusan Masalah

Untuk menghindari pembahasan yang terlalu luas dan melebar, maka dalam skripsi hukum ini penulis hanya akan melakukan pembahasan dengan rumusan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana pertanggungjawaban pidana atasan sipil atas kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan dilakukan oleh bawahannya (Analisis Kasus Eurico Guterres Dalam Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No : 34 PK/Pid. HAM. AD HOC/2007)?
2. Bagaimana penerapan unsur-unsur tanggung jawab atasan sipil atas kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh bawahannya serta bagaimana pertimbangan majelis hakim peninjauan kembali dalam Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No : 34 PK/Pid. HAM. AD HOC/2007?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Dalam penelitian ini ada beberapa tujuan yang hendak dicapai, yaitu antara lain :

1. Untuk mengetahui pertanggungjawaban pidana atasan sipil atas kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan dilakukan oleh bawahannya (Analisis Kasus Eurico Guterres Dalam Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No : 34 PK/Pid. HAM. AD HOC/2007)
2. Untuk mengetahui penerapan unsur-unsur tanggung jawab atasan sipil atas kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh bawahannya serta pertimbangan majelis hakim peninjauan kembali dalam Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No : 34 PK/Pid. HAM. AD HOC/2007

Sedangkan skripsi hukum ini diharapkan dapat memberi manfaat atau kegunaan sebagai berikut :

1. Secara akademis,
Secara akademis diharapkan skripsi hukum ini dapat memberikan masukan atau kontribusi secara teoritis bagi pengembangan ilmu pengetahuan, khususnya disiplin Ilmu Hukum dan Hak Asasi Manusia.



2. Secara praktis

secara praktis diharapkan karya tulis ilmiah hukum ini dapat memberi masukan bagi Pemerintah atau *Civil Society Organisation's* dalam merumuskan dan menetapkan kebijakan yang terkait dengan Hak Asasi Manusia, serta sebagai sumber inspirasi bagi penelitian berikutnya yang relevan atau berkaitan dengan skripsi hukum ini

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Teori Pertanggungjawaban Pidana

Pembahasan mengenai pertanggungjawaban pidana tidak terlepas dari keterhubungannya dengan adanya kesalahan yang melekat pada diri si pembuat. Kesalahan merupakan *based* dalam menengok tiga persoalan mendasar dalam hukum pidana, yaitu tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, dan pengenaan pidana.

Pertanggungjawaban pidana dalam istilah asing tersebut juga dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility* yang menjurus kepada pemidanaan petindak dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggung jawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak¹⁸.

Untuk dapat dipidananya si pelaku, disyaratkan bahwa tindak pidana yang dilakukannya itu memenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan dalam Undang-undang. Dilihat dari sudut terjadinya tindakan yang dilarang, seseorang akan dipertanggung jawabkan atas tindakan-tindakan tersebut, apabila tindakan tersebut melawan hukum serta tidak ada alasan pembenar atau peniadaan sifat melawan hukum untuk pidana yang dilakukannya. Dan dilihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab maka hanya seseorang yang mampu bertanggung jawab yang dapat

¹⁸ Saifudien DJ, 2009, *Pertanggungjawaban Pidana (Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif)*, hlm. 2, diakses melalui saifudiendjsh.blogspot.com

dipertanggung jawabkan atas perbuatannya. Tindak pidana jika tidak ada kesalahan adalah merupakan asas pertanggung jawaban pidana, oleh sebab itu dalam hal dipidanya seseorang yang melakukan perbuatan sebagaimana yang telah diancamkan, ini tergantung dari soal apakah dalam melakukan perbuatan ini dia mempunyai kesalahan.

I. Kesalahan Dan Konsep Pertanggungjawaban Pidana¹⁹

Setiap sistem hukum modern soyogyanya, dengan berbagai cara, mengadakan pengaturan tentang bagaimana mempertanggungjawabkan orang yang telah melakukan tindak pidana. Dikatakan dengan berbagai cara karena pendekatan yang berbeda mengenai cara bagaimana suatu sistem hukum merumuskan tentang pertanggungjawaban pidana, mempunyai pengaruh baik dalam konsep maupun implementasinya.

Baik negara-negara *civil law* maupun *common law*, umumnya pertanggungjawaban pidana dirumuskan secara negative. Hal ini berarti, dalam hukum pidana Indonesia, sebagaimana *civil law system* lainnya, undang-undang justru merumuskan keadaan-keadaan yang dapat menyebabkan pembuat tidak dapat dipertanggungjawabkan. Dengan demikian, yang diatur adalah keadaan-keadaan yang dapat menyebabkan pembuat tidak dipidana (*strafuitsluitingsgronden*), yang untuk sebagian adalah alasan penghapusan kesalahan. Sedangkan dalam praktek peradilan di negara-negara *common law*, diterima berbagai alasan umum

¹⁹ Untuk bagian ini, seluruhnya disadur dan diedit seperlunya dari Chairul Huda, 2006, Dari "Tiada Pidana Tanpa Kesalahan" Menuju Kepada "Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan" PT. Pranada Media : Jakarta. Him. 61-70

pembelaan (*general defence*) ataupun alasan umum peniadaan pertanggungjawaban (*general excusing of liability*).

Pertanggungjawaban pidana dipandang ada, kecuali ada alasan-alasan penghapusan pidana tersebut. Dengan kata lain, *criminal liability* dapat dilakukan sepanjang pembuat tidak memiliki "*defence*", ketika melakukan suatu tindak pidana. Dalam lapangan acara pidana, hal ini berarti bahwa seorang terdakwa dipandang bertanggung jawab atas tindak pidana yang dilakukannya, jika tidak dapat membuktikan bahwa dirinya mempunyai "*defence*" ketika melakukan tindak pidana itu. Konsep demikian itu membentuk keseimbangan antara hak mendakwa dan menuntut dari penuntut umum, dan hak menyangkal dan mengajukan pembelaan dari terdakwa. Penuntut Umum berhak untuk mendakwa dan menuntut seseorang karena melakukan tindak pidana. Untuk itu, Penuntut Umum berkewajiban membuktikan apa yang didakwa dan dituntut itu, yang membuktikan hal-hal yang termuat dalam rumusan tindak pidana. Sementara itu, terdakwa dapat mengajukan pembelaan atas dasar adanya alasan-alasan penghapusan pidana. Untuk membuktikan bahwa dirinya mempunyai alasan penghapus pidana ketika melakukan tindak pidana.

Perumusan pertanggungjawaban pidana secara negatif dapat terlihat dari ketentuan Pasal 44, 48, 49, 50, dan 51 KUHP. Kesemuanya merumuskan hal-hal yang dapat mengecualikan pembuat dari pengenaan pidana. Pengecualian pengenaan pidana di sini dapat dibaca sebagai

pengecualian adanya pertanggungjawaban pidana. Dalam hal tertentu dapat berarti pengecualian adanya kesalahan.

Merumuskan pertanggungjawaban pidana secara negatif, terutama berhubungan dengan fungsi represi hukum pidana. Dalam hal ini, dipertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana berarti dipidana. Dengan demikian konsep pertanggungjawaban pidana merupakan syarat-syarat yang diperlukan untuk mengenakan pidana terhadap seorang pembuat tindak pidana. Sementara itu, berpangkal tolak pada gagasan monodualistik (*daad en dader strafrecht*), proses wajar (*due process*) penentuan pertanggungjawaban pidana, bukan hanya dilakukan dengan memperhatikan kepentingan masyarakat, tetapi juga kepentingan pembuatnya itu sendiri. Proses tersebut bergantung pada dapat dipenuhinya syarat dan keadaan dapat dicelanya pembuat tindak pidana, sehingga sah jika dijatuhi pidana.

Dalam mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana, harus terbuka kemungkinan bagi pembuat untuk menjelaskan mengapa dia berbuat demikian. Jika sistem hukum tidak membuka kesempatan demikian, maka dapat dikatakan tidak terjadi proses wajar (*due process*) dalam mempertanggungjawabkan pembuat tindak pidana. Pada gilirannya, hal ini akan berhadapan dengan prinsip-prinsip keadilan. Dengan demikian, hukum dipandang gagal memberi masukan berharga pada kehidupan social, jika tidak membuka kesempatan bagi pembuat

delik untuk menjelaskan mengapa dirinya tiak dapat menghindari terjadinya tindak pidana.

Pertanggungjawaban pidana karenanya harus dapat dihubungkan dengan fungsi preventif hukum pidana. Pada konsep tersebut harus terbuka kemungkinan untuk sedini mungkin pembuat menyadari sepenuhnya tentang konsekuensi hukum perbuatannya. Dengan demikian, konsekuensi atas tindak pidana merupakan risiko yang sejak awal dipahami oleh pembuat.

Mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana bukan hanya berarti sah menjatuhkan pidana terhadap orang itu, tetapi juga sepenuhnya dapat diyakini bahwa memang pada tempatnya meminta pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukannya. Pertanggungjawaban pidana tidak hanya berarti "*rightfully sentenced*" tetapi juga "*rightfully accused*". Pertanggungjawaban pidana pertamanya merupakan keadaan yang ada pada diri pembuat ketika melakukan tindak pidana. Kemudian pertanggungjawaban pidana juga berarti menghubungkan antara keadaan pembuat tersebut dengan perbuatan dan sanksi yang sepatutnya dijatuhkan. Dengan demikian pengkajian dilakukan dua arah. Pertama, pertanggungjawaban pidana ditempatkan dalam konteks sebagai syarat-syarat faktual (*conditioning facts*) dari pemidanaan, karenanya mengemban aspek preventif. Kedua, pertanggungjawaban pidana merupakan akibat hukum (*legal consequences*) dari keberadaan syarat faktual tersebut, sehingga

merupakan bagian dari aspek represif hukum pidana. Pertanggungjawaban pidana berhubungan dengan keadaan yang menjadi syarat adanya pemidanaan dan konsekuensi hukum atas adanya hal itu.

Konsep pertanggungjawaban pidana berkenaan dengan mekanisme yang menentukan dapat dipidanya pembuat, sehingga hal tersebut terutama berpengaruh bagi hakim. Hakim harus mempertimbangkan keseluruhan aspek tersebut, baik dirumuskan secara positif maupun negatif. Hakim harus mempertimbangkan hal itu, sekalipun Penuntut Umum tidak membuktikannya. Sebaliknya, ketika terdakwa mengajukan pembelaan yang didasarkan pada alasan yang menghapuskan kesalahan, maka hakim berkewajiban untuk memasuki masalahnya lebih dalam. Dalam hal ini hakim berkewajiban menyelidiki lebih jauh apa yang oleh terdakwa dikemukakan sebagai keadaan-keadaan khusus dari peristiwa tersebut, yang kini diajukannya sebagai alasan penghapusan kesalahannya. Lebih jauh dari pada itu, sekalipun terdakwa tidak mengajukan pembelaan berdasar pada alasan penghapus kesalahan, tetapi tetap diperlukan adanya perhatian bahwa hal itu tidak ada pada diri terdakwa ketika melakukan tindak pidana. Hakim tetap berkewajiban memperhatikan bahwa pada diri terdakwa tidak ada alasan penghapusan kesalahan, sekalipun pembelaan atas dasar hal itu, tidak diajukannya.

Secara umum, pertanggungjawaban pidana hanya dapat dilakukan terhadap seseorang yang melakukan tindak pidana. Hal ini yang menjadi pangkal tolak pertalian antara pertanggungjawaban pidana dan tindak

pidana yang dilakukan pembuat. Pertanggungjawaban pidana merupakan rembesan sifat dari tindak pidana yang dilakukan pembuat. Namun dalam kejahatan-kejahatan tertentu misalnya dalam konteks pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) berat, pertanggungjawaban pidana tidak selalu dilihat dalam kapasitasnya sebagai seorang yang melakukan tindak pidana²⁰. Tapi yang pasti bahwa ruang lingkup pertanggungjawaban pidana mempunyai korelasi penting dengan struktur tindak pidana.

II. Dasar-Dasar Penghapusan Pertanggungjawaban Pidana (Grounds For Excluding Criminal Responsibility)

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) pertanggungjawaban pidana telah dihubungkan dengan alasan-alasan penghapusan pidana, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 44, 48, 49, 50, dan 51. Alasan-alasan tersebut adalah sebagai berikut :

- Tidak dapat dipertanggungjawabkannya si pelaku karena lemah akal atau jiwanya cacat. (Pasal 44)
- Karena pelaku berada dalam keadaan daya paksa atau *overmach* (Pasal 48)
- Karena pelaku berada dalam keadaan pembelaan terpaksa atau *noodwer exes* (Pasal 49)
- Karena melaksanakan perintah Undang-undang (Pasal 50)
- Karena melaksanakan perintah jabatan (Pasal 51)

²⁰ Hal ini akan dieksplorasi lebih lanjut pada item "Tinjauan Umum Tentang Tanggung Jawab Komando

Sebagai bahan perbandingan, Statuta Roma juga mempunyai rumusan tersendiri tentang dasar-dasar penghapusan pertanggungjawaban pidana sebagaimana yang diatur oleh Pasal 31 Statuta Roma yaitu :

1. Di samping alasan-alasan lain bagi penghapusan tanggung jawab pidana yang ditetapkan dalam Statuta ini, seseorang tidak bertanggung jawab secara pidana, kalau pada waktu perbuatan itu dilakukan oleh orang tersebut:
 - (a) Orang tersebut menderita sakit ingatan atau cacat mental yang merusak kemampuan orang tersebut untuk menilai ketidak-absahan atau sifat dari perbuatannya, atau kemampuan untuk mengendalikan perbuatannya agar sesuai dengan ketentuan hukum;
 - (b) Orang itu berada dalam keadaan keracunan yang merusak kemampuan orang tersebut untuk menilai ketidak-absahan atau sifat dari perbuatannya, atau kemampuan untuk mengendalikan perbuatannya agar sesuai dengan ketentuan hukum, kecuali kalau orang tersebut telah meracunkan diri secara suka rela di bawah keadaan yang diketahui oleh orang tersebut, atau mengabaikan risiko, bahwa sebagai akibat dari keracunan tersebut, ia mungkin sekali melakukan perbuatan yang merupakan suatu kejahatan yang berada dalam yurisdiksi Mahkamah;
 - (c) Orang tersebut berbuat secara masuk akal untuk membela dirinya sendiri atau seseorang lain atau, dalam hal kejahatan perang, hak milik yang amat penting bagi kelangsungan hidup dari orang atau seseorang lain atau hak milik yang amat penting untuk memenuhi suatu misi militer, terhadap suatu penggunaan kekuatan yang tidak sah dan segera terjadi dengan suatu cara yang proporsional dengan besarnya bahaya terhadap orang atau orang-orang lain atau hak-milik yang dilindungi. Kenyataan bahwa orang itu terlibat dalam suatu operasi yang dilakukan oleh angkatan bersenjata tidak dengan sendirinya merupakan alasan untuk meniadakan tanggung jawab pidana berdasarkan sub-ayat ini;
 - (d) Perbuatan yang dinyatakan merupakan suatu kejahatan di bawah yurisdiksi Mahkamah disebabkan oleh tekanan yang timbul dari ancaman kematian yang segera terjadi atau kerugian fisik secara serius yang berkelanjutan atau segera terjadi terhadap orang itu atau seseorang lain, dan orang itu bertindak seperlunya dan masuk akal untuk menghindari

ancaman ini, dengan syarat bahwa orang itu tidak bermaksud menimbulkan suatu kerugian yang lebih besar ketimbang kerugian yang diupayakan untuk dihindari. Ancaman semacam itu mungkin:

- (i) Dilakukan oleh orang-orang lain; atau
 - (ii) Ditimbulkan oleh keadaan-keadaan lain di luar penguasaan orang tersebut.
2. Mahkamah menetapkan dapat diterapkannya alasan-alasan bagi penghapusan tanggung jawab pidana yang ditetapkan dalam Statuta ini kepada kasus yang ada di hadapannya.
 3. Di pengadilan, Mahkamah dapat mempertimbangkan alasan-alasan bagi penghapusan tanggung jawab pidana selain dari alasan-alasan yang disebutkan dalam ayat 1 di mana dasar itu berasal dari hukum yang berlaku sebagaimana ditetapkan dalam pasal 21. Prosedur yang berkaitan dengan pertimbangan mengenai alasan semacam itu ditetapkan dalam Hukum Acara dan Pembuktian.

B. Tinjauan Umum Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat

Pada bagian ini penulis akan menguraikan pengertian dasar tentang pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) dan bentuk-bentuk pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat. Penggunaan frase "yang berat" di sini bertujuan untuk membedakan antara pelanggaran Hak Asasi Manusia yang biasa dengan pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat. Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang biasa atau yang dikenal dengan istilah tindak pidana biasa tidak akan menjadi objek bahasan dalam skripsi hukum ini.

I. Definisi Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat

Dikalangan para ahli terdapat semacam kesepakatan umum dalam mendefinisikan pelanggaran hak asasi manusia itu sebagai suatu "pelanggaran terhadap kewajiban negara yang lahir dari instrumen-

instrumen internasional hak asasi manusia²¹. Pelanggaran negara terhadap kewajibannya itu dapat dilakukan baik dengan perbuatannya sendiri (*acts of commission*) maupun oleh karena kelalaiannya sendiri (*acts of omission*). Dalam rumusan yang lain, pelanggaran hak asasi manusia adalah "tindakan atau kelalaian oleh negara terhadap norma yang belum dipidana dalam hukum pidana nasional tetapi merupakan norma hak asasi manusia yang diakui secara internasional"²². Inilah yang membedakan pelanggaran hak asasi manusia dengan pelanggaran hukum biasa.

Dalam rumusan di atas terlihat dengan jelas bahwa pihak bertanggungjawab adalah negara, bukan individu atau badan hukum lainnya. Jadi sebetulnya yang menjadi titik tekan dalam pelanggaran hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara (*state responsibility*). Konsep tanggung jawab negara dalam hukum internasional biasanya dipahami sebagai tanggung jawab yang timbul sebagai akibat pelanggaran hukum internasional oleh negara²³. Tetapi dalam kaitannya dengan hukum hak asasi manusia internasional, pengertian tanggung jawab negara bergeser maknanya menjadi tanggung jawab yang timbul sebagai akibat dari pelanggaran terhadap kewajiban untuk melindungi dan menghormati hak asasi manusia oleh negara. Kewajiban yang dimaksud itu adalah kewajiban yang lahir dari perjanjian-perjanjian internasional hak

²¹ Anonim, *Op.Cit.* hlm. 69

²² *Loc. Cit*

²³ *Loc. Cit*

asasi manusia, maupun dari hukum kebiasaan internasional (*international customary law*) khususnya norma-norma hukum kebiasaan internasional yang memiliki sifat *jus cogens*.

Umumnya telah diterima pandangan yang menyatakan bahwa negara tidak hanya memiliki kewajiban menghormati (*to respect*) hak asasi manusia yang diakui secara internasional, tetapi juga berkewajiban memastikan (*to ensure*) penerapan hak-hak tersebut di dalam yurisdiksinya²⁴. Kewajiban ini sekaligus menyiratkan secara eksplisit, bahwa negara berkewajiban untuk mengambil langkah-langkah pencegahan agar tidak terjadi pelanggaran. Jika negara gagal mengambil langkah-langkah yang memadai atau sama sekali tidak mengambil upaya-upaya pencegahan terjadinya pelanggaran hak asasi manusia, maka negara tersebut harus bertanggung jawab. Pertanggungjawaban negara ini merupakan pertanggungjawaban kepada seluruh masyarakat internasional (*erga omnes*), bukan kepada negara yang dirugikan (*injured state's*) sebagaimana dikenal dalam hukum internasional tradisional.

Dalam kaitannya dengan negara, hal diatas berbeda dengan apa yang dirumuskan oleh CAVR²⁵. CAVR mendefinisikan pelanggaran hak

²⁴ *Loc. Cit*

²⁵ Pada tanggal 7 Maret 2000 konferensi Comissão Política Nacional (Komisi Politik Nasional, CPN) CNRT memutuskan agar CNRT membentuk satu komisi untuk rekonsiliasi. Pada bulan Juni 2000 dalam satu lokakarya yang diselenggarakan oleh Komisi Rekonsiliasi CNRT, dengan dukungan dari Uppsala University dan Unit Hak Asasi Manusia UNTAET, dan dihadiri oleh wakil-wakil organisasi politik, hak asasi manusia, dan Gereja Katolik, gagasan mengenai komisi kebenaran dan rekonsiliasi dibahas lebih lanjut. Kelompok ini selanjutnya mengajukan gagasan ini kepada Kongres Nasional CNRT di bulan Agustus 2000, suatu pertemuan bersejarah untuk merumuskan visi bagi Timor-Leste yang baru merdeka. Kongres ini mengesahkan gagasan mengenai komisi kebenaran dan rekonsiliasi serta menetapkan satu panitia pengarah dengan tugas menyelenggarakan konsultasi untuk menentukan apakah gagasan ini diterima oleh

asasi manusia berarti "Pelanggaran standar-standar hak asasi manusia internasional; Pelanggaran hukum humaniter internasional; dan Tindakan-tindakan kriminal".

Pemakaian istilah "pelanggaran *standar* hak asasi manusia" daripada "pelanggaran *hukum* hak asasi manusia" dan dimasukkannya dua kategori luas dari berbagai hukum yang tidak terbatas pada pelanggaran oleh pelaku negara jelas menunjukkan bahwa mandat Komisi tidak dimaksudkan hanya terbatas pada pemeriksaan perilaku pelaku negara saja.

Karena itu CAVR menafsirkan mandatnya mencakup tindakan apapun yang dilakukan dalam konteks konflik politik, baik oleh perorangan, anggota kelompok, institusi maupun oleh negara, yang melanggar sekurang-kurangnya satu standar hak asasi manusia internasional, ketentuan hukum humaniter internasional, atau kejahatan yang melanggar hukum nasional atau internasional.

Untuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat, telah diterima sebagai acuan umum oleh dunia internasional bahwa pelanggaran hak asasi manusia yang berat merupakan "extra ordinary crimes" dan berdampak secara luas baik pada tingkat nasional maupun internasional dan bukan merupakan tindak pidana yang diatur di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Dimana atas pelanggaran tersebut menimbulkan

masyarakat Timor-Leste yang lebih luas. Inilah awal dari CAVR (Comissao de Acolhimento, Verdade e Reconciliacao de Timor-Leste). <http://www.cavr-timorleste.org/in/home.htm>

kerugian baik materil maupun immaterial yang mengakibatkan perasaan tidak aman baik terhadap perseorangan maupun masyarakat²⁶.

Pada dasarnya pelanggaran hak asasi manusia yang berat adalah pelanggaran atas nilai-nilai kemanusiaan universal, yang berupa tindak kejahatan luar biasa. Namun dalam perkembangannya akhir-akhir ini, telah mengarah pada apa yang disebut *derogable right* dan *non derogable right*.

II. Bentuk-Bentuk Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat

Oleh instrumen-instrumen hukum internasional telah dikenal beberapa bentuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat, sebagai berikut²⁷ :

1. Genosida;
2. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan;
3. Kejahatan Perang;
4. Kejahatan Agresi²⁸;

Sementara hukum nasional Indonesia yang dituangkan dalam Undang-Undang No 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia hanya dikenal dua bentuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat, yaitu:

1. Genosida;
2. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan.

²⁶ Penjelasan Undang-Undang No. 26 tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

²⁷ Termasuk ICTY dan ICTR yang telah mengakui Genosida, Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, dan Kejahatan Perang. Sementara itu keempat bentuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat ini telah diatur oleh Statuta Roma. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia hanya mengenal Kejahatan Genosida dan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan.

²⁸ Meskipun telah disebutkan dalam Pasal 5 ayat (1), namun ternyata Statuta Roma belum memberikan definisi yang lengkap tentang Kejahatan Agresi ini.

Ini merupakan fakta bahwa pemerintah Indonesia belum memiliki komitmen serius dalam rangka pemajuan hak asasi manusia.

C. Subjek Hukum Hak Asasi Manusia

Uraian ini sangat penting untuk memahami siapa-siapa yang dapat dimintai pertanggungjawabannya dalam kaitannya dengan hak asasi manusia. Karena kajian pelanggaran hak asasi manusia merupakan sub bagian dari kajian hak asasi manusia secara umum, maka subjek hukum hak asasi manusia diparalelkan dengan subjek hukum pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Sehingga title pada bagian ini adalah "subjek hukum hak asasi manusia".

Suatu subjek hukum adalah sebuah entitas (seseorang individu secara fisik, sekelompok orang, sebuah perusahaan atau organisasi) yang memiliki hak dan kewajiban berdasarkan hukum internasional. Pada prinsipnya, suatu subjek hukum dapat menerapkan haknya atau mengajukan perkara ke hadapan pengadilan. Ia juga dapat mengikatkan dirinya dengan subjek hukum lainnya melalui perjanjian, dan subjek hukum lainnya dapat melakukan kontrol (dalam konteks dan tingkatan tertentu) terhadap bagaimana sebuah subjek hukum melaksanakan wewenang dan tanggung jawabnya.

Dalam konteks hukum internasional, Negara merupakan fokus utama²⁹. Organisasi internasional seperti PBB dan juga individu dapat

²⁹ Anonim, Op.Cit. hlm. 53

menjadi subjek hukum internasional. Peraturan yang sama juga berlaku bagi hukum hak asasi manusia internasional, karena dasar dari hukum hak asasi manusia internasional adalah hukum internasional.

I. Aktor Negara – Pemangku Kewajiban

Negara merupakan subjek hukum utama hukum internasional dan dengan demikian juga merupakan subjek hukum hak asasi manusia internasional. Definisi negara tidak berubah dan selalu diidentikkan sama dengan dengan berbagai produk hukum internasional serta mempunyai empat karakteristik yaitu (1) populasi tetap; (2) wilayah yang tetap; (3) pemerintahan; (4) kemampuan untuk melakukan hubungan dengan negara-negara lain.

Suatu negara yang menjadi anggota suatu komunitas internasional memperoleh apa yang disebut sebagai *international personality*. Subjek-subjek hukum tidak memiliki hak dan kewajiban yang sama secara otomatis. Hak dan kewajiban internasional melibatkan dan mensyaratkan adanya status sebagai *international personality*, tetapi mendapatkan status *international personality* tidak secara otomatis berarti mendapatkan hak dan kewajiban secara keseluruhan.

Dalam konteks hak asasi manusia, negara menjadi subjek hukum utama, karena negara merupakan entitas utama yang bertanggung jawab melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia, setidaknya untuk warga negaranya masing-masing. Ironisnya, sejarah mencatat pelanggaran hak asasi manusia biasanya justru dilakukan oleh negara,

baik secara langsung melalui tindakan-tindakan yang termasuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat terhadap warga negaranya atau warga negara lain, maupun secara tidak langsung melalui kebijakan-kebijakan ekonomi dan politik baik di level nasional maupun internasional yang berdampak pada tidak dipenuhinya atau ditiadakannya hak asasi manusia warga negaranya atau warga negara lain³⁰.

Dalam pemahaman umum dalam hukum kebiasaan internasional, sebuah negara dianggap melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat (*gross violation of human rights*) jika³¹ (1) negara tidak berupaya melindungi atau justru meniadakan hak-hak warga negaranya yang digolongkan sebagai *non-derogable rights*; atau (2) negara yang bersangkutan membiarkan terjadinya atau justru melakukan melalui aparat-aparatnya tindak kejahatan internasional (*international crimes*) atau kejahatan serius (*serious crimes*) yaitu kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang; dan atau negara tersebut gagal atau tidak mau menuntut pertanggungjawaban negara pelaku tindak pidana kejahatan tersebut.

Selain karena *power-relations* seperti dijelaskan di atas, negara juga merupakan *international person* yang menjadi pihak dari berbagai perjanjian internasional mengenai hak asasi manusia, baik yang berupa kovenan, konvensi, statuta, atau bentuk perjanjian lainnya, beserta

³⁰ *Loc. Cit*

³¹ *Loc. cit*



segala wewenang dan tanggung jawab yang melekat padanya sebagai Negara Pihak dari perjanjian itu.

Selain negara, organisasi internasional³² seperti PBB, NATO, Komisi Eropa, ASEAN dan yang lainnya, dalam perkembangan kontemporer hukum internasional juga seringkali dianggap sebagai subjek hukum internasional dan hukum hak asasi manusia internasional, dan diletakkan sebagai aktor negara (*state-actors*). Hal ini terutama, selain karena alasan bahwa organisasi internasional beranggotakan negara-negara, adalah karena perkembangan hukum hak asasi manusia internasional dengan bermunculannya berbagai mekanisme hak asasi manusia baik di tingkat internasional maupun regional yang secara politis dan administratif berada di bawah atau dibentuk melalui organisasi internasional tersebut.

II. Aktor Non-Negara – Pemangku Kewajiban

Pada awalnya, hukum internasional merupakan hukum antar negara-negara. Namun tidak boleh dilupakan, bagaimanapun juga masalah perlindungan hak asasi manusia bukan lagi merupakan objek dari kebijakan negara berdaulat³³. Oleh karena itu, masalah tersebut harus dipertimbangkan oleh negara dan lembaga internasional lainnya dalam

³² Bagi sebuah organisasi internasional, bukan hanya organisasi tersebut yang menjadi subjek hukum internasional, tetapi para anggotanya pun juga menjadi subjek hukum internasional. Ini berarti bahwa secara teoritis suatu tindak pelanggaran internasional yang dilakukan oleh negara anggota suatu organisasi internasional dapat menimbulkan pertanggungjawaban bagi organisasi dan negara itu sendiri. Suatu organisasi internasional bertanggung jawab atas tindakan pelanggaran internasional yang dilakukan oleh negara anggota apabila organisasi tersebut menyetujui suatu keputusan yang mengikat negara anggota untuk melakukan tindakan semacam itu, atau organisasi tersebut memberi kewenangan pada negara anggota untuk melakukannya. Ada ketidakjelasan dalam beberapa hal, seperti pembagian tanggung jawab antara organisasi internasional dengan para anggotanya. Diperlukan analisis yang dilakukan oleh negara anggota, serta peraturan organisasi internasional. *Ibid.* hlm. 70

³³ *Ibid.* hlm. 53

batasan kewenangan lembaga internasional. Tetapi, bahkan kemunculan organisasi antar-negara dan beragam kesatuan yang menyerupai negara (seperti Vatikan, NATO, PBB, dll), dan gerakan pembebasan nasional telah mengubah kemumian karakter norma hukum internasional antar-negara. Adalah mungkin untuk mendefinisikan seseorang atau suatu kesatuan di luar negara yang memiliki hak dan kewajiban yang timbul dari norma hukum internasional sebagai suatu subjek hukum internasional³⁴.

a. Korporasi Multinasional (*Multinational Corporation*)

Perkembangan institusi internasional pasca Perang Dunia II sangat luar biasa pesatnya, terutama di bidang yang berkaitan dengan ekonomi. Perkembangan ini mencakup pembentukan World Bank, IMF, GATT/WTO yang merupakan pengganti bagi kegagalan sewaktu mencoba mendirikan Organisasi Perdagangan Internasional, dan organisasi internasional lainnya serta ide seperti Marshal Plan. Periode yang ini juga mencakup pembentukan PBB dan sejumlah organisasi internasional lainnya dan pengembangan sejumlah perjanjian mengenai hak asasi manusia yang keseluruhannya merupakan suatu paradigma subjek hukum internasional. Di negara-negara asing, sebagian orang berpendapat bahwa perusahaan transnasional juga merupakan subjek hukum internasional, dan dasar

³⁴ Dalam kasus ini skala subjek hukum internasional menjadi lebih luas. Sebagai contoh, hak dan kewajiban berdasarkan hukum internasional terbentuk bukan hanya oleh organisasi antar negara saja, tetapi juga oleh organ-organ mereka dan juga pejabat-pejabat yang bertanggungjawab, dan juga oleh sejumlah organisasi ekonomi internasional dan organisasi non-pemerintah. Walaupun mereka tidak berperan serta secara langsung dalam norma hukum internasional dan dalam menjamin pemenuhannya (walaupun tentu saja mereka dapat berperan serta secara tidak langsung, baik dalam membentuk hukum internasional, seperti komisi hukum internasional atau dalam menjamin penegakan prinsip dan norma hukum internasional, Amnesty Internasional sebagai contohnya), mereka juga tetap memiliki hak dan kewajiban yang secara langsung timbul dari norma hukum internasional walaupun dibatasi oleh ruang lingkup yang ada. *Ibid.* hlm. 79.

utamanya adalah ketentuan dalam *Code of Conduct for Transnational Corporation*.

Perlu dicatat bahwa perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia terkait erat dengan kebijakan di bidang ekonomi dan politik, khususnya dalam suatu negara. Dewasa ini, seringkali kebijakan tersebut tidak sepenuhnya dibuat oleh negara, melainkan dibuat bersama atau atas instruksi lembaga dana internasional dan kepentingan investasi perusahaan multinasional, terutama di negara-negara berkembang³⁵. Atas dasar inilah, muncul anggapan bahwa kebijakan ekonomi politik yang melanggar atau meniadakan penegakan hak asasi manusia tidak sepenuhnya menjadi tanggung jawab negara, tetapi juga tanggung jawab kekuatan ekonomi politik semacam lembaga dana internasional dan khususnya perusahaan multinasional.

Dalam konteks relasi kekuasaan, beberapa perusahaan multi nasional dianggap mempunyai kekuasaan yang melebihi negara, sehingga mempunyai potensi sebagai pelanggar hak asasi manusia secara langsung karena seringkali mereka juga mempunyai kekuatan keamanan setara kekuatan militer, maupun secara tidak langsung melalui kebijakan suatu negara yang mengupayakan kepentingan investasi dari perusahaan multinasional tersebut³⁶.

³⁵ Tim LBH Makassar, 2007, *HAM SIPOL dan Ekosob*, Lembaga Bantuan Hukum Makassar (LBH Makassar), Makassar, hlm 23.

³⁶ Anonim, *Op.Cit.* hlm. 56.

b. Kelompok Bersenjata

Selain lembaga dana internasional dan perusahaan multinasional, perkembangan hukum humaniter juga memberikan sumbangan pada meluas subjek hukum hak asasi manusia internasional. Maraknya konflik baik internasional maupun domestik yang tidak hanya melibatkan aktor negara juga meletakkan aktor-aktor non-negara yang terlibat konflik bersenjata sebagai subjek dalam hukum hak asasi manusia internasional mengingat potensi mereka sebagai pelindung sekaligus sebagai pelanggar hak asasi manusia.

Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa, misalnya, memberikan pengakuan pada entitas-entitas non-negara ini. Meskipun dinyatakan bahwa pengakuan perlindungan hanya diberikan pada organisasi atau individu yang bertindak atas nama negara atau entitas lain yang diakui sebagai subjek hukum internasional, dalam konteks konflik bersenjata antara suatu negara dalam gerakan pembebasan, kelompok perlawanan yang bersenjata dapat dikategorikan sebagai entitas yang setara dengan negara dan oleh karenanya dianggap sebagai subjek dalam hukum hak asasi manusia internasional karena mereka juga berpotensi melakukan pelanggaran hak asasi manusia baik secara langsung maupun tidak langsung³⁷.

Gerakan perlawanan atau kelompok mlisi seperti Aitarak, PPI, atau Gerakan Aceh Merdeka (GAM) dianggap sebagai subjek hukum.

³⁷ *Loc. Cit*

Pengakuan ini dipertegas dengan dilibatkannya mereka sebagai kelompok secara langsung dalam upaya-upaya dialog/komunikasi dengan negara berdaulat. Dan kenyataan ini oleh banyak ahli hukum internasional berarti secara implisit, kelompok-kelompok bersenjata ini diakui sebagai *international personality*. Dalam perkembangan lebih lanjut bahkan ada wacana yang lebih ekstrim di mana kelompok-kelompok teroris yang diakui keberadaannya secara internasional juga dianggap memiliki *international personality* dan oleh karenanya merupakan subjek hukum internasional dan hukum hak asasi manusia internasional³⁸.

c. Individu

Hukum hak asasi manusia internasional juga meletakkan individu atau orang perorangan sebagai subjek hukum dengan melalui konsep *Individual Criminal responsibility*, serta konsep *command responsibility*³⁹. Kedua konsep ini pertama kali diperkenalkan pada Pengadilan Internasional Nuremberg dan Tokyo yang mengadili para penjahat Perang Dunia Kedua. Selanjutnya statuta ICTY memberikan sumbangan besar terhadap pengembangan konsep *individual criminal responsibility* dan *command responsibility* yang menegaskan mereka yang dianggap bertanggung jawab pidana secara individual tidak hanya orang yang melakukan tapi juga yang memerintahkan melakukan tindak kejahatan.

³⁸ *Loc. Cit.*

³⁹ *Ibid.* hlm. 57

III. Aktor Non-Negara – Pemangku Hak

Selain subjek hukum hak asasi manusia sebagai pemilik wewenang dan tanggung jawab, pemilik hak juga dianggap sebagai subjek hukum hak asasi manusia internasional. Yang termasuk pemilik hak di sini adalah individu, dan kelompok-kelompok individu, khususnya yang dikategorikan sebagai kelompok rentan pelanggaran hak asasi manusia.

Generasi ketiga hak asasi manusia memperkenalkan apa yang disebut sebagai hak kelompok, yang pada awalnya hanya bersifat afirmatif terhadap pemenuhan hak ekonomi social dan budaya, namun pada perkembangannya juga meliputi hak sipil dan politik karena kedua jenis hak tersebut memang saling berkaitan dan saling mempengaruhi⁴⁰. Yang dimaksud sebagai kelompok disini memang bersifat progresif, mengikuti perkembangan wacana hukum hak asasi manusia internasional. Tetapi setidaknya ada tiga kelompok utama yang diakui sebagai subjek hukum hak asasi manusia internasional, yaitu *indigenous people*, *refugees*, dan *minorities*⁴¹.

D. Tinjauan Umum Tentang Tanggung Jawab Komando

Pada bagian terdahulu, penulis telah memberikan sejumlah gambaran umum tentang pertanggungjawaban pidana. Selanjutnya pada bahasan ini, penulis akan melengkapinya dengan pertanggungjawaban komando (*command responsibility*).

⁴⁰ *Ibid.* hlm 60

⁴¹ *Loc.Cit*

Seorang komandan pasukan bersenjata (*armed forces*) mempunyai kedudukan yang istimewa oleh karena ia membawahi organisasi dan pasukan yang dilengkapi dengan persenjataan yang dapat mematikan. Selain itu komandan juga memiliki otoritas yang sifatnya hierarkis *Up To bottom* terhadap bawahannya. Dengan fasilitas demikian menjadikan kedudukan seorang komandan pasukan bersenjata berbeda dengan kedudukan pejabat lain pada umumnya membawahi pegawai yang tak bersenjata.

Oleh karena kedudukan yang istimewa yang dijabat seorang komandan bersenjata, maka sudah sejak berabad-abad yang silam seorang komandan diwanti-wanti untuk selalu menggunakan segala kemampuannya untuk mengawasi tingkah laku bawahannya baik waktu damai terlebih lagi waktu perang.

Dalam pengertian umum menurut Green, konsep *command responsibility* meliputi dua aspek⁴². Yang pertama berkaitan dengan tanggungjawab seorang komandan yang telah memberikan suatu perintah kepada seorang bawahannya untuk melakukan suatu perbuatan yang melanggar hukum perang, atau dari sikap komandan tersebut dapat disimpulkan bahwa ia merestui pelanggaran yang sedang dilakukan. *Command Responsibility* juga meliputi pembelaan seorang bawahan ia tidak dapat dipertanggungjawabkan atas pelanggaran tersebut oleh karena ia bertindak sesuai dengan perintah-perintah atau bahwa ia

⁴² www.propatria.or.id/.../command_rep_vs_superior_ord_ka.pdf.

memperkirakan bahwa tindakan itulah yang dikehendaki komandannya (*superior order*).

Terkait tanggung jawab komando, Sun Tzu menyatakan bahwa "apabila pasukan melarikan diri, tidak disipilin, bingung, kacau balau, atau melarikan diri karena ketakutan, maka itu merupakan kesalahan seorang jenderal"⁴³.

Hal yang sama pula dikemukakan oleh King Charles VII of Orleans dalam dekritnya bahwa "komandan militer, kapten dan letnan dapat dipertanggungjawabkan, bilamana dalam komandonya telah terjadi kejahatan terhadap penduduk sipil, tidak peduli apakah komandan tersebut berpartisipasi langsung atau tidak dalam pelaksanaan kejahatan"⁴⁴.

Sementara itu, Winthrop menulis dalam bukunya "Military Law and Precedents" bahwa :

*"it is indeed the chief duty of the commander of the army occupation to maintain order and the public safety, as far as practicable without oppression of the population, and as if the district were a part of the domain of his own nation. All officer or soldiers offending against the rule of immunity of non combatans or private persons in war forfeit their right to be treated belligerents, and together with civilians similarly offending, become liable to the severest penalties as violators of the laws of war"*⁴⁵.

Yang terjemahannya

adalah merupakan tugas utama seorang komandan pasukan pendudukan untuk mempertahankan tata tertib dan keamanan umum,

⁴³ <http://www.globalpolicy.org/component/content/article/163/28306.html>.

⁴⁴ http://www.pbs.org/wnet/justice/world_issues.com.html

⁴⁵ *Loc.Cit*

sepanjang itu mungkin tanpa melakukan penekanan terhadap para penduduk, dan seakan-akan wilayah itu adalah wilayahnya sendiri. Semua perwira atau prajurit yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan imunitas terhadap mereka yang bukan kombatan atau orang-orang sipil dalam perang, diperlakukan sebagai pelaku yang melakukan kejahatan, dan sama halnya dengan orang-orang sipil yang juga melakukan pelanggaran, dapat dituntut dengan pidana yang berat sebagai para pelanggar hukum-hukum perang.

Penting pula diketahui, dalam doktrin tanggung jawab komando yang diterima oleh masyarakat internasional tidak dipersyaratkan bahwa harus dibuktikan dahulu dengan tindakan pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh anak buah, dan kemudian Komandannya dapat dipertanggungjawabkan⁴⁶. Doktrin tanggung jawab komando justru dimaksudkan untuk dapat menjangkau pihak yang dianggap paling bertanggung jawab atas berbagai kejahatan yang dilakukan secara terorganisir dan menimbulkan akibat yang luar biasa, atau dengan kata lain yang dilakukan secara meluas atau sistematis⁴⁷.

Jadi dari doktrin-doktrin yang ada tampak bahwa seorang komandan dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan bawahannya dalam otoritas komandonya. Pendapat terakhir sempat menyinggung bahwa atasan sipil pun dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan bawahannya. Namun hal ini tidaklah bersifat *serta merta*, karena berbeda dengan komandan militer, komandan sipil harus memenuhi unsur-unsur atau karakteristik tersendiri sebagaimana yang akan diurai dalam hasil pembahasan nanti.

⁴⁶ David Cohen (et.al), *Op.Cit.*, hlm. 73

⁴⁷ *Loc. Cit*



Berkenaan dengan karakter yuridis pertanggungjawaban komando,

Muladi punya pandangan sebagai berikut⁴⁸ :

Doktrin bahwa para komandan militer dan orang-orang lain yang menduduki posisi dan kewenangan yang lebih tinggi dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana terhadap perbuatan yang melawan hukum dari anak buahnya, sudah dimantapkan dalam norma hukum kebiasaan dan perjanjian hukum internasional. Melihat pelbagai perumusan di atas nampak bahwa pertanggungjawaban pidana ini bisa bersumber dari "*actus reus*" baik berupa perbuatan positif dari komandan atau superior (kadang-kadang disebut sebagai "*direct command responsibility*") maupun atas dasar kelalaian yang bersifat omisionis (*culpable omissions*). Dengan demikian seorang komandan atau superior tidak hanya bisa dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana karena "*ordering, instigating or planning*" tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya, tetapi juga karena kegagalan untuk mengambil tindakan-tindakan untuk mencegah atau menahan perbuatan melawan hukum bawahan tersebut. Perbedaan antara kedua tipe pertanggungjawaban terletak pada kenyataan bahwa dalam hal perbuatan positif para komandan, mengikuti apa yang dinamakan "*principles of accomplice liability*" dalam kerangka teori penyertaan (*complicity, deelneming*). Sedangkan yang kedua berkaitan dengan apa yang dinamakan "*the principle responsibility for omissions*" yang bisa terjadi apabila terdapat suatu kewajiban hukum untuk berbuat (*legal obligation to act*).

Senada dengan pendapat Muladi di atas, Chairul Huda juga menegaskan akan karakteristik yuridis pertanggungjawaban komando.

Chairul Huda mengemukakan⁴⁹:

kejadian di mana seorang komandan militer atau superior yang memerintahkan atau menjadi penggerak ataupun merencanakan suatu tindak pidana yang kemudian dilakukan oleh bawahannya bukan merupakan "pertanggungjawaban pidana" komandan militer atau superior atas tindak pidana yang dilakukan bawahannya. Melainkan dipandang sebagai tindak pidana apabila seorang komandan militer member perintah, menjadi penggerak ataupun

⁴⁸ Muladi, 2002, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibi Centre: Jakarta. Hlm 284.

⁴⁹ Chairul Huda, 2005, *Dari "Tiada Pidana Tanpa Kesalahan" Menuju Kepada "Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan"*, PT. Prenada Media, Jakarta: 2006. Hlm. 32

perencana suatu tindak pidana. ... sebenarnya, tanpa dinyatakan dalam suatu rumusan (baru) tindak pidana, pembuat perbuatan yang demikian, dapat dipidana berdasarkan Pasal 55 KUHP.

Dari pandangan yang dikemukakan oleh Muladi dan Chairul Huda di atas, dapat ditarik suatu pemahaman, bahwa pertanggungjawaban komando bisa saja merupakan suatu *actus rea*⁵⁰ bukan *mens rea*. Apabila dilihat dari posisi seorang komandan atau atasan lainnya yang memberikan suatu perintah atau berbuat secara aktif dalam terwujudnya suatu pelanggaran HAM berat, dengan demikian, hal tersebut lebih bersifat "*criminal participation*" yang masuk dalam kerangka penyertaan (*deelneming*). Hal ini jelas menunjukkan suatu perbuatan aktif dari seorang komandan atau atasan dipandang sebagai suatu perbuatan pidana. Dan sebagai konsekuensinya, komandan atau atasan tersebut dipandang sebagai pelaku (*intelektual dader*) yang kadarnya setara dengan pelaku langsung (*dader*).

Sementara pada posisi seorang komandan militer atau atasan lainnya yang membiarkan, gagal mengambil tindakan yang efektif untuk mencegah atau menghentikan tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya. Dimana antara komandan atau atasan lainnya dengan bawahannya memiliki keterhubungan yang khusus⁵¹. Dengan demikian hal

⁵⁰ Pemaknaan ini bersifat relatif. Faktor *actus rea* dapat diidentifikasi dari adanya perbuatan atasan yang aktif memerintahkan (*by commission*) atau membiarkan (*by omission*) bawahannya untuk melakukan kejahatan/pelanggaran HAM berat. Sementara faktor *mens rea* dapat diidentifikasi dari adanya pengetahuan dari atasan bahwa bawahannya akan, sedang, atau telah melakukan kejahatan/pelanggaran HAM berat.

⁵¹ Keterhubungan yang khusus maksudnya komandan atau atasan tersebut secara *de jure* ataupun *de facto* memiliki kendali yang efektif terhadap bawahannya.

ini masuk dalam kategori *“the principle responsibility for omissions”* terhadap terjadinya suatu tindak pidana.

Perdebatan yang selanjutnya muncul adalah apakah *“the principle responsibility for omissions”* termasuk dalam suatu perbuatan pidana yang ketentuan pidananya diatur tersendiri, atau merupakan suatu “pertanggungjawaban pidana” seorang komandan atau atasan atas perbuatan bawahannya. Bangunan konsekuensinya adalah, jika ia dipandang sebagai perbuatan pidana, maka komandan atau atasan tersebut harus pula dipandang sebagai pelaku. Jika ia dipandang sebagai suatu “pertanggungjawaban pidana”, maka komandan atau atasan itu tidak dipandang sebagai pelaku, melainkan pihak yang bertanggung jawab atas perbuatan bawahannya.

Terkait dengan hal ini, antara Statuta Roma dan UU Pengadilan HAM mempunyai konsep yang berbeda. Menurut Pasal 28 Statuta Roma, memandang hal ini sebagai “pertanggungjawaban pidana”. Sedangkan Pasal 42 Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia⁵², telah merumuskannya sebagai bagian dari “Perbuatan Pidana”.

E. Tinjauan Umum Tentang Kejahatan Terhadap Kemanusiaan

Pada bagian ini akan diurai perkembangan konsep kejahatan terhadap kemanusiaan, pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan,

⁵² Dalam Ayat (3) Pasal 42 dalam Undang-Undang ini, disebutkan perbuatan sebagaimana dimaksud Ayat (1) dan (2) diancam dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36, Pasal 37, Pasal 38, Pasal 39, dan Pasal 40.

kondisi-kondisi yang terkait penerapan kejahatan terhadap kemanusiaan, dan tindakan-tindakan yang merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan

I. Perkembangan Konsep & Beberapa Instrumen Hukum Tentang Kejahatan Terhadap Kemanusiaan

Pada bagian ini disajikan data historis tentang eksistensi konsep kejahatan terhadap kemanusiaan, mulai pertama kali muncul hingga beberapa saat sebelum lahirnya Statuta Roma. Hal ini tentunya sangat penting untuk memperoleh gambaran tentang keberadaan konsep kejahatan terhadap kemanusiaan dalam sejarah HAM.

a. Pra Pengadilan Nuremberg

Vincent Sautenet menulis bahwa di tahun 1866 telah ada suatu deklarasi yang membatasi penggunaan proyektil-proyektil tertentu dalam perang, dimana pelanggaran terhadap ketentuan ini dianggap sebagai penentangan Hukum Perang⁵³. Agak ke depan kemudian, penduduk diberikan perlindungan berdasarkan aturan prinsip-prinsip hukum bangsa-bangsa yang digunakan oleh bangsa-bangsa beradab, yang berasal dari hukum kemanusiaan dan suatu hati nurani masyarakat pada umumnya. Bahkan kepada pemberontak juga diberikan perlindungan yang sama. Berikut tulisannya dalam suatu jurnal⁵⁴

It is true that there "crime against humanity" existed prior to World War II. The 1868 Saint Petersburg Declaration limited the use in times of war of certain explosive or incendiary projectiles, since they were declared contrary to the laws humanity. In 1970 the well-known

⁵³ Erikson Hasiholan Gultom, 2006, *Kompetensi Mahkamah Pidana Internasional Dan Peradilan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Timor Timur*, PT. Tatanusa, Jakarta, hlm. 37.

⁵⁴ *Ibid*, hlm. 38

Martens clause provide as follows: "until a more complete code of the laws of war has been issued, (...) the inhabitants and the belligerents remain under the protection and the rule of the principles of the law nations, as they result from the usage among civilized peoples, from the laws of humanity, and the dictates of the public conscience.

Kemudian beliau menjelaskan lebih lanjut bahwa⁵⁵ :

In 1915 the expression crimes against humanity was used for the first time as such in the 1915 Declaration by governments of France, Great Britain and Russia denouncing the massacre of Armenians taking place in turkey : Crimes against humanity and civilization for wich the members of the Turkish government will be held responsible together with the agents implicated in the massacres. Also in the 1919 Report of the commission on the responsibilities of the authors of War and on Enforcement of penalties for violations of the law and costum of War the majority of the members concluded that the German Empire and its Allies carried out the war by barbarous or illegitimate methods in violation of the esthablished laws and customs of war and the elementary laws of humanity and all persons belonging to enemy contries (.....) who have been guilty of offences against the laws and customs of war or the laws of humanity are liable for criminal prosecution.

Kutipan terakhir ini mencatatkan bahwa ungkapan kejahatan terhadap kemanusiaan digunakan untuk pertama kalinya pada tahun 1915 di dalam suatu deklarasi bersama antara pemerintah Perancis, Inggris dan Rusia yang mengutuk pembunuhan massal orang-orang Armenia di Turki. Anggota-anggota pemerintah Turki bersama orang-orang yang terlibat dalam pembunuhan tersebut, di dalam Deklarasi itu, dianggap bertanggung jawab⁵⁶.

b. Pengadilan Nuremberg

Konsep kejahatan perang di akhir Perang Dunia Kedua membuat negara-negara (sekutu, khususnya) merundingkan Piagam Pengadilan

⁵⁵ Loc. Cit

⁵⁶ Loc. Cit

Nuremberg guna melakukan penuntutan dan penghukuman individu-individu yang telah melakukan kejahatan-kejahatan terhadap sesama warga negaranya⁵⁷.

Pasal 6 (c) Piagam Nuremberg mendefinisikan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, deportasi, dan perbuatan-perbuatan tidak manusiawi lainnya yang dilakukan terhadap populasi sipil, sebelum atau selama perang, atau persekusi-persekusi atas dasar-dasar politik, ras, atau agama sebagai pelaksanaan dari atau berhubungan dengan setiap kejahatan yang berada di dalam yurisdiksi Pengadilan tersebut baik yang melanggar ataupun tidak hukum negara setempat di mana ia dilakukan⁵⁸.

Salah satu unsur yang harus dipenuhi agar dapat dihukum menurut Piagam ini yaitu mensyaratkan adanya suatu *nexus* dengan kejahatan terhadap perdamaian atau suatu kejahatan perang. Hal ini memberikan gambaran kalau kejahatan terhadap kemanusiaan dipahami sebagai serangan-serangan jahat menurut hukum internasional atau terhadap hukum internasional pada umumnya, yang dilakukan atau setidaknya mempengaruhi secara tidak langsung suatu kondisi perang⁵⁹. Jadi, sejauh ini masih terdapat syarat berkaitan antara kejahatan terhadap kemanusiaan dengan suatu konflik bersenjata.

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 39

⁵⁸ *Ibid*, hlm. 40

⁵⁹ *Ibid*, hlm. 41.

Pengadilan Nuremberg menerapkan ketentuan yang meringkas kejahatan terhadap kemanusiaan secara terbatas dan umum mencakup perbuatan yang telah dikualifikasikan sebagai kejahatan perang. Cakupan konsep kejahatan terhadap kemanusiaan dibatasi karena syarat bahwa kejahatan itu harus dilakukan sebagai pelaksanaan dari atau berhubungan dengan kejahatan yang berada di dalam yurisdiksi Pengadilan tersebut. Kejahatan terhadap kemanusiaan dianggap sebagai suatu kategori kejahatan tambahan bagi kejahatan terhadap perdamaian dan perang⁶⁰.

Piagam Nuremberg ini memperlihatkan bahwa objek dari kejahatan terhadap kemanusiaan adalah populasi sipil. Gagasan "kejahatan terhadap kemanusiaan" dimaksud untuk mencakup tindakan-tindakan yang dilakukan terhadap para warga suatu negara⁶¹. Hal inilah yang menjadi cikal bakal dimasukkannya unsur "ditujukan terhadap populasi sipil" dalam rumusan resmi kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana yang diatur dalam Statuta Roma.

Tak lama setelah definisi Piagam Nuremberg disahkan, dua rumusan lain yang mendefinisikan "kejahatan terhadap kemanusiaan" dikembangkan kemudian, yakni Pasal II (c) dari "Allied Control Council Law 1945 No. 10" dan Pasal 5 (c) dari Tokyo Charter 1946⁶². Sekalipun kedua rumusan selanjutnya agak berbeda dengan Pasal 6 (c) Piagam

⁶⁰ *Ibid*, hlm. 41.

⁶¹ *Loc. Cit*

⁶² *Loc. Cit*.

Nuremberg, pokok persoalan-pokok persoalan hukum yang sama yang berkaitan dengan Pasal 6 (c) berlaku terhadap keduanya⁶³.

c. Rancangan Peraturan Tahun 1991 Mengenai Kejahatan Terhadap Perdamaian Dan Keamanan Umat Manusia

Perkembangan konsepsi "kejahatan terhadap kemanusiaan" selanjutnya dapat dilihat dari Rancangan Peraturan Tahun 1991. Di dalam rancangan peraturan ini, Komisi Hukum Internasional memasukkan ketentuan yang jauh berbeda dengan Piagam Nurnberg. Dalam Rancangan Peraturan ini terdapat ketentuan yang berjudul "Pelanggaran-Pelanggaran Hak Asasi Manusia", yang menyatakan bahwa seorang individu yang melakukan atau memerintahkan untuk melakukan satu dari pelanggaran Hak Asasi Manusia berikut⁶⁴ :

- Pembunuhan;
- Penyiksaan;
- Menetapkan atau menegakkan orang-orang suatu kasus perbudakan, perhambaan atau kerja paksa;
- Persekusi atas dasar-dasar sosial, politik, rasial, agama atau budaya secara sistematis atau pada suatu skala besar-besaran; atau
- Deportasi atau pemindahan paksa populasi, bila terbukti secara meyakinkan, akan dihukum ...

⁶³ *Loc. Cit.*

⁶⁴ *Ibid*, hlm. 49



Adanya unsur sistematis atau skala besar-besaran menjadikan ketentuan ini berbeda dengan Piagam Nuremberg. Dan menurut ketentuan ini pula, hanya pelanggaran-pelanggaran Hak Asasi Manusia yang sistematis atau besar-besaran yang merupakan suatu kejahatan⁶⁵.

Unsur sistematis tersebut di dalam ketentuan ini berhubungan dengan suatu praktek yang terjadi terus menerus atau suatu rencana metodologis untuk melaksanakan pelanggaran-pelanggaran demikian. Unsur skala besar-besaran berhubungan dengan jumlah orang-orang tersebut yang terpengaruh oleh pelanggaran-pelanggaran demikian atau entitas tersebut yang telah terpengaruh⁶⁶. Adanya unsur sistematis dan skala besar-besaran ini bertujuan untuk mengeliminir tindak kejahatan yang berdiri sendiri dan tidak berdampak besar dan dengan demikian akan dapat pula dibedakan dengan tindak pidana biasa.

Kategori kejahatan-kejahatan yang diatur dalam Rancangan Peraturan 1991 ini dapat dihukum, baik bila dilakukan oleh aparat-aparat negara maupun individu-individu perseorangan⁶⁷. Komisi tersebut tidak mengesampingkan kemungkinan jika individu-individu perseorangan dengan kekuasaan yang nyata-nyata diakui atau yang terorganisir di dalam gerombolan-gerombolan atau kelompok-kelompok.

⁶⁵ Kejahatan yang dimaksudkan adalah kejahatan terhadap kemanusiaan, karena Komisi Hukum Internasional menggunakan ketentuan "kejahatan terhadap kemanusiaan" dari Rancangan Peraturan 1945 tersebut sebagai titik awal untuk merancang ketentuan dalam Rancangan Peraturan 1991. *Loc. Cit.*

⁶⁶ *Loc. Cit.*

⁶⁷ *Loc. Cit.*

d. Rancangan Peraturan Tahun 1996 mengenai Kejahatan Terhadap Perdamaian dan Keamanan Umat Manusia.

Perumusan kejahatan terhadap kemanusiaan di dalam Rancangan Peraturan tahun 1996 menyebutkan tindakan-tindakan yang dilakukan dengan suatu cara yang sistematis atau pada suatu skala yang besar dan didorong atau diperintahkan oleh suatu Pemerintahan atau oleh suatu organisasi atau kelompok. Secara lengkap Pasal 18 Rancangan Peraturan Tahun 1996 mengenai Kejahatan Terhadap Perdamaian dan Keamanan Umat Manusia berbunyi⁶⁸ :

Suatu kejahatan terhadap kemanusiaan berarti perbuatan-perbuatan berikut, ketika dilakukan secara sistematis atau dalam skala besar dan didorong atau diperintahkan oleh suatu Pemerintahan atau oleh organisasi atau kelompok

- (a) Pembunuhan;
- (b) Pemusnahan;
- (c) Penyiksaan;
- (d) Perbudakan;
- (e) Persekusi atas dasar-dasar politik, rasial, agama atau suku;
- (f) Diskriminasi terlembaga atas dasar-dasar rasial, suku atau agama yang menyangkut pelanggaran Hak Asasi Manusia dan kebebasan-kebebasan fundamental dan mengakibatkan kerugian serius (pada) sebagian populasi;
- (g) Deportasi sewenang-wenang atau pemindahan paksa populasi;
- (h) Pemenjaraan sewenang-wenang;
- (i) Penghilangan paksa orang-orang;
- (j) Perkosaan, pemaksaan prostitusi dan bentuk-bentuk lain dari penyalahgunaan seksual;
- (k) Perbuatan-perbuatan tidak manusiawi lain yang benar-benar merusak integritas fisik dan mental, kesehatan atau martabat manusia, seperti mutilasi dan kerusakan jasmaniah yang sangat berat.

⁶⁸ *The 1996 Draft Code Of Crimes against the Peace and Security Of Mankind*, UN Doc. A/51/10, hlm. 93-94

Meskipun terlihat dipengaruhi dan memang tidak jauh berbeda dengan Piagam Nuremberg dan Rancangan Peraturan sebelumnya. Namun bahwa selain mensyaratkan adanya pola yang sistematis dan *impact* yang meluas juga pada Pasal 18 Rancangan Peraturan ini menghilangkan adanya unsur bahwa suatu tindakan harus dilakukan di masa perang atau dalam hubungan dengan kejahatan terhadap perdamaian (*nexus*). Dengan demikian terdapat pandangan bahwa kejahatan-kejahatan tersebut tidak perlu lagi harus dilakukan pada saat terjadinya sengketa bersenjata atau perang.

e. Statuta dari Pengadilan-Pengadilan Pidana Internasional Ad Hoc (ICTY dan ICTR)

Internasional Criminal Tribunal for Former Yugoslavia atau yang biasa yang dikenal dengan ICTY memberikan definisi tentang apa yang dimaksud dengan kejahatan terhadap kemanusiaan. Definisi ini didasarkan pada Piagam Nuremberg.

Pasal 5 Statuta ICTY berbunyi⁶⁹ :

Pengadilan Internasional memiliki kekuasaan untuk mengadili orang-orang yang bertanggung jawab dalam kejahatan yang dilakukan dalam situasi konflik bersenjata, baik konflik bersenjata internasional ataupun konflik internal, dan kejahatan tersebut dilakukan terhadap warga sipil. Kejahatan-kejahatan tersebut adalah :

- (a) Pembunuhan (*murder*);
- (b) Pemusnahan (*extermination*);
- (c) Perbudakan (*enslavement*);
- (d) Deportasi (*deportation*);

⁶⁹ Human Rights Watch, *Genocide, War Crimes, and Crimes Against Humanity : Digest of The Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Diterjemahkan oleh Eddy Riyadi dan Aida Milasari, 2004, Human Rights Watch, New York, hlm. 101

- (e) Pemenjaraan/Pengurungan (*imprisonment*);
- (f) Penyiksaan (*torture*);
- (g) Pemerksaan (*rape*);
- (h) Penganiayaan dengan latar politik, ras dan agama (*persecution*);
- (i) Perlakuan-perlakuan tidak manusiawi lainnya (*inhuman treatment*).

Pasal 5 Statuta ICTY ini mensyaratkan suatu situasi konflik bersenjata (*nexus*), baik yang bersifat internasional maupun yang bersifat internal. Pencatuman *nexus* ini dipengaruhi oleh usulan-usulan rancangan yang beragam bagi Statuta ini. Negara-negara telah mengacu pada sumber-sumber yang berlainan yang dapat dihukum, dan juga telah merumuskan syarat-syarat yang berlainan⁷⁰.

Namun perlu diketahui bahwa meskipun kejahatan terhadap kemanusiaan menurut Statuta ICTY diharuskan dilakukan dalam situasi peperangan atau konflik bersenjata, namun tidak dibutuhkan adanya kaitan antara tindakan tersangka dengan konflik bersenjata atau perang tersebut. Yang dibutuhkan hanyalah hubungan antara tindakan pelaku dengan serangan terhadap penduduk sipil. Hal ini ditegaskan dalam beberapa putusan pengadilan ICTY, misalnya :

Tadic, (Pengadilan Banding), 15 Juli 1999, Paragraf 251⁷¹ :

Kaitan antara tindakan pelaku dengan konflik bersenjata *tidak* dipersyaratkan, sebagaimana ... dinyatakan dalam putusan Pengadilan kasus *Tadic*. Syarat 'terjadinya konflik bersenjata' terpenuhi jika terdapat bukti *adanya* konflik bersenjata, seperti yang tercantum dalam Statuta, lebih daripada yang disyaratkan dalam hukum kebiasaan internasional.

⁷⁰ Erikson Hasiholan Gultom, *op.cit.*, hlm. 52.

⁷¹ Human Rights Watch, *Op. Cit*, hlm. 102.

Kordic dan Cerkez, (Sidang Pengadilan), 26 Februari 2001, Paragraf 33⁷²:

Pengadilan Banding [dalam kasus *Tadic*] ... menyimpulkan, seperti yang tertera pada Pasal 5 Statuta, bahwa bukti keterkaitan antara tindakan pelaku dengan konflik bersenjata tidak harus ada. ...”
“Meskipun ada syarat bahwa tindakan atau kelalaian pelaku harus dilakukan dalam situasi konflik bersenjata, namun hubungan yang dipersyaratkan adalah hubungan antara tindakan pelaku dengan serangan terhadap penduduk sipil”.

Selanjutnya *Internasional Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)* juga memberikan definisi tersendiri terhadap kejahatan terhadap kemanusiaan.

Statuta ICTR, Pasal 3 berbunyi :

Pengadilan Internasional untuk Rwanda harus memiliki kewenangan untuk mengadili orang-orang yang bertanggungjawab dalam kejahatan-kejahatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis terhadap penduduk sipil yang dilakukan atas dasar kebangsaan, politik, etnis, ras atau agama, yaitu sebagai berikut :

- (a) Pembunuhan;
- (b) Pemusnahan;
- (c) Perbudakan;
- (d) Pengusiran;
- (e) Penahanan;
- (f) Penyiksaan;
- (g) Pemerkosaan
- (h) Penganiayaan berdasarkan alasan politik, rasial, dan agama;
- (i) Tindakan tidak manusiawi lainnya.

Pasal 3 Statuta ICTR tidak memuat suatu persyaratan akan suatu *nexus*, namun mensyaratkan kejahatan-kejahatan tersebut telah dilakukan sebagai bagian dari suatu serangan meluas atau sistematis terhadap populasi sipil.



⁷² *Ibid*, hlm. 103

Berbeda dengan Pasal 5 Statuta ICTY, Pasal 3 Statuta ICTR hanya mencantumkan persyaratan kalau seluruh perbuatan-perbuatan tersebut harus telah dilakukan atas dasar-dasar kebangsaan, politik, suku, rasial, atau agama. Penegasan ini dapat dilihat pada sidang pengadilan

Bagilishema, (Sidang Pengadilan), 7 Juni 2001 Paragraf 81⁷³ :

Serangan yang 'berdasarkan alasan kebangsaan, politik, etnis, rasial atau agama,' yang merupakan sifat khas dari Statuta ICTR adalah sebuah konstruksi, yang lebih dibaca sebagai karakteristik dari 'serangan' dan bukan merupakan *mens rea* pelaku. Pelaku mungkin saja melakukan kejahatan pokok berdasarkan alasan diskriminatif yang sama dengan serangan yang lebih luas itu; tetapi motif diskriminatif bukanlah prasyarat kejahatan, karena kejahatan yang dilakukan merupakan bagian dari serangan yang lebih luas.

f. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2006 Tentang Pengadilan

Hak Asasi Manusia

Oleh Presiden Abdurrahman Wahid, pada tanggal 23 Nopember 2000 disahkan sebuah undang-undang yang bernama Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (LN 2000 Nomor 208).

Pasal 9 Undang-undang ini mengatur tentang Kejahatan Terhadap Kemanusiaan. Rumusan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan dalam Undang-undang ini pada dasarnya sama dengan apa yang terdapat pada instrument-instrumen yang telah ada sebelumnya.

Pasal 9 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia berbunyi :

⁷³ Human Rights Watch, *Op. Cit.*, hlm. 65

"Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b 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 secara paksa;
- 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 lain 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; atau
- j. kejahatan apartheid."

II. Pengertian Kejahatan Terhadap Kemanusiaan.

Di sini akan disajikan definisi Kejahatan Terhadap Kemanusiaan yang tercantum di dalam Pasal 7 Statuta Roma yang merupakan definisi yang paling sahih dan terkini, serta dianggap sebagai yang masih paling universal sejauh ini, setidaknya-tidaknya di dalam konteks legal formal internasional. Selain definisi dari Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, definisi dari Statuta Roma ini juga akan menjadi acuan utama penulis dalam skripsi ini dalam mengulas dan membahas sejauh mengenai Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, khususnya terkait kasus Eurico Guterres.

Statuta Roma memberikan dan menetapkan definisi resmi internasional sebagai berikut :

Untuk keperluan Statuta ini, "kejahatan terhadap kemanusiaan" berarti salah satu dari perbuatan berikut ini apabila dilakukan sebagai bagian dari serangan meluas atau sistematis yang ditujukan kepada suatu kelompok penduduk sipil, dan kelompok penduduk sipil tersebut mengetahui akan terjadinya serangan itu:

- (a) Pembunuhan;
- (b) Pemusnahan;
- (c) Perbudakan;
- (d) Deportasi atau pemindahan paksa penduduk;
- (e) Pemenjaraan atau perampasan berat atas kebebasan fisik dengan melanggar aturan-aturan dasar hukum internasional;
- (f) Penyiksaan;
- (g) Perkosaan, perbudakan seksual, pemaksaan prostitusi, penghamilan paksa, pemaksaan sterilisasi, atau suatu bentuk kekerasan seksual lain yang cukup berat;
- (h) Penganiayaan terhadap suatu kelompok yang dapat diidentifikasi atau kolektivitas atas dasar politik, ras, nasional, etnis, budaya, agama, gender sebagai didefinisikan dalam ayat 3, atau atas dasar lain yang secara universal diakui sebagai tidak diizinkan berdasarkan hukum internasional, yang berhubungan dengan setiap perbuatan yang dimaksud dalam ayat ini atau setiap kejahatan yang berada dalam yurisdiksi Mahkamah;
- (i) Penghilangan paksa;
- (j) Kejahatan apartheid;
- (k) Perbuatan tak manusiawi lain dengan sifat sama yang secara sengaja menyebabkan penderitaan berat, atau luka serius terhadap badan atau mental atau kesehatan fisik.

Geoffrey Robertson berpendapat bahwa definisi ini setidaknya menjamin bahwa Mahkamah harus membatasi diri hanya pada kejahatan-kejahatan yang paling berbahaya, yang dilakukan secara sistematis ketimbang yang dilakukan secara spontan, serta mengikuti kebijakan yang disusun baik oleh aparat negara (seperti kepolisian atau tentara) maupun

oleh salah satu entitas organisasi untuk membendakannya dari kelompok criminal biasa⁷⁴

III. Kondisi-Kondisi Yang Dapat Diterapkan

Pasal 7 Statuta Roma dan Pasal 9 UU Pengadilan HAM berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari suatu serangan meluas atau sistematis terhadap suatu populasi sipil, yang dilakukan dengan penuh kesadaran. Bagian kedua dari ketentuan ini menjelaskan bahwa suatu serangan demikian berarti "serangkaian perbuatan yang menyangkut pelaksanaan berganda tindakan-tindakan tersebut... terhadap suatu populasi sipil, yang didasarkan kepada atau sebagai kelanjutan dari suatu kebijakan negara atau organisasi untuk melakukan serangan demikian"

Hanya jika syarat-syarat tersebut yang tercantum di dalam Pasal 7 Statuta Roma dan Pasal 9 UU Pengadilan HAM terpenuhi, maka suatu kejahatan dapat dikualifikasikan sebagai suatu kejahatan terhadap kemanusiaan.

Berikut adalah kondisi-kondisi yang harus ada dalam sebuah tindakan kejahatan sebagaimana tersebut dalam Pasal 7 Statuta Roma dan Pasal 9 UU Pengadilan HAM, agar dapat dikategorikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan.

⁷⁴ Erikson Hasiholan Gultom, *op.cit.*, hlm. 52

a. Serangan Yang Meluas atau Sistematis

Secara umum dapat disimpulkan bahwa setiap perbuatan yang terdapat di dalam Pasal 7 ayat 1 Statuta Roma atau di Pasal 9 UU Pengadilan HAM merupakan suatu kejahatan terhadap kemanusiaan, dan bahwa tidak ada persyaratan bahwa lebih dari satu tindakan yang disebutkan satu persatu itu harus dilakukan oleh pelaku kejahatan yang sama. Jadi ia dapat pula dilakukan oleh individu yang berbeda.

Suatu tindakan tersendiri yang tidak terjadi dalam suatu konteks suatu serangan yang meluas atau sistematis tidak termasuk suatu kejahatan terhadap kemanusiaan dalam pengertian Pasal 7 Statuta Roma dan Pasal 9 UU Pengadilan HAM. Serangkaian perbuatan yang menyangkut pelaksanaan berganda tindakan-tindakan tersebut harus telah bersifat sistematis ataupun meluas.

ICTY menafsirkan unsur *meluas* sebagai "efek kumulatif dari serangkaian tindakan tidak manusiawi atau memiliki efek tunggal dari sebuah tindakan tindakan manusiawi yang memiliki besaran yang luar biasa"⁷⁵. Karakteristik meluas mengacu pada skala tindakan yang dilakukan dan ditujukan kepada sejumlah korban⁷⁶.

Sementara untuk unsur *Sistematis*, ICTY menginterpretasikannya sebagai "secara menyeluruh terorganisir dan mengikuti suatu pola teratur atas dasar suatu kebijakan umum yang menyangkut atau melibatkan

⁷⁵ Human Rights Watch, *Op. Cit*, hlm. 112.

⁷⁶ *Loc. Cit*

sumber daya-sumber daya public atau privat yang substansial⁷⁷. Karakter sistematis mengacu pada empat unsur sebagai berikut⁷⁸ :

- Adanya tujuan politik yang dirancang dan direncanakan dalam serangan atau penyebaran ideologi yang dilakukan secara luas dengan maksud untuk menghancurkan dan melakukan penganiayaan atau melemahkan sebuah komunitas.
- Tindakan kejahatan dilakukan dalam skala yang sangat besar terhadap sebuah kelompok warga sipil, atau tindakan tidak manusiawi yang terkait satu dengan yang lain yang terjadi secara berulang-ulang dan berkesinambungan.
- Persiapan dan penggunaan sumber-sumber publik atau pribadi, baik militer maupun lainnya.
- Ada implikasi terhadap kekuasaan politik tingkat tinggi/militer dalam mendefinisikan dan melaksanakan rencana secara metodik.

Dalam menilai serangan meluas atau sistematis, pengadilan terlebih dahulu harus mengidentifikasi populasi mana yang dijadikan objek serangan, metode serangan, sumber dan akibat serangan, dan memastikan apakah serangan tersebut benar-benar meluas dan sistematis⁷⁹. Persyaratan meluas dan sistematis ini juga dapat dipertimbangkan dari konsekuensi serangan terhadap penduduk yang dijadikan sasaran, jumlah korban, sifat serangan, dan kemungkinan

⁷⁷ *Loc. Cit.*

⁷⁸ *Loc. Cit.*

⁷⁹ *Ibid.* hlm. 116

keterlibatan pejabat atau pihak berwenang dalam pola kejahatan yang dapat diidentifikasi⁸⁰.

Serangan bisa saja mengandung salah satu dari kondisi alternatif yaitu meluas atau sistematis, tidak mesti keduanya, sebagaimana yang terdapat di dalam Statuta Berteks Perancis : "Hukum kebiasaan internasional hanya mensyaratkan itu dilakukan secara meluas atau sistematis⁸¹.

b. Kebijakan

Rangkaian perbuatan yang menyangkut pelaksanaan berganda tindakan-tindakan yang terdapat di dalam Pasal 7 (2) (a) Statuta Roma merupakan suatu serangan terhadap populasi sipil bilamana serangkaian perbuatan demikian sesuai dengan atau sebagai kelanjutan suatu *kebijakan* negara atau organisasi untuk melakukan serangan demikian⁸². Jadi rangkaian perbuatan tersebut memerlukan *kebijakan* ini agar atau untuk dapat dikategorikan sebagai suatu kejahatan terhadap kemanusiaan berdasarkan Statuta Roma, sebab kualifikasi "serangan terhadap populasi sipil memang mensyaratkan.

ICTY menafsirkan "kebijakan" sebagai suatu "perencanaan". Meskipun demikian ICTY tidak menganggap unsur "kebijakan" sebagai unsur penting dalam mewujudkan kejahatan terhadap kemanusiaan. Pembuktiannya tidak mutlak tapi hanya bersifat relatif dan penerapannya

⁸⁰ *Ibid.* hlm. 117.

⁸¹ *Ibid.* hlm. 58.

⁸² Erikson Hasiholan Gultom, *op.cit.*, hlm. 61

pun bersifat kondisional. Sidang pengadilan kasus *Kunarac, Kovac dan Vecovic* (Pengadilan Banding), 12 Juli 2002, Paragraf 98⁸³ :

Serangan atau tindakan tersangka tidak harus didukung oleh suatu kebijakan atau perencanaan... Adanya suatu kebijakan atau perencanaan tidak diperlukan untuk membuktikan bahwa suatu serangan yang ditujukan terhadap penduduk sipil dilakukan secara meluas atau sistematis, yang merupakan unsur hukum suatu kejahatan. Eksistensi kebijakan atau perencanaan mungkin relevan, namun bukan merupakan unsur hukum dari kejahatan.

Kemudian dalam kasus *Blaskic*, (Sidang Pengadilan), 3 Maret 2000, Paragraf 204⁸⁴ :

Rencana [yang diperlukan untuk menentukan apakah serangan dilakukan dengan cara sistematis]... tidak harus diumumkan secara terbuka atau dikemukakan secara jelas dan persis. Adanya suatu perencanaan dapat diduga dari serangkaian peristiwa atas kejadian-kejadian antara lain sebagai berikut ; (a) situasi umum dan latar belakang politik secara keseluruhan di mana kejahatan tersebut dilakukan; (b) pembentukan dan pelaksanaan struktur otonomi politik di setiap tingkat kekuasaan dalam wilayah tertentu; (c) substansi umum atas program politik, seperti yang terdapat dalam berbagai tulisan dan pidato-pidato; (d) propaganda media; (e) pembentukan dan pelaksanaan struktur otonomi militer; (f) mobilisasi tentara; (g) serangan militer yang terkoordinasi dan berulang-ulang dan bersifat sementara di wilayah tertentu; (h) kaitan antara hierarki militer dengan struktur dan program politik; (i) perubahan komposisi etnis dari populasi penduduk; (j) tindakan diskriminatif, baik dalam bidang administrasi maupun bidang lainnya (pelarangan aktivitas perbankan, *laissez-passer*,...); (k) skala tindak kekerasan yang dilakukan, khususnya pembunuhan, dan tindak kekerasan lain, seperti pemerkosaan, pemenjaraan sewenang-wenang, deportasi dan perampasan atau penghancuran harta milik warga sipil, khususnya pada situs-situs yang sakral.

c. Serangan yang Ditujukan terhadap Populasi Sipil

Pasal 7 (2)(a) Statuta Roma mempergunakan sumber-sumber yang relevan, seperti yurisprudensi-yurisprudensi dari Pengadilan-pengadilan

⁸³ Human Rights Watch, *Op. Cit.*, hlm. 115.

⁸⁴ *Loc. Cit*

Internasional dan ulasan-ulasan yang dibuat oleh Komisi Hukum Internasional, untuk menegaskan bahwa bagi seluruh kejahatan terhadap kemanusiaan pasti terdapat setidaknya-tidaknya suatu elemen atau unsur skala dan kebijakan⁸⁵. Pasal ini mengartikan "serangan yang ditujukan terhadap populasi sipil sebagai :

A course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack.

Yang terjemahan bebasnya :

Serangkaian perbuatan yang mencakup pelaksanaan berganda dari perbuatan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat 1 terhadap kelompok penduduk sipil, sesuai dengan atau sebagai kelanjutan dari kebijakan Negara atau organisasi untuk melakukan serangan tersebut.

Konferensi Roma memutuskan untuk tetap menggunakan referensi "setiap populasi sipil" ("*any civilian population*") tersebut. Kata "setiap" atau "*any*" dimaksudkan untuk menegaskan bahwa orang-orang sipil tersebut tidak perlu harus merupakan warga negara dari suatu kekuatan asing. Frase "setiap populasi sipil" mencakup tidak saja orang-orang yang berkewarganegaraan namun juga orang-orang yang tidak memiliki negara atau tidak berkewarganegaraan⁸⁶. Susunan kata ini muncul untuk melindungi juga kelompok-kelompok yang tidak termasuk di dalam

⁸⁵ Erikson Hasiholan Gultom, *op.cit.*, hlm. 65

⁸⁶ *Ibid.* hlm. 66



Konvensi Genosida 1948 dan Pasal 6 Statuta Roma, misalnya saja kelompok-kelompok sosial⁸⁷.

Harus dipahami bahwa suatu perbuatan yang terdapat di dalam Pasal 7 Statuta Roma merupakan suatu kejahatan terhadap kemanusiaan hanya jika ia dilakukan sebagai bagian dari suatu serangan yang ditujukan kepada suatu populasi sipil manapun. Kata populasi berguna untuk melarang pemasukan atau mengabaikan tindakan-tindakan (kejahatan yang dilakukan) secara sendiri-sendiri.

Di dalam memutuskan bahwa populasi yang menjadi sasaran tersebut haruslah terutama orang sipil. Kemungkinan terdapatnya kombatan-kombatan atau orang-orang yang ikut bertempur tidak mengingkari kenyataan akan eksistensi populasi sipil. Pada Sidang Pengadilan *Kordic* dan *Cerkez* memutuskan "... Sebuah populasi dapat dianggap sebagai sipil meskipun tidak semua korban adalah penduduk sipil, tetapi populasi tersebut harus didominasi oleh sipil⁸⁸. Kemudian dalam Sidang Pengadilan *Naletilic* dan *Martinovic* bahwa "... Kehadiran sejumlah penduduk non-sipil tidak dapat mengingkari kenyataan bahwa populasi tersebut didominasi penduduk sipil⁸⁹.

Cakupan definisi sipil dalam konteks ini juga termasuk para mantan kombatan, tanpa melihat apakah mereka memakai seragam atau tidak, di mana mereka tidak lagi terlibat dalam permusuhan pada saat kejahatan-

⁸⁷ *Loc.Cit.*

⁸⁸ Human Rights Watch, *Op. Cit.*, hlm. 109.

⁸⁹ *Loc.Cit.*

kejahatan tersebut dilakukan, karena mereka telah keluar dari kesatuan militer atau tidak lagi mengangkat senjata, atau bagi mereka yang digolongkan sebagai *hors de combat*, karena telah menyerah, sakit, terluka, atau ditahan⁹⁰. Karena kejahatan terhadap kemanusiaan dapat dilakukan di dalam atau di luar konteks konflik bersenjata, maka terminologi sipil harus dimengerti dalam konteks perang dan juga dalam konteks relatif damai⁹¹. Definisi sipil mencakup semua orang kecuali mereka yang memiliki tugas untuk menjaga ketertiban umum dan memiliki dasar hukum untuk melakukan kekerasan⁹².

Terminologi sipil di dalam konteks Statuta Roma lebih bersifat materil dari pada formil. Individu-individu yang secara nyata-nyata dan sungguh-sungguh memiliki kekuatan dan kekuasaan aktif serta dengannya melakukan atau berusaha untuk melakukan tindakan-tindakan kejahatan tersebut yang atau sehingga menimbulkan korban adalah "bukan sipil" meskipun mereka bukan orang militer. Sementara itu, tentara aktif yang meletakkan senjata atau tidak bersenjata dikategorikan sebagai "sipil". Sedangkan mereka yang sehari-harinya atau biasanya disebut dan dianggap "sipil" namun melakukan tindak kejahatan pembunuhan missal dengan kekuatan senjata dan kekuasaan (baik sah/resmi ataupun tidak) yang ada padanya adalah *tidak* dianggap sebagai "sipil".

⁹⁰ *Loc. Cit.*

⁹¹ *Ibid.* hlm 62.

⁹² *Loc. Cit.*

Kata-kata "populasi sipil" juga digunakan untuk mengabaikan atau tidak memasukkan orang-orang yang menggunakan otoritas dan control de facto atas wilayah dalam istilah-istilah atau pengertian pemeliharaan ketertiban umum dan penggunaan kekuatan bersenjata, misalnya saja di mana suatu "pemerintahan" yang memproklamirkan diri menggunakan kekuasaan-kekuasaan demikian⁹³. Suatu pemerintahan yang seperti ini mungkin melakukan seperti itu, karenanyalah persyaratan kebijakan tidak dibatasi hanya pada "Kebijakan Negara" saja, namun juga mencakup kebijakan organisasi. Anggota- anggota dari suatu "pemerintahan" yang memproklamirkan diri seperti ini yang memiliki dan menggunakan suatu kekuasaan demikian, karenanya tidak dapat dianggap ataupun dipahami untuk menjadi anggota-anggota dari "populasi sipil" tersebut⁹⁴.

d. Unsur Mental

Pasal 7 Statuta Roma dan Pasal 9 UU Pengadilan HAM mensyaratkan bahwa seorang tersangka telah melakukan tindakan-tindakan tersebut "dengan mengetahui serangan tersebut". Pengertian di dalam Statuta ini menegaskan bahwa tersangka, walaupun tak perlu bertanggungjawab atas serangan berat terhadap populasi sipil tersebut, setidaknya harus mengetahui atau menyadari bahwa serangan yang dilakukannya itu adalah merupakan atau sebagai (suatu) kejahatan yang tidak diperbolehkan. Sebelumnya juga, hal ini kemungkinan besar telah disyaratkan oleh prinsip-prinsip umum hukum pidana di dalam setiap

⁹³ Eriksón Hasiholan Gultom, *op.cit.*, hlm. 72.

⁹⁴ *Loc. Cit.*

kejadian, karena eksistensi dari suatu serangan yang meluas atau sistematis tersebut adalah elemen atau unsur esensial atau mendasar dari suatu kejahatan terhadap kemanusiaan, karena itulah tersangka setidaknya harus mengetahui atau menyadari serangan tersebut guna memperoleh unsur mental bagi kejahatan ini⁹⁵. Artinya unsur meluas atau sistematis tak mungkin terwujud apabila unsur mental belum terwujud.

Terkait terminologi "pengetahuan" disini, maka pasal 7 Statuta Roma harus dihubungkan dengan pasal 30 Statuta. Dimana pengetahuan berarti kesadaran bahwa suatu keadaan ada atau suatu konsekuensi akan terjadi dalam perkembangan kejadian yang biasa. "Mengetahui" dan "dengan maklum" harus ditafsirkan sesuai dengan itu.

e. Tidak Ada Hubungan Dengan Konflik Bersenjata

Bagi kejahatan terhadap kemanusiaan, Pasal 7 Statuta Roma dan Pasal 9 UU Pengadilan HAM tidak mensyaratkan perlunya suatu hubungan atau keterkaitan dengan konflik-konflik bersenjata. Jadi, bagi kejahatan-kejahatan dalam konteks pasal ini ditetapkan pula suatu syarat lagi, yakni "*no nexus to armed conflict*". Konkritnya, kejahatan terhadap kemanusiaan, yang disebutkan satu persatu di dalam Pasal 7 Statuta Roma dan Pasal 9 UU Pengadilan HAM tersebut, dianggap dan dipandang sebagai perbuatan yang pada prakteknya telah terjadi bukan dalam, di waktu, atau berkaitan dengan suatu konflik bersenjata. Jadi, kejahatan terhadap kemanusiaan terjadi pada saat-saat damai, demikian

⁹⁵ *Ibid.* hlm. 75

yang dikonsepsikan di dalam Pasal 7 Statuta Roma dan Pasal 9 UU Pengadilan HAM.

Hal ini selaras dengan relaita hukum kebiasaan internasional dewasa ini dan merupakan hal yang esensial bagi kegunaan Pasal 7 Statuta Roma dan Pasal 9 UU Pengadilan HAM sendiri. Apabila suatu hubungan atau keterkaitan "*a nexus to armed conflict*" eksis di dalam suatu tindak kejahatan yang menjadi perhatian masyarakat internasional secara keseluruhan, maka kejahatan tersebut adalah jelas bukan lagi kejahatan terhadap kemanusiaan yang dimaksud dalam konteks Pasal 7 Statuta Roma dan Pasal 9 UU Pengadilan HAM, melainkan kejahatan perang yang juga diatur baik di dalam statuta Roma maupun UU Pengadilan HAM.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan pada penelitian skripsi hukum ini adalah metode pendekatan (approach) yuridis murni (*legal research*) dengan spesifikasi penelitian adalah penelitian kepustakaan yang deskriptif dan eksploratif

Adapun sumber data yang diperoleh dalam penulisan skripsi hukum ini adalah dapat digolongkan dalam dua jenis, yaitu :

1. Data primer

Data primer adalah data yang diperoleh dari Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No : 34 PK/Pid. HAM. AD HOC/2007; Data-data yang terkait dengan kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi di Timor Timur; Yurisprudensi-yurisprudensi tetap, baik oleh pengadilan nasional maupun pengadilan internasional; Instrumen-instrumen hukum, baik instrumen hukum nasional maupun instrumen hukum internasional

2. Data sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh dari buku-buku hukum yang relevan, koran-koran, majalah, literatur-literatur, dokumen, dan arsip melalui penelitian kepustakaan (*library research*).

B. Analisis Data

Semua data dan informasi yang diperoleh dan dikumpulkan dari hasil penelitian, baik data primer maupun sekunder selanjutnya dianalisis secara deduktif interpretative dengan berlandaskan pada objektivitas dan diuraikan secara deskriptif dan eksploratif dengan menggunakan bahasa yang sederhana serta sistematis.

C. Sistematika Penulisan

Adapun sistematika dalam penulisan skripsi ini adalah sebagai berikut

BAB I PENDAHULUAN

Dalam Bab ini dibahas tentang latar belakang masalah yang mendasari penulis mengangkat judul ini sebagai skripsi hukum. Disini juga dicantumkan rumusan masalah yang dibahas dalam skripsi serta tujuan dan kegunaan penelitian yang dilakukan.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Dalam Bab ini penulis mencantumkan beberapa pengertian dasar yaitu pengertian Hak Asasi Manusia, Tinjauan Umum Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat dan bentuk-bentuk pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat. Selain itu juga dibahas tentang subjek hukum pelanggaran Hak Asasi Manusia serta tinjauan umum mengenai tanggung jawab komando dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

BAB III METODE PENELITIAN

Dalam Bab ini dibahas mengenai metode pendekatan, jenis dan sumber data, analisis data, dan sistematika penulisan.

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Dalam Bab ini dianalisis pertanggungjawaban atasan sipil atas kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh bawahannya dan penerapan unsur-unsur tanggung jawab atasan sipil terkait kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh bawahannya.

Tegasnya dalam Bab ini akan dibahas segala hal dengan batasan-batasan berdasarkan rumusan masalah yang ada.

BAB V PENUTUP

Bab ini berisi kesimpulan dari hasil pembahasan rumusan masalah serta saran yang dapat dijadikan alternatif solusi dari masalah-masalah yang ada.



BAB IV

HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Timor-Timur

Bagian ini berisi eksplorasi tentang tinjauan umum konflik timor-timur yang bermuara pada spesifikasi bahasan mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi di Timor-Timur. Hal ini bertujuan untuk menemukan relevansi atau keterhubungan antara gerakan yang dibangun oleh Eurico Guterres – yang tentunya didukung oleh kekuatan militer / TNI – dengan rangkaian kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi di Timor-Timur.

Pada bagian ini pula, penulis memfokuskan perhatiannya hanya pada konflik yang terjadi di seputaran tahun 1999⁹⁶. Hal ini dikarenakan *tempus delicti* dari perbuatan yang didakwakan kepada Eurico Guterres terjadi di seputaran tahun 1999, khususnya pada saat sebelum referendum, saat referendum, dan pasca referendum.

1) Gambaran Umum Konflik Timor-Timur⁹⁷

Timor Timur merupakan paruh belahan sebelah timur dari pulau Timor yang terletak di antara Australia dan Timor Barat, Indonesia.

⁹⁶ Meskipun sebenarnya konflik di Timor-Timur telah terjadi sejak pendudukan oleh Indonesia pada tahun 1975.

⁹⁷ Gambaran umum konflik Timor Timur ini disadur dari berbagai sumber antara lain Robinson, Geoffrey, 2003, *Timor Timur 1999 Kejahatan Terhadap Umat Manusia*, (Perkumpulan Hak & Elsam : Jakarta) ; Laporan Akhir CAVR yang dapat diakses di <http://www.cavr-timorleste.org/in/home.htm> ; data-data dari [id.wikipedia.org/wiki/krisis_timor_timur_\(1999\)](http://id.wikipedia.org/wiki/krisis_timor_timur_(1999)) (diakses pada tanggal 18 Januari 2010) ; dan data-data dari [id.wikipedia.org/wiki/sejarah_indonesia_\(1998-sekarang\)](http://id.wikipedia.org/wiki/sejarah_indonesia_(1998-sekarang)) (diakses pada tanggal 18 Januari 2010)

Luas wilayah daratannya adalah 14.874 km² yang pada umumnya merupakan daerah berbukit-bukit⁹⁸. Timor-Timur terdiri dari 12 (dua belas) kabupaten. Ibu kota Timor-Timur adalah Dili.

Inti dari krisis 1999 sesungguhnya adalah masalah status politik Timor-Timur. Awalnya Timor-Timur adalah jajahan Portugal. Kolonisasi Timor-Timur oleh Portugal telah ada sejak tahun 1769. Pada tahun 1974, terjadi Kup Lisabon yang ditandai dengan runtuhnya kediktatoran Caetano. Pada masa-masa itulah Portugal mulai menelantarkan Timor-Timur.

Sekitar masa ketika ditinggalkan Portugal ini, di Timor-Timur terdapat tiga partai politik yang berdiri yaitu UDT (Uni Demokratik Timor Timur) yang menganjurkan suatu otonomi progresif di bawah Portugal; ASDT (Perhimpunan Sosial Demokrat Timor) yang kemudian menjadi FRETILIN⁹⁹ (Front Revolusioner Untuk Kemerdekaan Timor-Timur) yang memperjuangkan kemerdekaan penuh Timor-Timur; dan APODETI (Persatuan Rakyat Demokratik Timor-Timur) yang menganjurkan agar Timor-Timur berintegrasi dengan Indonesia. Awal tahun 1975, dua partai utama, UDT dan FRETILIN membentuk sebuah koalisi untuk kemerdekaan dan kemudian menyelenggarakan pemilihan lokal.

⁹⁸ www.wikipedia.com

⁹⁹ FRETILIN merupakan partai yang paling radikal dan berkecenderungan kiri di antara tiga partai yang ada dan juga merupakan kelompok dominan.

Pada bulan Februari dan Maret 1975 diadakan pemilihan lokal, dimana FRETILIN berhasil meraup 55 % suara yang kemudian diikuti UDT dibelakangnya. Sementara itu Apodeti – partai pro Indonesia – hanya memperoleh dukungan tidak lebih dari 300 suara meskipun mendapat bantuan keuangan dari Indonesia melalui Operasi Komodo yang telah berjalan sejak tahun 1974.

Terlepas dari adanya aliansi FRETILIN dan UDT yang dibentuk januari 1975, ketegangan di antara kedua partai itu terus tumbuh hingga menyusul sebuah upaya kup oleh UDT bulan Agustus 1975 yang kemudian dibalas oleh FRETILIN dan akhirnya berujung pada kemenangan FRETILIN. Semua hal ini tidak terlepas dari provokasi pemerintah Indonesia yang didukung oleh Amerika Serikat¹⁰⁰.

Ketika menjadi jelas bahwa Apodeti adalah sekutu yang terlalu lemah Indonesia mulai membujuk pemimpin UDT agar memisahkan diri dari persekutuan mereka dengan FRETILIN. Di dalam rapat-rapat rahasia antara para pemimpin UDT dengan beberapa perwira TNI, para jendral TNI berhasil membujuk UDT untuk melancarkan kudeta dan menciptakan ketidakstabilan. Ketidakstabilan ini

¹⁰⁰ Sangat penting untuk diketahui bahwa di dalam konteks politik diplomasi internasional Amerika Serikat (AS) di era perang dingin, negara ini sangat berkepentingan dengan terwujudnya integrasi Timor Timur ke Indonesia guna mendukung gerakan kampanye anti komunis global-nya. Pemerintah Amerika Serikat menentang kemerdekaan Timor-Timur di bawah pimpinan FRETILIN yang dianggap sebagai beraliran Komunis. Amerika Serikat berusaha untuk melakukan apa saja untuk menentang komunisme secara internasional saat itu, termasuk mengeliminir eksistensi komunisme di kawasan itu. Karena itu Pemerintah Amerika Serikat ketika itu sangat mendukung rencana dan usaha pendudukan Timor-Timur oleh Indonesia, baik secara militer maupun politik diplomasi internasional.

kemudian dijadikan alasan bagi TNI untuk melakukan penyerbuan dengan dalih menjaga ketertiban.

Namun demikian, usaha untuk memprovokasi dengan suatu alasan untuk campur tangan sebagai akibat dari adanya konflik internal mengalami kegagalan. TNI kemudian mengarahkan Operasi Komodo ke suatu pola pemecahan militer yang lebih terbuka. Sebagai kelanjutan usaha Indonesia dalam mengintegrasikan wilayah Timor Timur, maka sejak bulan September 1975 pasukan Indonesia mengadakan operasi militer rahasia dan mulai menyusup ke wilayah Timor Timur melalui perbatasan Timor Barat. Dengan menyerang penduduk sipil dan membakar tanaman-tanaman dan perumahan warga operasi ini diarahkan untuk memberikan gambaran bahwa perang saudara masih terus berlanjut. Pada proses ini, lima orang wartawan asing terbunuh ketika mencoba untuk merekam penyusupan pasukan TNI ke wilayah Balibo.

Di bawah tekanan terus menerus akibat serangan lintas batas, diabaikan oleh Portugal dan sebagian besar masyarakat Internasional, dan ancaman serangan besar-besaran oleh Indonesia, pada tanggal 28 November 1975 FRETILIN memproklamasikan kemerdekaan Timor Timur. Proklamasi Republik Demokratik Timor Leste merdeka ini menjadi dalih terakhir bagi invasi Indonesia. Dengan klaim bahwa Indonesia

menghadapi ancaman kebangkitan komunis dan ketidakstabilan politik di perbatasan, pada tanggal 7 Desember 1975 Indonesia melancarkan serangan melalui darat, laut dan udara terhadap negara baru merdeka ini.

Tanpa mengindahkan tanggapan masyarakat internasional, akhirnya pada tanggal 17 Juli 1976, melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1976 Tentang Pengesahan Penyatuan Timor Timur Ke Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia Dan Pembentukan Propinsi Daerah Tingkat I Timor-Timur, Pemerintah Indonesia menetapkan Timor Timur sebagai Provinsi yang ke-27 Indonesia.

Selama hampir 32 tahun pendudukan di bawah penguasaan Indonesia. Timor Timur tidak pernah sepi dengan konflik. FRETILIN dan sayap bersenjataanya, FALINTIL menjadi ujung tombak gerakan perlawanan. Pada awal dasawarsa 1980-an, FALINTIL berkembang menjadi pasukan gerilya bergerak, yang unit-unitnya beroperasi secara otonom. Mereka juga mendapat dukungan dari setidaknya sebagian penduduk yang memberi mereka makanan, tempat berlindung, dan informasi.

Tidak hanya dengan perlawanan bersenjata, setelah tahun 1981 ketika kepemimpinan perlawanan dan FALINTIL dilanjutkan oleh Jose Alexandre Gusmao, yang lebih dikenal dengan nama Xanana Gusmao, perlawanan bersenjata semakin dilengkapi dengan suatu jaringan dari kelompok-kelompok yang beroperasi

terutama di medan politik, baik di Timor Timur sendiri maupun di luar negeri. Organisasi-organisasi yang memiliki bentuk resmi ini antara lain adalah Renetil (*Resistencia Nacional dos Estudantes de Timor Leste* – Perlawanan Nasional Pelajar Timor Leste), OJETIL (*Organizacao de Juvantude e Estudante de Timor Leste* – Organisasi Pemuda dan Pelajar Timor Leste), dan kelompok perempuan OMT (*Organizacao das Mulheres Timorenses* – Organisasi Perempuan Timor). Selain itu masih ada lusinan kelompok setengah resmi atau tidak resmi yang tersebar di seluruh negeri dan di kota-kota utama di Indonesia.

Pada akhir dasawarsa 1980-an perlawanan mengalami transformasi lebih lanjut. Meninggalkan retorika kiri dari tahun-tahun sebelumnya, Xanana Gusmao meminta partai-partai Timor Leste untuk bergabung dalam front persatuan perlawanan nasional yang bernama CNRM (*Conselho Nacional de Resistencia Maubere* – Dewan Nasional Perlawanan Maubere). Dalam sebuah pertemuan besar di Portugal, pada April 1998, CNRM diubah menjadi CNRT (*Conselho Nacional de Resistencia Timorese* – Dewan Nasional Perlawanan Bangsa Timor), dengan Xanana Gusmao sebagai ketua. FALINTIL yang awalnya merupakan sayap bersenjata FRETILIN, dinyatakan sebagai angkatan bersenjata seluruh perlawanan nasional.

Seiring dengan jatuhnya Rezim Soeharto, pada September 1998, CNRT secara terbuka mengumumkan keberadaannya di Timor Timur, dan mendirikan kantor-kantor di seluruh negeri. Para pengurus CNRT segera menjadi sasaran serangan politik dan fisik oleh kelompok-kelompok pro-Indonesia, sehingga banyak dari mereka akhirnya terpaksa menutup kantor mereka melarikan diri. Sebagian pendapat mengatakan bahwa mobilisasi-mobilisasi kelompok milisi pro-Indonesia yang menjadi pelaku utama kekerasan 1999 ini dimulai pada masa ini sebagai reaksi terhadap inisiatif CNRT.

Bagaimanapun juga, pada awal 1999, CNRT telah muncul sebagai wakil politik terpenting dari kelompok pro-kemerdekaan, baik di Timor Timur maupun dalam urusannya dengan PBB dan pemerintah-pemerintah asing. Sekalipun ada penolakan dari kelompok-kelompok tertentu, bendera CNRT diakui sebagai simbol pilihan "kemerdekaan" dan menjadi simbol pilihan "menolak otonomi" dalam Konsultasi Rakyat 1999¹⁰¹.

¹⁰¹ Konsultasi rakyat merupakan tindak lanjut dari kesepakatan 5 Mei 1999. Kesepakatan 5 Mei 1999 tersebut member kepercayaan kepada PBB untuk menyelenggarakan "Konsultasi Rakyat" mengenai usulan 2 opsi, apakah menolak otonomi atau tidak

2) Rangkaian Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Timor-Timur¹⁰²

Pada tanggal 27 Januari 1999 Presiden Habibie secara tak terduga mengumumkan bahwa rakyat Timor Timur akan diberi kesempatan mengungkapkan pandangan mereka mengenai masa depan politik wilayah itu¹⁰³.

Pegumuman itu kemudian mengubah kerangka acuan untuk kelanjutan perundingan yang disponsori oleh PBB. Fokusnya mulai berubah dari rincian paket "otonomi" ke cara menghimpun pendapat rakyat Timor-Timur mengenai status politik wilayah itu. Pergeseran itu meletakkan dasar bagi keterlibatan langsung PBB dalam menyelenggarakan pemungutan suara (Referendum) mengenai masa depan politik Timor Timur.

Berikut penulis akan mengeksplorasi rangkaian kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi di seputaran masa referendum. Fakta-fakta adanya kurang lebih 140.000 orang sipil terbunuh,

¹⁰² Untuk lebih lengkapnya lihat Bab 10 Study Kasus : Insiden Hak Asasi Manusia yang Penting, Robinson, Geoffrey, 2003, *Timor Timur 1999 Kejahatan Terhadap Umat Manusia*, (Perkumpulan Hak & Elsam : Jakarta) ; Joseph Nevins, 2008, *Pembantaian Timor Timur, Horor Masyarakat Internasional*, Galangpress:Yogyakarta; Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Timor Timur, Januari sampai Oktober 1999, Hakekat dan Sebab-sebabnya oleh James Dunn (diakses di www.sekitarkta.com2002); data-data dari perpustakaan-elsam.or.id/opac/index.php?show_detail&id... ; data-data dari www.un.org/en/peacekeeping/missions/.../timor/.../rs1272-b.htm; www.hamline.edu/apakabar/basisdata/1999/09/10/1041.html

¹⁰³ Saat memperjelas kebijakan itu, Menteri Luar Negeri Ali Alatas mengatakan bahwa rakyat Timor Timur akan ditanya apakah mereka menerima atau menolak usulan "otonomi" di bawah kekuasaan Indonesia. Jika mereka menolak, katanya, Indonesia akan keluar dan Timor-Timur akan berdiri sendiri. Penumuman awal dibuat tanggal 27 Januari 1999 oleh Menteri Luar Negeri Ali Alatas dan Menteri Penerangan Yunus Yosfiah, *Kompas*, 28 Januari 1999.

pengusiran secara paksa 130.000 penduduk Timor Timur, dan mobilisasi kekuatan milisi pada akhir 1998 dan awal 1999 lebih dari sekedar kebetulan.

Pola pelanggaran hak asasi manusia, dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan pada tahun 1999 bervariasi secara signifikan sepanjang waktu. Dapat dibedakan adanya tiga masa umum, yang masing-masing dengan cirinya sendiri : (a) masa sebelum Referendum 1999 (Januari hingga awal Mei); (b) masa sekitar Referendum 1999 (awal Mei hingga 30 Agustus); dan masa pasca Referendum 1999 (30 Agustus hingga akhir Oktober).

Sekali lagi – terkait dengan kasus Eurico Guterres yang menjadi objek analisis skripsi hukum ini – bahwa eksplorasi rangkaian kejahatan terhadap kemanusiaan bertujuan untuk menarik benang merah keterhubungan antara peran-peran Eurico Guterres dalam sebuah kebijakan besar, terencana, sistematis, dan meluas yang dilakukan oleh Pemerintah Indonesia di Timor Timur.

a) Masa Sebelum Referendum 1999¹⁰⁴

Sebagian pelanggaran hak asasi manusia dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang paling buruk terjadi di masa ini, sebelum Timor Timur menjadi fokus perhatian serius media dan dunia internasional.

Awal tahun 1999, ketika semakin banyak kelompok-kelompok milisi baru yang dibentuk¹⁰⁵, dan ketika pihak berwenang sipil dan militer memberikan dukungan logistik dan politik kepada milisi, kekerasan mengalami percepatan dan penyebarluasan. Di antara bulan Januari hingga Mei 1999 beberapa puluh orang dibunuh di luar hukum, dan

¹⁰⁴ Jauh sebelum masa referendum tahun 1999, dari awal intervensi militer Indonesia, terdapat laporan-laporan tentang pelanggaran HAM berat. Dalam seminggu setelah invasi Dili ratusan warga ibu kota, hampir semuanya bukan orang tempur, dieksekusi kilat. Pembunuhan-pembunuhan ini sebagian berlangsung dalam bentuk eksekusi massal.

Pada tanggal 14 Februari 1976 juru bicara Timor Timur Pro-Indonesia, Lopes da Cruz, menyatakan bahwa 60.000 orang Timor Timur telah terbunuh sejak penyerbuan Indonesia, yang setara dengan 1000 kematian setiap hari, dan hampir semuanya merupakan orang sipil. Sekitar tanggal 19 November 1976 para pekerja sosial Indonesia memperkirakan bahwa sekitar 100.000 orang telah terbunuh pada tahun itu sejak penyerbuan tersebut berlangsung.

Sekarang pada umumnya disetujui dan diyakini bahwa sekurang-kurangnya 200.000 orang telah terbunuh pada tahun-tahun awal pendudukan Indonesia. Mengingat bahwa pasukan Timor Timur pada saat itu paling banyak hanya berkekuatan 20.000 orang saja, maka jelas bahwa sebagian besar yang tewas dan meninggal adalah orang-orang sipil, hal ini merupakan suatu kebijakan sistematis yang diperhitungkan dan dirancang oleh pihak Indonesia untuk membuat Timor Timur bertekuk lutut.

¹⁰⁵ Kelompok-kelompok milisi sebenarnya mulai dibentuk jauh sebelum tahun 1999. Tercatat di akhir dasawarsa 1970-an dan 1980-an angkatan darat telah membentuk sejumlah kesatuan paramiliter yang terlatih, meliputi Makikit, Halilintar Tim Saka, Tim Sera, 59/75 Junior, Tim Alfa, dan Raifakan. Kesatuan-kesatuan ini melaksanakan peran pengamatan, intelejen, dan tempur yang penting, selain juga mengambil bagian dalam operasi-operasi khusus, termasuk pembunuhan. Kesatuan-kesatuan inilah bentuk replika serta cikal bakal terbentuknya milisi-milisi di tahun 1999. (Geoffrey Robinson, 2003)

puluhan ribu dipindahkan secara paksa dari rumah-rumah mereka.

Di antara pelanggaran yang paling terkenal pada periode ini adalah tiga pembunuhan massal yang terjadi pada bulan April 1999. *Pertama*, yang terjadi pada tanggal 6 April 1999, adalah pembantaian terhadap sedikitnya 60 orang di gereja paroki di Kota Liquica. *Kedua* adalah eksekusi secara sengaja terhadap tujuh orang ketika mereka sedang dalam pengawasan prajurit dan perwira TNI di Kecamatan Cailaco, Bobonaro. *Ketiga* adalah pembunuhan terhadap sedikitnya 12 orang yang mengungsi di rumah pendukung kemerdekaan yang terkenal, Manuel Carrascalao di Dili pada tanggal 17 April 1999. Pelanggaran (pembunuhan) yang disebut terakhir adalah pelanggaran yang melibatkan Eurico Guterres.

b) Masa Sekitar Referendum 1999

Sebagai kelanjutan dari pemberian opsi oleh Presiden Habibie pada tanggal 27 Januari 1999, maka pada tanggal 5 Mei 1999, Indonesia, Portugal, dan Sekretaris Jendral PBB menandatangani sebuah kesepakatan yang menguraikan kerangka konstitusional bagi status Timor Timur di masa mendatang, dan memberi kepercayaan kepada PBB untuk menyelenggarakan "konsultasi rakyat" mengenai usulan

tersebut. Artinya, kesepakatan pada tanggal 5 Mei 1999 tersebut yang kemudian memberikan dasar legitimasi untuk diadakannya referendum.

Dalam kurun waktu jajak pendapat ini (Mei hingga akhir Agustus) telah dilakukan rentetan teror dan kejahatan terhadap kemanusiaan atas rakyat Timor Timur. Maksud adalah jelas : untuk menakut-nakuti penduduk agar mereka memilih opsi integrasi dengan Indonesia, di mana mereka ditekan secara intens dan diharuskan untuk memilih opsi tersebut.

Pemungutan suara diadakan pada tanggal 30 Agustus 1999 dan pada 4 September 1999 hasilnya diumumkan. Dari hasil plebisit ini diketahui faktanya bahwa 78,5 % dari lebih dari 98 % orang Timor Timur yang memberikan suara memilih menolak usulan otonomi.

Di masa ini, tercatat beberapa peristiwa yang sangat patut untuk diindikasikan sebagai pelanggaran hak asasi manusia ataupun kejahatan terhadap kemanusiaan, yaitu antara lain :

- Pembunuhan Dua Mahasiswa di Hera (20 Mei 1999)



Pada tanggal 10 Mei 1999, TNI dan milisi Aitarak¹⁰⁶ menahan sekitar 100 orang mahasiswa dan penduduk Hera, yang berada di sebelah timur Dili, dan membawa mereka ke kantor Kepolisian Daerah (Polda) di Dili. Sebagian besar dari mereka kemudian dibebaskan, tetapi ini bukanlah akhir dari cerita. Setelah penangkapan, Politeknik tersebut diduduki sekitar 50 prajurit pasukan paramiliter TNI di Timor Timur yang dikenal sebagai pasukan Rajawali¹⁰⁷.

Dari semua kejadian yang sasarannya mahasiswa, yang paling terkenal adalah penahanan dan pembunuhan terhadap dua pemuda Augustino de Carvalho (24) dan Estevao Xavier Pereira (20) di Hera pada tanggal 20 Mei 1999. Institut Politeknik Hera, tempat mereka belajar, sudah cukup lama menjadi fokus operasi bersama milisi dan TNI, sebagian karena banyak

¹⁰⁶ Sekali lagi penulis menegaskan bahwa Aitarak adalah salah satu kelompok milisi yang bentuk oleh militer Indonesia. Kelompok milisi yang resmi berdiri pada tanggal 17 April 1999 ini dipimpin oleh Eurico Guterres.

¹⁰⁷ Kesaksian dari seorang perempuan Timor Timur (nama dirahasiakan) direkam dan dikumpulkan di Australia oleh "East Timor Documentation Project" 3 Desember 1999. (Joseph Nevins, 2008, *Pembantaian Timor Timur, Horor Masyarakat Internasional*, Galangpress : Yogyakarta)

mahasiswa di sana menjadi anggota DSMPPT yang pro-kemerdekaan¹⁰⁸.

- Penahanan Sewenang-wenang dan Pemerksaan di Lolotoe (Mei – Juni 1999)¹⁰⁹

Korban pelanggaran hak asasi manusia berat di tahun 1999 meliputi banyak penduduk desa biasa yang hidup di wilayah-wilayah yang dianggap basis kekuatan pro-kemerdekaan. Di wilayah-wilayah semacam itu, kesatuan-kesatuan TNI dan milisi mengadakan operasi bersama untuk melakukan pembersihan, yang mengarah pada serangkaian pelanggaran termasuk penahanan sewenang-wenang, pembunuhan dan pemerksaan.

Satu operasi semacam itu dilakukan di Kecamatan Lolotoe, Kabupaten Bobonaro di akhir bulan Mei 1999. Selama beberapa hari, pasukan TNI bersama dengan para anggota milisi Kaer Metin Merah Putih (KMP) menangkap ratusan orang yang dicurigai sebagai pendukung

¹⁰⁸ Kronologinya selengkapnya bisa dibaca di Geoffrey Robinson, 2003, *Timor Timur 1999 Kejahatan Terhadap kemanusiaan ; Sebuah Laporan Yang Dibuat Berdasarkan Permintaan Kantor Komisaris Tinggi Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa*, University Of California Los Angeles, .

¹⁰⁹ *Idem*

kemerdekaan dan pemimpin CNRT. Banyak dari mereka yang ditahan dipukuli dengan parah dan beberapa disiksa atau dipotong anggota tubuhnya oleh para penangkapnya dalam usaha untuk memeras pengakuan tentang hubungan mereka dengan FALINTIL. Beberapa kejadian pemerkosaan dan pebudakan seksual oleh TNI dan anggota milisi juga dilaporkan terjadi dalam konteks penyerangan ini.

Korban-korban dari operasi Lolotae mencakup seorang pemimpin CNRT dari desa Guda, Mario Goncalves. Ia ditahan pada tanggal 24 Mei, dan disiksa oleh satu kelompok besar milisi KMP, dihadapan kepala desa.

- Penyerangan Terhadap UNAMET Maliana (29 Juni 1999)¹¹⁰

Sekitar pukul 10 pagi tanggal 29 Juni 1999, sekitar 100 anggota kelompok milisi setempat, Dadurus Merah Putih (DMP), dari berbagai arah dengan cepat berdatangan ke kantor UNAMET di kota Maliana, Kabupaten Bobonaro, dan melempari kantor itu dengan batu. Bukti yang tersedia

¹¹⁰ *Idem*

menunjukkan dengan jelas bahwa insiden itu direncanakan oleh para perwira Komando Distrik Militer, dan bahwa serangan itu diarahkan terhadap kompleks PBB dan orang-orang yang mengungsi di sana.

Sebanyak 12 orang terluka dalam insiden tersebut, termasuk seorang relawan PBB, dan beberapa dari sekitar 26 orang penduduk lokal yang melarikan diri masuk ke dalam kompleks UNAMET ketika serangan dimulai. Luka-luka yang diderita termasuk gegar otak, tulang remuk, luka koyak, dan memar yang parah; dan sedikinya dua orang penduduk setempat jatuh pingsan akibat lemparan keras ke kepala mereka. Hujan batu juga berakibat kerusakan barang, baik bangunan PBB itu sendiri maupun kendaraan-kendaraan PBB.

- Pembunuhan Staf UNAMET di Boboe Leten (30 Agustus 1999)¹¹¹

Pembunuhan terhadap dua staf UNAMET, Joao Lopes dan Orlando Gomes, dan usaha pembunuhan terhadap staf ketiga, Alvaro Lopes, di Ermera adalah contoh-contoh paling jelas dari pola

¹¹¹ *Idem*



umum ini. Ketiga orang tersebut adalah staf UNAMET yang bekerja di tempat pemungutan suara di desa Boboe Leten, di Kecamatan Atsabe. Mereka diserang oleh milisi bersenjata ketika sedang mengangkut kotak-kotak suara ke mobil UNAMET di akhir pemungutan suara pada tanggal 30 Agustus 1999.

- Pemindahan Paksa dan Pembunuhan Pengungsi Di Dili (5-6 September 1999)¹¹²

Karena ketakutan akan meningkatnya kekerasan, dalam hari-hari setelah pemungutan suara tanggal 30 Agustus 1999 banyak penduduk Dili melarikan diri ke bukit-bukit yang mengitari kota itu atau mencari tempat-tempat perlindungan di dalam kota. Pada tanggal 5 dan 6 September, tempat-tempat perlindungan ini diserang sekelompok besar milisi, dan juga personil TNI dan Polri. Tempat-tempat itu sendiri dihancurkan dan dibakar, banyak pengungsi terluka berat, dan sedikitnya 17 orang dibunuh.

¹¹² Dirangkum dari Geoffrey Robinson, 2003, *Timor Timur 1999 Kejahatan Terhadap kemanusiaan ; Sebuah Laporan Yang Dibuat Berdasarkan Permintaan Kantor Komisaris Tinggi Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa*, University Of California Los Angeles, hlm. 209. Dan Joseph Nevins, 2008, *Pembantaian Timor Timur, Horor Masyarakat Internasional*, Galangpress:Yogyakarta, hlm. 111

Serangan pertama terjadi di Keuskupan Dili, tempat sekitar 300 orang mencari perlindungan di hari-hari sebelumnya. Sekitar tengah hari pada tanggal 5 September 1999, sebanyak 50 orang anggota milisi Aitarak bersenjata mulai menyerang pengungsi di sana, dan menghancurkan serta membakar bangunan-bangunan di kompleks tersebut. Serangan berlanjut sampai senja hari. Sejumlah besar personil TNI dan Polri ada di tempat kejadian selama penyerangan, tetapi tidak melakukan tindakan pencegahan, atau menghentikannya ketika serangan itu berlangsung. Yang terjadi justru sebagian anggota TNI dan Polri turut serta di dalam serangan tersebut. Para penyelidik telah menetapkan identitas lebih dari 20 orang yang dijadikan sasaran tindakan tidak berpr kemanusiaan selama serangan, dan sedikitnya 15 orang dibunuh atau dihilangkan.

Serangan kedua terjadi pada tanggal 6 September 1999. Tercatat tiga tempat pengungsian utama di Dili diserang oleh anggota milisi bersenjata. Salah satunya adalah penyerangan terhadap sekitar 5.000 orang yang mencari

bawah kepemimpinan Eurico Guterres. Dalam rapat umum itu, Eurico Guterres menyempatkan diri menyampaikan pidato yang isinya setidaknya telah membakar semangat peserta rapat umum.

Rapat umum itu berakhir sekitar 11.15 siang dengan rentetan tembakan senapan dari sekitar dua puluh anggota milisi. Segera sesudahnya, para milisi dan yang lainnya memulai pawai besar melalui jalan-jalan di kota Dili. Pawai itu dengan cepat berubah menjadi amuk kekerasan, dalam mana rumah-rumah, kendaraan-kendaraan, dan kantor-kantor milik orang-orang yang dianggap sebagai pendukung kemerdekaan diserang dan dihancurkan. Salah satu sasaran kekerasan yang pertama adalah kantor satu-satunya surat kabar di Timor Timur, *Suara Timor Timur*. Walaupun surat kabar itu milik seorang pendukung integrasi, para milisi rupanya marah dengan pemberitaannya tentang pembantaian di Gereja Liquica pada 6 April 1999. Dengan alasan tersebut, sekelompok milisi yang berbasis di Liquica, BMP, menyerang kantor surat kabar itu, mengancam para staf lokal dan wartawan asing, dan menghancurkan sebagian besar peralatan kantor. Di bagian kota yang lain, para milisi membakar atau menghancurkan rumah-rumah, toko-toko, dan kendaraan-kendaraan.

Amuk kekerasan di seluruh Dili berpuncak ada serangan terhadap rumah Manuel Carrascalao. Rumah Manuel Carrascalao dijadikan sasaran, sebagian kubu pro-integrasi menganggapnya

sebagai pengkhianat. Manuel yang di masa lalu adalah pendukung integrasi dengan Indonesia, dan saudara mantan Gubernur Timor Timur, dalam tahun-tahun belakangan menjadi lebih kritis terhadap pemerintah Indonesia, dan telah membentuk satu organisasi pro kemerdekaan yang moderat, bernama Gerakan Rekonsiliasi dan Persatuan Rakyat Timor Timur (GRPRTT).

Rumah Carrascalao juga dijadikan sasaran karena ia telah membukanya sebagai tempat pengungsian bagi orang-orang yang menyelamatkan diri dari kekerasan yang meningkat di Turiscae, Mabara, Liquica, dan Alas. Dalam minggu-minggu sejak para pengungsi berlindung di sana, ia telah mendapatkan sejumlah ancaman. Ancaman itu berkaitan karena kenyataannya mereka yang berlindung itu adalah saksi mata dari berbagai pelanggaran hak asasi manusia di Timor Timur.

Beberapa saat menjelang sore tanggal 17 April 1999, sekelompok milisi Aitarak dan BMP mulai berkumpul di luar rumah Manuel Carrascalao. Beberapa berjalan kaki, sementara yang lain tiba dengan truk-truk besar. Salah satu truk dipergunakan untuk meruntuhkan pintu gerbang besi besar di depan rumah. Begitu gerbang terbuka, anggota milisi menyerbu masuk ke dalam halaman rumah dan , setelah memecahkan jendela-jendela, masuk ke dalam rumah itu sendiri. Para anggota milisi membawa berbagai

macam senjata rakitan dan otomatis dan dilaporkan berteriak-teriak mengancam.

Akibat serangan tersebut, beberapa warga yang ada di rumah Manuel Carrascalao, yaitu :

- Raul Dos Santos Cancela;
- Alfonso Ribeiro;
- Mario Manuel Carrascalao;
- Rafael Da Silva;
- Alberto Dos Santos;
- Joao Dos Santos;
- Antonio Do Soares;
- Crisanto Dos Santos;
- Cesar Dos Santos;
- Agustinus B.X. Lay
- Eduardo De Jesus;
- Januario Pereire

semuanya meninggal dunia.

Selain itu juga terdapat beberapa warga yang ada di rumah itu :

- Victor Dos Santos (Apin) mengalami luka dengan kiri jari tengahnya atau bagian lain dari tubuhnya;
- Alredo Sanches mengalami luka dtikam punggung kiri belakang dari jari kakinya atau bagian lain dari tubuhnya;

- Florindo de Jesus mengalami luka bacok pada tangan kiri dan kanan, luka tembak pada daun telinga kanan atau bagian lain dar tubuhnya.

Dalam dakwaannya, Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Agung Republik Indonesia mendakwa Eurico Guterres secara kumulatif berdasar perbuatannya sebagaimana di atur dalam pertama Pasal 42 ayat (2) a dan b jis Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf a dan pasal 37 Undang-undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia; kedua, Pasal 42 ayat (2) a dan b jis Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf h dan pasal 37 Undang-undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Di pengadialan tingkat pertama yaitu putusan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 04?/Pid. HAM/Ad. Hoc/2002/PN.JKT.PST tanggal 27 November 2002, Eurico Guterres dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan "Pelanggaran Hak Asasi Manusia Berupa Kejahatan Terhadap Kemanusiaan" sebagaimana diatur dalam pertama, Pasal 42 ayat (2) a dan b jis Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf a dan pasal 37 Undang-undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia; kedua, Pasal 42 ayat (2) a dan b jis Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf h dan pasal 37 Undang-undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia dan dijatuhi hukuman penjara 10 (sepuluh) tahun.



Di pengadilan tingkat banding yaitu putusan Pengadilan Tinggi Hak Asasi Manusia Ad Hoc pada Pengadilan Tinggi Jakarta No.02/Pid.HAM/Ad.Hoc/2004/PT.DKI tanggal 29 Juli 2004, putusan tingkat pertama diperbaiki dan menjatuhkan hukuman penjara 5 (lima) tahun kepada Eurico Guterres.

Selanjutnya pada tingkat kasasi, yaitu putusan Mahkamah Agung RI No. 06K/Pid.HAM.Ad.Hoc/2005 tanggal 13 Maret 2006, membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Hak Asasi Manusia Ad Hoc pada Pengadilan Tinggi Jakarta No.02/Pid.HAM/Ad.Hoc/2004/PT.DKI tanggal 29 Juli 2004 yang telah memperbaiki putusan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 047/Pid. HAM/Ad. Hoc/2002/PN.JKT.PST tanggal 27 November 2002.

Akhirnya pada tanggal 13 Maret 2008 setelah melalui pertimbangan, baik berdasarkan novum berupa keterangan saksi yaitu keterangan saksi Eduardo de Yesus, saksi Boa Ventura, saksi Victor Pilipe, saksi Dominggus Bondia; novum berdasarkan putusan bebas Abilio Osorio Soares; maupun berdasarkan kekhilafan nyata Hakim Mahkamah Agung dalam Tingkat Kasasi, Majelis Peninjauan Kembali Mahkamah Agung kemudian mengajukan pendapat sebagai berikut :

- Bahwa kejahatan kemanusiaan sebagaimana diatur dalam Undang- undang No. 26 Tahun 2000

mempersyaratkan bahwa agar seorang Terdakwa dapat dipidana baik secara individu (*individual responsibility*) maupun sebagai seorang atasan (*superior responsibility*) haruslah dibuktikan adanya kebijakan Negara atau organisasi untuk melakukan kejahatan kemanusiaan secara meluas atau sistematis kepada penduduk sipil ;

- Bahwa berdasarkan hukum kemanusiaan internasional, pengertian meluas berhubungan dengan adanya korban, yaitu harus bersifat masal (*massive*), berulang kali (*frequent*), tindakan dalam skala besar (*large scale action*), dilakukan dengan sangat sungguh-sungguh (*carried out collectively with considerable seriousness*) dan ditujukan terhadap sejumlah korban penduduk sipil (*directed against a multiplicity of victims*) ;
- Bahwa pengertian sistematis berhubungan dengan pola tingkah laku (*patern of conduct*) atau rencana yang terinci (*methodical plan*), yaitu menurut rencana yang telah dipersiapkan sebelumnya secara matang dan sungguh-sungguh, dan bahwa *para pelaku harus menyadari bahwa tindakannya itu merupakan kelanjutan dari kebijakan penguasa atau organisasi*

(lihat pula penjelasan Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 Pasal 9) ;

- Bahwa pengertian serangan sistematis memprasyaratkan bahwa Negara atau organisasi yang bersangkutan secara aktif menggalakkan/mempromosikan (promote) atau memprovokasikan (provoke) timbulnya serangan semacam itu terhadap sekelompok penduduk sipil* (lihat Pasal 7 butir 3 Elements of Crimes dari Statuta International Criminal Court) ;
- Bahwa tidak terbukti bahwa organisasi PPI yang menaungi beberapa Pam Swakarsa mempunyai kebijakan untuk melakukan kejahatan kemanusiaan terhadap sekelompok penduduk sipil, in casu, yang dilaksanakan oleh terpidana selaku Wakil Panglima PPI, oleh karena berdasarkan fakta sejarah baik kelompok pro integrasi maupun pro kemerdekaan berusaha untuk mempengaruhi anggota masyarakat dari kelompok lainnya untuk mengikuti faham politiknya, dan di lapangan seringkali menimbulkan eksekusi bentrokan yang mengakibatkan adanya korban meninggal dan luka-luka ;



- Bahwa pembentukan Pam Swakarsa dimaksudkan untuk memberikan keamanan masyarakat dari gangguan pihak-pihak luar ;
- Bahwa adanya opsi dua pilihan dari Pemerintah RI untuk berintegrasi atau merdeka telah memanaskan suhu emosi para anggota kedua kelompok tersebut pada umumnya ;
- Bahwa sudah merupakan fakta hukum bahwa di Timor Timur terdapat dua kelompok masyarakat yaitu yang pro integrasi dan yang pro kemerdekaan, bahwa antara kedua kelompok ini sejak lama terjadi bentrokan, keribuan berskala kecil dan besar, pembakaran, penculikan, yang mengakibatkan selain kerugian material juga korban meninggal dan luka-luka di kedua belah pihak ;
- Bahwa masing-masing kelompok memiliki senjata api, senjata api rakitan dan senjata tradisional lainnya, dan bahwa senjata tradisional mana biasa dibawa waktu ada kegiatan-kegiatan masyarakat ;
- Bahwa penyerangan yang didakwakan ternyata merupakan huru-hara/ bentrokan yang terjadi seketika dan spontan setelah Apel Akbar tanpa ada

- perencanaan terlebih dahulu. Sehingga tidak ada unsur mens rea maupun actus reus ;
- Bahwa saksi Abilio Soares selaku Gubernur waktu itu tidak setuju adanya 2 opsi tersebut oleh karena akan menimbulkan kerusuhan hebat ;
 - Bahwa Apel Akbar tanggal 17 April 1999 diprakarsai oleh Pemerintah Daerah Tingkat I untuk melaksanakan Apel Pamswakarsa yang pelaksanaannya dilakukan oleh Walikota Administrasi Dili agar keamanan masyarakat dapat dijamin, dan pemilihan umum di Timor Timur dapat berlangsung dengan damai ;
 - Bahwa bentrokan yang terjadi di rumah Manuel Viegas Carrascalao terjadi setelah Apel Akbar bubar ketika masa yang melewati rumah tersebut mendengar teriakan meminta tolong dari orang-orang yang diculik dan disekap di situ; (Lihat antara lain keterangan saksi Mantan Gubernur Timor Timur Abilio Soario Soares hal. 29-32 putusan Pengadilan Negeri Ham. Ad Hoc) ;
 - Bahwa dengan meningkatnya suhu emosi yang memanas diantara warga ProIntegrasi dan ProKemerdekaan,

yang menimbulkan bentrokan tersebut akan terjadi terlepas dari adanya pidato Terpidana ;

- Bahwa peningkatan bentrokan-bentrokan yang akan terjadi sehubungan dengan adanya dua opsi tersebut sebetulnya sudah dapat prediksi oleh para pengamat hukum internasional dalam dan luar negeri; (antara lain Richard Woolcott diplomat senior dan mantan Dubes Australia untuk Indonesia tahun 1975-1978 mengkritisi kebijakan Pemerintah Australia tentang kerusuhan yang terjadi pada waktu sebelum pemilihan umum dan memuncak pada bulan September 1999), seharusnya dapat diperkirakan, akan tetapi ternyata tidak diperhatikan : "The likelihood of the widely predicted violence which erupted in September 1999 was unfortunately overlooked". Lihat Eddy Djunaedi Kamasudirdja, Dari Pengadilan Militer Nuremberg ke Pengadilan Hak Azasi Manusia, hal. 78 note 53.) ;
- Bahwa serangan terhadap penduduk sipil tidak terbukti pula, oleh karena sebetulnya korban adalah mereka dari kelompok yang aktif bertikai dengan yang menyerang, yaitu dari kelompok prokemerdekaan sehingga oleh karenanya tidak termasuk pengertian kelompok sipil menurut Undang-Undang No. 26 Tahun

2000, sehingga tindak pidana yang terjadi bukanlah merupakan kejahatan kemanusiaan seperti diatur dalam Undang-undang No. 26 Tahun 2000 ;

- Bahwa dengan demikian perbuatan para pelaku sama sekali tidak dapat dipersalahkan kepada Pemohon Peninjauan Kembali selaku Wakil Panglima PPI dengan dasar membiarkan (omisi) ex. Pasal 42 UU 26/2000 ;
- Bahwa menurut Hukum Internasional "Penduduk sipil adalah mencakup semua orang yang *tidak ikut secara aktif dalam pertikaian*, atau tidak lagi ikut serta dalam pertikaian termasuk anggota-anggota bekas pasukan bersenjata yang telah menyerah dan orang-orang yang mengalami penderitaan (*hors de combat*) karena sakit, luka-luka, penahanan, atau alasan-alasan lainnya" ;
- Bahwa selain itu terpidana menurut hukum internasional tidak memenuhi kualifikasi seorang atasan sipil yang mempunyai otoritas *de jure* maupun *de facto* yang efektif terhadap anggota PPI oleh karena ia tidak mempunyai otoritas dan kekuatan personal yang memadai dan nyata-nyata untuk menghentikan penyerangan yang dilakukan di rumah saksi

Carrascalao oleh anggotanya dan menghukum para pelaku;

- Bahwa agar seorang atasan sipil yang memiliki otoritas *de facto* dapat dipersalahkan melakukan omisi, tingkatan atau kadar (degree) otoritas-nya haruslah sama dengan otoritas yang dimiliki atasan militer, yaitu, antara lain, dapat menghukum bawahannya, terdapat rantai hierarki pimpinan atau "chain of command" yang jelas, adanya kewenangan mengeluarkan perintah-perintah yang dipatuhi oleh kesatuannya, dan kemampuan untuk mencegah dan menghukum bawahannya ;
- Bahwa dalam kasus Bagilishema yang diputus ICTR Trial Chamber tanggal 7 Juni 2001 dipertimbangkan bahwa "otoritas seorang atasan sipil yang mempunyai kendali efektif terhadap bawahannya harus sama dengan yang dimiliki seorang komandan militer yaitu mempunyai otoritas *de jure* ataupun *de facto*, dan kemampuan untuk mencegah dan menghukum bawahannya

"..... while the doctrine of command responsibility extends beyond the responsibility of military commanders to encompass civilian superiors in positions of authority, it agreed with the approach articulated by the International Law Commission and the ICTY's decision in Prosecutor v. Mucic et al., that



"the doctrine of command responsibility extends to civilian superiors only to the extent that the exercise a degree of control over their subordinates which is similar to that of military commanders. For a civilian superior's degree of control to be 'similar to' that of a military commander, the control over subordinates must be effective, and the superior must, have the material ability to prevent and punish any offences. The exercise of de facto authority must be accompanied by the trappings of the exercise of de jure authority. These trappings of authority include, for example, awareness of a chain of command, the practice of issuing and obeying orders, and the expectation that insubordination may lead to disciplinary action, and that it is by these trappings that the law distinguishes civilian superiors from mere rabble-rousers or other persons of influence." Lihat para 39 ;

- Bahwa di persidangan tidak dapat dibuktikan adanya kemampuan Pemohon Peninjauan Kembali sebagai seorang sipil terhadap bawahan, in casu anggota PPI, yang berada dalam pengendalian efektif (nyata-nyata) untuk mencegah atau menghentikan para pelaku yang melakukan penyerangan dan menghukum para pelaku seperti yang dimiliki POLRI/TNI;
- Bahwa anggota PPI pada umumnya bekerja di berbagai sektor ekonomi, menjadi buruh, petani, dan sebagai anggota Pamswakarsa yang digaji Pemerintah Daerah, sedangkan yang lainnya tidak mempunyai pekerjaan ;
- Bahwa, dengan demikian oleh karena penyerangan tersebut adalah tindakan yang spontan bukan

tindakan yang telah direncanakan secara matang sebelumnya dan berskala besar, meluas, sungguh-sungguh atau sistematis menurut kejahatan kemanusiaan, dan lagi pula Pemohon Peninjauan Kembali tidak mempunyai otoritas *de jure* dan *de facto* yang efektif terhadap anggota PPI, Pemohon Peninjauan Kembali tidak dapat dipertanggungjawabkan terhadap perbuatan anggota-anggota PPI sebagaimana diatur dalam Pasal 42 Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 ;

Berdasarkan pendapat-pendapat tersebut di atas, Majelis Peninjauan Kembali Mahkamah Agung melalui putusan No 34 PK/Pid. HAM.Ad.Hoc/2007, membebaskan Eurico Guterres dari segala dakwaan.

2) Eksistensi Kasus Eurico Guterres Sebagai Bagian Yurisdiksi Pelanggaran Hak Asasi Manusia.

Unsur meluas atau sistematis, dan keterhubungan dengan suatu kebijakan negara, adalah dua tolak ukur utama dalam membedakan antara pelanggaran hak asasi manusia berat dengan tindak kejahatan biasa. Unsur meluas atau sistematis menegaskan bahwa perbuatan kejahatan yang dilakukan bukan dalam skala individu, melainkan lahir dari sebuah produk perencanaan yang sistematis dan memberikan dampak yang meluas. Sementara itu,

adanya kebijakan negara menggambarkan pengkhianatan negara atas tanggung jawabnya dalam melindungi dan memenuhi hak asasi manusia.

Di atas telah dibahas secara eksploratif adanya rangkaian kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi di Timor-Timur yang tidak hanya sekedar kebetulan. Tapi lebih dari itu, intervensi militer Indonesia sejak pendudukan 1975 hingga menjelang keluarnya Timor-Timur dari NKRI, adanya konflik horizontal yang tak berimbang, pembentukan milisi-milisi, mobilisasi paksa secara besar-besaran, dan adanya korban sipil yang jumlahnya sangat banyak telah memberikan gambaran akan sebuah identifikasi tentang sebuah pelanggaran HAM berat.

Apa yang didakwakan kepada Eurico Guterres dalam kasus ini memang hanyalah untuk peristiwa penyerangan rumah Manuel Carrascalao di Dili pada tanggal 17 April 1999. Sekilas dalam kasus Eurico Guterres ini memang hanyalah sebuah perbuatan penganjuran atau provokasi yang bisa saja termasuk dalam kategori tindak pidana biasa, yaitu dengan mengeluarkan pidato berapi-api dan berujung pada oleh mereka yang terprovokasi dengan pidato tersebut kemudian melakukan penyerangan itu.

Namun sebenarnya keterlibatan Eurico Guterres tidak hanya pada peristiwa penyerangan rumah Manuel Carrascalao tersebut. Kedudukan Eurico Guterres harus dipahami sebagai orang sipil

yang dididik oleh militer (TNI), pimpinan dari sebuah milisi yang di *back-up* militer, dipersenjatai, dan menurut hasil penyelidikan yang ada, milisi yang dipimpinnya (Aitarak) terlibat di beberapa insiden pelanggaran HAM berat. Artinya, keberadaan Eurico Guterres harus dilihat sebagai bagian dari sebuah intervensi negara yang sistematis dan berdampak meluas. Sehingga adalah sangat tepat dengan memasukkan kasus Eurico Guterres sebagai kasus Pelanggaran HAM berat.


C. Pertanggungjawaban Pidana Atasan (Sipil) Atas Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Yang Dilakukan Oleh Bawahannya.

Pasal 42 ayat (2) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang

Pengadilan Hak Asasi Manusia berbunyi :

Seorang atasan, baik polisi maupun sipil lainnya, bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada dibawah kekuasaan dan 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 hak asasi manusia 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.



Sebagai bahan perbandingan, penulis juga mencantumkan ketentuan yang mengatur masalah pertanggungjawaban komando atau atasan lainnya yang ada pada Statuta Roma. Bedanya dengan ketentuan dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, bahwa pada Statuta Roma tidak mendiskriminasikan antara pertanggungjawaban antara atasan militer dengan pertanggungjawaban atasan sipil.

Pasal 28 Statuta Roma berbunyi :

"Selain dasar-dasar tanggung jawab pidana lain, sesuai dengan Undang undang ini untuk kejahatan dalam yurisdiksi Pengadilan:

(a) Komandan militer atau orang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer harus bertanggung jawab secara pidana untuk kejahatan-kejahatan dalam yurisdiksi Pengadilan yang dilakukan oleh kekuatan-kekuatan di bawah komando dan kontrol efektifnya, atau otoritas dan kontrol efektif sebagaimana yang terjadi, sebagai akibat dari kegagalannya untuk melaksanakan kontrol yang tepat terhadap kekuatan-kekuatan itu, bilamana :

(i) Bahwa komandan militer atau orang mengetahui atau menyadari keadaan-keadaan pada waktu itu, harus telah mengetahui bahwa kekuatan-kuatannya melakukan atau hampir melakukan kejahatan itu; dan

(ii) Bahwa komandan militer atau orang yang gagal untuk mengambil segala tindakan yang diperlukan dan tepat dalam kekuasaannya untuk mencegah atau menekan perbuatannya atau untuk mengajlikan hal-hal kepada yang berwenang untuk penyelidikan atau penuntutan.

(b) Berkaitan dengan hubungan atasan dengan bawahan yang tidak dijelaskan pada ayat (a) atasan haruslah bertanggung jawab secara pidana untuk kejahatan-kejahatan dalam yurisdiksi Pengadilan itu yang dilakukan oleh bawahan-bawahan sesuai dengan otoritas-otoritas efektifnya sebagai akibat dari kegagalannya untuk melaksanakan kontrol secara tepat pada bawahan-bawahannya itu, bilamana :

- (i) Atasan mengetahui, atau dengan sadar tidak memperhatikan informasi yang jelas-jelas menunjukkan bahwa bawahannya sedang melakukan atau hampir melakukan tindakan itu;
- (ii) Tindakan-tindakan kejahatan itu berada dalam tanggung jawab dan kontrol efektif dad atasan itu; dan
- (iii) Atasan yang gagal untuk mengambil segala tindakan yang diperlukan dan tepat dalam kekuasaannya untuk mencegah atau menekan perbuatannya atau mengajukan masalah-masalah kepada yang berwenang untuk penyelidikan atau penuntutan."

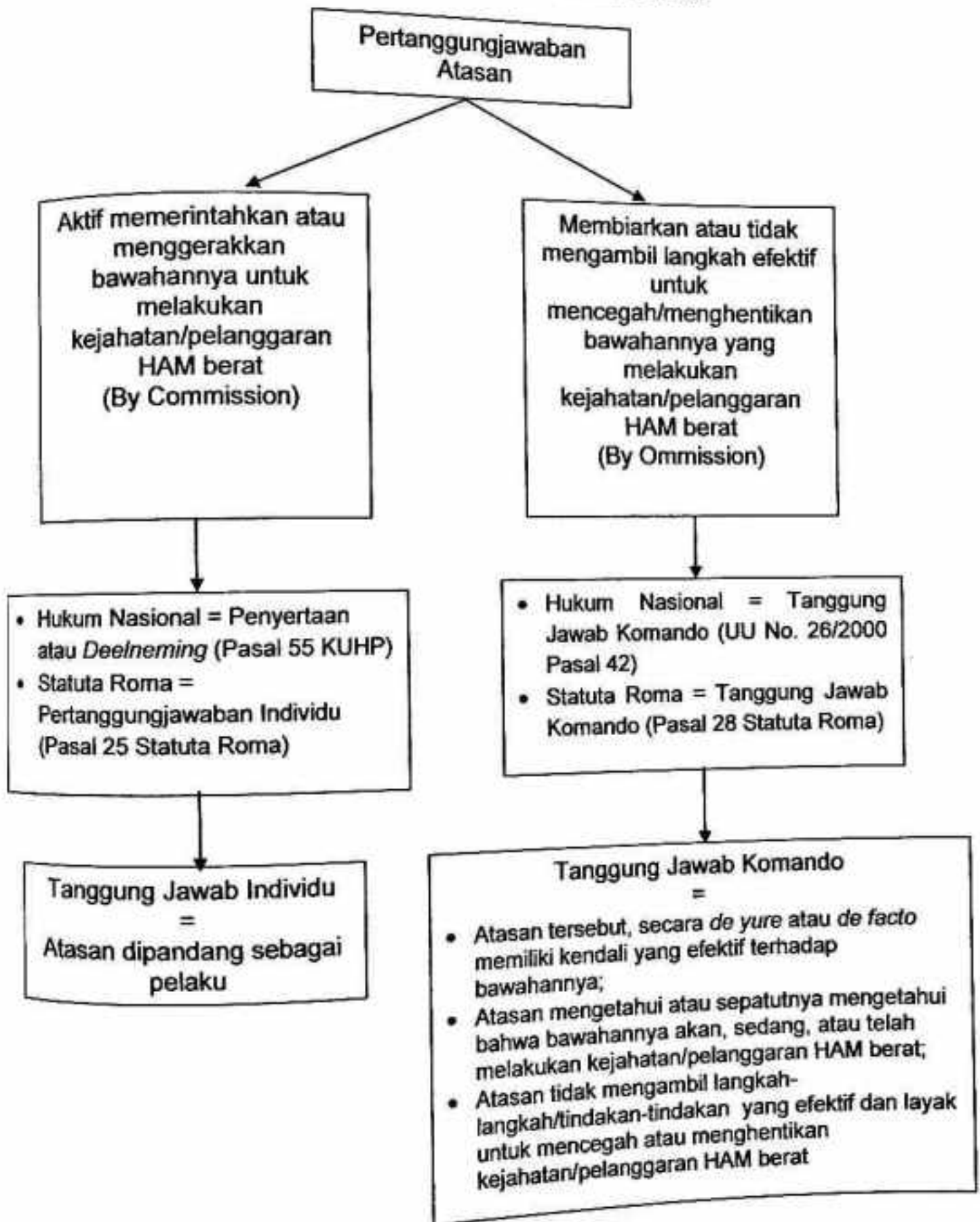
Sebelum melangkah lebih jauh, penting kiranya penulis menyampaikan bahwa seorang atasan hanya dapat dipandang sebagai pelaku atas terjadinya kejahatan/pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh bawahannya apabila atasan tersebut secara aktif memerintahkan atau menggerakkan bawahannya tersebut¹¹³. Hal ini sangat jelas masuk dalam kerangka penyertaan atau *Deelneming*.

Sementara apabila atasan ternyata melakukan suatu pembiaran atau tidak mengambil langkah efektif untuk mencegah atau menghentikan bawahannya melakukan kejahatan/pelanggaran HAM berat, maka di sinilah ia (atasan) dipertanggungjawabkan secara pidana berdasarkan doktrin tanggung jawab komando.

¹¹³ Oleh Statuta Roma, hal demikian lebih dikenal sebagai doktrin tanggung jawaban pidana perorangan yang diatur dalam Pasal 25 Statuta Roma.

Dan sangat disayangkan hukum nasional kita belum menaruh perhatian lebih terhadap hal itu. Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM belum mengatur secara khusus mengenai Tanggung Jawab Individu. Yang ada hanyalah pengaturan secara umum sebagaimana diatur dalam pasal 55 KUHP.

Bagan Pertanggungjawaban Pidana Atasan



1) **Tanggung Jawab Atasan Bukan Merupakan Tanggung Jawab Langsung (*strict liability*).**

Tanggung jawab seorang atasan tidaklah bersifat serta merta. Termasuk, agar seorang atasan (baik militer ataupun sipil) dapat dipertanggungjawabkan secara pidana, maka harus terbukti dulu bahwa bawahannya telah melakukan salah satu dari perbuatan yang telah digariskan oleh aturan hukum yang ada¹¹⁴..

Senada dengan itu, ternyata *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)* dalam putusannya yang masing-masing :

Mucic dkk., (Sidang Bandng), 20 Februari 2001, Paragraf 197, 239 : "Doktrin pertanggungjawaban komando didasarkan pada kekuasaan atasan untuk mengontrol tindakan bawahannya. Kewajiban ini terletak pada atasan yang dipergunakan untuk mencegah dan menekan kejahatan yang dilakukan oleh bawahannya, dan jika ia gagal melakukan kewajiban itu maka ia dikenakan sanksi sesuai dengan doktrin pertanggungjawaban komando,"... "Pertanggungjawaban komando bukanlah tanggung jawab langsung atau *strict liability*. Seorang atasan hanya akan dimintai pertanggungjawaban atas tindak kejahatan yang dilakukan bawahannya jika diketahui bahwa ia 'telah mengetahui atau mempunyai alasan untuk mengetahui' peristiwa tersebut. Sidang Banding tidak akan mendeskripsikan tanggung jawab atasan sebagai doktrin tanggung jawab tidak langsung atau *vicarious liability*, karena pertanggungjawaban tidak langsung bias bermakna sebagai sebetuk tanggung jawab langsung yang terdapat dalam rangkaian keterkaitan.

Kordic dan Cerkez, (Sidang Pengadilan), 26 Februari 2001, Paragraf 369 : "Tanggung jawab yang dimaksud pada Pasal 7 (3) didasarkan pada kelalaian dalam melakukan tindakan positif (*positive conduct*). Harus ditekankan bahwa doktrin

¹¹⁴ Baca Harifin A Tumpa, 2009, *Peluang dan Tantangan Eksistensi Pengadilan HAM di Indonesia*, (Pukap : Makassar), hlm. 191.

pertanggungjawaban komando tidak dikenakan pada seseorang hanya karena ia berada dalam posisi pemegang otoritas (*position of authority*), tetapi seseorang akan dikenakan pertanggungjawaban komando apabila dapat dibuktikan bahwa ia 'telah mengetahui atau mempunyai alasan untuk mengetahui' tentang kejahatan-kejahatan yang dilakukan oleh bawahannya tetapi ia gagal mengambil tindakan untuk mencegah atau menghukum pelakunya. Tanggung jawab atasan, merupakan bentuk tanggung jawab terkait (*imputed responsibility*), karena itu tanggung jawab ini bukan merupakan tanggung jawab langsung (*strict liability*)

Dalam kasus Eurico Guterres, untuk dapat mempertanggungjawabkan Eurico Guterres secara pidana maka pertama bahwa bawahannya harus telah melakukan salah satu perbuatan kejahatan terhadap kemanusiaan yang disebut oleh Pasal 9 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Selanjutnya akan dilihat apakah Eurico Guterres memenuhi semua unsur pertanggungjawaban atasan.

2) Unsur-Unsur Tanggung Jawab Pidana Atasan

Untuk dapat menghukum seseorang atas perbuatannya, maka ia haruslah memenuhi semua unsur yang telah digariskan oleh Undang-undang. Pemahaman ini berangkat dari prinsip-prinsip hukum yang telah diakui secara universal. Prinsip "*Nulla poena sine lege*", bahwa seseorang dapatlah dijatuhi hukuman apabila telah memenuhi semua anasir yang telah ditetapkan oleh hukum. Oleh hukup pidana nasional Indonesia, prinsip ini telah diatur dalam

Pasal 1 Ketentuan Umum Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).

Terkait tanggung jawab komando atau atasan, baik oleh Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, Statuta Roma, maupun Yurisprudensi-yurisprudensi Internasional, telah terbangun suatu kesepakatan bahwa untuk mempertanggungjawabkan seorang atasan haruslah memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

- Seorang atasan, secara *de jure* atau *de facto* memiliki kendali yang efektif terhadap bawahannya;
- Seorang atasan, haruslah mengetahui atau patut memiliki pengetahuan bahwa bawahannya akan, sedang, atau telah melakukan pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat;
- Seorang atasan tidak mengambil atau tidak berusaha mengambil langkah-langkah penting dan layak untuk mencegah atau menghentikan bawahannya melakukan pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat.

Di sini penulis juga bermaksud menyinggung masalah *actus rea* dan *mens rea*. Faktor *actus rea* pada pertanggungjawaban pidana seorang atasan dapat dilihat dari adanya perbuatan aktif (*by commission*) dari seorang atasan untuk memerintahkan bawahannya melakukan suatu kejahatan/pelanggaran HAM berat, dan perbuatan pasif atau pembiaran (*by omission*) dari seorang

atasan terhadap bawahannya yang melakukan kejahatan/pelanggaran HAM berat. Sementara faktor *mens rea* dapat dilihat dari adanya pengetahuan seorang atasan bahwa bawahannya akan, sedang, atau telah melakukan kejahatan/pelanggaran HAM berat.

3) Tidak Adanya Alasan Penghapusan Pidana

Masalah pertanggungjawaban pidana tentu tidak akan terlepas dari kajian terhadap adanya alasan-alasan penghapusan pidana. Seorang hakim harus betul-betul memperhatikan hal ini, seperti yang dikatakan Curzon, bahwa untuk dapat mempertanggungjawabkan seseorang dan karenanya mengenakan pidana terhadapnya, tidak boleh ada keraguan sedikitpun pada diri hakim tentang kondisi terdakwa¹¹⁵.

Sebagai manusia biasa, pastinya seorang komandan atau atasan dapat saja berada dalam kondisi atau keadaan dimana ia tidak dapat berbuat sesuatu dalam rangka mencegah atau menghentikan terwujudnya pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh bawahannya. Olehnya itu hakim wajib menggali kondisi dan keadaan seorang komandan atau atasan pada saat terjadinya atau berlangsungnya perbuatan pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh bawahannya.

¹¹⁵ Chairul Huda, 2006, "Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan" Menuju Kepada "Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan", PT. Prenada Media : Jakarta, Hlm. 2.

Berkaitan dengan itu, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) telah menggariskan beberapa hal yang menghapuskan pertanggungjawaban pidana yaitu sebagaimana yang di atur dalam Pasal 44, 48, 49, 50, dan 51. Begitupun dengan Statuta Roma dalam Pasal 31 nya telah mengatur alasan-alasan yang menghapuskan tanggung jawab pidana.

Namun demikian, penerapan ketentuan dalam Pasal 44, 48, 49, 50, dan 51 KUHP dan Pasal 31 Statuta Roma tidaklah dilakukan begitu saja, apalagi dalam kasus pelanggaran HAM berat.

4) Kedudukan Eurico Guterres Sebagai Atasan (Sipil) yang Dapat Dipertanggungjawabkan Secara Pidana Atas Kejahatan Terhadap kemanusiaan yang Dilakukan Oleh Bawahannya.

Eurico Guterres bukanlah orang yang lahir dari pendidikan ketentaraan/kemiliteran, melainkan ia adalah warga sipil yang kemudian dibina dan dipersenjatai oleh TNI. Sebelumnya telah disebutkan bahwa jabatan Eurico Guterres dalam konteks Pelanggaran HAM berat di Timor Timur tahun 1999 adalah selaku Komandan dari Milisi Aitarak sekaligus Wakil Panglima Pejuang Pro Integrasi (PPI).

Pejuang Pro Integrasi (PPI) merupakan aliansi taktis yang terdiri dari beberapa kelompok milisi di Timor Timur. Panglima dari Pejuang Pro Integrasi (PPI) adalah Joane Da Silva Tavares dan

Wakil Panglimanya adalah Eurico Guterres. Pejuang Pro Integrasi (PPI) juga berfungsi sebagai wadah bagi mereka yang belum sempat bergabung dengan kelompok milisi, namun menyatakan setia dengan NKRI dan menyatakan kesiapannya untuk ikut berperang demi opsi otonomi¹¹⁶. Harus diakui meskipun posisi Eurico Guterres dalam Struktur Pejuang Pro Integrasi (PPI) adalah Wakil Panglima, namun ia tidak memiliki kendali yang efektif terhadap mereka yang tergabung dalam PPI tersebut. Kapasitas Eurico Guterres dalam PPI (begitupun dengan pemimpin PPI lainnya) tidak lebih hanya sebagai simbolitas belaka. Simbol atau tokoh pemersatu rakyat pro Integrasi. Karena Pejuang Pro Integrasi (PPI) hanya aliansi dari beberapa kelompok milisi, maka yang memegang kendali atas pasukan yang tergabung di PPI adalah pimpinan dari masing-masing kelompok milisi.

Di atas telah disebutkan bahwa selain sebagai Wakil Panglima Pejuang Pro Interasi (PPI), Eurico Guterres juga adalah komandan Aitarak. Aitarak adalah sebuah kelompok milisi yang resmi dideklarasikan pada tanggal 17 April 1999. Dokumen-dokumen internal Aitarak yang ditemukan akhir 1999 menunjukkan bahwa kelompok tersebut diorganisasi seperti batalyon Indonesia. Di bawah Komandan Eurico Guterres, terdapat seorang Wakil Komandan dan empat perwira staf, masing-masing untuk bidang

¹¹⁶ Kisah Pejuang Integrasi Yang Cinta Merah Putih, diakses dari www.liputan6.com pada tanggal 6 Februari 2010

Intelejen, Operasi, Personil, dan Logistik. Kekuatan utama dibagi ke dalam empat Kompi yaitu A, B, C, dan D. masing-masing Kompi dibagi menjadi Pleton dan Selanjutnya tiap pleton terdiri dari beberapa Tim¹¹⁷.

Aitarak dibentuk awal tahun 1999, tetapi seperti kelompok milisi yang lain, akar kelompok ini bisa ditelusuri kembali pada kelompok paramiliter lama. Aitarak tumbuh langsung dari organisasi pemuda pro Indonesia, Garda Paksi (Garda Muda Penegak Integrasi) yang didirikan Juli 1995. Komandan Aitarak Eurico Guterres adalah pemimpin Garda Paksi sampai awal 1999. Seperti Garda Paksi, Aitarak memiliki hubungan dekat dengan intelejen militer, khususnya Satuan Intelejen Kopassus yang dikenal dengan sebutan SGI¹¹⁸.

Dukungan pemerintah untuk Aitarak nyaris tidak disembunyikan, setidaknya dalam periode pra-UNAMET. Selama lima bulan pertama tahun 1999, para perwira senior TNI dan Polri berikut para pejabat sipil secara terbuka menghadiri pertemuan umum pro otonomi dimana kelompok Aitarak dibentuk atau mendapat penghormatan. Pertemuan itu mencakup pertemuan umum pro otonomi di kantor Gubernur, 17 April 1999, yang secara

¹¹⁷ Baca Geoffrey Robinson, 2003, *Timor Timur 1999 Kejahatan Terhadap kemanusiaan ; Sebuah Laporan Yang Dibuat Berdasarkan Permintaan Kantor Komisaris Tinggi Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa*, University Of California Los Angeles, Bab 6 dan Bab 9

¹¹⁸ Loc.Cit

langsung mendahului amuk kekerasan di seluruh Dili yang dilakukan oleh Aitarak dan milisi-milisi lain, yang membuat 12 orang terbunuh¹¹⁹.

Sangat nampak struktur Aitarak yang menyerupai struktur militer. Artinya dapat dimengerti ketika milisi Aitarak melakukan perbuatan atau terlibat dalam suatu peristiwa kejahatan terhadap kemanusiaan, maka Eurico Guterres selaku Komandan dari Aitarak dapat dipertanggungjawabkan secara pidana dalam kapasitasnya sebagai atasan.

Berikut adalah beberapa peristiwa pelanggaran HAM berat di Timor-Timur dimana milisi Aitarak terlibat.

Tabel 1.

DAFTAR KETERLIBATAN MILISI AITARAK DALAM PERISTIWA PELANGGARAN HAM BERAT DI TIMOR TIMUR¹²⁰

No	Waktu	Peristiwa	Korban/Dampak
1	17 April 1999	Penyerangan rumah Manuel Carrascalao, di Dili	Tercatat 12 orang terbunuh, tiga orang luka-luka, rumah tersebut mengalami kerusakan, termasuk mobil, mesin foto kopi, computer dan peralatan rumah tangga.
2	10 Mei 1999	Pembunuhan di Desa Quintal Klik dan Quintal Bott	Sembilan orang dibunuh

¹¹⁹ Loc.Cit

¹²⁰ Diolah dari beberapa sumber, lihat catatan kaki 96 dan 101

3	20 Mei 1999	Pembunuhan dua mahasiswa di Hera	Dua mahasiswa yaitu Augustino de Carvalho (24) dan Estevao Xavier Pereira (20), dibunuh setelah sebelumnya disekap.
4	5-6 September 1999	Pemindahan paksa dan pembunuhan pengungsi di Keuskupan Dili	Tercatat 16 orang terbunuh; 300 orang dipindahpaksakan; rumah Uskup Belo dibakar; lebih dari 15 orang luka parah

D. Analisis Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No : 34 PK/Pid. HAM. AD HOC/2007

1) Analisis Terhadap Pertimbangan Hakim Pada Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No : 34 PK/Pid. HAM. AD HOC/2007

Meskipun Majelis PK Mahkamah Agung menerima pengajuan PK dari Eurico Guterres yang panjangnya sekitar 22 halaman (yang dijelaskan secara rinci dalam putusan), argumen Majelis PK Mahkamah Agung tidak lebih dari 4 halaman. Majelis PK Mahkamah Agung menerima ketiga alasan yang diajukan oleh Eurico Guterres. Namun demikian sebagian besar argumentasi yang tercakup dalam pengajuan Guterres tidak disebut sama sekali oleh Majelis PK Mahkamah Agung, dan tidak jelas apakah argumentasi-argumentasi tersebut diterima atau ditolak.



Sementara terkait dengan berbagai argumentasi yang secara spesifik disebut dan diterima oleh Majelis PK Mahkamah Agung, analisa yang dikemukakan sangat sedikit atau tidak ada sama sekali. Ulasan pertimbangan oleh Majelis PK Mahkamah Agung diungkapkan seperti serangkaian fakta-fakta ketimbang sebuah review atas putusan Mahkamah Agung sebelumnya yang ditinjau kembali. Hal ini menjadi lebih jelas jika dikaitkan dengan beberapa temuan yang telah disebut di atas:

- bahwa para korban dalam rumah Manuel Carrascalao bukanlah anggota masyarakat sipil;
- bahwa Guterres tidak memiliki kontrol langsung atas anak buahnya;
- bahwa PPI tidak memiliki suatu kebijakan untuk menyerang anggota masyarakat sipil.

Majelis PK Mahkamah Agung membuat temuan-temuan fakta ini tanpa memberi alasan dan tidak merujuk pada bukti-bukti yang mendukung temuan ini. Walaupun seharusnya mandat peninjauan kembali ini hanya dilakukan apabila ada kekeliruan mendasar dari putusan sebelumnya, Majelis PK Mahkamah Agung tidak mengidentifikasi kekeliruan apa yang telah dibuat dalam putusan-putusan sebelumnya, yaitu Pengadilan HAM Ad Hoc, Pengadilan Tinggi, dan Mahkamah Agung, yang telah menyatakan Eurico Guterres bersalah. Sebaliknya, Majelis PK Mahkamah Agung

hanya menyatakan bahwa ada "kehilafan yang nyata-nyata" dan kemudian menjabarkan pandangannya sendiri.

Putusan PK tersebut juga mengandung berbagai temuan bermuatan politis yang tidak relevan dengan isu-isu legal (hukum) yang dimaksud tapi tetap saja disertakan. Menarik untuk dikaji untuk memahami asumsi-asumsi Majelis PK Mahkamah Agung tentang kejadian di Timor Timur tahun 1999. Putusan PK menyatakan:

- Merupakan fakta hukum bahwa di Timor Timur terdapat dua kelompok masyarakat, yaitu yang pro integrasi dan pro kemerdekaan, bahwa antara kedua kelompok ini sejak lama terjadi bentrokan, keributan berskala kecil dan besar..."
- Demonstrasi pada tanggal 17 April 1999 diorganisir oleh pemerintah sipil supaya keamanan masyarakat terjamin sehingga jajak pendapat dapat berlangsung tertib;
- Bentrokan" di rumah Manuel Carrascalao "terlepas dari adanya pidato [Eurico]";
- Peningkatan bentrokan-bentorkan yang akan terjadi sehubungan dengan adanya dua opsi tersebut sebetulnya sudah dapat diprediksi oleh para pengamat hukum internasional dalam dan luar negeri... seharusnya dapat diperkirakan, akan tetapi ternyata tidak diperhatikan."

- Gubernur Timor Timur pada saat itu, Abilio Soares, "tidak setuju dengan adanya dua opsi tersebut oleh karena akan menimbulkan kerusuhan hebat."

Majelis PK Mahkamah Agung ternyata telah memasukkan faktor "konflik horizontal" antara pendukung integrasi dengan pendukung kemerdekaan sebagai alasan penghapusan pertanggungjawaban pidana terhadap terdakwa Eurico Guterres. Padahal hal ini sama sekali tidak dikenal dalam teori penghapusan pidana sebagaimana yang dianut oleh Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia. Begitupun dengan Statuta Roma, juga tidak mengenal teori penghapusan pertanggungjawaban pidana berdasarkan adanya "konflik horizontal".

Dalam salah satu pertimbangannya pula, Majelis PK Mahkamah Agung menyebutkan :

"Bahwa bentrokan yang terjadi di rumah Manuel Viegas Carrascalao terjadi setelah Apel Akbar bubar ketika masa yang melewati rumah tersebut mendengar teriakan meminta tolong dari orang-orang yang diculik dan disekap di situ; (Lihat antara lain keterangan saksi Mantan Gubernur Timor Timur Abilio Soario Soares hal. 29-32 putusan Pengadilan Negeri Ham. Ad Hoc)"

Meskipun telah didukung oleh keterangan dari sejumlah saksi¹²¹, namun ini memperlihatkan sikap naif dari Majelis. Majelis

¹²¹ Keterangan saksi yang dimaksud adalah keterangan saksi Eduardo De Jesus, keterangan saksi Boa Ventura, keterangan saksi Victor Pilipe, dan keterangan saksi Dominggus Bondia.

PK Mahkamah Agung dengan tanpa ragu menelan bulat-bulat keterangan dari saksi-saksi tersebut dan dengan entengnya mengabaikan keterangan saksi - keterangan saksi serta fakta-fakta yang terungkap di sidang pengadilan.

Pandangan Majelis PK Mahkamah Agung ini juga telah memberikan kesan membenarkan argumentasi bahwa kejahatan yang dilakukan merupakan balasan terhadap kejahatan serupa yang dilakukan oleh pihak lawan (prinsip *tu quoque*). Padahal sesungguhnya prinsip ini telah ditolak secara universal karena dianggap menyesatkan. Sebagaimana yang tertuang dalam Putusan ICTY, *Kuperskic, dkk.*, (Sidang Pengadilan), 14 Januari 2000, Paragraf 51, 515-520 :

"Argumen pada isu 'jumlah untuk mengatakan bahwa pelanggaran-pelanggaran terhadap hukum humaniter internasional, yang dilakukan oleh musuh, membenarkan pelanggaran-pelanggaran yang sama yang dilakukan oleh Negara yang berperang.' Namun, 'pembelaan *tu quoque*' tidak dinyatakan dalam hukum humaniter internasional'. Pengadilan menolak prinsip *tu quoque* karena dianggap menyesatkan dan tidak dapat diterapkan dalam hukum humaniter internasional. Prinsip tersebut telah ditolak secara universal dan cacat secara prinsip karena menggambarkan hukum humaniter sebagai sebuah pertukaran bilateral sempit antara hak dan kewajiban. Lebih lanjut, sebagian dari badan hukum ini mempunyai kewajiban absolute, yaitu kewajiban yang tidak bersyarat atau dengan kata lain tidak didasarkan pada kewajiban timbale balik (*reciprocity obligations*)."

Pendapat Mahkamah Agung dalam putusan PK ini konsisten dengan versi kejadian yang telah berkali-kali dikemukakan oleh pimpinan militer dan pemerintah Indonesia pada media sekitar

peliputan Pengadilan HAM Ad Hoc, dan dalam dengar pendapat yang digelar oleh Komisi Kebenaran dan Persahabatan (2007). Pendapat ini didasari sebuah pandangan bahwa pelanggaran besar-besaran yang terjadi pada tahun 1999 disebabkan oleh konflik ditingkat masyarakat antara pendukung pro-kemerdekaan dan pro-integrasi, dan oleh kecurangan yang dilakukan oleh PBB yang memicu kemarahan kelompok pro-integrasi. Pandangan ini berlawanan dengan temuan:

- Berbagai putusan Pengadilan Kejahatan Berat di Timor-Leste yang didukung oleh PBB;
- Laporan tiga pelapor khusus PBB pada bulan Desember 1999;
- Laporan Komisi Penyelidik PBB untuk Timor-Leste, dibentuk oleh Sekjen PBB;
- Laporan KPPHAM oleh Komnas HAM Indonesia pada bulan Januari 2000;
- Laporan ahli untuk Jaksa Agung UNTAET;
- Laporan ahli untuk Kantor Komisioner Tinggi Hak Asasi Manusia PBB;
- Laporan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (CAVR) pada tahun 2005.

Mekanisme-mekanisme ini menemukan bahwa kebanyakan pelanggaran HAM yang telah terjadi dilakukan oleh anggota aparat

keamanan Indonesia dan kelompok milisi yang berada dibawah kendalinya. Awalnya, sebagai bagian dari upaya untuk mengintimidasi masyarakat untuk tidak memilih atau memilih integrasi, dan kemudian untuk menghukum masyarakat karena telah memilih kemerdekaan.

Sangat memprihatinkan bahwa Mahkamah Agung telah memasukan pandangan yang bertolak-belakang dengan fakta yang sudah ditemukan oleh berbagai mekanisme *tanpa bukti apa pun yang mendukungnya* maupun penjelasan kenapa pandangan ini yang diterima.

Terakhir, pendapat Majelis PK Mahkamah Agung tentang pembebasan terhadap Abilio Soares sebagai dasar pembalikan dakwaan terhadap Eurico Guterres adalah sangat mengganggu. Pandangan ini mencerminkan cara berpikir yang bermasalah. Pertanggungjawaban pidana yang ada pada Eurico Guterres berdiri sendiri, dan tidak ada ketergantungan pada bersalah atau tidaknya Soares.

Amat lazim beberapa individu didakwa berkaitan kejahatan yang muncul dari sebuah kejadian tertentu, dan sebagian orang dapat dinyatakan bersalah dan sebagian lainnya dinyatakan tidak bersalah. Ini dikarenakan tiap kasus akan bergantung pada peran yang berbeda yang dimainkan tiap individu, niat (*mens rea*) mereka masing-masing, tindakan (*actus rea*) yang diambil, pembelaan yang

dapat digunakan seseorang terdakwa, mungkin tidak dapat digunakan oleh terdakwa yang lain. Dalam kasus ini, ada dua individu diadili berdasarkan dakwaan yang berbeda, maka fakta-fakta yang berbeda juga dituduhkan dalam dakwaan. Juga dua sidang yang berbeda digelar, dan bukti-bukti yang berbeda telah didengar dalam kedua sidang tersebut, walaupun mungkin ada bukti-bukti yang relevan di kedua sidang yang dilihat secara berbeda oleh hakim dalam kedua sidang.

Dalam ulasannya, Mahkamah Agung menyatakan Soares adalah pimpinan Guterres berkaitan dengan posisinya dalam PPI, maka apabila Soares dibebaskan maka Guterres tidak dapat dinyatakan bersalah. Ini berarti dalam situasi apapun dimana seorang komandan senior dinyatakan tidak mempunyai tanggungjawab komando, tidak seorangpun dibawahnya dapat dinyatakan bersalah atas sebuah tindak kejahatan. Ini tidak benar. Seringkali bawahan dapat dinyatakan bersalah sedangkan atasan ataupun komandan (dalam konteks in Soareas) tidak didakwa atau dinyatakan tidak bersalah. Bawahan dapat melakukan tindak kejahatan secara independen dari keterlibatan komandan ataupun atasannya. Contoh yang paling jelas adalah kasus dimana seorang komandan atau atasan tidak tahu (atau tidak seharusnya tahu) tindakan dari bawahannya.

Majelis Peninjauan Kembali Mahkamah Agung juga gagal dalam memahami posisi/jabatan Eurico Guterres selain sebagai Wakil Panglima Pamswakarsa Pejuang Pro Integrasi (PPI) juga sebagai Komandan Aitarak. Pada Putusan PK, Majelis hanya mempertimbangkan kedudukan/jabatan Eurico Guterres sebagai Wakil Panglima Pamswakarsa PPI. Padahal sesungguhnya Eurico Guterres juga adalah komandan Aitarak, yang juga terlibat dalam peristiwa 17 April 1999. Hal ini berakibat pada sebuah konklusi fatal, bahwa Eurico Guterres tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pidana karena tidak memiliki otoritas *de yure* maupun *de facto* atas Pamswakarsa PPI. Kalaupun gagal dibuktikan adanya otoritas *de yure* maupun *de facto* atas Pamswakarsa PPI, setidaknya pertanggungjawaban Eurico Guterres diarahkan pada kapasitasnya sebagai Komandan Aitarak, yang juga terlibat pada peristiwa tersebut.

Selain dari substansi putusan Majelis PK Mahkamah Agung di atas, masih terdapat beberapa catatan penting atas keseluruhan proses peradilan untuk kasus pelanggaran hak asasi manusia di Timor Timur.

Pertama, ada masalah fatal dengan mandat pengadilan ini. Yang paling mencolok, Keputusan Presiden¹²² yang menjadi dasar

¹²² Keputusan Presiden yang dimaksud adalah Keputusan Presiden No 96 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Keputusan Presiden No 53 Tahun 2001 Tentang Pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat

pembentukan pengadilan ini membatasi yurisdiksi pengadilan pada pelanggaran-pelanggaran yang terjadi hanya dalam dua bulan pada tahun 1999 (April dan September), dan hanya di tiga kabupaten dari tiga belas kabupaten di Timor Timur (Dili, Liquica, dan Covalima). Keputusan tersebut secara efektif membuat kebanyakan kejahatan terhadap kemanusiaan tidak akan pernah diselidiki atau diadili. Dari 33 orang (mencakup pejabat militer dan sipil, dan komandan milisi) yang direkomendasikan KPP HAM untuk diproses di sidang pengadilan, namun ternyata pengadilan hanya memproses dan mengadili 18 terdakwa (kebanyakan dari mereka adalah berpangkat rendah). Ini kemudian membawa konsekuensi bahwa sifat luas dan sistematis dari kejahatan-kejahatan tersebut tidak akan dapat dibuktikan.

Kedua, Kejaksaan Agung memutuskan hanya menuntut empat kasus, dan dengan demikian membatasi kemungkinan membuktikan bahwa kejahatan/pelanggaran tersebut berlangsung meluas atau sistematis. Lebih lanjut, para tersangka utama – mencakup banyak perwira tinggi TNI sebagaimana yang disebutkan dalam banyak laporan – tidak masuk dalam jajaran terdakwa. Nama-nama yang paling mencolok tidak dicantumkan adalah Jenderal Wiranto, Mayor Jenderal Zacky Anwar Makarim, dan Mayor Jenderal Kiki Syahnakri.

Ketiga, dakwaan disiapkan dengan buruk dan dengan argumentasi lemah. Umumnya para Jaksa Penuntut Umum (JPU) gagal memanfaatkan bukti dokumenter dan kesaksian yang berlimpah yang ada pada mereka.

Keempat, adanya kegagalan atau ketidakmauan untuk melihat pelanggaran hak asasi manusia berat yang terjadi di Timor Timur secara holistik. Pemisahan antara peristiwa yang satu dengan yang lain mengakibatkan pembuktian unsur meluas atau sistematis menjadi sulit. Terkait kasus yang didakwakan kepada Eurico Guterres, hakim Peninjauan Kembali Mahkamah Agung dalam pertimbangannya menyebutkan bahwa :

"kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana di atur dalam Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 mempersyaratkan bahwa agar seorang terdakwa dapat dipidana baik secara individu maupun sebagai seorang atasan haruslah dibuktikan adanya kebijakan negara atau organisasi untuk melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan secara meluas atau sistematis kepada penduduk sipil"

Inilah yang membebaskan Eurico Guterres dari dakwaan Jaksa Penuntut Umum. Padahal adanya fakta nyata rangkaian kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi di Timor Timur sepanjang tahun 1999 telah menunjukkan suatu kebijakan yang meluas atau sistematis.

Kelima, berangkat dari kelemahan mandat Keputusan Presiden No 96 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Keputusan Presiden No 53 Tahun 2001 Tentang Pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, terdakwa

Eurico Guterres hanya didakwa berdasar peristiwa yang terjadi di rumah Manuel Carrascalao pada tanggal 17 April 1999. Padahal, milisi Aitarak dibawah kepemimpinan Eurico Guterres tercatat setidaknya terlibat dalam tiga peristiwa pelanggaran hak asasi manusia berat yang terjadi di tahun 1999.

Terlepas dari permasalahan di atas, Undang-undang Nomor 26 Tahun 2006 Tentang Pengadilan HAM sendiri tidak lepas dari beberapa kelemahan yaitu antara lain :

- Terdapat ketentuan yang diskriminatif antara pertanggungjawaban atasan militer dengan pertanggungjawaban atasan sipil. Pada Pasal 42 ayat (1) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2006 tentang Pengadilan HAM, menyebutkan komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana... Sementara pada ayat (2) nya menyebutkan seorang atasan, baik polis maupun sipil lainnya bertanggungjawab secara pidana terhadap pelanggaran... Kelemahan ini membawa konsekuensi yaitu bentuk pertanggungjawaban atasan militer bersifat fakultatif dapat berbentuk pertanggungjawaban pidana atau dapat berbentuk pertanggungjawaban moral atau dapat pula berbentuk pertanggungjawaban lainnya. Sedangkan

pertanggungjawaban atasan polisi atau atasan sipil lainnya bersifat imperatif yaitu harus berbentuk pertanggungjawaban pidana.

- Bahwa Undang-undang Nomor 26 Tahun 2006 tentang Pengadilan HAM tidak mengatur secara lengkap mengenai tanggung jawab individu sebagaimana pengaturan tanggung jawab individu dalam Statuta Roma. Jika Undang-undang Nomor 26 Tahun 2006 tentang Pengadilan HAM juga mengatur mengenai tanggung jawab individu sebagaimana pengaturan tanggung jawab individu dalam Statuta Roma, maka seharusnya JPU juga mendakwakan hal ini sebagai dakwaan alternatif. Artinya walaupun Jaksa Penuntut Umum gagal membuktikan pertanggungjawaban komando Eurico Guterres sebagaimana dalam dakwaan pertama, maka Jaksa Penuntut Umum dapat mengarahkan dakwaannya pada pertanggungjawaban individu seperti yang diatur dalam Pasal 25 Statuta Roma¹²³.

¹²³ Pasal 25 Statuta Roma berbunyi :

- (1) Mahkamah mempunyai yurisdiksi atas orang (natural persons) sesuai dengan Statuta ini.
- (2) Seseorang yang melakukan kejahatan di dalam yurisdiksi Mahkamah bertanggung jawab secara individual dan dapat dikenai hukuman sesuai dengan Statuta ini.
- (3) Sesuai dengan Statuta ini, seorang bertanggung jawab secara pidana dan dapat dikenai hukuman atas suatu kejahatan dalam yurisdiksi Mahkamah, kalau orang itu :
 - (a) Melakukan suatu kejahatan, baik sebagai seorang pribadi, bersama orang lain atau lewat seseorang lain, tanpa memandang apakah orang lain itu bertanggung jawab secara pidana;
 - (b) Memerintahkan, mengusahakan atau menyebabkan dilakukannya kejahatan semacam itu yang dalam kenyataan memang terjadi atau percobaan;
 - (c) Untuk keperluan mempermudah dilakukannya kejahatan tersebut, membantu, bersekongkol atau bahkan menofong dilakukannya atau percobaan untuk melakukannya, termasuk menyediakan sarana untuk melakukannya.

2) Penerapan Unsur-unsur Tanggung Jawab Pidana Atasan Sipil Pada Unsur-unsur Kejahatan Terhadap Kemanusiaan.

Di atas telah dibahas tentang unsur-unsur tanggung jawab pidana atasan sipil dan unsur-unsur kejahatan terhadap kemanusiaan. Mengenai penerapan hal ini terhadap kasus Eurico Guterres dalam kaitannya dengan pertanggungjawaban pidana seorang atasan (sipil) atas kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh bawahannya, maka yang menjadi fokus adalah :

- Apakah bawahan Eurico Guterres telah melakukan salah satu atau lebih dari perbuatan yang telah digariskan oleh UU No 26 Tahun 2000;
- Apakah Eurico Guterres secara *de jure* atau *de facto* memiliki kendali yang efektif terhadap bawahannya;

(d) Dengan suatu cara lain menyumbang atas dilakukannya atau percobaan dilakukannya kejahatan tersebut oleh sekelompok orang yang bertindak dengan suatu tujuan bersama. Sumbangan tersebut haruslah bersifat sengaja dan haruslah:

- i Dilakukan dengan tujuan untuk melanjutkan tindak pidana atau tujuan pidana kelompok itu, di mana kegiatan atau tujuan tersebut mencakup dilakukannya suatu kejahatan dalam yurisdiksi Mahkamah; atau
- ii Dilakukan dengan mengetahui maksud dari kelompok itu untuk melakukan kejahatan;

(e) Berkenaan dengan kejahatan genosida, secara langsung atau tidak langsung menghasut orang-orang lain untuk melakukan genosida;

(f) Berusaha melakukan kejahatan semacam itu dengan melakukan tindakan yang memulai pelaksanaannya lewat suatu langkah penting, tetapi kejahatan itu tidak terjadi karena keadaan-keadaan yang tidak bergantung pada maksud orang tersebut. Tetapi, seseorang yang tidak bergantung pada maksud orang kejahatan atau mencegah dilanjutkannya kejahatan tidak dikenai hukuman berdasarkan Statuta ini atas percobaan melakukan kejahatan itu, kalau orang tersebut sama sekali dan secara suka rela meninggalkan tujuan pidana itu.

(4) Tidak ada ketentuan dalam Statuta ini yang berkaitan dengan tanggung jawab pidana individual akan mempengaruhi tanggung jawab Negara berdasarkan hukum internasional.

- Apakah Eurico Guterres mengetahui atau patut mengetahui bahwa bawahannya akan, sedang, atau telah melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan,
- Apakah Eurico Guterres telah atau setidaknya berusaha mengambil langkah-langkah penting dan layak untuk mencegah atau menghentikan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Sementara itu dalam hubungannya antara unsur-unsur tanggung jawab pidana atasan (sipil) dengan unsur-unsur kejahatan terhadap kemanusiaan, pemahaman yang terbangun dalam kasus Eurico Guterres ini adalah:

- Adapun unsur meluas dan/atau sistematis tidaklah perlu lagi dibuktikan atau dipersoalkan, sebab pada dasarnya telah terbukti. Adanya rentetan kebijakan nyata berupa invansi di awal tahun 1975 hingga pembentukan milisi-milisi serta fakta adanya rangkaian kejahatan terhadap kemanusiaan yang lebih dari sekedar kebetulan sesungguhnya telah membuktikan unsur meluas dan/atau sistematis.
- Di atas telah disebutkan, suatu kejahatan terhadap kemanusiaan haruslah ditujukan terhadap populasi sipil. Dalam konteks kasus Eurico Guterres, pembuktian unsur "serangan terhadap populasi sipil" inilah yang harus menjadi salah satu focus utama dari persidangan. Namun, hal ini

ternyata tidak mendapatkan porsi eksplorasi yang cukup dalam kasus Eurici Guterres. Meskipun dalam putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No : 34 PK/Pid. HAM. AD HOC/2007 telah mempertimbangkan suatu kesaksian yang menyebutkan penyerangan oleh PPI (Pejuang Pro Integrasi) dan Aitarak di Rumah Manuel Carrascalao pada tanggal 17 April 1999 mendapatkan perlawanan oleh beberapa orang bersenjata, namun demikian kehadiran beberapa orang yang terlibat dalam konflik ini tidak menghilangkan karakteristik sipil dalam populasi tersebut¹²⁴. Apalagi dari beberapa laporan yang dapat dipertanggungjawabkan disebutkan kedua belas korban terbunuh dalam penyerangan di Rumah Manuel Carrascalao adalah warga sipil¹²⁵.

¹²⁴ Lihat Putusan sidang ICTY, *Penuntut vs Kuspreskic dkk.*, Kasus No. IT - 95 -16 (Sidang Pengadilan), 14 Januari 2000, Paragraf 549 : "Kehadiran orang-orang yang terlibat dalam konflik tidak dapat menghilangkan karakter penduduk sipil, dan orang-orang yang terlibat dalam gerakan perlawanan (*resistance movement*) dapat digolongkan sebagai korban kejahatan terhadap kemanusiaan.

Lihat pula Putusan sidang ICTY, *Blaskic.*, (Sidang Pengadilan), 3 Maret 2000, Paragraf 214 : "Kehadiran tentara pada penduduk sipil yang dijadikan target serangan tidak dapat mengubah sifat sipil dalam populasi tersebut".

¹²⁵ Lihat Geoffrey Robinson, 2003, *Timor Timur 1999 Kejahatan Terhadap kemanusiaan ; Sebuah Laporan Yang Dibuat Untuk Memenuhi Permintaan Kantor Komisaris Tinggi Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa*, University Of California Los Angeles. Hlm. 191

BAB V

PENUTUP



A. Kesimpulan

Seorang atasan (baik sipil maupun militer) dapat dipertanggungjawabkan secara pidana berdasarkan doktrin tanggung jawab komando, apabila ia (atasan) telah membiarkan atau tidak mengambil tindakan efektif untuk mencegah ataupun menghentikan bawahannya yang melakukan kejahatan/pelanggaran HAM berat.

Seorang atasan dapat dipandang sebagai pelaku, apabila ia (atasan) secara aktif telah memerintahkan dan/atau menggerakkan bawahannya untuk melakukan kejahatan/pelanggaran HAM berat. Dengan demikian sangat jelas hal ini termasuk dalam ruang lingkup penyertaan (*Deelneming*).

Baik oleh Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, Statuta Roma, dan Yurisprudensi-Yurisprudensi Internasional pada dasarnya telah mengajarkan suatu doktrin tentang tanggung jawab komando. Di mana seorang atasan baik atasan militer maupun sipil dapat dipertanggungjawabkan atas suatu kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh bawahannya. Meskipun dalam konteks-konteks tertentu penerapan antara tanggung jawaban atasan militer

dengan atasan sipil terkadang diskriminatif¹²⁶, namun secara umum dapat diterima pemahaman sebagai berikut :

- a. Pertanggungjawaban pidana seorang atasan atas kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh bawahannya adalah bukan merupakan pertanggungjawaban langsung (*strict liability*)
- b. Bawahan telah melakukan salah satu atau lebih dari perbuatan yang telah digariskan oleh Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.
- c. Atasan tersebut, secara *de jure* atau *de facto* memiliki kendali yang efektif terhadap bawahannya
- d. Atasan tersebut mengetahui atau patut mengetahui bahwa bawahannya akan, sedang, atau telah melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan.
- e. Atasan tersebut tidak atau setidaknya tidak berusaha mengambil langkah-langkah penting dan

¹²⁶ Khususnya dalam hal pembuktian atau pengujian terhadap *mens rea*, lihat Putusan ICTR, Kayishema dan Ruzindana, (Sidang Pengadilan), 21 Mei 1999, Paragraf 227-228 : Sidang membedakan antara "komandan militer dan atasan lainnya". Komandan militer memiliki "tugas yang lebih aktif ... untuk mencukupi dirinya dengan informasi tentang kegiatan-kegiatan bawahannya ketika "ia mengetahui atau berdasarkan pada situasi saat itu, seharusnya ia mengetahui bahwa kekuatan bersenjata sedang melakukan atau akan melakukan kejahatan itu. Untuk semua atasan lainnya, mereka harus "mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menandakan bahwa bawahan sedang melakukan atau akan melakukan kejahatan. Sidang menetapkan bahwa ini tidak "menuntut tugas *prima facie* terhadap komandan non-militer untuk meraih setiap aktivitas semua orang yang berada dalam kekuasaannya."

layak untuk mencegah atau menghentikan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Terkait penerapan unsur-unsur tanggung jawab atasan sipil atas kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh bawahannya dalam putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No : 34 PK/Pid. HAM. AD HOC/2007 adalah kurang tepat, sebab terdapat beberapa catatan yang penting untuk dipahami bahwa :

- Majelis Peninjauan Kembali Mahkamah Agung gagal dalam memahami posisi/jabatan Eurico Guterres selain sebagai Wakil Panglima Pamswakarsa Pejuang Pro Integrasi (PPI) juga sebagai Komandan Aitarak. Dalam pertimbangannya, Majelis menganggap Eurico Guterres tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pidana karena tidak memiliki otoritas baik secara *de jure* maupun *de facto* terhadap Pamswakarsa PPI. Padahal sesungguhnya Eurico Guterres juga adalah komandan Aitarak, yang juga terlibat dalam peristiwa 17 April 1999.
- unsur meluas dan/atau sistematis tidaklah perlu lagi dibuktikan atau dipersoalkan, sebab pada dasarnya telah terbukti. Adanya rentetan kebijakan nyata berupa invansi di awal tahun 1975 hingga pembentukan milisi-milisi serta fakta adanya

rangkaian kejahatan terhadap kemanusiaan yang lebih dari sekedar kebetulan sesungguhnya telah membuktikan unsur meluas dan/atau sistematis.

- Pengeksplorasian unsur "ditujukan terhadap populasi sipil" tidak mendapat porsi yang cukup. Hal ini berakibat pada kesalahan penerapan pada unsur ini.

Sementara itu Majelis PK Mahkamah Agung telah mempertimbangkan dengan mengeluarkan sebuah pendapat yang penulis rangkum sebagai berikut :

- Majelis PK Mahkamah Agung menganggap bahwa peristiwa di Rumah Manuel Carrascalao pada tanggal 17 April 1999 bukanlah penyerangan melainkan bentrokan/huru-hara.
- Majelis PK Mahkamah Agung menganggap unsur meluas atau sistematis *in kasu* tidak terpenuhi.
- Majelis PK Mahkamah Agung menganggap bahwa Eurico Guterres bukanlah seorang komandan yang dapat dipertanggungjawabkan atas kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh bawahannya.
- Majelis PK Mahkamah Agung tidak melihat adanya otoritas *de yure* maupun *de facto* pada diri seorang Eurico Guterres.

- Majelis PK Mahkamah Agung menganggap unsur "ditujukan terhadap populasi sipil" tidak terpenuhi.

Selain dari lemahnya konstruksi hukum yang dibangun, terbebasnya Eurico Guterres tidak terlepas dari adanya anasir-anasir politik yang mewarnai proses panjang peradilan ini¹²⁷. Mulai dari perumusan materi UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, Penerbitan Keputusan Presiden No 96 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Keputusan Presiden No 53 Tahun 2001 Tentang Pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, Dakwaan¹²⁸, Pembuktian, hingga Penuntutan.

B. Saran

Sekarang tidak ada yang dapat mengingkari bahwa apa yang terjadi di Timor Timur pada seputaran tahun 1999 adalah pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) berat. Namun ironinya tidak ada satu orang pun yang dijatuhi hukuman sebagai orang yang bertanggung jawab atas terjadinya pelanggaran HAM berat tersebut. Hal ini membawa kita pada suatu konklusi bahwa Pemerintah Indonesia gagal dalam memajukan Hak Asasi

¹²⁷ Hal ini bisa dimaknai untuk melindungi petinggi-petinggi militer dan oknum-oknum tertentu yang seharusnya bertanggung jawab atas pelanggaran HAM berat di Timor Timur.

¹²⁸ Termasuk dalam kasus Adam R Damiri dan Eurico Guterres sendiri di mana surat dakwaan disusun secara kumulatif, yang merupakan penggabungan dakwaan atas beberapa perbuatan dalam satu surat dakwaan. Konsekuensi dari dakwaan kumulatif ialah bahwa Jaksa Penuntut Umum *Ad Hoc* akan dan wajib membuktikan baik dakwaan kesatu maupun kedua. Hal ini dalam konteks pendakwaan kasus pelanggaran HAM, akan berakibat fatal. Ini akan memberikan celah gagalnya pembuktian dikarenakan hal-hal yang bersifat formil. Seharusnya JPU *Ad Hoc* merumuskan surat dakwaan yang menutup kemungkinan gagalnya pembuktian karena hal-hal yang bersifat formil.

Manusia atau setidaknya gagal memberikan rasa keadilan baik terhadap rakyat Timor Timur itu sendiri maupun terhadap masyarakat internasional.

Eurico Guterres hanyalah satu dari sekian banyaknya pihak yang harus bertanggung jawab atas kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi di Timor Timur. Eurico Guterres jelas hanyalah pion kecil jika harus dibandingkan dengan para petinggi militer dan sipil yang pada saat itu memiliki kewenangan atau kekuasaan di Timor Timur.

Proses peradilan memang telah berlalu dengan segala kelemahannya. Semua terdakwa telah dibebaskan. Tidak ada satupun pihak yang divonis sebagai pihak yang bertanggung jawab. Namun sekali lagi ini bukanlah akhir dari segalanya. Ini tidaklah telah menghilangkan tanggung jawab Pemerintah Republik Indonesia. Kasus Timor Timur bukanlah satu-satunya kasus Pelanggaran HAM berat yang melibatkan Republik ini. Kasus pembantaian 65/66, kasus penculikan aktivis 97/98, kasus reformasi 98/99, dan kasus Hak Ekosob seperti kasus Lumpur Lapindo adalah kasus-kasus yang masih harus dipertanggungjawabkan oleh Republik ini. Olehnya itu penulis mengajukan beberapa saran sebagai berikut :

- Agar Pemerintah Republik Indonesia dalam hal ini Presiden Susilo Bambang Yudhoyono untuk meminta maaf kepada rakyat Timor Timur dan masyarakat Internasional (utamanya kepada korban pelanggaran HAM berat di Timor Timur) atas terjadinya pelanggaran HAM berat di Timor Timur.

- Agar Pemerintah Republik Indonesia mengambil langkah-langkah efektif agar kasus-kasus pelanggaran HAM berat tidak lagi terulang di masa mendatang, termasuk dengan meratifikasi **Statuta Roma-ICC**
- Agar Pemerintah Republik Indonesia, termasuk Kepolisian Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, juga Mahkamah Agung Republik Indonesia, untuk memproduksi aparat-aparat penegak hukum (Hakim, Polisi, dan Jaksa) yang memiliki pemahaman yang dalam dan berkualitas tinggi di bidang Hak Asasi Manusia.
- Agar kekuatan-kekuatan *Civil Society* untuk semakin intens dan kritis dalam mengadvokasi isu-isu dan kebijakan-kebijakan di bidang hukum dan hak asasi manusia.

DAFTAR PUSTAKA



Buku

- Anonim, 2008, *Bahan Bacaan Kursus HAM Untuk Pengacara Angkatan XII Tahun 2008*, (Elsam & LDF : 2008)
- A. Tumpa, Harifin, 2009, *Peluang dan Tantangan Eksistensi Pengadilan HAM di Indonesia*, (Pukap : Makassar)
- Cohen, David dan Kawan-Kawan, 2008, *Pengadilan Setengah Hati : Eksaminasi Publik Atas Putusan Pengadilan HAM Kasus Timor Timur*, (Elsam : Jakarta)
- Gultom, Erikson Hasiholan, 2006, *Kompetensi Mahkamah Pidana Internasional dan Peradilan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Timor Timur*, (PT. Tatanusa : Jakarta)
- Huda, Chairul, 2006, *Dari "Tiada Pidana Tanpa Kesalahan" Menuju Kepada "Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa kesalahan"*, (PT. Pranada Media : Jakarta)
- Lubis, Todung Mulya, 2007, *Catatan Hukum Todung Mulya Lubis ; Mengapa Saya Mencintai Negeri Ini?*, (Penerbit Buku Kompas : Jakarta)
- Mahkamah Agung RI, *Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Tahun 2008*, (Jakarta : 2009)
- Muladi, 2002, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, (The Habibi Centre : Jakarta)
- Nevins Joseph, 2008, *Pembantaian Timor Timur, Horor Masyarakat Internasional*, (Galangpress : Yogyakarta)
- Riyadi, Eddie dan Aida Milasari (penerjemah), 2007, *Genosida, Kejahatan Perang dan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan ; Saripati Kasus-Kasus Pelanggaran Berat dalam Pengadilan Pidana Internasional untuk Rwanda dan Pengadilan Pidana Internasional untuk Bekas Negara Yugoslavia*, terjemahan dari *Genocide, War Crimes, And Crimes Against Humanity ; Topical Digest of The Case law Of International Tribunal for Rwanda and The International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia*, Human Rights Watch, (Elsam : Jakarta)

Robinson, Geoffrey, 2003, *Timor Timur 1999 Kejahatan Terhadap Manusia*, (Perkumpulan Hak & Elsam : Jakarta)

Soerodibroto, R. Soenarto, 2007, *KUHP dan KUHPA Ditinjau dari Yurisprudensi Mahkamah Agung dan Hoge Raad*, (PT. Grafiada Grafindo Persada : Jakarta)

Tim LBH Makassar, 2006, *HAM Sipil & Ekosob*, (LBH Makassar : Makassar)

Makalah-Makalah

Aidid, Hasyim, "Perlindungan HAM dari Multi Perpektif", di dalam *Jurnal Ilmu Hukum Amannagappa*, Edisi Juni 2006, hlm. 7-9 (Makassar : Fakultas Hukum Unhas)

DJ. Saifudien, *Pertanggungjawaban Pidana (Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif)*, 2009,

James Dunn, *Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Timor Timur, Januari Sampai Oktober 1999 Hakekat dan Sebab-sebabnya*, 2002, hlm 4-7.

Muladi, 2003, *Peradilan Hak Asasi Manusia Dalam Konteks Nasional Dan Internasional*, (Jakarta)

Dokumen atau Laporan

Sebuah Pernyataan dari Asian Human Rights Commission Indonesia : Mahkamah Konstitusi Gagal Dalam Mencatat Sebuah Sejarah Gerakan HAM di Indonesia.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) 1948

Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional (International Criminal Court)

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1976 Tentang Pengesahan Penyatuan Timor-Timur Ke Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia Dan Pembentukan Propinsi Daerah Tingkat I Timor Timur

Undang-Undang Nomor 26 Tahun
Manusia

Keputusan Presiden R.I. Nomor 53 Tahun 2001 Tentang Pengadilan Hak
Asasi Manusia Ad Hoc

Keputusan Presiden R.I. Nomor 96 Tahun 2001 Tentang Perubahan atas
Keputusan Nomor 53 Tahun 2001 Tentang Pengadilan Hak Asasi
Manusia Ad Hoc

Situs-Situs Internet

<http://www.cavr-timorleste.org/in/home.htm>

<http://www.usembassyjakarta.org/download/ham98.pdf>

<http://www.elsam.or.id/publikasi/indeks.html>

http://www.pbs.org/wnet/justice/world_issues.com.html

<http://www.globalpolicy.org/component/content/article/163/28306.html>.

[www.propatria.or.id/.../command rep vs superior ord ka.pdf](http://www.propatria.or.id/.../command_rep_vs_superior_ord_ka.pdf).

www.wikipedia.com

www.liputan6.com