

**PELANGGARAN HAM BERAT PASCA JAJAK PENDAPAT di  
TIMOR-TIMUR TAHUN 1999 dan  
PERTANGGUNGJAWABAN KOMANDO**

**TESIS**



Oleh

Nama : **IMRAN SISWADI**

Nomor Mahasiswa : 10912538

**PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA  
YOGYAKARTA  
2012**

**PELANGGARAN HAM BERAT PASCA JAJAK  
PENDAPAT di TIMOR-TIMUR Tahun 1999 dan  
PERTANGGUNGJAWABAN KOMANDO**

Oleh :

**IMRAN SISWADI**

Nomor Mhs : 10912538  
BKU : Hukum dan HAM  
Program Studi : Ilmu Hukum

Telah Dilakukan Pembimbingan dan Dinyatakan Layak Untuk Diajukan  
Dihadapan Tim Penguji Tesis Program Magister (S-2) Ilmu Hukum  
Universitas Islam Indonesia

Pembimbing,

**Prof. Jawahir Thontowi, SH., Ph.D**

**MENGETAHUI**

**KETUA PROGRAM MAGISTER (S-2) ILMU HUKUM**

**UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

**YOGYAKARTA 2012**

**DR. Ni'matul Huda, SH. M.Hum**

**PELANGGARAN HAM BERAT PASCA JAJAK PENDAPAT di TIMOR-TIMUR TAHUN 1999 dan PERTANGGUNGJAWABAN KOMANDO**

**TESIS**

Oleh :

**IMRAN SISWADI**

Nomor Mhs : 10912538

BKU : Hukum dan HAM

Program Studi : Ilmu Hukum

Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji  
pada tanggal 05 Mei 2012 dan dinyatakan LULUS

Tim Penguji

Ketua

**Prof. Jawahir Thontowi, SH., Ph.D**

Tanggal,

.....

Anggota

**Dr. M Arif Setiawan, SH., MH**

Tanggal,

.....

Anggota

**Sri Hastuti Puspitasari, SH., MH**

Tanggal,

.....

Mengetahui

Ketua Program

**Dr. Ni'matul Huda, SH., MH**

Tanggal,

.....

*Persembahan*

*Jesis Ini Dengan Segala Kekurangan Dan  
Kelebihannya Penulis Persembahkan Buat:*

*Bapak ku dan Almarhumah Ibu ku Tersayang  
Abang ku dan Kaka Ipar ku yang tercinta*

*Keponakan ku yang tersayang  
Syifa Yustisia Chairunisa.*

*Adinda Marisa Natalia Natra, SF  
Tercinta  
Dan juga Seluruh Keluarga besar ku*

## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL .....	
HALAMAN PERSETUJUAN .....	
HALAMAN PENGESAHAN .....	
Motto .....	
Persembahan .....	
Daftar Isi .....	
Kata Pengantar .....	
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah .....	9
C. Tujuan Penelitian .....	9
D. Kajian Pustaka .....	10
E. Kerangka Teori .....	12
1. Konsep Pelanggaran HAM Berat .....	12
1.1. Pelanggaran HAM Berat ( <i>Gross Violation of Human</i> .....	
<i>Rights</i> ) .....	14
1.2. Hak-Hak Yang Tidak Dapat di Kurangi ( <i>Non-Derogable</i> .....	
<i>Rights</i> ) .....	17
2. Konsep Pertanggungjawaban .....	20
2.1. Pertanggungjawaban Negara ( <i>State Responsibility</i> ) .....	22
2.2. Pertanggungjawaban Individu ( <i>Individuals Responsibility</i> ..	32
2.3. Pertanggungjawaban Komando ( <i>Command Responsibility</i> ..	34
F. Metode Penelitian .....	38

1. Pendekatan Permasalahan .....	38
2. Jenis Sumber Data .....	38
3. Metode Pengumpulan Data .....	39
4. Metode Analisa Data .....	39
G. Sistematika Penulisan .....	40

## BAB II PELANGGARAN HAM BERAT dan KEKERASAN

### PASCA JAJAK PENDAPAT 1999

A. Pengertian Pelanggaran HAM Berat .....	42
B. Ruang Lingkup Pelanggaran HAM Berat .....	47
C. Bentuk Pelanggaran HAM Berat .....	50
1. Kejahatan Kemanusiaan .....	50
2. Genosida .....	59
D. Pelanggaran HAM Berat Atau Bukan Pasca Jajak Pendapat ....	67
1. Pelanggaran HAM Berat Pada Pasca Jajak Pendapat di Tim- Tim .....	67
2. Kasus Dalam Pelanggaran HAM Berat Pasca Jajak Pendapat di Timor-Timur .....	90
2.1 Penyerangan Diosis Dili .....	90
2.2 Penyerangan Rumah Uskup Belo .....	91
2.3 Pembunuhan Masal di Kompleks Gereja Suai .....	92
2.4 Pembunuhan Wartawan Belanda .....	93
2.5 Pembunuhan Rombongan Rohaniwan di Lospalos .....	94
2.6 Perbudakan Seksual .....	94
2.7 Kejahatan Perkosaan .....	95

## BAB III PERTANGGUNGJAWABAN KOMANDO ATAS PELANGGARAN

### HAM BERAT PASCA JAJAK PENDAPAT di TIMOR-TIMUR

A. APAKAH PERTANGGUNGJAWABAN KOMANDO .....	98
1. Prinsip-Prinsip Pertanggungjawaban Komando .....	98
2. Pertanggungjawaban Berdasarkan Asas <i>Stric Liability</i> dan <i>Vi-</i> <i>carious Liability</i> .....	107
2.1. Asas <i>Strict Liability</i> .....	109
2.2. Asas <i>Vicarious Liability</i> .....	110
3. Pertanggungjawaban Komando di Indonesia .....	112
4. Contoh Kasus (Pembahasan Majelis Hakim Pengadilan <i>Ad Hoc</i> atas dakwaan Primer, dan Subsider Terhadap Perkara Herman Sedyono) .....	120
4.1. Pembahasan Hakim Atas Dakwaan Primer .....	120
4.2. Pembahasan Hakim Atas Dakwaan Subsider .....	129
5. Tanggapan Jaksa Atas Putusan Hakim <i>Ad Hoc</i> Dalam Perkara – Herman Sedyono dkk .....	135
6. Putusan Mahkamah Agung Terhadap Kasasi Jaksa Penuntut – Umum <i>Ad Hoc</i> Perkara Herman Sedyono dkk .....	137
7. Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait Penerapan Prinsip Pert- anggungjawaban Komando Atas Pelanggaran HAM Berat Kasus Timor-Timur 1999 .....	142
8. Analisa Contoh Kasus Perkara Herman Sedyono dkk .....	150
9. Penyelesaian HAM Indonesia-Timor-Timur Melalui KPP .....	158
9.1. Penyelesaian Secara Diplomasi .....	162

9.2. Analisa Penyelesaian HAM Indonesia-Timor-Timur Mel –

alui KPP ..... 164

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan ..... 168

B. Saran-Saran ..... 173

DAFTAR PUSTAKA..... 175

## KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Assalamu'alaikum Warohmatullahi Wabarokatuh

Puji dan syukur kehadiran Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat, taufik dan hidayah-Nya kepada penulis. Sholawat beriring salam penulis persembahkan buat Nabi Muhammad SAW, yang telah membawa umat manusia dari alam kejahilian ke alam yang penuh dengan budi pekerti dan ilmu pengetahuan seperti yang dirasakan pada saat ini, sehingga penulis berkesempatan untuk menuntut ilmu dengan mengikuti program studi Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Tesis ini merupakan wujud dari keseriusan penulis dan didasari oleh semangat dan kedisiplinan untuk meraih cita-cita dan mengenal lebih dalam Hukum HAM. Khususnya yang berkaitan dengan Pelanggaran HAM Berat, Pertanggungjawaban Komando, dan Substansi Perundang-undangan maupun konvenan international yang berkaitan dengan HAM.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa tidak ada gading yang tidak retak, begitu juga dengan penulisan tesis ini, masih banyak kekurangan dan jauh dari kesempurnaan. Oleh karena itu penulis mengharapkan kritik dan saran untuk kesempurnaan dari penulisan tugas akademis ini. Dalam penulisan tesis ini penulis tidak mengerjakannya sendiri, tentunya banyak bantuan dari berbagai pihak yang penulis dapat baik secara materil maupun moril, dalam kesempatan ini penulis mengucapkan terimakasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada:

1. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.H., selaku Ketua Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
2. Prof. Jawahir Thontowi, S.H., Ph.D, sebagai Dosen Pembimbing yang dengan sabar telah membimbing dan mengarahkan penulis, hingga tesis ini selesai.
3. Dr. M. Arif Setiawan, S.H., M.H dan Ibu Sri Hastuti Puspitasari, S.H., M.H sebagai Dosen Penguji yang banyak memberi saran dan masukan untuk melengkapi tesis ini.
4. Dr. Suparman Marzuki, S.H. M.H dengan kata-kata beliau yang selalu penulis ingat "Hidup itu sementara tapi karya selamanya" memberikan motivasi selalu kepada penulis.
5. Pegawai perpustakaan Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Khususnya Mbak Ika dan Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia yang telah memberikan kemudahan-kemudahan bagi penulis untuk mendapatkan buku-buku yang diperlukan.
6. Kepada yang terkasih Bapak penulis Ir. Hasyim, M.P yang selalu berdo'a agar penulis mendapat kemudahan dan kelancaran dalam setiap urusan.
7. Abang Lukman Bayu Warsah, Kaka Ipar DR. Dian Eka Mulyati, serta keponakan Penulis Syifa Yustisia Charunisa yang selalu memberikan motivasi dan semangat bagi penulis untuk dapat menyelesaikan studi ini secepatnya.
8. Ayahanda Agusfian Wahab sekeluarga yang selalu mengingatkan disaat penulis lalai dalam perkuliahan dan penulisan tesis.

9. Haji Natra sekeluarga yang selalu mengingatkan dan memberikan dorongan kepada penulis untuk dapat merampungkan studi penulis secepatnya.
10. Adinda Marisa Natalia Natra. S.E yang banyak memberikan motivasi serta semangat kepada penulis dari proses perkuliahan hingga penulisan tesis ini selesai.
11. Teman-teman seperjuangan di BKU HAM, Syafi'e, Arini, Habib, Faiq dan Hidayat yang selalu menyuarakan suara hati nurani untuk memperjuangkan HAM ditempat yang sebenarnya.
12. Adek-adek Komisariat HMI Fakultas Hukum UNRAM, yang telah memberikan semangat bagi penulis selama melaksanakan pendidikan di Yogyakarta, YAKUSA.
13. Teman-teman HMI MPO Fakultas Hukum UII yang memberi motivasi dan semangat untuk menyelesaikan tesis ini, YAKUSA.
14. Teman-teman yang tidak dapat disebutkan satu per satu yang selalu memberikan motivasi untuk penulis.

Penulis menyadari bahwa tesis ini jauh dari sempurna, namun penulis berharap semoga tesis ini dapat memberi sedikit sumbangan pemikiran bagi Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, dan menjadi bahan referensi bagi yang membutuhkannya.

Yogyakarta, 11 Mei 2012

IMRAN SISWADI

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. LATAR BELAKANG MASALAH.

Sebelum berintegrasi dengan Indonesia pada tahun 1976, selama lebih dari empat abad Timor-Timur merupakan jajahan Portugal. Fretillin (*Frente Revolucionaria de Timor Leste Independente*), partai yang anti integrasi, memproklamkan kemerdekaan Timor-Timur pada tanggal 28 November 1977. Fretelin yang dulunya bernama ASDT (*Associacao Popular Democratica Timorese*) merupakan partai revolusioner dan radikal dalam memperjuangkan kemerdekaan Timor-Timur. Dua hari kemudian, pada tanggal 27 November 1977, suatu koalisi partai-partai pro Indonesia terutama UDT (*Uniao Democratica Timorese*) dan APODETI (*Associacao Popular Democratica*) juga memproklamkan kemerdekaan wilayah tersebut dan ingin berintegrasi dengan Indonesia<sup>1</sup>.

Pada tanggal 4 September 1999 jajak pendapat tersebut diumumkan, 94.388 (21,5%) memilih usul otonomi khusus dan 344.580 (78,5%) merdeka<sup>2</sup>. Semenjak itulah Timor-Timur resmi lepas dari kedaulatan Indonesia. Namun Pasca pengumuman hasil jajak pendapat tersebut, kerusuhan dan kekerasan berkobar di Timor-Timur. Milisi pro integrasi yang merasa kecewa dengan hasil

---

<sup>1</sup> *Perserikatan Bangsa Bangsa dan Timor Lorosae*, Departemen Penerangan Publik PBB, New York, 2000, hlm. 3 – 4.

<sup>2</sup> Idi Subandi Ibrahim (ed), *Selamat Jalan Timor-Timur, Pergulatan Menguak Kebenaran*, Ide Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 185.

jajak pendapat melakukan penyerangan terhadap kelompok anti integrasi. Akibat kerusuhan ini, Dili dan kota-kota di Timor-Timur rusak berat, ratusan orang tewas, dan ratusan ribu orang mengungsi ke Nusa Tenggara Timur dan Nusa Tenggara Barat.

PBB kemudian membentuk UNAMET (*United Nation Assistance Mission for East Timor*) sebelum jajak pendapat pada tanggal 11 Juni 1999 demi memfasilitasi dan mengawasi pelaksanaan jajak pendapat. UNAMET juga disinyalir kurang netral dalam perekrutan staff lokal di Timor-Timur dengan cenderung memilih dari kalangan anti integrasi dibanding kalangan pro integrasi<sup>3</sup>.

Kunci Penyelesaian persoalan Timor-Timur bukan terletak pada memerdekakan rakyat Timor-Timur melainkan pada rekonsiliasi yang tulus, tuntas dan bermartabat tanpa diboncengi kepentingan pribadi, kelompok, partai politik atau diciderai oleh kepentingan negara-negara tertentu yang ingin menjajah Timor-Timur dengan cara dan gaya baru bukan menjajah secara teritorial seperti zaman lampau tetapi penjajahan ekonomi, politik dan kultur. Rekonsiliasi Timor-Timur yang tuntas mengendalikan adanya penceritaan kembali peristiwa konflik atau kekerasan masa lalu sejak pergolakan politik dan perang saudara 1974 hingga 1999, adanya pengakuan kesalahan, meminta maaf dan penyesalan, pengampunan yang tulus serta berjalan lagi sebagai sesama anak Timor. Rekonsiliasi berarti kesediaan yang tulus untuk hidup dalam perbedaan, menerima dan menghargai sesama orang Timor-Timur dalam perbedaannya, selaras hidup dengan Sang

---

<sup>3</sup> Akhmad Kusaeni, *op cit.*, hlm. 58.

Pencipta, sesama warga kelahiran Timor-Timur, diri sendiri dan alam ciptaan Tuhan<sup>4</sup>.

Menurut Peter Baehr, pelanggaran HAM berat akan menyangkut masalah-masalah yang meliputi; “*The prohibition of savery, the right to life, torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, genocide, disappearances and ‘ethnic cleansing’*” (Larangan Savery, hak untuk hidup, penyiksaan dan kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat atau hukuman, genosida, penghilangan dan pembersihan etnis)<sup>5</sup>.

Mengenai bentuk-bentuk pelanggaran HAM berat, antara lain dapat kita temukan pula di dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM, yaitu meliputi kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan<sup>6</sup>.

Kekerasan di Timor-Timur terjadi setelah pemerintah RI mengeluarkan dua opsi pada tanggal 27 Januari 1999 menyangkut masa depan Timor-Timur, yaitu menerima atau menolak otonomi khusus sejak opsi diberikan, terlebih setelah diumumkannya hasil jajak pendapat, berkembang berbagai bentuk tindak kekerasan diduga merupakan pelanggaran HAM berat. Karena, KPP HAM telah berhasil mengumpulkan fakta dan bukti yaitu menunjukkan indikasi kuat bahwa telah terjadi pelanggaran HAM berat yang dilakukan secara terencana, sistematis serta dalam skala besar dan luas berupa pembunuhan massal, penyiksaan dan

---

<sup>4</sup> Peter Tukan, *Rekonsiliasi yang Tidak Tuntas Duri Kemerdekaan Timor-Timur*, Verbum Publishing, Jakarta, 2007, hlm. xxv – xxvi.

<sup>5</sup> Peter R. Baehr, *Human Rights Universality in Practice*, St. Martin’s Press, New York, 1999, hlm. 20.

<sup>6</sup> Pasal 7 Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Istilah genosida merupakan terjemahan dari *genocide*.

penganiayaan, penghilangan paksa, kekerasan terhadap perempuan dan anak (termasuk didalamnya perkosaan dan perbudakan seksual), pengungsian paksa, pembumihangusan dan perusakan harta benda yang kesemuanya merupakan Pelanggaran HAM berat. KPP HAM juga menemukan bukti kuat tentang terjadinya penghilangan dan perusakan barang bukti yang merupakan suatu tindak pidana<sup>7</sup>.

Hasil penyelidikan Komnas HAM menyimpulkan telah terjadi pelanggaran HAM berat dalam Timor-Timor (1999), serta telah pula direkomendasikan agar para pelaku dituntut dan diadili berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando. Kasus Timor-Timur, yang para pelakunya dituntut dan diadili berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando dalam Pasal 42 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Penegakkan hukum atas pelanggaran HAM berat berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando, tidak hanya merupakan urusan domestik dari suatu negara, namun telah menjadi perhatian “masyarakat internasional” untuk memutus mata rantai praktik *impunity*. Oleh karena itu upaya menuntut pertanggungjawaban komando bagi para pelaku yang *nota bene* terdiri dari para komandan militer, atasan polisi, maupun atasan sipil lainnya atas pelanggaran HAM berat di Indonesia, merupakan persoalan hukum yang tidak dapat dihindari dan menjadi dasar pemikiran dilakukan penelitian tesis ini.

---

<sup>7</sup> Ringkasan Eksekutif Laporan Penyelidikan Pelanggaran HAM di Timor-Timur, disusun oleh Komisi Penyelidik Pelanggaran HAM (KPP-HAM) yang dibentuk oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia.

Upaya pemerintah Indonesia membuat aturan hukum yang akan dipergunakan sebagai sarana untuk menuntut pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat menyiratkan tentang adanya pengakuan telah terjadi pelanggaran tersebut dalam batas wilayah kedaulatannya. Berdasarkan kedaulatannya, negara Indonesia mempunyai kekuasaan untuk menetapkan hukum sekaligus menegakkannya dengan cara mengadili para pelakunya. Mengingat negara merupakan suatu *entitas* yang tidak dapat dipidana, maka pertanggungjawaban negara Indonesia secara internasional atas tindakan atau perbuatan yang melanggar Hukum Internasional, yang dalam hal ini adalah pelanggaran HAM berat, antara lain dilakukan dengan cara mengadili para pelakunya berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando sebagaimana telah diatur dalam UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Penerapan prinsip pertanggungjawaban komando menunjukkan bahwa pembentukan pengadilan HAM di Indonesia, tidak terlepas dari adanya Resolusi DK-PBB No. 1264. Resolusi tersebut meminta pada pemerintah Indonesia untuk segera mengadakan pengusutan dan mengadili pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan di Timor-Timur *pasca* jajak pendapat. Penuntutan pertanggungjawaban pidana komandan atau atasan atas pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum berlakunya UU No. 26 tahun 2000 dilakukan *via* pengadilan HAM *ad hoc* yang pembentukannya didasarkan Keppres atas usul DPR, sedangkan yang terjadi sesudah berlakunya UU No. 26 tahun 2000 akan diadili oleh pengadilan HAM permanen.

Pembentukan pengadilan HAM *ad hoc* termasuk didalamnya pengangkatan Hakim dan Jaksa yang bersifat *ad hoc* pada peradilan tingkat pertama (PN) hingga tingkat kasasi (MA) yang digunakan sebagai sarana menuntut dan mengadili pelaku pelanggaran HAM berat berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando dalam Pasal 42 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, merupakan bentuk pertanggungjawaban negara Indonesia secara internasional. Selain itu pembentukan lembaga beserta para personilnya menunjukkan adanya penggunaan teori *Monisme Primat* HN. Hal tersebut tampak dari dasar hukum pembentukan yang tidak mendasarkan pada ketentuan HI akan tetapi pada ketentuan HN Indonesia, misalnya pembentukan pengadilan HAM *ad hoc* kasus Timor-Timur dan berdasarkan Keppres No. 53 tahun 2001 *yunto* Keppres No. 96 tahun 2001, dan UU No. 26 tahun 2000.

Di Indonesia, para pelaku pelanggaran HAM berat kasus Timor-Timur (1999), yang dituntut berdasarkan prinsip pertanggungjawaban telah diputus bebas dan telah berkekuatan hukum tetap, dengan alasan para pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan bukan bawahan para terdakwa; para terdakwa tidak mempunyai hubungan hierarki garis komando dan pengendalian yang efektif terhadap para pelaku yang *nota bene* bukan anak buah atau bawahannya sehingga tidak dapat dipertanggungjawabkan berdasarkan Pasal 42 UU No. 26 tahun 2000.

Secara internasional upaya menuntut pertanggungjawaban pidana komandan atau atasan atas pelanggaran HAM berat setidaknya telah dipraktikan dalam lembaga peradilan (HAM) *ad hoc pasca* Perang Dunia II hingga *pasca*

Perang Dingin. Selain peradilan internasional *ad hoc* di atas, upaya menuntut pertanggungjawaban pidana komandan atau atasan dilakukan *via* pembentukan *Hybrid Tribunal* yang bersifat *ad hoc* di Kamboja, Timor Leste maupun Sira Leone, serta *ICC* sebagai peradilan internasional yang bersifat permanen. Hal demikian dilihat dari teori Hubungan HI dan HN, menunjukkan adanya penggunaan teori *Monisme Primat HI*. Penggunaan teori *Monisme Primat HI* tampak dari instrumen hukum yang dijadikan sebagai dasar pendirian lembaga peradilan tersebut di atas. Instrumen HI yang dipergunakan sebagai dasar hukum pendirian *IMTN* maupun *IMTT* sebagai lembaga peradilan (HAM) internasional *ad hoc* adalah *London Agreement* tahun 1945, *ICTR* dan *ICTY* yang juga merupakan peradilan internasional *ad hoc* adalah Resolusi DK-PBB, serta pendirian *ICC* berdasarkan Statuta Roma 1998. Berbeda halnya dengan pendirian pengadilan HAM Indonesia yang mendasarkan pada UU No. 26 tahun 2000 maupun Keppres sebagai dasar hukum pembentukan pengadilan HAM *ad hoc*, menurut hemat penulis mencerminkan adanya penggunaan teori *Monisme Primat HN*. Penggunaan teori *Monisme Primat HN* ini menunjukkan bahwa ketentuan HN suatu negara lebih diutamakan dan dengan demikian tentunya mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dari pada ketentuan HI.

Unsur pokok pertanggungjawaban komando yang secara umum telah diterapkan peradilan di atas antara lain adalah : (a). adanya hubungan subordinasi antara komandan atau atasan dengan bawahannya; (b). adanya pengetahuan komandan atau atasan bahwa anak buahnya akan, sedang atau telah melakukan pelanggaran secara aktual ataupun secara konstruktif; (c). komandan atau atasan

dengan kekuasaan yang dimilikinya gagal melakukan pencegahan atau menghentikan atau menindak dan menyerahkan pelaku pelanggaran kepada yang berwajib.

Namun, penyelesaian pelanggaran HAM berat pada prinsipnya lebih mengutamakan tanggung jawab negara. Hal itu, karena instrumen-instrumen (hukum) HAM memiliki ciri yaitu berfokus pada negara sebagai pelaku utama yang memerlukan pengawasan secara eksternal<sup>8</sup>.

Sehubungan dengan lahirnya tanggung jawab negara, maka hukum kebiasaan Internasional menetapkan, langkah-langkah penyelesaian sengketa (*local remedies*) yang tersedia atau sebelum diajukan ke pengadilan International. Tindakan ini dilakukan baik untuk memberikan kesempatan kepada negara itu untuk memperbaiki kesalahannya menurut sistem hukumnya dan untuk mengurangi tuntutan-tuntutan Internasional<sup>9</sup>.

Adapun Pengadilan HAM Ad Hoc dibentuk khusus untuk kasus tertentu yang terjadi sebelum diterbitkannya UU No. 26/2000. Dengan demikian Pengadilan HAM Ad Hoc ini mengecualikan prinsip nonretroaktif<sup>10</sup>. Menurut UU

---

<sup>8</sup> William R. Slomanson, *Fundamental Perspectives on International Law*, West, Wadsworth, 2000, hlm. 507.

<sup>9</sup> Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 1979, hlm. 437 dalam Huala Adolf, *op. cit.*, hlm. 188.

<sup>10</sup> Prinsip non-retroaktif adalah prinsip yang berlaku secara umum di dalam hukum pidana. Menurut prinsip ini hukum pidana tidak dapat diberlakukan surut. Ketentuannya antara lain diatur dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP. Hal ini kemudian juga ditetapkan dalam amandemen UUD 1945. Namun dalam praktek kemudian ada beberapa kasus yang mengecualikan prinsip non-retroaktif ini. Di lingkungan Internasional misalnya Pengadilan Nuremberg dan Tokyo mengecualikan prinsip non-retroaktif. Begitu juga dalam pengadilan ICTY dan ICTR. Di lingkungan nasional pengecualian prinsip nonretroaktif ini diterapkan dalam Pengadilan HAM Ad Hoc Timor-Timur dan Tanjung Priok.

26/2000, Pengadilan HAM Ad Hoc ini dibentuk oleh Keppres berdasarkan saran dari DPR.

Berdasarkan latar belakang diatas, maka penelitian terhadap pelanggaran HAM berat dan pertanggungjawaban komando sangat menarik untuk dikaji karena memandang dan menjadikan nilai-nilai juga prinsip-prinsip HAM dan kemanusiaan yang universal sebagai fundamen utama dalam konteks pelanggaran HAM berat di Timor-Timur.

## **B. RUMUSAN MASALAH.**

Dari gambaran dan latar belakang masalah, permasalahan yang akan diteliti dirumuskan sebagai berikut :

1. Apakah pada pasca pelaksanaan jajak pendapat di Timor-Timur tahun 1999 teridentifikasi adanya pelanggaran HAM berat ?
2. Bagaimana Pertanggungjawaban Komando Kasus Timor-Timur terkait pelanggaran HAM berat pasca jajak pendapat ?

## **C. TUJUAN PENELITIAN.**

Adapun maksud dan Tujuan penelitian ini antara lain :

1. Untuk Mengetahui dan mengidentifikasi apa saja bentuk pelanggaran HAM berat yang terjadi pada pasca jajak pendapat di Timor-Timur, karena pelanggaran HAM berat adalah kejahatan luar biasa yang tidak bisa ditangani dengan sistem peradilan pidana biasa. Pengaturan yang sifatnya khusus ini didasarkan atas karakteristik kejahatan yang sifatnya

*extraordinary* sehingga memerlukan pengaturan dan mekanisme yang sifatnya khusus.

2. Untuk menggambarkan secara sistematis dan komprehensif tentang tanggungjawab komandan militer terkait pelanggaran HAM berat baik melalui pertanggungjawaban hukum di pengadilan maupun diluar pengadilan.

#### **D. KAJIAN PUSTAKA.**

Didalam kajian pustaka akan dipaparkan perbandingan didalam penelitian-penelitian, yang sudah terpublikasikan yang terkait dengan pelanggaran HAM berat dan pertanggungjawaban komando.

Didalam thesis yang berjudul “Tanggung Jawab Komando Terhadap Pelanggaran HAM Yang Berat dan Kejahatan Perang Dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia”, yang di angkat oleh Voni A.Wongkar, SH<sup>11</sup>, fokus berdasarkan permasalahan yang dikaji tentang penerapan tanggungjawab komando dalam kasus-kasus pelanggaran HAM berat di Indonesia serta menjelaskan pengaturan tanggungjawab komando terhadap pelanggaran HAM berat dan kejahatan perang dalam dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

Sedangkan disertasi yang berjudul “Pertanggungjawaban Komando (*Command Responsibility*) Dalam Pelanggaran Ham Berat (Studi Kasus Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia)”, yang diangkat oleh Joko

---

<sup>11</sup> Voni A. Wongkar, SH, *Tanggung Jawab Komando Terhadap Pelanggaran HAM Yang Berat dan Kejahatan Perang Dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Thesis 2006, Universitas Diponegoro.

Setiyono, SH.MH<sup>12</sup>. fokus berdasarkan penelitiannya yang menganalisis urgensi negara Indonesia membuat UU No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM, sebagai dasar hukum penuntutan pertanggungjawaban pidana komandan atau atasan dalam pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia serta menganalisis bagaimana penerapan prinsip pertanggungjawaban pidana komandan atau atasan atas pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan pada pengadilan HAM di Indonesia maupun pengadilan International.

Dapat dilihat dari kedua penelitian diatas, bahwa terdapat perbedaan objek penelitian yang diangkat oleh penulis dan peneliti diatas. Penulis fokus terhadap identifikasi apa saja bentuk pelanggaran HAM berat yang terjadi pada pasca jajak pendapat tahun 1999 di Timor-Timur, karena pelanggaran HAM berat adalah kejahatan luar biasa yang tidak bisa ditangani dengan sistem pengadilan pidana biasa. Pengaturan yang sifatnya khusus ini didasarkan atas karakteristik kejahatan yang sifatnya *extraordinary* sehingga memerlukan pengaturan dan mekanisme yang sifatnya khusus serta menggambarkan secara sistematis dan komprehensif tentang tanggungjawab komandan militer terkait pelanggaran HAM berat baik melalui pertanggungjawaban hukum di pengadilan maupun diluar pengadilan pasca jajak pendapat tahun 1999.

---

<sup>12</sup> Joko Setiyono, SH.MH, *Pertanggungjawaban Komando (Command Responsibility) Dalam Pelanggaran HAM Berat (Studi Kasus Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia)*, Disertasi 2010, Universitas Diponegoro.

## E. KERANGKA TEORI.

### 1. Konsep Pelanggaran HAM Berat.

Pelanggaran atau kesalahan seakan-akan tidak memiliki arti yang pasti, namun umumnya ahli-ahli hukum menyamakan istilah pelanggaran dengan kejahatan atau *crime*. Istilah kejahatan tersebut mengandung dua hal penting ;

- a. Pelanggar kejahatan dapat diadili didepan hukum dan juri (*indictable offence*) dalam suatu institusi peradilan.
- b. Pelanggaran sumir (*summary offence*)<sup>13</sup> yang terkait dengan perbuatan seseorang yang melanggar karena tidak mengindahkan kewajiban-kewajiban hukum secara ringan dan sederhana, sehingga penyelesaiannya tidak selalu harus melalui lembaga peradilan.

Suatu kejahatan HAM berat harus mengandung adanya perbuatan yang melanggar ada unsur kesengajaan dan sikap membiarkan sesuatu perbuatan yang mestinya harus dicegah, secara sistematis, menimbulkan akibat yang luas dan rasa takut luar biasa. Sifat dari perbuatan yang sistematis dan meluas itu menimbulkan perasaan *terrorized* (ancaman takut luar biasa), ketakutan yang amat sangat (*extreme fear*) atau seseorang yang gelisah karena ketakutan amat sangat (*one who exist extreme fear*) dan serangan tertuju pada kelompok sipil<sup>14</sup>. Penggunaan kekerasan yang sistematis, seperti pembunuhan suatu kelompok untuk memelihara kekuatan dan kekuasaan<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Jawahir Thontowi, *Jurnal Hukum vol. 14, No.2*, Yogyakarta 2004, Hal. 284.

<sup>14</sup> Ibid, hal. 284.

<sup>15</sup> Ibid, hal. 285.

Pelanggaran HAM berat tersebut dapat diwujudkan dalam bentuk tingkah laku negara (*state behaviour*) untuk memenuhi kewajiban-kewajiban internasional, dalam penegakan berbagai prinsip-prinsip fundamental hak-hak kemanusiaan yang tertera dalam berbagai konvensi-konvensi internasional, termasuk kebiasaan-kebiasaan internasional. Misalnya, Deklarasi HAM 10 Desember 1948, Konvensi tentang pencegahan terhadap diskriminasi dan kesetaraan jender. Namun, dalam konteks *gross violation of humsn rights* hanya difokuskan kepada *non-derogable rights* (hak-hak yang tidak dapat diganggu gugat)<sup>16</sup>

Para ahli internasional merumuskan bahwa hak-hak fundamental dipandang sebagai *jus cogens* (norma-norma atau obligasi yang statusnya lebih tinggi dibandingkan lainnya yang berasal dari kebiasaan atau perjanjian), atau prinsip-prinsip yang mengungguli ketentuan hukum internasional lainnya. *Jus Cogens* itu dapat terdiri dari peraturan-peraturan kebiasaan internasional yang tidak bisa diabaikan oleh adanya perjanjian atau konvensi yang bertentangan. Beberapa contoh yang sangat kontroversial menimbulkan perdebatan mengenai *Jus Cogens*, yaitu larangan penggunaan kekuasaan, hukum *genocide* prinsip non-diskriminasi rasial, kejahatan kemanusiaan, larangan jual beli manusia sebagai budak dan pembajakan, termasuk juga tindakan agresi. Konsekuensinya, bila mana terdapat perjanjian internasional yang bertentangan dengan kewajiban internasional seperti *Jus Cogens*, maka ketentuan tersebut menjadi batal<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Ibid, hal. 285.

<sup>17</sup> Ibid, hal. 285.

Kedudukan *Jus Cogens* dan kewajiban *erga omnes* (putusan tidak hanya berlaku bagi para pihak tapi juga pihak-pihak lain yang terkait), membuktikan betapa pentingnya masyarakat internasional terhadap pengakuan adanya tindakan-tindakan yang dipandang sebagai kejahatan terhadap seluruh masyarakat internasional<sup>18</sup>.

### **1.1. Pelanggaran HAM Berat (*Gross Violation Of Human Rights*).**

Bila kita berbicara tentang apa yang dimaksud dengan pelanggaran HAM, maka akan selalu terjadi banyak perdebatan. Masih dalam konteks ini, HAM perlu dipahami sebagai suatu hal yang terus berkembang seiring dengan jaman. Sejak dideklarasikannya Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia pada tahun 1945 hingga saat ini, pemahaman tentang HAM terus berkembang seiring dengan terjadinya berbagai peristiwa di seluruh belahan dunia. Artinya pemaknaan pelanggaran HAM juga terus berkembang dan terus diperbaharui.

Dalam kondisi terjadi pelanggaran hak seseorang yang dilakukan oleh orang lainnya, maka Negara (yang diwakili oleh pemerintah) sebagai pemegang mandat untuk melakukan tindakan berdasarkan undang-undang yang berlaku. Undang-undang tersebut adalah mekanisme dan prosedur yang bertujuan melindungi setiap warga negaranya. Istilah sederhananya adalah penegakan hukum. Negara wajib mengambil tindakan kepada orang yang melakukan

---

<sup>18</sup> Ibid, hal. 286.

pelanggaran sesuai dengan hukum yang berlaku. Artinya, tindakan pelanggaran tersebut masuk dalam kategori tindakan kriminal<sup>19</sup>.

Lalu bagaimana jika Negara yang melakukan pelanggaran terhadap warganya ? Tentu saja, logika yang digunakan adalah pelanggaran tersebut dilakukan oleh pelaksana mandat Negara yaitu aparat negara. Mereka sebagai pelaksana mandat negara justru sangat mungkin melakukan pelanggaran terhadap hak-hak warga negaranya karena memiliki kemampuan atau kekuasaan yang justru diberikan oleh warga negaranya.

Oleh karena itu, nilai Hak Asasi Manusia kemudian diterjemahkan dalam sejumlah hukum internasional yang kemudian diratifikasi oleh Indonesia. Dalam instrumen hukum HAM yang berlaku di Indonesia melalui UU No. 39/1999, dalam pasal 8, 71, dan 72; negara mempunyai kewajiban untuk menghormati, melindungi dan memenuhi HAM melalui implementasi dalam berbagai bentuk kebijakan. Dalam hal ini, pelanggaran terjadi dalam kondisi negara telah gagal untuk memenuhi salah satu diantara tiga kewajibannya.

- a. **Kewajiban untuk menghormati:** semua kebijakan yang dikeluarkan harus di hormati oleh negara termasuk institusi dan aparatur negara. Hal ini dimaksudkan agar mereka tidak melakukan tindakan yang dapat melanggar keutuhan dari individu atau kelompok; atau melanggar kemerdekaan seseorang.

---

<sup>19</sup> Media Indonesia, *Komisi III DPR, Tuntaskan Semanggi I*, 13 November 2007.

- b. **Kewajiban untuk melindungi:** kewajiban dimana negara beserta aparaturnegara wajib melakukan tindakan seperlunya untuk melindungi dan mencegah seorang individu atau kelompok untuk melanggar hak individu atau kelompok lainnya. Termasuk perlindungan atau pelanggaran terhadap kebebasan seseorang.
- c. **Kewajiban untuk memenuhi:** negara mempunyai kewajiban untuk melakukan tindakan-tindakan yang menjamin setiap orang untuk memiliki hak hukum dalam memenuhi kebutuhan yang termasuk dalam instrumen HAM, dimana hak itu tidak dapat dipenuhi secara pribadi<sup>20</sup>.

Banyak orang yang terjebak melihat dalam “kaca mata” Hak Asasi Manusia bidang sipil dan politik. Pelanggaran yang kemudian dipahami dalam artian kekerasan fisik yang terjadi dan jatuh korban secara fisik (meninggal dan luka-luka). Sementara kasus seperti penggusuran paksa sejumlah orang dari satu wilayah tanpa prosedur yang sesuai dianggap bukan sebagai sebuah pelanggaran HAM.

Tahun 1993, Konferensi Dunia tentang Hak Asasi Manusia di Vienna telah memberikan perspektif yang lebih luas terhadap pengertian pelanggaran HAM. Konferensi itu secara tegas menghasilkan pernyataan bahwa HAM terdiri dari hak bidang sipil, politik, sosial, ekonomi dan budaya. Sehingga pelanggaran yang terjadi dalam bidang-bidang tersebut merupakan pelanggaran HAM yang

---

<sup>20</sup> Eddy Djunaedi, *Perkembangan Doktrin Command Responsibility*, Jakarta: LPPHAN, 2003, hlm. 5.

memiliki saling keterkaitan dan mempengaruhi satu bidang dengan yang lainnya sehingga itu terjadi<sup>21</sup>.

## **1.2. Hak-Hak Yang Tidak Dapat di Kurangi (*non-derogable rights*).**

*Non-derogable rights* adalah hak asasi manusia (HAM) yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. *Non-derogable rights* demikian dirumuskan dalam Perubahan UUD 1945 Pasal 28 I ayat (1) yang menyatakan sebagai berikut: “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”<sup>22</sup>.

Sebelum *non-derogable rights* dirumuskan dalam UUD 1945, sudah ditegaskan pula di dalam Tap MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, Pasal 7 yang menyebutkan: “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non-derogable*)”.

Selanjutnya Pasal 4 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM juga menyebutkan: “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi,

---

<sup>21</sup> Lihat Deklerasi Wina.

<sup>22</sup> Majalah Konstitusi No.43, Agustus 2010.

pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun”.

Pengklasifikasian *non-derogable rights* dan *derogable rights* adalah sesuai Konvenan internasional Hak-Hak Sipil dan Politik atau *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*. Ihdhal Kasim dalam tulisannya “Konvensi Hak Sipil dan Politik, Sebuah Pengantar”, yang diterbitkan ELSAM, hak-hak *non-derogable* yaitu hak-hak yang bersifat absolut dan tidak boleh dikurangi pemenuhannya oleh negara-negara pihak, walaupun dalam keadaan darurat sekalipun. Miriam Budiarjo dalam “Perluakah Non-Derogable Rights Masuk Undang-Undang Dasar 1945”<sup>23</sup>, mengatakan dengan dimasukkannya *non-derogable rights* dalam UUD, maka kita telah mengikat tangan sendiri. Misalkan saja, fakir miskin dan anak terlantar dalam UUD dinyatakan sebagai hak *non-derogable*, maka kita akan dituduh negara pelanggar HAM jika tidak memenuhinya karena berhubung dengan keterbatasan dana.

Sesuai dengan Pasal 28 I, *ICCPR* menyatakan hak-hak yang sama sekali tidak boleh dikurangi karena sangat mendasar yaitu: (i) hak atas hidup (*rights to life*); (ii) hak bebas dari penyiksaan (*rights to be free from torture*); (iii) hak bebas dari perbudakan (*rights to be free from slavery*); (iv) hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian (utang); (v) hak bebas dari pembedaan yang

---

<sup>23</sup> Jurnal *Analisis CSIS*, Tahun XXIX/2000 No.4, hlm. 413-416

berlaku surut; (vi) hak sebagai subjek hukum; dan (vii) hak atas kebebasan berpikir, keyakinan dan agama. Negara-negara pihak yang melakukan pelanggaran terhadap hak-hak dalam jenis ini, seringkali akan mendapat kecaman sebagai negara yang telah melakukan pelanggaran serius hak asasi manusia (*gross violation of human rights*)<sup>24</sup>.

Sedangkan intinya, sesuai dengan ICCPR, the *European Convention on Human Rights* dan the *American Convention on Human Rights* terdapat empat hak *non-derogable* umum. Atau beberapa pendapat menyebut *The core of rights* (hak inti) dari *non derogable rights* berjumlah empat. Ini adalah hak untuk hidup, hak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang tidak manusiawi atau merendahkan atau hukuman lainnya, hak untuk bebas dari perbudakan atau penghambaan dan hak untuk bebas dari penerapan retroaktif hukum pidana. Hak-hak ini juga dikenal sebagai norma hukum internasional yg harus ditaati atau *jus cogens norms*<sup>25</sup>.

Hak-hak dalam jenis *derogable*, yakni hak-hak yang boleh dikurangi atau dibatasi pemenuhannya oleh negara-negara pihak. Hak dan kebebasan yang termasuk dalam jenis ini adalah: (i) hak atas kebebasan berkumpul secara damai; (ii) hak atas kebebasan berserikat, termasuk membentuk dan menjadi anggota serikat buruh; dan (iii) hak atas kebebasan menyatakan pendapat atau berekspresi,

---

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> [www.un.org/esa/socdev/enable/comp212.htm](http://www.un.org/esa/socdev/enable/comp212.htm), diakses pada 31/03/2012.

termasuk kebebasan mencari, menerima dan memberikan informasi dan segala macam gagasan tanpa memperhatikan batas (baik melalui lisan atau tulisan)<sup>26</sup>.

Sebagaimana ditulis Ifdhal Kasim atau pendapat Prof. Laica Marzuki, negara-negara pihak boleh mengurangi atau menyimpangi kewajiban memenuhi hak-hak jenis *non-derogable*. Sedangkan *non-derogable* tidak diperkenankan. Tetapi penyimpangan itu hanya dapat dilakukan jika sebanding dengan ancaman yang dihadapi dan tidak bersifat diskriminatif, yaitu demi: (i) menjaga keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moralitas umum; dan (ii) menghormati hak atau kebebasan orang lain. Prof. Rosalyn Higgins menyebut sebagai ketentuan “*clawback*”, yang memberikan suatu keleluasaan yang dapat disalahgunakan oleh negara. Untuk menghindari hal ini ICCPR menggariskan bahwa hak-hak tersebut tidak boleh dibatasi “*melebihi dari yang ditetapkan oleh Kovenan ini*”. Selain itu diharuskan juga menyampaikan alasan-alasan mengapa pembatasan tersebut dilakukan kepada semua negara pihak ICCPR<sup>27</sup>.

## **2. Konsep Pertanggungjawaban.**

Pertanggungjawaban merupakan konsep yang digunakan untuk menjelaskan peran negara dalam memenuhi peraturan perundang-undangan atau peduli pada aspek-aspek sosial diluar kewajiban hukum<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> Suharto, dalam disertasi, *Hukum dan Lumpur Lapindo (Tanggung Jawab Pemerintah dan PT. Lapindo Berantas dalam Sengketa Lingkungan di Sidoarjo Prespektif Budaya Hukum)*, Pada Pasca Sarjanaq Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2010, hlm. 28.

Pertanggungjawaban berasal dari kata tanggung jawab, yang berarti keadaan wajib menanggung segala sesuatunya (kalau ada sesuatu hal, boleh dituntut, dipersalahkan, diperkarakan)<sup>29</sup>.

Dalam kamus hukum ada dua istilah yang menunjuk pada pertanggungjawaban yakni *liability* dan *responsibility*. *Liability* merupakan istilah hukum yang luas, didalamnya antara lain mengandung makna bahwa *liability* menunjuk pada makna yang paling komprehensif, meliputi hampir setiap karakter. *Liability* didefinisikan untuk menunjuk, semua karakter hak dan kewajiban. Disamping itu *liability* juga merupakan, kondisi tunduk kepada kewajiban secara aktual atau potensial, kondisi bertanggungjawab terhadap hal-hal yang aktual atau mungkin seperti kerugian, ancaman, kejahatan, biaya, atau beban, kondisi yang menciptakan tugas untuk melaksanakan undang-undang dengan segera atau pada masa yang akan datang<sup>30</sup>. Sementara *responsibility* berarti hal yang dapat dipertanggungjawabkan atas sesuatu kewajiban, dan termasuk putusan, keterampilan, kemampuan, dan kecakapan. *Responsibility* juga berarti kewajiban bertanggungjawab atas undang-undang yang dilaksanakan, dan memperbaiki atau sebaliknya memberi ganti rugi atas kerusakan apapun yang telah ditimbulkannya. Dari *responsibility* ini muncul istilah-istilah yang lain seperti state responsibility, individual responsibility, command responsibility dan sebagainya.

---

<sup>29</sup> W.J.S Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1976, hlm. 1014.

<sup>30</sup> Henry Cambel Black, *Black's Law Dictionary*, Fifth Edition, ST. Paul Minn. West Publishing Co., USA, 1979, hlm. 823.

## **2.1. Pertanggungjawaban Negara (*State Responsibility*).**

Secara umum dikatakan, negara bertanggung jawab dalam hukum internasional untuk perbuatan atau tindakan yang bertentangan dengan kewajiban internasional negara itu. Komisi Hukum Internasional (*International Law Commission*, ILC) telah membahas persoalan tanggung jawab negara ini sejak tahun 1956 namun baru pada tahun 2001 berhasil merumuskan rancangan Pasal-pasal tentang Tanggung Jawab Negara karena Perbuatan yang Dipersalahkan menurut Hukum Internasional (*draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, selanjutnya dalam tulisan ini disebut “Artikel”) yang kemudian diedarkan oleh Majelis Umum PBB. Dalam Resolusi A/RES/59/35 (2004) Majelis Umum mengundang negara-negara anggota PBB untuk memberi tanggapan tentang langkah selanjutnya dan memutuskan untuk mempertimbangkan masalah itu kembali pada tahun 2007.

Hukum internasional tentang tanggung jawab negara adalah hukum internasional yang bersumber pada hukum kebiasaan internasional. Ia berkembang melalui praktik negara-negara dan putusan-putusan pengadilan internasional. ILC menerima seluruh Artikel secara aklamasi. Pengadilan-pengadilan internasional bahkan telah sejak lama mengutip dan menyetujui rancangan Artikel yang dibuat oleh ILC, sehingga walaupun rancangan Artikel itu tidak menjelma sebagai konvensi, dapat dipastikan bahwa ia akan tetap berpengaruh besar pada pengadilan-pengadilan internasional itu. Oleh karena itu, sesuai dengan ketentuan Pasal 38 Ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional

(*International Court of Justice*), praktik demikian akan semakin memperkuat kedudukan hukum kebiasaan internasional (yang mengatur tentang pertanggungjawaban negara) sebagai sumber primer hukum internasional.

Sebelum masuk ke dalam hal-hal substansial yang lebih detail, ada tiga hal penting, semacam prinsip umum, yang perlu mendapatkan perhatian, yaitu:

- (1) bahwa Artikel bersifat *residual*, maksudnya Artikel tidak berlaku dalam hal syarat-syarat atau kondisi bagi adanya suatu perbuatan yang dipersalahkan secara internasional (*internationally wrongful act*) atau isi maupun implementasi tanggung jawab internasional suatu negara diatur oleh ketentuan hukum internasional khusus<sup>31</sup>.
- (2) bahwa hukum kebiasaan internasional akan tetap berlaku terhadap masalah-masalah yang tidak dicakup oleh Artikel, sehingga tetap terbuka bagi perkembangan hukum internasional yang mengatur tentang tanggung jawab negara, misalnya mengenai tanggung jawab atas akibat-akibat yang merugikan atau membayakan yang ditimbulkan oleh suatu tindakan yang tidak dilarang oleh hukum internasional<sup>32</sup>.
- (3) bahwa, tanpa mengabaikan ketentuan dalam Piagam PBB, kewajiban-kewajiban yang tertuang dalam Pasal 103 Artikel diutamakan berlakunya daripada kewajiban-kewajiban yang timbul dari perjanjian-perjanjian

---

<sup>31</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* Pasal 55.

<sup>32</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts International Court of Justice*, Pasal 56.

internasional lainnya<sup>33</sup>. Maksud ketentuan ini adalah untuk menyatakan secara tegas bahwa ketentuan-ketentuan dalam Artikel tidak mengesampingkan tindakan yang diambil oleh PBB mengenai pembayaran kompensasi oleh suatu negara.

Artikel menentukan bahwa setiap tindakan atau perbuatan suatu negara yang dipersalahkan secara internasional melahirkan pertanggungjawaban internasional negara yang bersangkutan. Perbuatan tersebut dikatakan salah hanya jika (a) berdasarkan hukum internasional ia dapat diatribusikan kepada negara itu, dan (b) melahirkan suatu pelanggaran terhadap suatu kewajiban internasional. Namun Artikel tidak memberi pembatasan kapan suatu negara melakukan suatu pelanggaran hukum internasional. Hal itu ditentukan melalui penerapan sumber-sumber ketentuan primer (ketentuan perjanjian internasional, hukum kebiasaan internasional, dan sumber-sumber hukum internasional lainnya). Ketentuan di atas tidak berlaku terhadap pertanggungjawaban organisasi internasional dan individu atau orang-perorangan<sup>34</sup>.

Dalam keadaan bagaimanakah suatu perbuatan dapat diatribusikan kepada suatu negara ? Secara umum, ketentuan yang berlaku dalam hal ini adalah bahwa hanya perbuatan organ negara atau pemerintah atau pejabatnya (orang maupun entitas yang bertindak berdasarkan perintah/arahan, anjuran, atau pengawasan organ-organ itu) yang dapat diatribusikan kepada negara. Organ-organ itu

---

<sup>33</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts International Court of Justice*, Pasal 59.

<sup>34</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts International Court of Justice*, Pasal 1, Pasal 2, Pasal 3.

mencakup organ-organ pemerintahan nasional, daerah, maupun lokal dan orang-orang maupun entitas dalam tingkatan apa pun, ataupun setiap orang maupun entitas yang menyandang status sebagai organ pemerintahan berdasarkan hukum nasional suatu negara. Juga termasuk di dalamnya orang-orang yang secara nyata bertindak sebagai organ pemerintahan meskipun mereka tidak diklasifikasikan demikian oleh hukum nasional negara yang bersangkutan<sup>35</sup>.

Perbuatan atau tindakan yang murni merupakan tindakan pribadi yang dilakukan seseorang, meskipun orang yang bersangkutan adalah pejabat suatu negara, tidak dapat diatribusikan kepada suatu negara<sup>36</sup>. Namun, perbuatan yang dilakukan oleh orang atau entitas yang bukan merupakan organ negara tetapi diberi kewenangan oleh hukum nasional suatu negara untuk melaksanakan “unsur-unsur kewenangan pemerintah” (*elements of governmental authority*) akan dianggap sebagai perbuatan negara jika dalam kasus tertentu orang atau entitas tadi bertindak dalam kapasitas demikian<sup>37</sup>. Sementara itu, jika organ suatu negara sedang melaksanakan tugas untuk membantu negara lain, maka perbuatan organ negara tadi akan dianggap sebagai perbuatan negara yang disebut terakhir sepanjang organ negara itu bertindak atas persetujuan serta berada di bawah

---

<sup>35</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts International Court of Justice*, Pasal 4 ayat (1) dan (2) Artikel.

<sup>36</sup> Aust memberi contoh dalam hubungan ini, misalnya, serangan yang dilakukan oleh seorang polisi perempuan terhadap seorang asing yang ia dapati sedang tidur seranjang dengan suaminya tidak dapat diatribusikan kepada negara meskipun ketika melakukan serangan tersebut polisi perempuan tadi masih mengenakan seragam. *Vide Anthony Aust, op.cit.*, h. 411.

<sup>37</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts International Court of Justice*, Pasal 5 Artikel.

kewenangan, perintah, dan pengawasan negara yang disebut terakhir dan untuk mencapai tujuan-tujuan negara yang disebut terakhir tadi<sup>38</sup>.

Tindakan organ negara, atau orang maupun entitas yang diberi wewenang untuk melaksanakan unsur-unsur kewenangan pemerintahan, dipandang sebagai tindakan negara jika organ negara, orang atau entitas tersebut bertindak dalam kapasitas itu bahkan jika mereka bertindak melampaui kewenangannya atau melanggar perintah<sup>39</sup>. Ketentuan ini dimaksudkan agar suatu negara tidak menghindar dari tanggung jawabnya dengan mengatakan bahwa tindakan yang dilakukan oleh organ-organnya itu adalah tindakan yang tidak sah. Namun, dalam hal ini, tidak mencakup tindakan yang murni merupakan tindakan atau perbuatan pribadi<sup>40</sup>, melainkan tindakan yang diakui atau tampak dilakukan pada saat organ-organ negara, orang, atau entitas tadi sedang melaksanakan fungsi-fungsi resminya.

Bahkan tindakan seseorang atau sekelompok orang yang tidak merupakan tindakan pemerintah pun dapat dianggap sebagai tindakan negara jika orang atau kelompok orang itu bertindak berdasarkan perintah negara atau berada di bawah perintah atau pengawasan negara<sup>41</sup>. Dengan demikian, suatu negara bertanggung

---

<sup>38</sup> Pasal 6 *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts International Court of Justice*. Ketentuan ini berlaku terhadap angkatan bersenjata suatu negara untuk membantu negara lain jika dan hanya jika angkatan bersenjata tersebut berada di bawah perintah dan pengawasan eksklusif negara yang disebut terakhir.

<sup>39</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts International Court of Justice*, Pasal 7.

<sup>40</sup> *Vide supra*, catatan kaki 13.

<sup>41</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts International Court of Justice*, Pasal 8.

jawab atas tindakan sekelompok orang yang, misalnya, melakukan teror berdasarkan perintah negara itu. Juga, suatu perbuatan yang sesungguhnya tidak dapat diatribusikan kepada suatu negara akan dapat diatribusikan kepada negara jika negara tersebut mengakui dan menerima tindakan tersebut sebagai tindakannya<sup>42</sup>. Namun, dalam hubungan ini, jika sekadar berupa pernyataan dukungan yang dinyatakan oleh suatu negara tidak cukup untuk menyatakan perbuatan itu diatribusikan kepada negara tersebut.

Sekalipun suatu perbuatan dapat diatribusikan kepada suatu negara, untuk melahirkan adanya tanggung jawab negara, perbuatan itu harus dibuktikan merupakan melanggar suatu kewajiban internasional negara yang bersangkutan. Untuk menentukan ada tidaknya pelanggaran suatu kewajiban internasional, Artikel menentukan bahwa hal itu harus ditentukan secara kasus demi kasus<sup>43</sup>.

Sementara itu ditentukan pula bahwa perbuatan suatu negara tidak dianggap pelanggaran kewajiban internasional jika perbuatan itu terjadi sebelum terikatnya suatu negara oleh suatu kewajiban internasional<sup>44</sup>. Hal ini sudah merupakan asas hukum internasional yang berlaku umum yaitu bahwa suatu perbuatan harus dinilai menurut hukum yang berlaku pada saat perbuatan itu terjadi, bukan ketika terjadinya sengketa akibat perbuatan itu (yang bisa saja baru terjadi bertahun-tahun setelah perbuatan itu).

---

<sup>42</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts International Court of Justice*, Pasal 11.

<sup>43</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts International Court of Justice*, Pasal 13-15.

<sup>44</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts International Court of Justice*, Pasal 13.

Keadaan-keadaan tertentu, meski tidak mempengaruhi suatu kewajiban internasional, dapat menjadi alasan pembenar atas terjadinya pelanggaran terhadap suatu kewajiban internasional, yang dengan demikian menghapuskan unsur kesalahan dari perbuatan itu. Beban pembuktiannya berada pada negara yang hendak membebaskan dirinya dari pertanggungjawaban.

Contohnya, adanya persetujuan dari suatu negara atas perbuatan yang dilakukan oleh negara lain yang jika tidak ada persetujuan tersebut perbuatan tadi adalah perbuatan yang dapat dipersalahkan<sup>45</sup>. Demikian pula tindakan yang dilakukan dalam rangka pembelaan diri sesuai dengan ketentuan Piagam PBB<sup>46</sup>. Namun, dalam hubungan ini penting dicatat bahwa kendatipun penggunaan kekuatan bersenjata (misalnya dalam rangka pembelaan diri tadi) itu sah, tanggung bagi terjadinya pelanggaran terhadap hukum humaniter yang berlaku dalam sengketa bersenjata (*jus in bello*) atau pelanggaran terhadap hak asasi yang tergolong ke dalam *non-derogable* tetap berlaku<sup>47</sup>.

Terdapat beberapa hal lain yang dapat membebaskan suatu negara dari kesalahan, yaitu jika perbuatan itu dilakukan karena keadaan terpaksa (*force majeure*), atau jika pelaku tidak mempunyai pilihan lain yang masuk akal, dalam keadaan tertekan (*distress*), guna menyelamatkan hidupnya atau pihak lain yang

---

<sup>45</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts International Court of Justice*, Pasal 20.

<sup>46</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts International Court of Justice*, Pasal 21.

<sup>47</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts International Court of Justice*, Pasal 22.

berada di bawah pengawasannya<sup>48</sup>. Yang juga dapat membebaskan negara dari kesalahan adalah jika tindakan yang dilakukan itu merupakan keharusan (*necessity*). Hal ini bisa terjadi dalam hal adanya pertentangan yang tidak dapat didamaikan antara kepentingan mendasar suatu negara dan kewajiban internasional negara itu. Oleh karenanya, dalil *necessity* ini rentan terhadap kemungkinan penyalahgunaan. Untuk menghindari penyalahgunaan itulah Artikel menentukan bahwa dalil *necessity* baru dapat diterima sepanjang: (a) hal itu merupakan satu-satunya tindakan untuk menyelamatkan kepentingan esensial suatu negara dari bahaya besar dan segera terjadi (*grave and imminent peril*), (b) tidak menimbulkan gangguan serius terhadap kepentingan esensial negara yang terikat oleh kewajiban internasional itu atau masyarakat internasional secara keseluruhan<sup>49</sup>.

Selanjutnya ditegaskan pula oleh Artikel bahwa hal apa pun tidak dapat membebaskan suatu negara untuk melanggar suatu norma hukum internasional yang sudah pasti (*jus cogens, peremptory norms*), misalnya larangan melakukan genosida, perbudakan, agresi, atau kejahatan terhadap kemanusiaan<sup>50</sup>.

Ketika suatu perbuatan yang dipersalahkan menurut hukum internasional terjadi maka lahirlah suatu hubungan hukum baru antara negara-negara yang terkait, terutama kewajiban untuk melakukan perbaikan (*reparation*). Akibat

---

<sup>48</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts International Court of Justice*, Pasal 23 dan 24.

<sup>49</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts International Court of Justice*, Pasal 25.

<sup>50</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts International Court of Justice*, Pasal 26.

hukum dari suatu perbuatan yang dipersalahkan menurut hukum internasional tidak menghilangkan keharusan untuk mematuhi kewajiban yang dilanggar<sup>51</sup>. Dengan kata lain, pelanggaran terhadap suatu kewajiban tidaklah menghilangkan kewajiban itu. Selanjutnya, Pasal 30 Artikel menentukan bahwa suatu negara yang dipertanggungjawabkan atas suatu perbuatan yang dipersalahkan menurut hukum internasional diwajibkan untuk (a) mengakhiri perbuatan itu, (b) menawarkan jaminan yang memadai atau jaminan tidak akan mengulangi perbuatan itu.

Negara yang dipertanggungjawabkan karena melakukan kesalahan menurut hukum internasional berkewajiban untuk melakukan perbaikan penuh atas kerugian yang diakibatkan oleh perbuatannya itu. Kerugian itu mencakup kerugian material maupun moral. Bentuk atau jenis perbaikan (*reparation*) itu mencakup restitusi (*restitution*), kompensasi (*compensation*), dan pemenuhan (*satisfaction*)<sup>52</sup>.

Restitusi adalah tindakan untuk mengembalikan keadaan seperti sebelum terjadinya pelanggaran sepanjang hal itu secara material tidak mustahil atau sepanjang tidak merupakan suatu beban yang tidak proporsional. Restitusi hanya mencakup pengembalian hal-hal sebelum kejadian, sedangkan kerugian lebih lanjut merupakan masalah kompensasi<sup>53</sup>. Adapun kompensasi pengertiannya adalah bahwa suatu negara berkewajiban untuk memberi kompensasi atas

---

<sup>51</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts International Court of Justice*, Pasal 29.

<sup>52</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts International Court of Justice*, Pasal 34.

<sup>53</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts International Court of Justice*, Pasal 35.

kerugian yang disebabkan oleh perbuatannya yang dipersalahkan menurut hukum internasional sepanjang hal itu tidak menyangkut hal-hal yang telah dilakukan secara baik melalui restitusi<sup>54</sup>. Sementara itu, menyangkut soal pemenuhan (*satisfaction*), Artikel menentukan bahwa hal itu dilakukan sepanjang restitusi atau kompensasi tidak berlangsung baik atau tidak memuaskan. Ia dapat berupa pengakuan telah melakukan pelanggaran, pernyataan menyesal, atau permohonan maaf secara formal atau sarana-sarana lain yang dipandang tepat.<sup>55</sup>

Negara yang menderita kerugian karena perbuatan negara lain diperbolehkan melakukan tindakan balasan yakni berupa tindakan tidak melaksanakan kewajiban internasional tertentu dalam hubungan dengan negara yang melakukan pelanggaran namun semata-mata dengan tujuan agar negara yang melakukan pelanggaran itu berhenti melakukan pelanggaran dan melakukan perbaikan penuh<sup>56</sup>. Namun tindakan balasan ini mengandung bahaya atau risiko yaitu jika ternyata terbukti bahwa justru tindakan negara yang mulanya dianggap melanggar itu adalah tindakan yang sah menurut hukum internasional maka tindakan balasan itulah yang menjadi tindakan yang tidak sah. Di samping itu, harus dibedakan pengertian tindakan balasan dalam rangka tanggung jawab negara ini dan pembalasan (*reprisal*) yang dikenal dalam hukum yang berlaku dalam sengketa bersenjata atau hukum humaniter, juga berbeda dengan tindakan

---

<sup>54</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts International Court of Justice*, Pasal 36.

<sup>55</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts International Court of Justice*, Pasal 37.

<sup>56</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts International Court of Justice*, Pasal 49.

penjatuhan sanksi, penghentian atau pengakhiran suatu perjanjian. *Countermeasures* ini lazimnya terjadi dalam konteks bilateral.

## **2.2. Pertanggungjawaban Individu (*Individuals Responsibility*).**

Seseorang yang bertindak atas nama suatu negara juga dapat dipertanggung-jawabkan secara individual<sup>57</sup>. Sehingga, meskipun suatu negara bertanggung jawab atas suatu perbuatan yang dipersalahkan (*a wrongful act*) yang dilakukan oleh para pejabatnya, para pejabat itu secara individual juga dapat dipertanggungjawabkan secara pidana untuk perbuatan yang sama, khususnya yang menyangkut pelanggaran terhadap hukum sengketa bersenjata (hukum humaniter) dan tindak pidana internasional lainnya<sup>58</sup>.

Dengan demikian, berdasarkan ketentuan-ketentuan Artikel, jika seorang individu melakukan suatu tindak pidana internasional ia tetap dapat dituntut pertanggung-jawabannya secara individual, meskipun orang yang bersangkutan pada saat melakukan perbuatan itu berkedudukan sebagai organ negara. Ketentuan ini menjadi penting untuk mencegah terjadinya keadaan di mana seseorang berdalih di balik statusnya sebagai organ negara untuk menghindarkan diri dari tanggung jawabnya atas tindak pidana yang telah dilakukannya.

---

<sup>57</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts International Court of Justice*, Pasal 58.

<sup>58</sup> Artikel membiarkan persoalan tanggung jawab perdata bagi kejahatan-kejahatan tadi tetap terbuka. Dengan demikian, bukan tidak mungkin apabila suatu ketika di masa yang akan datang seseorang di samping dapat dituntut secara pidana berdasarkan hukum internasional, ia juga dapat dipertanggungjawabkan secara perdata.

Ada tiga sumber untuk menemukan perbuatan-perbuatan yang digolongkan sebagai tindak pidana internasional, yaitu :<sup>59</sup>

- a. Tindak pidana internasional yang berasal dari kebiasaan yang berkembang dalam praktik hukum internasional.
- b. Tindak pidana internasional yang berasal dari konvensi-konvensi internasional.
- c. Tindak pidana internasional yang lahir dari sejarah perkembangan konvensi mengenai hak asasi manusia.

Dengan telah berlakunya Statuta Roma (*Rome Statute*, selanjutnya disebut “Statuta”), yang mendirikan Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court*, ICC), pada tanggal 17 Juli 1998, jenis-jenis tindak pidana menurut ketiga sumber itu terangkum dalam Pasal 5 Statuta, walaupun tidak seluruhnya, yang mengatur tentang yurisdiksi ICC, yaitu :

- a. Kejahatan Genosida.
- b. Kejahatan Kemanusiaan.
- c. Kejahatan Perang.
- d. Agresi.

---

<sup>59</sup> Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Refika Aditama, 2000, h. 40.

### 2.3. Pertanggungjawaban Komando (*Command Responsibility*).

Berbicara tentang konsep pertanggungjawaban komando berlaku bagi seorang atasan dalam pengertian yang luas, termasuk kepala negara, kepala pemerintahan, menteri dan pimpinan perusahaan. Dalam doktrin hukum Internasional mengenai pertanggungjawaban komando adalah doktrin yang berhubungan dengan pertanggungjawaban pidana secara individual yang dikembangkan melalui kebiasaan dan praktek-praktek pengadilan kejahatan perang, terutama sesuai perang dunia ke-II. Hugo Grotius menggunakan analogi "tanggung jawab orang tua" (*parental responsibility*) untuk menggambarkan pertanggungjawaban komando: orang tua bertanggung jawab terhadap kesalahan anaknya sepanjang anaknya masih ada dalam kekuasaan mereka. Di sisi lain, walaupun orang tua memiliki anak yang berada di bawah kekuasaannya namun orang tua tersebut tidak mampu lagi untuk mengendalikan mereka, maka orang tua tersebut tidak lagi harus bertanggung jawab kecuali jika ia memiliki pengetahuan. Jadi dalam hal ini seorang dapat dikenakan pertanggungjawaban atas tindakan yang dilakukan oleh orang lain apabila memenuhi dua elemen, yaitu;

1. Pengetahuan.
2. Gagal untuk mencegah.<sup>60</sup>

Akar dari doktrin ini dapat juga ditelusuri melalui sejarah kemiliteran dimana syarat untuk menempatkan tanggung jawab yang paling besar ada di tangan komandan militer. Misalnya, seorang komandan militer yang profesional

---

<sup>60</sup> ELSAM, *Tanggung Jawab Komando*.

harus selalu menjalankan fungsi pengendalian terhadap anak buahnya, mengarahkan, memberi petunjuk mengenai pelaksanaan tugas-tugas yang berbahaya, mengawasi pelaksanaan tugas hingga selesai, dan mengambil tindakan disiplin apabila ada anak buahnya tidak atau lalai menyelesaikan tugasnya.

Doktrin ini kemudian menjadi dasar hukum bagi komandan militer atau individu lain yang berada dalam posisi atasan atau pemegang kekuasaan komando lainnya untuk bertanggung jawab secara pidana atas kelalaian atau kegagalannya untuk melaksanakan pengendalian terhadap anak buahnya sehingga terjadi kejahatan Internasional. Kegagalan bertindak (*failure to act*) ini dikatakan sebagai tindakan pembiaran (*ommission*) sehingga komandan harus bertanggung jawab<sup>61</sup>. Bentuk tanggung jawab komando ini berbeda dengan bentuk pertanggungjawaban pidana secara individu yang dapat dikenakan kepada komandan atau atasan apabila ia ikut merencanakan, menghasut, memerintahkan, membantu, melakukan, dan turut serta melakukan kejahatan. Apabila komandan melakukan dari salah satu tindakan seperti tersebut di atas, maka komandan telah melakukan tindakan penyertaan (*joint criminal enterprise*) dan statusnya disamakan dengan pelaku langsung<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>62</sup> International Law Commission, *Draft Article on Responsibility of states for Internationally Wrongful Act Adopted by the drafting Committee on Second Reading*, Geneva 2001, dalam Pasal 11 Control Council No.10 menyatakan bahwa tiap orang, tanpa didasarkan pada kebangsaan dan kapasitasnya, dianggap melakukan suatu kejahatan yang didefinisikan dalam Pasal 11 paragraf 1, jika ia adalah: (a) pelaku utama, (b) seorang kaki tangan yang melakukan kejahatan atau memerintahkan atau bersekongkol atas kejahatan tersebut, (c) mengizinkan atau mengambil bagian pelaksanaan kejahatan, (d) Berkenaan dengan perencanaan atau inisiatif untuk melakukan kejahatan tersebut, dan (e) anggota dari suatu organisasi atau kelompok yang berhubungan dengan kejahatan tersebut. Lihat Footnote Elsam, dalam makalah *Tanggung Jawab Komando*.

Selanjutnya dalam konteks hukum perang atau hukum sengketa bersenjata, doktrin tanggung jawab komando didefinisikan sebagai tanggung jawab komandan militer terhadap kejahatan perang yang dilakukan oleh prajurit bawahannya atau orang lain yang berada dalam pengendaliannya<sup>63</sup>. Jadi, tanggung jawab komando yang diatur dalam hukum perang berkaitan dengan tanggung jawab pidana seorang komandan (*Commander criminal responsibility*) dan bukan tanggung jawab umum dari suatu pemegang komando (*general responsibility of command*)<sup>64</sup>.

Berdasarkan definisi mengenai tanggung jawab komando di atas maka subyek yang harus bertanggung jawab adalah komandan militer. Akan tetapi dalam praktek dan perkembangannya, doktrin tanggung jawab komando bukan hanya diberlakukan para komandan militer saja tetapi juga terhadap atasan atau penguasa sipil yang memiliki kewenangan untuk memberikan komando atau perintah kepada pejabat militer atau menggerakkan kekuatan militer. Berdasarkan hal tersebut maka muncullah istilah tanggung jawab atasan (*superior*

---

<sup>63</sup> Weston D. Burnett, *Command Responsibility and A Case Study of the Criminal Responsibility of Israel Military Commanders for the Program at Shatila and Sabra*, 107 *Military Law Review*, 1985, hal.76.

<sup>64</sup> Natsri Anshari, Dalam Artikel *Tanggung Jawab Komando Menurut Hukum Internasional dan hukum nasional Indonesia*, Jurnal Hukum Humaniter Vol.1 No.1, Edisi Juli 2005, Pusat Studi Hukum Humaniter Dan HAM (terAS) Fakultas Hukum Universitas TRISAKTI, hal.48 yang dalam footnotenya menjelaskan bahwa Tanggung jawab umum dari suatu pemegang komando (*general responsibility of command*) mengandung arti tanggung jawab setiap komando di setiap tingkatan komando kepada atasannya untuk: pertama, melaksanakan tugas pokok komandonya atau satuannya. Kedua, penggunaan yang paling berhasil guna (efisien) semua sumber-sumber yang tersedia. Pelaksana tanggung jawab komando itu berada pada seorang komandan sebagai orang yang memiliki wewenang dan tanggung jawab atas pelaksanaan tugas satuan yang berada di bawah komandonya. Sedangkan komando memiliki dua pengertian. Pertama, kewenangan dan kekuasaan yang diberikan kepada seorang perwira untuk memimpin, mengkoordinasikan dan mengendalikan pasukan. Kedua, perintah yang diberikan oleh seorang komandan atau atasan langsung kepada satuan atau bawahannya dengan maksud agar perintah tersebut dilaksanakan.

*responsibility*) di samping tanggung jawab komandan (*commander responsibility*). Selain itu, penerapan doktrin tanggung jawab komando dan tanggung jawab atasan tidak terbatas pada kejahatan yang terjadi di waktu perang belaka, tetapi mencakup kejahatan terhadap kemanusiaan dan Hak Asasi Manusia yang universal yang terjadi baik di waktu perang maupun dimasa damai. Berdasarkan hal tersebut maka baik komandan militer maupun penguasa sipil dapat dimintai pertanggungjawaban pidana atas kejahatan perang dan/atau kejahatan kemanusiaan yang dilakukan oleh bawahannya baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama<sup>65</sup>.

Kaitannya dengan *superior responsibility* dan *command responsibility*, merupakan dua hal yang berbeda, dalam hal *superior responsibility* berkaitan dengan pemidanaan terhadap komandan apabila memerintahkan anak buah/bawahan melakukan kejahatan perang. Sedangkan *command responsibility* adalah dasar pemidanaan terhadap para komandan/atasan apabila anak buah/bawahan yang berada di bawah komando dan pengendaliannya terlibat kejahatan pada waktu pelaksanaan tugas<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> *Ibid*, hal.49-50.

<sup>66</sup> Sihombing, dalam makalah, *Perintah Atasan dan pertanggungjawaban Komando dalam Kejahatan Perang*, dalam seminar "Problematika Kejahatan Perang dalam hukum Pidana Indonesia", yang diselenggarakan oleh Pusat kajian HAM dan Hukum Humaniter UNISBA-The International Committee of The Red Cross (ICRC), Bandung 2005. Hal.3. Lihat juga hal.4 yang menjelaskan bahwa Komandan adalah kewenangan komandan berdasarkan hukum untuk mengatur dan memerintah orang/satuan yang berada di bawah kodalnya, tetapi komandan/atasan tidak boleh memanfaatkan pangkat/jabatannya untuk memerintahkan bawahan untuk melakukan hal-hal yang tidak berhubungan dengan tugas atau untuk kepentingan pribadi.

## **F. METODE PENELITIAN.**

### **1. Pendekatan Permasalahan.**

Jenis Penelitian yang digunakan dalam penyusunan thesis ini adalah *library research* (penelitian pustakan), yaitu penelitian yang menggunakan dokumen tertulis sebagai sumber data dan sesuai dengan objek penelitian<sup>67</sup>.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif-sosiologis. Aspek normatifnya adalah fokus penulis untuk mengidentifikasi kasus pelanggaran HAM berat di Timor-Timur dan pertanggungjawaban komando (Pasca Jejak Pendapat).

Aspek sosiologinya adalah fokus penulis melihat kondisi sosial masyarakat Timor-Timur pada pasca jajak pendapat dan mengkaji penelitian yang sudah terpublikasi di KOMNAS HAM, ELSAM, KONTRAS, IMPARSIAL.

### **2. Jenis Sumber Data.**

Sumber data dalam penelitian dibagi dua, yakni data aspek normatif dan aspek sosiologis.

Data aspek normatifnya terbagi kedalam bahan primer, sekunder dan tersier. Bahan primernya adalah semua regulasinya tentang Kasus Timor-timur dan Pertanggungjawaban Komando, mulai undang-undang, kovenan international dan lain-lain. Bahan hukum sekunder adalah hukum HAM mengenai persoalan kasus Timor-Timur dan Pertanggungjawaban Komando, beberapa karya dan penelitian yang membahas perundang-undangan Kasus Timor-Timur seperti

---

<sup>67</sup> Diktat Mata Kuliah Teori Hukum yang Disampaikan Dr. Mudzakir, SH., MH.

diatas. Sedangkan bahan hukum tersiernya adalah kamus dan ensiklopedia hukum.

Data dari aspek sosiologisnya adalah beberapa penelitian dalam substansi kasus Timor-Timur dan Pertanggungjawaban Komando yang telah terpublikasikan.

### **3. Metode Pengumpulan Data.**

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan metode dokumentasi. Penulis akan mendokumentasikan peraturan perundang-undangan dan kovenan international menyangkut kasus Timor-Timur dan Pertanggungjawaban Komando. Kemudian penulis akan melakukan pencarian terhadap hasil-hasil penelitian yang telah dipublikasikan mengenai Pertanggungjawaban Komando (khususnya menyangkut pelanggaran HAM berat Timor-Timur).

### **4. Metode Analisa Data.**

Dari berbagai peraturan Perundang-undangan terkait kasus Timor-Timur dan Pertanggungjawaban Komando yang telah terkumpulkan, maka penulis akan melihat garis besar aspek Pertanggungjawaban Komando pelanggaran HAM berat kasus Timor-Timur. Kemudian dengan sudah tersedianya kerangka berfikir aspek normatif tersebut, penulis akan melihat implementasinya dalam lapangan (hasil penelitian yang sudah terpublikasikan).

## G. SISTEMATIKA PENULISAN.

Untuk lebih memudahkan penjelasan awal dari tujuan penelitian ini, akan dijabarkan secara singkat pokok-pokok penulisan kedalam kerangka penulisan sebagai sebuah kerangka melalui penelaahan masalah-masalah yang akan diangkat kedalam pembahasan bab per bab.

Bab I memuat latar belakang masalah untuk menjelaskan secara akademik mengapa penelitian ini penting untuk dilakukan. Selanjutnya dirumuskan beberapa masalah atau problem akademik yang hendak dipecahkan. Selanjutnya penelitian ini dimaksudkan untuk menjelaskan pentingnya penelitian ini, kemudian dilanjutkan kajian pustaka, kerangka teori, metode penelitian, dan sistematika pembahasan.

Bab II membahas gambaran umum tentang pelanggaran HAM berat, pengertian pelanggaran HAM berat, ruang lingkup pelanggaran HAM berat, kejahatan kemanusiaan dan genosida. Dan mengarahkan pada analisa identifikasi Pelanggaran HAM berat di Timor-Timur.

Bab III penyusunan pembahasan pada analisis Pertanggungjawaban Komando (Pasca Jejak Pendapat). Dalam Bab III ini terdapat beberapa point. **Pertama** ; Latar Belakang Dan Prinsip-Prinsip Pertanggungjawaban Komando. **Dua** : Tanggung Jawab Komando Menurut Ketentuan Pasal 42 UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM. **Tiga** : Pertanggungjawaban Komando Atas Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Dalam Peristiwa Di Timor-Timur (Timtim) Pasca Jajak Pendapat. **Empat** : Rekomendasi Komnas HAM Tentang

Pertanggungjawaban Komando Atas Pelanggaran HAM Berat Di Timor-Timur  
Pasca Jajak Pendapat.

Bab IV adalah penutup berisi kesimpulan yang merupakan jawaban pada rumusan masalah, dan diakhiri saran-saran.

## BAB II

### PELANGGARAN HAM BERAT dan KEKERASAN PASCA

#### JAJAK PENDAPAT 1999

##### A. PENGERTIAN PELANGGARAN HAM BERAT.

Menurut Ifdhal Kasim<sup>68</sup> belum ada pengertian teoritik tentang pelanggaran HAM berat, baik yang dikemukakan para pakar (hukum) maupun sebagaimana yang tertera dalam berbagai instrumen Hukum Nasional maupun Hukum International<sup>69</sup>. Kebanyakan uraian dari para ahli maupun instrumen hukum tersebut hanya memberikan atau memuat batasan atau kualifikasi suatu perbuatan sebagai pelanggaran HAM berat. Di samping itu, terlihat pula adanya ketidakseragaman dalam penggunaan istilah pelanggaran HAM berat dari para pakar maupun dari berbagai intrumen hukum tersebut. Abdul Hakim Garuda Nusantara mantan Ketua Komnas HAM dan Rina Rusman *legal officier ICRC* yang juga merupakan pakar Hukum Humaniter International, dalam tulisannya di Jurnal HAM *volume 2* tahun 2004 yang diterbitkan oleh Pusat Studi Hukum Humaniter dan HAM Fakultas Hukum Universitas Trisakti Jakarta, mempergunakan istilah pelanggaran berat HAM. Komariah Emong Sapardjaja pakar Hukum International dari Universitas Padjajaran Bandung, mempergunakan istilah pelanggaran HAM yang berat. Selanjutnya dari ranah instrumen hukum,

---

<sup>68</sup> Ifdhal Kasim, *Elemen-Elemen Kejahatan Dari "Crimes Against Humanity" : Sebuah Penjelasan Pustaka*, Jurnal HAM Komisi HAM Vol. 2 No. 2 Nopember 2004, halaman 43.

<sup>69</sup> H. Victor Conde, *A Handbook of International Human Rights Terminology*, Lincoln : University of Nebiaska Press, 1999, halaman 52-53.

UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, merupakan hasil adopsi dari Statuta Roma 1998, mempergunakan istilah pelanggaran HAM yang berat, sedangkan dalam Statuta Roma 1998 yang menjadi dasar bagi pendirian *ICC*, mempergunakan istilah *the most serious crimes of international concern*. Statuta *ICTY* maupun Statuta *ICTR* menggunakan istilah *grave breaches* sebagai padanan kata dari pelanggaran HAM berat. Penulis lebih setuju dengan istilah yang terdapat dalam Statuta Roma 1998 karena pelanggaran HAM berat adalah kejahatan yang paling serius yang menjadi perhatian masyarakat internasional secara keseluruhan.

Di Indonesia, istilah pelanggaran HAM berat secara normatif telah diatur dalam UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM dan UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Dalam UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM, hal demikian tercermin dalam ketentuan Pasal 1 butir ke-6 dan Pasal 104 ayat (1). Namun patut dicatat, adanya inkonsistensi dalam UU No. 39 tahun 1999, dalam penyebutan atau penggunaan istilah pelanggaran HAM berat. Pasal 1 butir ke-6 UU No. 39 tahun 1999, mempergunakan istilah pelanggaran HAM tanpa adanya penambahan atau penyebutan embel-embel kata yang berat di belakang kata HAM, sedangkan pada ketentuan pasal yang lain (Pasal 104 ayat (1)) dari UU No. 39 tahun 1999, dipergunakan istilah pelanggaran HAM yang berat. Selain itu kedua undang-undang di atas, juga menunjukkan adanya pemakaian istilah yang berbeda satu dengan lainnya. UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM, mempergunakan istilah pelanggaran HAM, sedangkan dalam UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, mempergunakan istilah pelanggaran HAM yang berat.

Dalam UU No. 39 tahun 1999 maupun UU No. 26 tahun 2000, tidak ditemukan suatu kesamaan dari apa yang dimaksud dengan istilah pelanggaran HAM berat. Kedua undang-undang tersebut, pada dasarnya hanya memuat klasifikasi atau penggolongan dari apa yang dimaksud dengan pelanggaran HAM berat, misalnya Pasal 1 butir ke-6 UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM, menyebutkan bahwa yang dimaksudkan dengan Pelanggaran HAM adalah <sup>70</sup>:

“Setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut HAM seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh undang-undang ini, dan tidak mendapatkan, atau dikhawatirkan tidak memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku”

Berdasarkan pengertian pelanggaran HAM dalam Pasal 1 butir ke-6 UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM tersebut, maka suatu perbuatan dapat dikatakan pelanggaran HAM bila:

- a. adanya unsur perbuatan yang dilakukan oleh perseorangan atau kelompok termasuk aparat negara.
- b. perbuatan tersebut dilakukan baik dengan cara disengaja maupun tidak disengaja ataupun karena kelalaian yang secara melawan hukum.
- c. perbuatan tersebut dimaksudkan untuk mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut HAM seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh UU No. 39 tahun 2000 tentang HAM.
- d. korban pelanggaran HAM, baik perseorangan maupun kelompok orang tidak mendapatkan, atau dikhawatirkan tidak memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku.

---

<sup>70</sup> Anonim, *Op. Cit*, halaman 50.

Sedangkan pelanggaran HAM berat terdapat dalam penjelasan Pasal 104 ayat (1) UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM, yang pada dasarnya menyatakan :

“Pelanggaran HAM berat adalah pembunuhan massal (*genocide*), pembunuhan sewenang-wenang atau di luar putusan pengadilan (*arbitrary/extra judicial killing*), penyiksaan, penghilangan orang secara paksa, perbudakan, deskriminasi yang dilakukan secara sistematis (*systematic descrimination*)<sup>71</sup>.

Pengertian pelanggaran HAM berat dalam penjelasan Pasal 104 ayat (1), ternyata berbeda dengan pengertian dalam ketentuan Pasal 7 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Sebab Pasal 1 butir 2 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, menyebutkan bahwa pelanggaran HAM berat adalah pelanggaran HAM sebagaimana dimaksud pada Pasal 7 UU No. 26 tahun 2000 juga telah menyebutkan bahwa pelanggaran HAM berat meliputi kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Dalam penjelasan Pasal 7 UU No. 26 tahun 2000 juga telah dijelaskan bahwa kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan dalam ketentuan ini sesuai dengan *Rome Statute of The International Criminal Court*.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa dalam penjelasan Pasal 104 ayat (1) UU No. 39 tahun 1999 maupun ketentuan Pasal 7 UU No. 26 tahun 2000 beserta penjelasannya, tidak memberikan suatu pengertian dari pelanggaran HAM

---

<sup>71</sup> Pengertian secara sistematis berarti benar-benar terorganisir atau terencana dan mengikuti suatu pola regular yang berdasarkan suatu kebijakan pejabat publik atau perorangan, dan kebijakan tersebut tidak diharuskan merupakan bagian dari kebijakan negara. Pengertian tersebut dikemukakan Paul Dalton dalam makalah yang berjudul “*Konsep Serangan Yang Meluas atau Sistematis Terhadap Penduduk Sipil*”, dalam seminar *Advanced training for Indonesian Human Rights Courts : Judging International Criminal Under Law 26 /2000* yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung RI-Danish Institute for Human Rights, Medan tanggal 24-26 April 2005, halaman 4.

berat yang didalamnya memuat unsur-unsur tindak pidana. Penjelasan Pasal 104 ayat (1) hanya menyebutkan secara limitatif jenis-jenis perbuatan yang dapat dikualifikasikan sebagai pelanggaran HAM berat, yaitu terdiri dari pembunuhan massal (*genocide*), pembunuhan sewenang-wenang atau di luar putusan pengadilan (*arbitrary/extra judicial killing*), penyiksaan, penghilangan orang secara paksa, perbudakan, diskriminasi yang dilakukan secara sistematis (*systematic discrimination*). Demikian pula halnya dengan ketentuan Pasal 7 UU No. 26 tahun 2000 beserta penjelasannya, juga tidak memberikan suatu pengertian yang jelas dengan apa yang dimaksud dengan pelanggaran HAM berat, kecuali hanya penyebutan kualifikasi perbuatan yang digolongkan sebagai pelanggaran HAM berat, yaitu kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan, yang tidak lain adalah sesuai dengan *Rome Statute of The International Criminal Court*.

Suatu perbuatan dikualifikasikan sebagai pelanggaran HAM berat, setidaknya harus mengandung adanya perbuatan yang melanggar (*act of commission*), ada unsur kesengajaan dan sikap membiarkan suatu perbuatan yang mestinya harus dicegah (*act of omission*), secara sistematis, menimbulkan akibat yang meluas dan rasa takut luar biasa, dan serangan ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil<sup>72</sup>. Menurut Statuta Roma pelanggaran HAM berat adalah kejahatan yang paling serius yang menjadi perhatian masyarakat internasional secara keseluruhan.

---

<sup>72</sup> Jerry Fowler, *Keadilan Bagi Generasi Mendatang*, ELSAM, Jakarta, 2001, halaman VIII.

## B. RUANG LINGKUP PELANGGARAN HAM BERAT.

Ruang lingkup pelanggaran HAM berat mencakup pula pelanggaran terhadap ketentuan HHI. Pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan tidak hanya terjadi dalam masa sengketa bersenjata saja akan tetapi dapat pula terjadi di masa damai. Oleh karena itu, tidak mengherankan jika ada yang hendak menyepadankan<sup>73</sup> istilah pelanggaran HAM berat dengan istilah pelanggaran berat HHI. Pelanggaran berat terhadap HHI tersebut antara lain bersumber pada Konvensi Jenewa<sup>74</sup>, Protokol Tambahan<sup>75</sup> maupun Konvensi Den Haag<sup>76</sup>. Dalam Konvensi Jenewa, hal tersebut telah diatur dalam ketentuan Pasal 50 Konvensi Jenewa I, Pasal 51 Konvensi Jenewa II, Pasal 130 Konvensi Jenewa III, dan Pasal 147 Konvensi Jenewa IV tahun 1949 sebagai suatu ketentuan bersamaan pengaturannya (*Common Articles*) yang berupa :

- a. Pembunuhan disengaja; penganiayaan dan perlakuan tidak manusiawi, termasuk percobaan biologis; menyebabkan dengan sengaja penderitaan berlebihan atas badan/kesehatan (Konvensi Jenewa I, II, III, dan IV).
- b. Pengrusakan dan tindakan pemilikan atas harta benda yang tidak dibenarkan oleh kepentingan militer dan yang dilaksanakan secara luas,

---

<sup>73</sup> Rina Rusman, *Konsep Pelanggaran Berat HAM Dilihat Dari Sisi Hukum Humaniter*, Jurnal HAM Komisi HAM Vol. 2 No. 2 November 2004, halaman 1.

<sup>74</sup> Konvensi Jenewa mengatur mengenai perlindungan terhadap korban perang, baik itu Konvensi Jenewa tahun 1929 yang telah diperbaharui dalam Konvensi Jenewa tahun 1949. Konvensi ini juga telah dilengkapi dengan Protokol tambahan I dan II tahun 1977. Uraian selengkapnya silakan baca buku Mochtar Kusumaatmadja yang berjudul *Konvensi-konvensi Palang Merah 1949*, Binacipta, Bandung, 1985

<sup>75</sup> Yang dimaksudkan di sini adalah Protokol tambahan I dan II tahun 1977 yang merupakan satu kesatuan dan bagian tak terpisahkan dengan Konvensi Jenewa tahun 1949.

<sup>76</sup> Konvensi Den Haag ini berfungsi sebagai "*conduct of war*" yang antara lain meliputi pengaturan mengenai cara, metode dan sarana berperang, objek dan sasaran penyerangan dan lain sebagainya. Uraian selengkapnya dapat dibaca dalam buku GPH. Haryomataram yang berjudul *Hukum Humaniter*, Rajawali Press, Jakarta, 1984.

dengan melawan hukum dan dilakukan dengan cara sewenang-wenang (Konvensi Jenewa I, II, dan III).

- c. Memaksa seorang tawanan perang atau orang yang dilindungi oleh Konvensi Jenewa untuk berdinasti dalam ketentaraan negara musuh; merampas dengan sengaja hak-hak tawanan perang atau orang yang dilindungi oleh Konvensi Jenewa atas peradilan yang adil dan wajar sesuai dengan apa yang ditentukan dalam konvensi tersebut (Konvensi Jenewa III dan IV).
- d. Deportasi dan pemidanaan yang tidak sah; penahanan yang tidak sah (Konvensi Jenewa IV)<sup>77</sup>.

Dalam *Statuta ICTY* 1993, perbuatan-perbuatan yang dikualifikasikan sebagai pelanggaran HAM berat, antara lain *grave breaches of the Geneva Conventions of 1949* yang terdiri dari : pembunuhan dengan sengaja; penyiksaan

---

<sup>77</sup> Sedangkan dalam Protokol Tambahan II tahun 1977 yang mengatur mengenai “Konflik Bersenjata Non Internasional” tidak mencantumkan kriteria pelanggaran HAM berat. Namun demikian dalam ketentuan Pasal 85 ayat (2) nya telah menegaskan bahwa pelanggaran terhadap jaminan-jaminan dasar kemanusiaan sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (2) Protokol Tambahan II tahun 1977 maupun dalam Pasal 75 Protokol Tambahan I tahun 1977 dapat dikualifikasikan sebagai pelanggaran HAM berat, yaitu :

- a. Orang yang ditangkap dan ditahan harus diberitahukan mengenai alasan penangkapan dan penahanan. Setelah alasan tersebut tidak ada lagi, maka orang yang bersangkutan harus segera dibebaskan.
- b. Hukuman hanya dapat dijatuhkan dan dilaksanakan apabila diputuskan terlebih dahulu oleh pengadilan yang sah dan dapat memberikan jaminan mengenai kebebasannya.
- c. Dalam proses pengadilan, antara lain jaminan berikut ini mutlak untuk dihormati :
  - tersangka harus diberitahu mengenai tuduhannya dalam bahasa yang dipahaminya, agar ia dapat mempersiapkan pembelaannya.
  - tanggung jawab pidana hanya dapat ditetapkan perorangan.
  - pelanggaran hanya dapat ditentukan dan hukuman hanya dapat dijatuhkan berdasarkan hukum pidana yang berlaku pada waktu pelanggaran tersebut dilakukan.
  - setiap tersangka dianggap tidak bersalah sebelum kesalahannya terbukti.

atau perlakuan yang tidak manusiawi, termasuk eksperimen biologi; dengan sengaja menyebabkan penderitaan besar atau luka serius pada tubuh atau kesehatan; perusakan ekstensif terhadap kepemilikan, tidak disahkan oleh kepentingan militer dan dilakukan dengan melanggar hukum; memaksa tahanan perang atau orang-orang sipil untuk melayani pasukan tempur musuh; dengan sengaja merampas hak dari tahanan perang atau hak orang sipil untuk diadili secara adil; deportasi penduduk sipil yang melanggar hukum; memanfaatkan penduduk sipil sebagai jaminan atau sandera; serta *crimes against humanity* yang terdiri dari : *murder; extermination; enslavement; deportation; imprisonment; torture; rape; persecutions on political, racial and religious grounds; other inhuman acts*. Sedangkan jenis pelanggaran HAM berat dalam Statuta ICTR antara lain *crimes against humanity* yang terdiri dari : *murder; extermination; enslavement; deportation; imprisonment; torture; rape; persecutions on political, racial and religious grounds; other inhuman acts*; serta *violation of article 3 common to the Geneva Conventions and Additional of Protocol II*.

Pelanggaran HAM berat dalam Statuta Roma 1998 terdiri dari : kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, serta kejahatan agresi. UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, hasil adopsi Statuta Roma 1998 menyebutkan bahwa pelanggran HAM berat<sup>78</sup> meliputi kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan genosida. Dengan demikian UU No. 26 tahun 2000 memiliki kesamaan dengan Statuta ICTR 1994 yang hanya

---

<sup>78</sup> Lihat dalam ketentuan Pasal 7 UU RI No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

mengklasifikasikan *genocide* dan *crimes against humanity* sebagai pelanggaran HAM berat.

### **C. BENTUK PELANGGARAN HAM BERAT.**

#### **1. Kejahatan Kemanusiaan.**

Istilah kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia merupakan istilah yang relatif baru dalam khsanah hukum positif setelah diundangkannya UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Sebagai salah satu produk kebijakan legislatif, undang-undang tersebut merupakan sumber hukum positif mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM berat. Berpedoman pada tahun keluarnya undang-undang tersebut, maka kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia baru dikenal dan dikualifikasikan sebagai suatu kejahatan dalam hukum (pidana) positif pada tahun 2000 dan sesuai asas legalitas, maka kejahatan terhadap kemanusiaan setelah undang-undang tersebut berlaku yang dapat dijatuhi pidana.

Di Indonesia istilah kejahatan terhadap kemanusiaan menjadi sangat populer berkat perjuangan dari para aktivis HAM sebagai faktor internal, di samping adanya faktor eksternal dari dunia dan “masyarakat internasional” terhadap penuntutan pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat. Salah satu peristiwa yang terjadi di Timor-Timur bukan hanya sekedar sebagai *gross violation of human rights*, tapi lebih dari itu sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> Lihat dalam Harian Umum Kompas, tanggal 12 April 2000 halaman 1

Ditilik dari sejarah kemunculannya, istilah kejahatan terhadap kemanusiaan telah lama dikenal dalam HI, terutama sejak berakhirnya PD II. Terminologi munculnya istilah kejahatan terhadap kemanusiaan mulanya berasal dari istilah *crimes against humanity*. Terkait dengan peradilan penjahat PD II terhadap tentara Nazi-Jerman maupun Jepang. Di Jerman, peradilan yang dikenal dengan nama *IMTN (International Military Tribunal Nuremberg)* 1946, merupakan peradilan penjahat PD II yang bersifat *ad hoc* dibentuk tentara Sekutu pemenang perang atas tentara Nazi-Jerman. *IMTN (International Military Tribunal Nuremberg)* 1946 yang pembentukannya berdasarkan *London Agreement* 1945, mempunyai kewenangan atau yurisdiksi mengadili terhadap pelaku kejahatan perang yang berupa kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan terhadap hukum dan kebiasaan perang, dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Istilah *crimes against humanity* muncul kembali dalam peradilan penjahat perang di Tokyo, Jepang yang juga bersifat *ad hoc*, dibentuk tentara Sekutu atas kemenangannya terhadap tentara Jepang. Peradilan yang bernama *IMTT (International Military Tokyo Tribunal)* 1948 dibentuk berdasarkan Instruksi Jenderal Mac Arthur tahun 1946 selaku Panglima tertinggi tentara Sekutu untuk kawasan Asia Pasifik yunto *London Agreement* 1945. *IMTT (International Military Tokyo Tribunal)* 1948 tersebut berwenang mengadili pelaku kejahatan perang tentara Jepang atas kejahatan yang dikualifikasikan sebagai kejahatan perang. Sama halnya dengan *IMTN (International Military Tribunal Nuremberg)* 1946, *IMTT (International Military Tokyo Tribunal)* 1948 pun mengkualifikasikan kejahatan perang yang terdiri dari kejahatan terhadap

perdamaian, kejahatan terhadap hukum dan kebiasaan perang, dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Dengan demikian, *IMTT (International Military Tokyo Tribunal) 1948* ini pun salah satu kewenangan yurisdiksinya adalah menuntut dan mengadili pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM berat berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando. Berdasarkan kewenangan atau yurisdiksi yang dimiliki, baik *IMTN (International Military Tribunal Nuremberg) 1946* maupun *IMTT (International Military Tokyo Tribunal) 1948* menunjukkan bahwa istilah kejahatan terhadap kemanusiaan telah dikenal sejak berakhirnya PD II. Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana diatur dalam kedua peradilan penjahat perang tersebut di atas, merupakan bagian dari kejahatan perang. Dengan kata lain, munculnya istilah kejahatan tersebut pada kedua peradilan di atas, didasarkan atas sifat kekejaman dan pelanggaran terhadap nilai-nilai kemanusiaan yang terjadi selama peperangan.

Namun demikian yang patut dicatat dari kedua peradilan internasional yang bersifat *ad hoc* tersebut adalah bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan salah satu bentuk pelanggaran HAM berat yang para pelakunya dapat dituntut dan diadili berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando. Oleh karena itu, kedua peradilan penjahat perang tersebut meletakkan tanggung jawab mutlak terhadap individual terlepas dari atribut nasional yang dimiliki. Di samping itu dengan dipertanggungjawabkannya para petinggi militer Jerman

maupun Jepang secara individual dalam peradilan penjahat tersebut, telah mengukuhkan individu sebagai subyek HI<sup>80</sup>.

Berpijak pada kemunculannya dalam konteks perang, maka tidak mengherankan bila dasar-dasar pemikiran awal pemidanaan kejahatan terhadap kemanusiaan berasal dari HHI<sup>81</sup> sebagaimana dikemukakan Bassiouni bahwa “*the historical-legal foundation of crimes against humanity is found in international humanitarian law and in the normative aspect of the international regulation of armed conflict*”<sup>82</sup>. (Landasan historis hukum, kejahatan kemanusiaan ditemukan dalam hukum International dan dalam aspek normatif dari regulasi International konflik bersenjata). Pasca PD II dan berakhirnya Perang Dingin, menunjukkan bahwa istilah kejahatan terhadap kemanusiaan masih tetap eksis dan relevan untuk dibahas. Hal ini tampak dari upaya yang dilakukan PBB membentuk peradilan internasional yang bersifat *ad hoc* di Yugoslavia maupun di Rwanda. Pembentukan peradilan internasional di Yugoslavia yang dikenal sebagai *International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia (ICTY)*, didasarkan atas Resolusi DK-PB No.: SC/RES/808/1993, dengan kewenangan mengadili pelaku pelanggaran berat terhadap Konvensi Jenewa 1949, kejahatan terhadap hukum dan kebiasaan perang, kejahatan genosida, dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Sedangkan pembentukan peradilan internasional di Rwanda dengan nama

---

<sup>80</sup> Uraian mengenai subyek HI, dapat dibaca antara lain dalam buku Muchtar Kusumaatmadja yang berjudul *Pengantar Hukum Internasional*, dan buku I Wayan Parthiana yang berjudul *Pengantar Hukum Internasional*.

<sup>81</sup> Uraian lebih lanjut mengenai HHI dapat dibaca dalam buku GPH. Haryomataram yang berjudul *Hukum Humaniter*, maupun dalam buku lainnya yang berjudul *Sekelumit tentang Hukum Humaniter*.

<sup>82</sup> Cherif Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, London, 1992, halaman 7.

*International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)*, didasarkan atas Resolusi DK-PBB No.:SC/RES/955/1994, dengan kewenangan atas kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan terhadap Pasal 3 *Common Articles* keempat Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan 1977.

Berdasarkan pada kewenangan dari kedua peradilan internasional *ad hoc* di Rwanda dan Yugoslavia tersebut, menunjukkan betapa seriusnya kejahatan terhadap kemanusiaan bagi umat manusia. Secara normatif, pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan telah tercantum dalam berbagai instrumen hukum, baik yang bersifat internasional (lihat *IMTN* 1946, *IMTT* 1948, *ICTR* 1933, *ICTR* 1944, Statuta Roma 1998).

Pasal 5 *IMTT (International Military Tokyo Tribunal)* 1948<sup>83</sup> telah memformulasikan pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan yang tidak jauh berbeda dengan Pasal 6 (c) di atas, yaitu sama-sama menekankan pada perbuatan-perbuatan seperti pembunuhan, pembasmian, perbudakan, pemulangan atau tindakan-tindakan yang tidak manusiawi lainnya, dan dilakukan terhadap penduduk sipil semasa perang berlangsung. Tidak peduli apakah perbuatan itu merupakan tindak pidana atau bukan di negara dimana kejahatan terhadap kemanusiaan terjadi. Dengan kata lain, perbuatan-perbuatan sebagaimana tersebut diatas untuk pertama kalinya telah dikualifikasikan HI sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, yang konteks kemunculannya dalam situasi peperangan. Sementara

---

<sup>83</sup> [www.nizkor.org](http://www.nizkor.org) diakses pada tanggal 20 Desember 2011.

itu, berdasarkan pasal 5 Statuta ICTY<sup>84</sup> disebutkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan adalah :

*“The international tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population : murder; extermination; enslavement; deportation; imprisonment; torture; rape; persecutions on political, racial, and religious ground; other inhumane acts.*

Sedangkan kejahatan terhadap kemanusiaan menurut Pasal 3 Statuta ICTR tahun 1994 adalah <sup>85</sup>:

*“The international Tribunal for Rwanda (ICTR) shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds : murder; extermination; enslavement; deportation; imprisonment; torture; rape; persecution on political, racial and religious grounds; other inhumane acts”.*

Berdasarkan kewenangan mengadili dari kedua peradilan bentuk PBB tersebut, menunjukkan bahwa masalah kejahatan terhadap kemanusiaan senantiasa menuntut pertanggungjawaban dan penanganan secara serius. Kejahatan terhadap kemanusiaan, kini telah dijadikan sebagai salah satu bentuk kejahatan internasional yang bersifat *hostis humanis generis*<sup>86</sup>. Berkaitan dengan kejahatan terhadap kemanusiaan ini, Pasal 7 Statuta Roma 1998 menegaskan bahwa: *“for the purpose of this Statuta, crimes against humanity means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population,”*. Lebih lanjut ditegaskan dalam Statuta

---

<sup>84</sup> Romli Atmasasmita, *Op. Cit*, halaman 67.

<sup>85</sup> [www.ictcr.com](http://www.ictcr.com) diakses pada tanggal 20 Desember 2011.

<sup>86</sup> *Hostis humanis generis* diartikan sebagai suatu kejahatan yang telah ditetapkan secara internasional sebagai musuh bersama umat manusia di dunia, antara lain seperti bajak laut, terorisme, perbudakan, *crimes against humanity*, genosida dan lain sebagainya.

Roma, bahwa perbuatan-perbuatan yang dapat dikualifikasikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan meliputi pembunuhan; pemusnahan; perbudakan; deportasi atau pemindahan paksa; memenjarakan atau perampasan kebebasan fisik secara kasar dengan melanggar dasar-dasar HI; penyiksaan; perkosaan, perbudakan seksual, pemaksaan prostitusi, pemaksaan sterilisasi, atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lainnya; persekusi terhadap suatu kelompok berdasarkan alasan-alasan politik, ras, nasional, etnis, budaya, agama dan seterusnya; penghilangan paksa; kejahatan *apartheid*; perbuatan tidak manusiawi lainnya, dengan sifat yang sama, secara sengaja menyebabkan penderitaan berat atau luka serius atas badan, mental atau kesehatan fisik.

Patut dikemukakan bahwa perbuatan-perbuatan tersebut di atas haruslah dilakukan sebagai bagian dari sebuah kebijakan negara atau suatu organisasi. Dengan demikian, Statuta Roma mensyaratkan adanya unsur *widespread or systematic attack* terhadap perbuatan atau tindak pidana yang dikualifikasikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan. Singkatnya, kejahatan tersebut haruslah dilakukan secara meluas atau sistematis terhadap penduduk sipil dan bukannya merupakan kejahatan yang bersifat *spontan* maupun *sporadis*. Pengertian sistematis berkaitan dengan *policy* yang melatarbelakangi terjadinya tindak pidana tersebut. Ada tidaknya suatu *policy* menjadi sangat krusial untuk menentukan dikualifikasikannya suatu perbuatan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan. Dengan kata lain, jika tidak ada kebijakan, maka unsur sistematis dengan sendirinya tidak terpenuhi. Pengertian *policy* ini tidak selalu dengan konotasi tertulis, tapi dapat pula merupakan tindakan yang berulang dan terus menerus,

serta terpola yang dilakukan oleh aparat negara<sup>87</sup>. Sedangkan pengertian *widespread* (meluas) dalam kejahatan terhadap kemanusiaan cenderung merujuk pada jumlah korban (*massive*), skala kejahatan, dan sebaran tempat (geografis)<sup>88</sup>. Bila unsur-unsur *widespread* atau *systematic* tidak terpenuhi, maka dengan sendirinya tidak dapat menyatakan telah terjadi kejahatan terhadap kemanusiaan. Dengan demikian salah satu dari kedua unsur tersebut haruslah terpenuhi, maka baru dapat dikatakan telah terjadi kejahatan terhadap kemanusiaan. Menurut UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, disebutkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan adalah<sup>89</sup>:

“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 : pembunuhan; pemusnahan; perbudakan; pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa; perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional; penyiksaan; perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara; 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 sehingga hal yang dilarang menurut hukum internasional; penghilangan orang secara paksa; atau kejahatan *apartheid*.”

Kejahatan terhadap kemanusiaan dalam UU No. 26 tahun 2000, telah mengadopsi ketentuan-ketentuan dalam Statuta Roma 1998 termasuk didalamnya unsur mengenai *systematic or widespread*. Berkaitan dengan hal di atas, menurut Muladi adopsi terhadap hal-hal positif yang terdapat di lingkungan internasional tidak dapat dilakukan serta merta, namun harus selalu diadaptasikan atau

---

<sup>87</sup> Ifdhal Kasim, *Crimes against Humanity Sebuah Tinjauan Hukum*, Makalah Kursus HAM untuk Pengacara Angkatan V, Jakarta, 2001, halaman 4.

<sup>88</sup> Ibid halamn 5.

<sup>89</sup> Lihat pada ketentuan Pasal 9 UU No. 26 tahun 2000 tentang pengadilan HAM.

disesuaikan dengan nilai-nilai yang bersumber pada ideologi bangsa Indonesia, yaitu Pancasila<sup>90</sup>, menyambung pendapat muladi ideologi yang tertera dalam pancasila tersebut tertuang dalam Sila ke 2 yaitu “Kemanusiaan yang adil dan beradab”. Makna dari sila tersebut adalah menempatkan manusia sesuai dengan hakikatnya sebagai makhluk tuhan. Sementara itu dari berbagai literatur yang membahas kejahatan terhadap kemanusiaan, tak satu pun pengertian dari para pakar atau ahli hukum yang tidak merujuk pada pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana terdapat dalam berbagai instrumen internasional tersebut di atas. Kesamaan tersebut tampak dalam penyebutan perbuatan-perbuatan tertentu yang dapat dikualifikasikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan.

Soedjono Dirdjosisworo<sup>91</sup> dalam makalahnya memberikan pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan yang sama, bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan adalah :

“Salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil berupa pembunuhan; pemusnahan; perbudakan; pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa; perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik dan secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan-ketentuan pokok Hukum Internasional; penyiksaan; perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara; penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politis, ras, kebangsaan, etnik, budaya, agama, jenis kelamin, atau alasan lain yang telah diakui secara universal

---

<sup>90</sup> Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materil Indonesia di Masa Mendatang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Undip, tanggal 24 Februari 1980, halaman 4.

<sup>91</sup> Soedjono Dirjosisworo, *Proses Peyelidikan dan Penyidikan, Pemeriksaan Perkara Pelanggaran HAM Berat menurut UU No. 26 Tahun 2000*, Makalah Pelatihan HAM Angkatan III tanggal 26 Juli 2001, Bandung, Halaman IV.

sebagai hal yang dilarang menurut Hukum Internasional; penghilangan orang secara paksa; dan kejahatan *apartheid*.

Kejahatan terhadap kemanusiaan, dewasa ini tidak hanya terjadi dalam konteks peperangan semata tapi di masa damai pun dapat terjadi sepanjang telah melanggar nilai-nilai dasar kemanusiaan yang bersifat hakiki dan universal. Berdasarkan uraian di atas, ruang lingkup kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM berat yang para pelakunya dapat dituntut berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando adalah ; Kejahatan terhadap kemanusiaan harus dilakukan atau terjadi selama perang berlangsung maupun dalam masa damai sekalipun, kejahatan terhadap kemanusiaan haruslah berupa suatu serangan yang dilakukan atau ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, serta harus memenuhi unsur-unsur meluas atau sistematis, kejahatan terhadap kemanusiaan itu dapat dihukum hanya apabila dilakukan terhadap atau berhubungan dengan kejahatan apapun yang berada dalam yurisdiksi atau kewenangan dari suatu *tribunal* baik yang bersifat *ad hoc* ataupun permanen.

## **2. Genosida.**

Istilah genosida terdiri dari dua kata, yakni *geno* dan *cide*. *Geno* atau *genos* berasal dari bahasa Yunani kuno yang berarti ras, bangsa, atau etnis. Sedangkan *cide*, *caedere* atau *cidium* berasal dari bahasa latin yang berarti membunuh<sup>92</sup>. Secara harafiah genosida dapat diartikan sebagai pembunuh ras. Istilah ini diperkenalkan oleh Raphael Lemkin pada tahun 1944, seorang yahudi kelahiran Polandia yang bermigrasi ke Amerika pada tahun 1930, dalam bukunya *Axis Rule*

---

<sup>92</sup> Wiliam A. Schabas, 2000, *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, hlm. 25.

*in Occupied Europe*. Lemkin mencatat bahwa istilah yang sama artinya dengan *genocide* adalah *ethochide* yang berasal dari kata Yunani *ethos* yang berarti bangsa dan kata Latin *cide*<sup>93</sup>. Istilah *genocide* ini semakin dikenal ketika Amerika mengajukan tuntutan terhadap para penjahat perang NAZI Jerman saat *Nurmburg Trial* digelar.

Lemkin mengidentifikasi sebagai : “Pemusnahan kelompok etnis. Secara umum, genosida tidak harus berarti pemusnahan yang segera terhadap suatu bangsa. Ini diartikan sebagai adanya unsur niat yang sudah direncanakan lebih dahulu melalui berbagai tindakan yang ditunjukkan untuk menghancurkan fondasi utama kehidupan kelompok suatu bangsa. Cara pelaksanaannya, biasanya dengan cara memecah belah institusi politik dan sosial, budaya, bahasa, perasaan kebangsaan, agama dan lain-lain, dan pemusnahan terhadap keamanan pribadi, kemerdekaan, kesehatan, martabat dan bahkan kehidupan individu dari suatu kelompok”<sup>94</sup>.

Masih menurut Lemkin, genosida dibagi kedalam dua fase. Fase pertama adalah menghancurkan pola kebangsaan kelompok yang ditindas. Fase kedua adalah gangguan pola kebangsaan dari penindas. Gangguan ini dapat dilakukan terhadap populasi tertindas yang masih tersisa atau atas teritori, setelah bangsa

---

<sup>93</sup> Roy Gutman and David Rieff, 1999, *crimes of war, What the Public Should Know, New York*, hlm. 189.

<sup>94</sup> *Pedoman Unsur-Unsur Tindak Pidana Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat dan Pertanggung Jawaban Komando MA-RI Hal. 3*

penindas memindahkan populasi dan menduduki area tersebut dengan warga kelompok penindas<sup>95</sup>.

Berdasarkan apa yang dikemukakan oleh Lemkin, terlihat jelas bahwa genosida menunjuk pada dua hal. *Pertama*, tindakan pembunuhan atau pemusnahan dan *kedua*, sasarannya adalah kelompok tertentu. Pemusnahan kelompok etnis secara umum yang dikemukakan oleh Lemkin, tidak harus berarti pemusnahan yang segera terhadap suatu bangsa. Ini diartikan sebagai adanya unsur niat yang sudah direncanakan lebih dahulu melalui berbagai tindakan yang ditujukan untuk menghancurkan fondasi utama kehidupan kelompok suatu bangsa. Cara pelaksanaannya, biasanya dengan cara memecah belah institusi politik dan sosial, budaya, bahasa, perasaan kebangsaan, agama dan lain-lain, dan pemusnahan terhadap keamanan pribadi, kemerdekaan, kesehatan, martabat dan bahkan kehidupan individu dari suatu kelompok

Kendatipun istilah genosida itu sendiri baru muncul pada dekade 40-an, namun upaya penuntutan terhadap kejahatan genosida telah dimulai pada tahun 1918. Saat itu dalam pertemuan *Imperial War Cabinet*, 20 November 1918, *Lord Curzon* dari Inggris menekankan upaya penuntutan terhadap para pemimpin Jerman dan para pemimpin Turki Muda yang melakukan pembersihan terhadap etnis minoritas Armenia di Turki. Hanya saja secara objektif penuntutan tersebut tidak menggunakan istilah genosida tetapi menggunakan istilah *atrocious offences*

---

<sup>95</sup> Eddy O.S. Hiariej, 2010, *Pengadilan atas Beberapa Kejahatan Serius terhadap HAM*, Erlangga, hlm. 8.

*againts the laws of war* (Pelanggaran Mengerikan Terhadap Hukum Perang). Sampai kemudian istilah genosida diperkenalkan oleh Lemkin<sup>96</sup>.

Banyak perbuatan lainnya selama awal abad ke 20 yang dianggap sebagai genosida, antara lain pembantaian 70-80 ribu suku Bantu pada tahun 1904 oleh tentara Jerman di Herero, barat daya Afrika (Namibia)<sup>97</sup>. Sejarah juga mencatat kisah-kisah pembantaian massal yang sesuai dengan definisi genosida adalah pembantaian suku Kurdi Turki di distrik Dersim 1937-1938. Pembantaian orang-orang Yahudi oleh NAZI Jerman selama Perang Dunia II. Pembantaian suku Hutu oleh suku Tutsi di Burundi 1972. Pemusnahan oleh Khmer Merah di Kamboja dan kampanye Anfal untuk melawan suku Kurdi Irak 1988. Demikian pula pembantaian massal yang terjadi kemudian di bekas negara Yugoslavia dan Rwanda<sup>98</sup>.

Selanjutnya istilah genosida ini didefinisikan dalam *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* yang diterima oleh Resolusi Majelis Umum PBB 260A (III), 9 Desember 1948. Dalam Pasal 1 konvensi tersebut disebutkan bahwa genosida yang dilakukan pada waktu damai atau pada waktu perang adalah kejahatan menurut hukum internasional (*genocide, wheter committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law*). Sedangkan pengertian genosida dirumuskan secara lengkap dalam pasal 2 :

---

<sup>96</sup> Ibid, hlm. 54-57.

<sup>97</sup> Ibid, hlm. 58-59.

<sup>98</sup> Ibid, hlm. 60-61.

*In the present convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such :*

1. *Killing members of the group.*
  2. *Causing serious bodily or mental harm to members of the group.*
  3. *Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part.*
  4. *Imposing measures intended to prevent births within the group.*
- Forcibly transferring children of the group to another group*<sup>99</sup>.

Dalam konvensi ini, genosida berarti setiap perbuatan berikut, yang dilakukan dengan tujuan merusak begitu saja, dalam keseluruhan ataupun sebagian, suatu kelompok bangsa, etnis, ras, atau agama seperti :

- a. Membunuh para anggota kelompok.
- b. Menyebabkan luka-luka pada tubuh atau mental para anggota kelompok.
- c. Dengan segala menimbulkannya pada kelompok itu kondisi hidup yang menyebabkan kerusakan fisiknya dalam keseluruhan ataupun sebagian.
- d. Mengembangkan upaya-upaya yang dimaksudkan untuk mencegah kelahiran didalam kelompok itu.
- e. Dengan paksa menghilangkan anak-anak suatu kelompok ke kelompok lain<sup>100</sup>.

Sementara Pasal 3 Konvensi itu menyebutkan bahwa perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum adalah genosida, persekongkolan untuk melakukan genosida (*conspiracy to commit genocide*), hasutan langsung dan di depan umum untuk melakukan genosida (*direct and public incitement to commit genocide*), mencoba

---

<sup>99</sup> Ibid, hlm. 62.

<sup>100</sup> Adnan Buyung Nasution dan A. Patra M. Zen, *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*, Yayasan Obor, Jakarta, 2006, halaman 671-672.

melakukan genosida (*atempt to commit genocide*) dan keterlibatan dalam genosida (*complicity in genocide*). Dengan kata lain, permufakatan jahat, percobaan, dan penyertaan melakukan genosida, dihukum sebagaimana melakukan genosida.

Dalam *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (ICTY), istilah genosida diterima oleh Resolusi Majelis Umum PBB 827, 25 Mei 1993. Dalam ICTY, sejumlah kejahatan termasuk genosida, dinyatakan sebagai kejahatan-kejahatan serius terhadap hukum humaniter internasional (*serious violations of international humanitarian law*). Genosida didefinisikan dalam Pasal 4 ayat (2) ICTY :

*Genocide means any following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group as such :*

- a. *Killing members of the group.*
- b. *Causing serious bodily or mental harm to members of the group.*
- c. *Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part.*
- d. *Imposing measures intended to prevent births within the group.*
- e. *Forcibly transferring children of the group to another group<sup>101</sup>.*

Dalam *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR) bersama-sama kejahatan lainnya juga dinyatakan sebagai kejahatan-kejahatan serius terhadap hukum humaniter internasional (*serious violations of international humanitarian law*). Genosida didefinisikan dalam Pasal 2 ayat (2) ICTR sama dengan Pasal 4 ayat (2) ICTY.

Dalam Statuta Roma bersama-sama kejahatan lainnya dinyatakan sebagai kejahatan-kejahatan yang paling serius menyangkut masyarakat internasional (*the*

---

<sup>101</sup> Lihat *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* Pasal 4 (2).

*most serious crime of concern to the international community*). Genosida didefinisikan dalam pasal 6 Statuta Roma sama dengan Pasal 4 ayat (2) ICTY.

Berdasarkan berbagai instrumen internasional diatas, terlihat jelas bahwa istilah genosida mengacu pada definisi yang termaktub dalam Konvensi PBB tentang genosida. Kendatipun demikian, terdapat berbagai istilah yang berbeda untuk menunjukkan tingkat keseriusan terhadap kejahatan tersebut. Berdasarkan definisi itu pula, adapun elemen-elemen<sup>102</sup> kejahatan genosida adalah sebagai berikut :

1. Melakukan perbuatan dalam hukum pidana ada yang bersifat positif dan ada yang bersifat negatif. Melakukan perbuatan yang bersifat positif artinya melakukan sesuatu atau *crime by commission*, sedangkan melakukan perbuatan yang bersifat negatif artinya tidak melakukan perbuatan yang seharusnya dilakukan atau *crime by omission*.
2. Unsur perbuatan-perbuatan yang dilakukan harus dengan niat sengaja. Dengan kata lain, bentuk kesalahan kejahatan genosida ini adalah kesengajaan.

---

<sup>102</sup> Elemen-elemen dalam suatu perbuatan pidana adalah unsur-unsur yang terdapat dalam suatu perbuatan pidana. Unsur tersebut baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Istilah *element* ini harus dibedakan dengan istilah *bestanddeel* yang juga berarti unsur-unsur perbuatan pidana. Perbedaannya, *bestanddeel* mengandung arti unsur-unsur perbuatan pidana secara *expressis verbis* tertuang dalam suatu rumusan delik atau perbuatan pidana. Dengan kata lain, *element* perbuatan pidana meliputi unsur-unsur yang tertulis dan unsur-unsur yang tidak tertulis, sedangkan *bestanddeel* hanya meliputi unsur-unsur perbuatan pidana yang tertulis saja. Konsekuensi lebih lanjut, yang harus dibuktikan oleh jaksa penuntut umum di pengadilan hanyalah *bestanddeel*.

3. Elemen Dalam Keseluruhan Aataupun Sebagian, Suatu Kelompok Bangsa, Etnis, Ras, atau Agama. Sasaran genosida ini adalah anggota kelompok bangsa, etnis, ras, atau agama, baik sebagian ataupun keseluruhan.

Selanjutnya perbuatan-perbuatan yang dimaksud dalam elemen-elemen tersebut adalah : **Pertama**, membunuh para anggota kelompok, artinya, perbuatan tersebut harus mengakibatkan matinya anggota kelompok bangsa, etnis, ras, atau agama. **Kedua**, menyebabkan luka-luka pada tubuh atau mental para anggota kelompok. Perbuatan kedua ini merupakan delik materiil. Artinya, perbuatan tersebut lebih menitik beratkan pada akibat<sup>103</sup>, baik luka-luka pada tubuh, maupun mental anggota kelompok bangsa, ras, etnis, atau agama.

Perbuatan **Ketiga**, dengan sengaja menimbulkan pada kelompok kondisi hidup yang menyebabkan kerusakan fisiknya dalam keseluruhan ataupun sebagian. Perbuatan ini juga secara eksplisit mencantumkan kesengajaan sebagai bentuk kesalahan dan merupakan delik materil yang menitik beratkan pada kerusakan fisik pada kelompok bangsa, ras, etnis, atau agama. **Keempat** adalah perbuatan mengenakan upaya-upaya yang dimaksudkan untuk mencegah kelahiran dalam kelompok bangsa, ras, etnis, atau agama.

---

<sup>103</sup> Rumusan suatu ketentuan pidana dalam hukum pidana ada yang dirumuskan secara formal dan disebut delik formal dan ada juga yang dirumuskan secara matrial dan disebut delik matrial. Delik formal hanya melihat pada perbuatan tanpa memperhitungkan akibat, sedangkan delik matrial adalah perbuatan yang berorientasi pada akibat. Artinya tidak terpenuhi suatu perbuatan sebagai perbuatan pidana apabila tidak menimbulkan akibat dari perbuatan tersebut sebagaimana yang dirumuskan dalam undang-undang. Selain itu, masih ada rumusan delik yang dikenal dengan istilah delik komisi, delik omisi dan *commissio per ommissionem*. Delik komisi adalah norma yang melarang suatu perbuatan tertentu. Delik omisi adalah norma yang mengharuskan untuk melakukan suatu perbuatan tertentu. Sedangkan *commissio per ommissionem* adalah akibat yang ditimbulkan karena suatu kealpaan.

Perbuatan **Kelima** atau yang terakhir dari genosida ini adalah dengan paksa mengalihkan anak-anak suatu kelompok ke kelompok lain. Perbuatan ini dapat berupa paksaan pengalihan. Artinya menyadari bahwa dalam abad ini berjuta-juta anak, perempuan, dan laki-laki telah menjadi korban dari kekejaman tak terbayangkan yang sangat mengguncang nurani kemanusiaan.

#### **D. PELANGGARAN HAM BERAT PASCA JAJAK PENDAPAT.**

##### **1. Pelanggaran HAM Berat Pada Pasca Jajak Pendapat di Timor-Timur (Tim-Tim).**

Hasil jajak pendapat Timor-Timur 1999 dimenangkan secara mutlak oleh kelompok pro kemerdekaan. Mayoritas rakyat Timor-Timur menolak otonomi luas yang ditawarkan Presiden Habibie (Presiden saat itu) dalam jejak pendapat yang diselenggarakan pada 30 Agustus 1999. Namun, kemerdekaan mereka tidak membebaskan Indonesia. Sebaliknya, penolakan rakyat Timor-Timur terhadap tawaran otonomi luas menyisakan rangkaian krisis baru yang menghambat upaya Indonesia keluar krisis ekonomi dan politik yang melanda negeri ini.

Lepasnya Timor-Timur dari Indonesia merupakan kekalahan bagi Indonesia. Keputusan rakyat Timor-Timur untuk merdeka tidak terlepas dari tindak tanduk TNI yang bertugas di bekas provinsi Indonesia ke-27 itu. Pelanggaran HAM oleh anggota TNI merupakan alasan yang paling sering dikemukakan untuk menjelaskan keputusan rakyat Timor-Timur tersebut. Selain dianggap bertanggungjawab atas lepasnya Timor-Timur dari Indonesia, TNI juga menghadapi tuduhan melakukan pembunuhan massal, pembakaran, penjarahan, serta berbagai tindak kekerasan lain sesuai jajak pendapat pada 30 Agustus 1999.

Masyarakat International melakukan berbagai upaya untuk membawa tersangka pelanggaran HAM di Timor-Timur ke pengadilan International. Salah satu syarat bagi digelarnya pengadilan International ialah skala perbuatan (kejahatan) yang dilakukan.

Menurut Nathan Hancock dalam artikelnya, *A War Crimes Tribunal for East Timor ?*, akan ada keraguan mengenai fakta yang diperlukan untuk mendukung pengadilan Internasional (bagi pelaku kejahatan di Timor-Timur). Dia menulis<sup>104</sup> ;

*“mungkin tidak ada konflik bersenjata yang melatarbelakangi (kejadian di Timor- Timur) dan tindak (kekerasan yang terjadi) mungkin tidak dalam skala yang cukup besar untuk bisa dimasukkan ke dalam kategori kejahatan kemanusiaan”*<sup>105</sup>.

Sungguh naif untuk menimpakan semua kesalahan atas apa yang terjadi di Timor-Timur pada TNI seperti terlihat dalam upaya membawa pelaku pelanggaran HAM di Timor-Timur ke pengadilan<sup>106</sup>. Peradilan terhadap tersangka pelaku pelanggaran HAM seakan mengecilkan masalah Timor-Timur hanya sebatas masalah HAM. Kegagalan pemerintah sipil untuk membangun masyarakat

---

<sup>104</sup> Law and Bill Digest Group, 19 Oktober 1999, Parliament of Australia.

<sup>105</sup> Sebagai perbandingan, pengadilan kriminal Internasional yang digelar bagi tersangka pelaku *genocide* (pemusnahan massal) dan pelanggaran serius lain terhadap hukum humaniter yang terjadi di Rwanda antara 1 Januari 1994 dan 31 Desember 1994 menyangkut nyawa. Diperkirakan dalam waktu kurang dari empat bulan, antara 500.000 hingga satu juta orang terbunuh dalam kampanye pemusnahan massal yang dilancarkan oleh suku Hutu terhadap suku Tutsi. Pengadilan kriminal Internasional untuk Rwanda merupakan pengadilan Internasional pertama yang dilakukan untuk mengadili pelaku *genocide*.

<sup>106</sup> Chris Donnelly, Penasihat Khusus NATO untuk Masalah Eropa Tengah dan Timur, dalam artikelnya, *Defence transformation in the new democracies: A framework for tackling the problem*, mengatakan bahwa angkatan bersenjata merupakan cermin dalam membentuk jati dirinya dibandingkan dengan potensi ancaman. Walau bahasan Donnelly difokuskan pada Eropa Tengah dan Timur, namun ia juga mengatakan bahwa di dalam masyarakat mana pun, sejarah dalam negeri dan kebudayaan nasional merupakan faktor yang biasanya berperan dalam menentukan besar kecil dan bentuk angkatan perang. *NATO Review*, Web Edition, No. 1 – Jan. 1997, Vol. 45 – pp 15 – 19.

yang adil dan makmur serta demokratis dan maraknya praktik korupsi dan kolusi merupakan faktor utama yang menyebabkan ketidakpuasan masyarakat di Timor-Timur. Semua ketidakpuasan itu diperparah oleh berbagai pelanggaran HAM yang dilakukan oleh anggota TNI.

Tidaklah mengherankan bila kelompok anti integrasi, yang selama 23 tahun tidak pernah berhenti melakukan berbagai upaya untuk mewujudkan cita-cita mereka melepaskan diri dari Indonesia, memperoleh dukungan yang semakin besar dari kalangan masyarakat Timor-Timur.

*“dari sisi geografis saja Indonesia berada di pihak yang dilematis menghadapi apa pun hasil jajak pendapat bagi masyarakat Timor-Timur”<sup>107</sup>.*

Ketidakberdayaan rakyat Timor-Timur terhadap kepentingan politik jelas terlihat ketika N. Parameswaran, kepala staf UNTAET, mengundurkan diri dari jabatannya awal januari 2002. Alasan pengunduran diri Parameswaran yang berasal dari Malaysia mengatakan UNTAET telah menjadi “misi yang sangat putih”, “misi Timur dengan wajah Barat”. Dalam suratnya kepada Sekretaris Jenderal PBB Kofi Annan, Parameswaran juga menuduh bahwa upayanya untuk mendorong rekonsiliasi dan pengembalian pengungsi ke Timor-Timur dihalangi oleh McNamara yang berkebangsaan Selandia Baru, serta beberapa orang lain. McNamara ditunjuk menjadi wakil Sergio Vieira De Mello, pemimpin UNTAET yang juga Utusan Khusus Sekretaris Jenderal PBB.

Tuduhan Parameswaran terhadap UNTAET di dominasi oleh orang kulit putih untuk kepentingan politik untuk orang kulit putih, Parameswaran juga

---

<sup>107</sup> *Antara*, 6 Mei 1999.

mengatakan bahwa pengaruh ke Baratian terus berkembang dalam UNTAET dan belum ada tindakan yang sengaja diambil untuk merekrut orang-orang yang mengerti banyak mengenai wilayah itu, yakni tetangga paling penting bagi Timor-Timur, Indonesia. Pernyataan Parameswaran dibantah oleh badan PBB dan Ramos Horta, tidaklah mengejutkan. Kalau dulu, pada era integrasi Timor-Timur dikuasai oleh Indonesia maka setelah jajak pendapat ada empat negara yang memerintah disana, yaitu ; Portugal, Australia, Amerika Serikat, dan PBB<sup>108</sup>. Ini kenyataan dan inilah buah kemerdekaan Timor-Timur<sup>109</sup>.

Memasuki periode 1999, sebagian masyarakat Indonesia seolah telah kehilangan kesabaran atas tekanan Internasional karena masalah Timor-Timur dan ingin pemerintah segera melepaskan Timor-Timur, bukan karena rakyat Timor-Timur layak mendapatkan kemerdekaan mereka, namun karena masyarakat Indonesia merasa Timor-Timur lah yang menyebabkan pemerintah Indonesia terus menerus mendapatkan tekanan dari kalangan Internasional, terutama berkaitan dengan berbagai pelanggaran HAM di daerah itu. Gus Dur (alm) menegaskan,

*“Indonesia bisa hidup tanpa Timor-Timur, tapi Timor-Timur tidak bisa hidup tanpa Indonesia”*<sup>110</sup>.

---

<sup>108</sup> Direktur Yayasan HAK, Aniceto Guterres Lopes, yang juga anggota Dewan Nasional (Timor-Timur), mengingatkan dalam diskusi dua mingguan yayasan tersebut, agar rakyat Timor-Timur bersikap kritis terhadap kepentingan jangka pendek dan jangka panjang PBB. Dalam jangka pendek bermain kepentingan staf PBB yang dengan misinya di sini (Timor-Timur) ingin kariernya naik. Buat mereka, rakyat Timor-Timur tidak menjadi pertimbangan penting. “Bagi mereka yang penting program berjalan lancar sesuai dengan rencana mereka.” Lihat *Direito*, Dwi Mingguan Hak Asasi Manusia, 4 Juni 2001.

<sup>109</sup> Dalam laporannya pada 10 Januari 2000, Pusat Studi dan Pengkajian Yayasan HAK yang berkantor pusat di Dili mengatakan bahwa kini Timor-Timur menghadapi operasi baru, yaitu “operasi kemanusiaan”.

<sup>110</sup> *Antara*, 13 Desember 1999.

Mantan Panglima ABRI Jendral Wiranto menolak tuntutan kehadiran pasukan perdamaian PBB. Ia menegaskan bahwa semua masalah di Timor-Timur merupakan masalah dalam negeri Indonesia.

Merasa ditinggalkan, baik oleh pemerintah Indonesia, sebagian masyarakat Indonesia, termasuk media massa Indonesia, kelompok bersenjata pro integrasi melakukan serangkaian aksi teror dan intimidasi, satu-satunya cara yang mereka ketahui, untuk mempertahankan diri.

Sidney Jones, direktur eksekutif Satuan Tugas Asia, *Human Rights Watch* mengatakan,

*“Militer Indonesia mengendalikan semua milisi, kecuali mungkin Besi Merah Putih di Liquica. Disana pun pengaruh militer kuat. Namun demikian, tidak jelas apakah militer dapat menghentikan kekerasan semudah mereka memulainya, bahkan bila mereka mempunyai keinginan untuk itu sekalipun<sup>111</sup>.”*

Tuduhan itu bisa dipahami, namun aparat bukannya sama sekali tidak berupaya meredam aksi kekerasan atau memberikan perlindungan kepada seluruh warga Timor-Timur tanpa kecuali. Ketika terjadi bentrokan antara kelompok pro integrasi dan anti integrasi di Dili pada 18 April 1999 yang menewaskan kira-kira 20 orang, dua pemimpin CNRT, Manuel Viegas Carrascalao dan Leandro Isaac, meminta perlindungan dari Kepolisian setempat. Pada hari kedua bentrokan itu, mereka mengungsi ke Markas Kepolisian Daerah (Mapolda) Timor-Timur di Dili bersama 96 warga kota lain. Sehari sebelumnya, Manuel Viegas Carrascalao dan Leandro Isaac mengungsi ke kediaman Uskup Belo.

---

<sup>111</sup> *Who are the Militias?* Brooke Shelby Biggs, *Mojo Wire*.

Namun demikian, tuduhan bahwa TNI dan POLRI berpihak, bahkan mendukung kelompok milisi, memang beralasan. Keterkaitan, bahkan kerjasama, antara militer formal dan milisi bukanlah sesuatu yang baru atau hanya terjadi di Timor-Timur.

Seperti halnya di banyak negara, milisi memang merupakan bagian dari sistem pertahanan nasional Indonesia yang menganut konsepsi perlawanan rakyat semesta untuk menghadapi setiap bentuk ancaman terhadap keselamatan bangsa dan negara, yang penyelenggaraannya disusun dalam Sistem Pertahanan Keamanan Rakyat Semesta (Sishankamrata).

Dalam sistem ini, seluruh potensi dan kekuatan nasional dikerahkan dalam upaya pertahanan keamanan negara. Seluruh potensi dan kekuatan nasional tersebut disusun dalam dua kategori besar kekuatan, yaitu kekuatan untuk melaksanakan perlawanan bersenjata dan kekuatan untuk melaksanakan perlawanan tidak bersenjata. Meskipun mempunyai kekuatan yang berbeda, kedua kekuatan tersebut dalam upaya pertahanan keamanan negara, dikerahkan untuk mencapai satu tujuan yang sama.

Tidak seperti di banyak negara lain, di Indonesia pertahanan tidak terpisah dari keamanan. Pertahanan dan keamanan (hankam) merupakan kesatuan dalam rangka pembelaan negara, yang berarti pembelaan kemerdekaan, kesatuan, keutuhan wilayah serta persatuan dan kesatuan bangsa. Berdasarkan sistem tatanan rakyat semesta, struktur kekuatan pertahanan keamanan terdiri atas empat komponen kekuatan pertahanan keamanan negara, yaitu<sup>112</sup>:

---

<sup>112</sup> <http://www.abri.mil.id/bputih/bab2.html#dukung>, diakses tanggal 01 April 2012.

1. Rakyat terlatih sebagai komponen dasar.
2. Perlindungan masyarakat sebagai komponen khusus.
3. Angkatan Bersenjata sebagai komponen utama.
4. Komponen pendukung, yang terdiri atas segenap sumber daya, prasarana, dan sarana nasional wilayah negara.

Ketegangan antara kubu pro dan anti integrasi meningkat kembali menyusul dikeluarkannya opsi kedua. Pada awal Februari tahun 1999, misalnya, masa dari Fron Pembela Kemerdekaan Nasional melancarkan aksi demonstrasi dengan membawa bendera Frentelin dan meneriakkan yel-yel dan sebagian membawa ikat kepala yang bertuliskan Metal (Merdeka Total). Aksi ini berlangsung selama tiga hari berturut-turut.

Bila kelompok pendukung kemerdekaan lebih memilih jalur politik untuk mendukung gerakan mereka, pihak pro integrasi membentuk kelompok milisi yang terdiri atas :

1. Tim Alfa (Lautem), dipimpin Joni Marques.
2. Saka/Sera (Baucau), dipimpin Serka (Sersan Kepala) Kopassus Joanico da Costa.
3. Pedjuang 59 – 75 Makikit (Viqueque), dipimpin Martinho Fernandes.
4. Ablai (Manufahi), dipimpin Nazario Corterel.
5. AHI (Aileu), dipimpin Horacio.
6. Mahidi (Ainaro), dipimpin Cancio de Carvalho.
7. Laksaur (Covalima), dipimpin Olivio Mendoca Moruk.

8. Aitarak (Dili), dipimpin Eurico Guterres.
9. Sakunar (Oecussi), dipimpin Simao Lopes.
10. BMP (Besi Merah Putih) (Liquica), dipimpin Manuel de Sousa.
11. Halilintar (Bobonaro-Maliana), dipimpin Joao de Tavares.
12. Dadurus (Bobonaro), dipimpin Natalino Monteiro.
13. Jati Merah Putih (Lospalos), dipimpin Edmundo de Conceicao Silva.
14. Darah Merah Integrasi (Ermera), dipimpin Lafaek Saburai.

Tidak mengherankan bila kemudian istilah milisi di Timor-Timur mengandung makna negatif, terutama jika dikaitkan dengan tindak tanduk mereka. Barangkali salah satu penyebabnya ialah motivasi yang mendorong orang Timor-Timur menjadi milisi. Cukup banyak dari mereka masuk milisi karena tidak adanya lapangan pekerjaan yang lain dan bukan karena keyakinan politik mereka. Selain itu, sebagian masuk karena unjuk kekuatan yang dilakukan oleh kelompok milisi.

Selain itu, para milisi juga mengatakan mereka khawatir jajak pendapat akan berakhir dengan kemenangan kelompok anti integrasi dan bila ini terjadi, mereka yakin tanpa dukungan militer Indonesia mereka akan dibunuh oleh Falintil<sup>113</sup>.

Strategi perjuangan yang dipilih kelompok pro integrasi, yang memilih jalur kekerasan, jelas merupakan kesalahan lebih-lebih dalam suasana global yang menuntut pendekatan tanpa kekerasan melalui jalur diplomasi, disertai suara

---

<sup>113</sup> *Who are the Militias?* Brooke Shelby Biggs, *Mojo Wire*.

yang meneriakan penegakan HAM serta demokratisasi. dalam suasana demikian, tindak kekerasan dan teror yang dilakukan pro integrasi, untuk alasan apapun tidak diterima apalagi dibenarkan.

Eurico Guterres menjelaskan bahwa kasus Liquica hanyalah usaha untuk mempertahankan diri.

*“BMP<sup>114</sup> tidak akan melakukan tindakan pembalasan seandainya pihak anti integrasi yang dipimpin kepala desa Dato, Yacinto, tidak melakukan perusakan dan pembakaran rumah masyarakat pro integrasi”<sup>115</sup>.*

Ia mengatakan, pihaknya selama ini sudah menahan diri, meskipun sudah banyak masyarakat yang menjadi korban kejahatan mereka. Kejadian di Liquica pada 5 dan 6 april lalu, katanya, bermula dari perbuatan brutal kelompok anti integrasi yang menyebabkan tujuh rumah hancur dan dua lain terbakar habis.

*“Kami hanya mempertahankan diri. Dan serangan balasan yang dilakukan terhadap para tokoh serta rumah kediamannya semata-mata untuk mempertahankan diri”.*

Mantan Gubernur Timor-Timur Abilio Soares memberikan penjelasan serupa dengan keterangan Eurico Guterres, bahwa peristiwa Liquica terjadi sebagai reaksi atas aksi milisi anti integrasi, yang melakukan intimidasi dan teror terhadap kelompok pro integrasi. Bahkan, lanjutnya, pihak anti integrasi telah membentuk “pemerintahan bayangan”, seperti mengangkat kepala desa dan camat, sehingga mengakibatkan aksi teror terhadap warga lain.

Tuduhan Abilio bukannya tanpa dasar. Kelompok anti integrasi pun tidak bebas dari tuduhan melakukan intimidasi, teror dan penyerangan. Pada bulan

---

<sup>114</sup> BMP, Besi Merah Putih, kelompok milisi Liquica, yang terbentuk akhir 1998 sebagai upaya pertahanan terhadap kemungkinan penyerangan oleh Falintil.

<sup>115</sup> Antara, 7 April 1999.

November 1998, Human Rights Watch menurunkan laporan tentang aksi kekerasan di Timor-Timur dan meminta kedua belah pihak menghormati HAM. Permintaan Human Rights Watch itu dikeluarkan setelah lembaga itu menerima laporan mengenai pelanggaran terhadap hukum humaniter, baik oleh TNI maupun kelompok anti integrasi, di Manufahi.

Masalah di suatu wilayah akan cepat menjadi agenda pembicaraan masyarakat dunia jika sudah semakin banyak mengambil korban jiwa, karena kasusnya berkembang menjadi masalah perlindungan HAM.

Noam Chomsky, guru besar bahasa di Institut Teknologi Massachusetts (MIT) Amerika Serikat, mengatakan,

*“Perlindungan HAM, apalagi menyangkut kedaulatan suatu wilayah, yang telah mengambil banyak korban jiwa, mempercepat arus pemberitaan bagi masyarakat dunia. Dengan kondisi semacam itu, semua pihak akan menyatakan berkepentingan ikut menanggulangnya”<sup>116</sup>.*

Pada juli 1991, misalnya, federasi LSM internasional didirikan dengan nama *International Federation for East Timor (IFET)*. (IFET) didirikan dengan tujuan membantu rakyat Timor-Timur menggunakan hak penentuan nasib sendiri (*self determination*) dan untuk mengupayakan jaminan perlindungan HAM bagi semua yang terlibat dalam proses dekolonisasi di wilayah itu.

Kegiatan IFET mencakup antara lain kampanye mengenai prinsip dekolonisasi dalam kerangka PBB serta secara khusus menyebarluaskan informasi mengenai dekolonisasi Timor-Timur, mengumpulkan serta menyebarluaskan data mengenai kondisi HAM di Timor-Timur, dan, bila diperlukan, melakukan kampanye untuk melindungi masyarakat (Timor-Timur) dari pelanggaran HAM,

---

<sup>116</sup> Antara, 29 Desember 1999.

serta menyediakan dukungan bagi berbagai kegiatan guna memperbaiki kondisi rakyat Timor-Timur dalam rangka mempersiapkan mereka untuk menggunakan hak penentuan nasib sendiri.

Selain dukungan lembaga swadaya yang memiliki jaringan International, kelompok anti integrasi serta pendukung mereka juga aktif menerbitkan buku. Hingga saat ini paling tidak tercatat 30 buku mengenai Timor-Timur, termasuk beberapa buku panduan untuk mempelajari bahasa tetun.

Jaringan IFET, yang didukung oleh berbagai media *online* di Internet, berhasil menggalang opini dunia akan nasib yang menimpa rakyat Timor-Timur yang menghendaki kemerdekaan dari Indonesia serta mengungkapkan berbagai bentuk penindasan serta kekejaman yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia, khususnya TNI.

Malam menjelang pengumuman hasil jajak pendapat di Timor-Timur, sekjen PBB Kofi Annan menghubungi Presiden BJ. Habibie melalui telpon. Menurut pejabat Departemen Luar Negeri (DEPLU) Indonesia, dalam pembicaraan melalui telpon itu, Annan memberitahu Habibie bahwa 64 % memilih memutuskan untuk menolak paket otonomi yang ditawarkan Indonesia, sementara 36 % yang lain menerima.

Dalam percakapan itu, Annan juga bertanya apakah Habibie akan menerima hasil tersebut atau mengajukan keberatan. Habibie berhak mengajukan keberatan apabila ada laporan mengenai kecurangan dan dapat menuntut agar laporan itu diselidiki terlebih dahulu sebelum PBB menerima hasil akhir. Habibie

menyatakan menerima hasil tersebut dan tidak akan menggunakan haknya untuk menuntut penyelidikan atas tuduhan kecurangan.

Pada malam yang sama, setelah Annan, Presiden Amerika Serikat Bill Clinton juga menghubungi Habibie, ujar pejabat DEPLU tersebut. Clinton mengatakan hasil pemungutan suara ialah 78,5 % untuk merdeka dan 21,5 % untuk otonomi. Clinton menekankan bahwa bila Indonesia tidak menerima hasil tersebut, maka IMF tidak akan mengucurkan bantuannya. Indonesia yang sedang dilanda krisis memang sangat membutuhkan pinjaman International yang termasuk dalam paket pinjaman IMF senilai 50 Miliar dolar AS. Penundaan pencairan bantuan IMF tidak hanya berdampak pada pemulihan ekonomi melainkan juga bagi kelangsungan pemerintah Habibie serta kemungkinan terpilihnya Habibie dalam pemilu berikutnya.

Habibie, seperti yang telah kita ketahui, tunduk pada “ancaman” Clinton. Maka, pada tanggal 4 September 1999, PBB mengumumkan bahwa 344.580 atau 78,5 % rakyat Timor- Timur menolak tawaran otonomi, sementara 94.388 atau 21,5 % menerimanya.

Kekecewaan Indonesia juga bersumber pada harapan yang besar, bahwa paling tidak 55 % rakyat Timor-Timur akan memilih tetap bergabung pada Indonesia. Jauh sebelum jajak pendapat, angka itu bahkan lebih tinggi lagi, dengan dasar pemikiran bahwa paling tidak PNS dan orang yang menikmati hidup layak, bahkan berkecukupan, selama masa integrasi dipastikan memilih otonomi. Harapan tinggi itulah yang memicu rasa kekecewaan luar biasa ketika hasil jajak pendapat diumumkan PBB.

Salah satu Pakar hukum Internasional Indonesia mengatakan Kesepakatan New York menunjukkan bahwa jajak pendapat Timor-Timur tidak lebih dari konspirasi Internasional. Boedi Harsono menjelaskan,

*“Dari ‘persetujuan’ New York, sudah terlihat adanya konspirasi Internasional tersebut”<sup>117</sup>.*

Boedi Harsono menyoroti penggunaan istilah **persetujuan** dalam kesepakatan Tripartit 5 Mei 1999, bukannya **perjanjian**. Penggunaan istilah tersebut memang telah disengaja sejak awal, agar DPR tidak dapat meminta pertanggungjawaban pemerintah (presiden). Boedi Harsono mengatakan,

*“Disini DPR dibungkam, pemerintah sepertinya memanipulasi hukum, karena kalau menggunakan istilah **perjanjian** maka sesuai dengan pasal 11 UUD 45, DPR harus dimintai persetujuannya terlebih dahulu”.*

Hal lain yang menimbulkan kecurigaan adanya konspirasi International yang terencana matang, menurut Boedi terdapat dalam isi pasal Persetujuan New York tersebut. Contohnya ialah pasal yang menyatakan tanggung jawab keamanan berada dipihak Indonesia (TNI/POLRI), sementara penyelenggara jajak pendapat adalah PBB. Menurut Boedi, pasal ini sangat tidak adil karena segala akibat yang dilakukan penyelenggara jajak pendapat harus diamankan oleh Indonesia.

Menurut Letkol Inf. Burhanuddin Siagian, salah satu perwira TNI yang diperiksa Kejaksaan Agung dalam kasus pelanggaran HAM di Timor-Timur pasca jajak pendapat, ia mendapatkan informasi yang menyebutkan bahwa pro integrasi hanya mendapatkan 30 persen suara kalangan mahasiswa. Ini sesuai dengan isi kontrak yang ditandatangani penduduk Timor-Timur yang direkrut menjadi staf

---

<sup>117</sup> Antara, 23 Mei 1999.

lokal UNAMET. Salah satu isi kontrak menyebutkan bahwa para relawan harus mendatangi masyarakat dan meminta mereka memilih anti integrasi, lanjutnya.

Merupakan kenyataan bahwa rakyat Timor-Timur sendiri tidak dilibatkan dalam kesepakatan tersebut. Rakyat Timor-Timur tidak lebih dari sekedar penonton dan nasib mereka ditentukan oleh portugal, Indonesia, dan PBB.

UNAMET dibentuk oleh Dewan Keamanan PBB untuk mempersiapkan dan melaksanakan jajak pendapat. Misi ini diketuai Ian Martin yang berkebangsaan Inggris, yang juga merangkap sebagai Utusan Khusus PBB untuk Jajak Pendapat di Timor-Timur. UNAMET berkedudukan di Dili dan memiliki tujuh kantor cabang di daerah, dengan 5000 staf, termasuk 241 anggota staf Internasional, 420 relawan, 280 polisi sipil, dan 4000 staf lokal.

Kehadiran UNAMET dalam rangka jajak pendapat sebetulnya diharapkan mampu meredam ketegangan, tapi pada kenyataannya justru menimbulkan ketegangan baru antara kedua kelompok. UNAMET, misalnya, secara sepihak mengumumkan penundaan pelaksanaan jajak pendapat. Pemerintah menyesalkan pengumuman PBB mengenai penundaan pelaksanaan jajak pendapat yang dilakukan secara sepihak melalui media massa.

Keputusan yang dikeluarkan PBB tersebut ditanggapi oleh pemerintah Indonesia sebagai tindakan yang tidak adil, terlebih bila masalah keamanan dijadikan alasan. Alatas mengatakan,

*“Indonesia mengharapkan PBB memberikan alasan yang logis, jujur dan fair, dalam arti bukan alasan kondisi keamanan di Timor-Timur. Pada prinsipnya, Indonesia akan bersikap rasional terhadap penundaan*

*penentuan pendapat, sejauh tidak menggunakan alasan kondisi keamanan*”<sup>118</sup>.

Hal serupa disampaikan pula oleh Panglima PPI Joao Tavares,

*“Seharusnya UNAMET tidak menggunakan alasan keamanan atas penundaan itu, tapi karena persiapan UNAMET belum rampung”*<sup>119</sup>.

Selain kegagalan aparat keamanan Indonesia untuk bersikap netral, kebencian dan rasa dendam yang luar biasa di antara kedua kelompok yang bertikai merupakan kendala besar dalam upaya menciptakan keamanan di Timor-Timur.

FPDK secara rinci menyebutkan pelanggaran yang telah dilakukan oleh UNAMET. Dalam siaran pers, FPDK menyebutkan bahwa UNAMET :

- Telah melakukan kegiatan kemanusiaan yang seharusnya tidak boleh dilakukan.
- Meremehkan pmda setempat dengan tidak mengikutkan pmda dalam setiap urusan sosial.
- Telah melakukan kegiatan pengawalan yang seharusnya dilakukan oleh Polri.
- Terbukti membawa pemuda bersenjata tradisional di atas mobil UNAMET saat peristiwa Liquica.

Ketika menjawab pertanyaan wartawan pada 1 September 1999, Wiranto mengatakan,

---

<sup>118</sup> *Kompas*, 24 Juni 1999.

<sup>119</sup> *Ibid.*

*“Ketidakpuasan itu kan wajar, dan itu diekspresikan dalam bentuk tindakan yang spontan”<sup>120</sup>.*

Ironisnya, sehari sebelum bentrokan terjadi, kedua belah pihak yang bertikai bersepakat mengamankan hasil jajak pendapat. Kesepakatan ini diambil dalam pertemuan kelompok pro integrasi dan anti integrasi dengan MENHANKAM/PANGAB Wiranto dan UNAMET.

Mantan Gubernur Timor-Timur Jose Abilio Soares mengatakan bahwa rakyat Timor-Timur marah karena menurut pendapat mereka, hasil jajak pendapat telah direayasa pihak UNAMET dan kelompok anti integrasi. Rakyat Timor-Timur, lanjut Abilio, lalu melampiaskan kemarahan mereka melalui tindak kekerasan. Abilio juga menegaskan bahwa Timor-Timur tetap merupakan bagian dari Indonesia hingga MPR mensahkan hasil jajak pendapat<sup>121</sup>.

Kemungkinan pertumpahan darah juga telah ditenggarai oleh Australia. Pada bulan Januari, ketika menjawab pertanyaan mengenai kemungkinan pecahnya perang saudara di Timor-Timur, Downer menyatakan,

*“Bila anda mengira bahwa solusi untuk masalah timor-timur itu penyelenggaraan referendum, saya hanya bisa mengatakan bahwa itu hanya akan menimbulkan lebih banyak pertumpahn darah daripada solusi”.*

Ian Martin, ketua UNAMET, mengakui bahwa aksi kekerasan pasca jajak pendapat dipicu oleh kekecewaan luar biasa yang dirasakan pihak pro integrasi. UNAMET sendiri merasa bahwa menjelang jajak pendapat, Indonesia telah mulai menerima kenyataan bahwa usul otonomi akan ditolak. Hasil jajak pendapat, menurutnya, ternyata merupakan kejutan luar biasa bagi cukup banyak orang

---

<sup>120</sup> Kompas, 2 September 1999.

<sup>121</sup> Kompas, 2 September 1999.

Indonesia, termasuk TNI, yang sampai saat itu yakin bahwa pilihan terbanyak akan jatuh pada otonomi.

Mengenai pelanggaran HAM, Wiranto menegaskan,

*“Bagaimana bisa kita dituduh merencanakan pelanggaran HAM, lah wong kita malah mengundang orang asing untuk ikut menyaksikan disana?”*

Wiranto juga mengemukakan bahwa kerusuhan yang terjadi bukan akibat kegiatan jajak pendapat yang berhasil diamankan oleh aparat keamanan, tetapi dipicu oleh merebaknya rasa kecewa kelompok pro integrasi atas hasil penghitungan suara yang dianggap buah perlakuan tidak adil pihak UNAMET.

Akibat keputusan Habibie, sejumlah anggota TNI dan POLRI diadili dengan tuduhan pelanggaran HAM berat sebelum dan sesudah jajak pendapat di Timor-Timur. Pihak kejaksaan Indonesia telah menetapkan 18 tersangka. Mereka adalah :

1. Mayjen Adam Damiri (Pangdam Udayana).
2. Brigjen Timbul Silaen (Kapolda Timor Timur).
3. Abilio Jose Osario Soares (gubernur Timor Timur).
4. Brigjen F.X. Tono Suratman (Danrem Dili).
5. Kol. (sekarang Brigjen.) M. Noer Muis.
6. Eurico Guterres, wakil panglima PPI/pemimpin laskar Aitarak.
7. Letkol (sekarang Kol.) Yayat Sudradjat (komandan Satgas Tribuana).
8. Letkol Endar Priyatno (Dandim Dili).
9. Letkol Soejarwo (Dandim Dili).
10. Letkol Hulman Gultom (Kapolres Dili).

11. Letkol Asep Kuswandi (Dandim Liquica).
12. Letkol Adios Salova (Kapolres Liquica).
13. Leonito Martins (bupati Liquica).
14. Kol. Herman Sedyono (bupati Covalima).
15. Letkol Liliek Koeshadianto (Dandim Suai).
16. Letkol Gatot Subiaktoro (Kapolres Suai).
17. Kapten Achmad Syamsudin (kepala staf Dandim Suai).
18. Letnan Sugito (komandan sektor militer Suai).

Pemerintah memutuskan untuk menggelar pengadilan HAM Timor-Timur setelah mendapatkan desakan dan tekanan, terutama dari negara donor dan organisasi HAM asing. Tercatat paling tidak 39 anggota IFET, ditambah 89 organisasi dan individu dari 39 negara, meminta Sekjen PBB Kofi Annan membentuk pengadilan Internasional untuk para tersangka pelaku kejahatan di Timor-Timur.

Sejarah memang membuktikan bahwa tuduhan pelanggaran HAM/kejahatan perang dan pengadilan atas tersangka pelaku kejahatan perang atau pelanggaran HAM berat hanya berlaku bagi mereka yang kalah dan Indonesia merupakan pihak yang kalah dalam persoalan Timor-Timur. Penggelaran pengadilan HAM bagi tersangka pelaku kejahatan di Timor-Timur berdampak negatif pada prajurit TNI. Setelah Timor-Timur lepas, mereka sering ragu-ragu dalam bertindak, khawatir bahwa apa yang mereka lakukan hari ini atas perintah negara akan berbuntut pengadilan HAM di kemudian hari.

HAM seharusnya tidak menjadi masalah bagi angkatan bersenjata yang profesional karena profesionalisme mencakup penghormatan HAM. TNI sendiri mengajarkan nilai yang bersifat sangat universal dan tercermin antara lain dalam Sumpah Prajurit, Sapta Marga, serta Delapan Wajib TNI, yang intinya adalah penghormatan atas HAM.

Namun demikian, karena istilah HAM berasal dari luar, terdapat kesenjangan pendapat, seolah-olah HAM itu sesuatu yang asing dan cenderung disikapi dengan sesuatu yang curiga, bahkan penolakan.

Selain itu, karena profesionalisme masih merupakan cita-cita bagi TNI, pemahaman tentang HAM di luar konsep ke Indonesiaan yang ditawarkan Sumpah Prajurit, Sapta Marga, dan Delapan Wajib TNI, masih jauh dari yang diinginkan.

Berbagai upaya telah dilakukan TNI dalam rangka meningkatkan kesadaran prajurit akan perlunya penegakan HAM. Salah satu upaya itu dilakukan melalui kerja sama dengan Palang Merah International (ICRC) dalam memberikan pelatihan tentang Hukum Humaniter International melalui seminar dan sarasehan. Selain itu, TNI juga menambah jam pelajaran bermuatan Hukum Humaniter dan hal yang berkaitan dengan HAM.

Pengadilan bagi tersangka pelaku pelanggaran HAM di Timor-Timur memang sarat dengan muatan politik. Sebagai contoh, Kiki Syahnakri dan Brigjen M. Noer Muis yang diperiksa oleh Komisi Penyelidikan Pelanggaran HAM (KPP HAM) di Timor-Timur. Keduanya lalu menawarkan diri untuk diperiksa dengan alasan, sangatlah aneh bila mereka tidak termasuk dalam daftar orang yang

diperiksa KPP HAM. Jelaslah, bahwa Komisi tidak benar-benar berkeinginan menegakkan keadilan dan mencari kebenaran, melainkan untuk memojokkan orang tertentu.

Indonesia sendiri bersikeras mengadili kasus dugaan pelanggaran berat di Timor-Timur didalam negeri dan mendapatkan dukungan dari PBB yang menghendaki pengadilan yang jujur dan adil.

Mantan Menteri Kehakiman Muladi mengatakan bahwa pengadilan HAM Ad Hoc yang telah dibentuk pemerintah Indonesia dapat menyelesaikan berbagai kasus pelanggaran HAM, termasuk di Timor-Timur, sehingga tidak perlu pengadilan Internasional.

Berbagai macam tekanan dan ancaman memperkuat kecurigaan bahwa pengadilan HAM memang sarat dengan muatan politis. Hal ini menimbulkan keprihatinan dan kekhawatiran terhadap objektivitas sistem peradilan internasional yang ada dan lembaga pengadilan yang dibentuk dibawah naungan PBB. Itu sebabnya pembentukan Mahkamah Internasional<sup>122</sup> untuk mengadili tersangka pelaku genosida, kejahatan perang, dan kejahatan atas kemanusiaan (HAM) diliputi kontroversi<sup>123</sup>.

Mahkamah Kriminal Internasional diperlukan untuk mengadili orang yang tidak bisa diadili di negara mereka sendiri karena sistem pengadilan di negara tersebut tidak mampu menyentuh mereka. Namun ada kekhawatiran bahwa ICC

---

<sup>122</sup> ICC berbeda dengan Mahkamah Internasional (*International Court of Justice/ ICJ*), yang merupakan organ utama peradilan PBB yang berkedudukan di Peace Palace, Den Haag, Belanda. ICJ berfungsi untuk menyelesaikan sengketa hukum antara Negara anggotanya dan memberikan saran yang berkaitan dengan masalah hukum.

<sup>123</sup> Sampai Desember 2001, 47 negara telah meratifikasi perjanjian ICC. Dibutuhkan dukungan 60 negara sebelum pengadilan itu bisa dimulai.

hanya akan menjadi versi lain dari mahkamah ideologi di Den Haag yang diagung-agungkan namun menjadi agenda global. Gerakan pendukung pengadilan Internasional (*judicial activism*), yang dimotori para jaksa bukannya para hakim sebagaimana seharusnya, akan memperluas jangkauan mereka ke seluruh dunia, menghukum siapa pun atau pihak mana pun yang tidak sepakat dengan konsensus yang dibuat melalui diplomasi rahasia sejumlah negara dan sekutu mereka, yaitu lembaga swadaya masyarakat (LSM)<sup>124</sup>.

Mengingat kondisi dan sistem peradilan International seperti yang digambarkan itu, tidak menghrankan bila mantan MENKUMHAM Yuzril Iza Mahendra mengatakan bahwa menyelenggarakan peradilan International terhadap tersangka pelaku kekerasan di Timor-Timur justru merupakan pelanggaran HAM.

Media mempunyai kecenderungan membela yang lemah dan tertindas. Dalam kasus Timor-Timur, kelompok anti integrasi diyakini sebagai pihak tertindas, yang haknya dirampas. Terlepas dari kepentingan nasional masing-masing media, keberpihakan media, terutama media asing, terhadap kelompok anti integrasi merupakan sesuatu yang wajar.

Peran dan sifat media inilah yang rupanya yang kurang dimengerti oleh TNI. TNI tidak hanya gagal memanfaatkan media menjadi alat dalam perang informasi dan perang opini, tetapi juga bertindak reaktif dan baru bertindak hanya setelah suatu peristiwa berkembang ke arah yang kurang menguntungkan situasi itu. Hal ini diperparah oleh kecendrungan yang dilakukan oleh anggotanya. Dalam dunia yang semakin transparan, kebiasaan ini tidak bisa dipertahankan lagi.

---

<sup>124</sup> *An Insider's View of the International War Crimes Tribunal at the Hague*, Samizdat 2000, Christine Stone, *Antiwar.com*, 7 Juli 2000.

Peristiwa Timor-Timur membuka mata kita semua akan kenyataan rapuhnya semangat kebangsaan di kalangan masyarakat Indonesia khususnya di kalangan generasi muda produk era globalisasi pasca Perang Dingin. Ada banyak anak muda yang menunjukkan keheranan bila mereka dihadapkan pada pertanyaan mengenai nasionalisme. Bagi mereka, kemerdekaan bangsa lebih penting dari urusan menjaga kedaulatan negara. Dalam pandangan anak muda generasi globalisasi pasca Perang Dingin, tidak mengapa Indonesia pecah-belah demi demokrasi dan HAM. Itu antara lain sebabnya pemerintah tidak mendapatkan dukungan total dari masyarakat dalam menyelesaikan masalah Timor-Timur.

Salah satu penyebab kerapuhan semangat kebangsaan ialah pergeseran atau perubahan nilai sebagai salah satu dampak globalisasi. Nilai seperti demokrasi dan HAM menjadi lebih penting dari kesatuan dan persatuan Indonesia. Persolan Timor-Timur menjadi contoh jelas dari pergeseran nilai tersebut.

Dalam pandangan pakar sosiologi-politik dari india, Anil Samarth, indonesia memiliki masalah yang sama dengan semua negara bekas jajahan, yakni secara umum memiliki potensi konflik yang relatif tinggi sebagai sisa doktrin memecah belah kekuatan yang diterapkan dalam sistem kolonialisme. Lebih-lebih, semua negara penjajah senantiasa memiliki pusat data monografi dari semua wilayah yang pernah dikuasainya. Pusat data semacam itu sesuai dengan perjalanan waktu dapat dimanfaatkan kembali dalam menerapkan konsep diplomasi dan pengembangan sistem kolonialisme baru.

Sementara itu, sosiolog terkemuka dari Universitas Indonesia, Selo Sumardjan, mengatakan bahwa pengertian negara Republik Indonesia dengan sistem pemerintahannya belum sampai pada kebanyakan suku yang kebudayaannya masih bertaraf primordial.

Dalam pidato ilmiah ketika menerima anugerah Hamengku Buwono IX Awards dari Universitas Gajah Mada di Pagelaran Kraton Yogyakarta 19 Januari 2002, beliau mengatakan,

*“Dari berbagai penelitian yang saya lakukan, yang dikenal oleh warga suku primordial mengenai negara dan pemerintahannya ialah TNI yang kadang-kadang masuk ke dalam daerah huniannya”<sup>125</sup>.*

Kedatangan TNI itu biasanya dalam rangka operasi militer terhadap kelompok penduduk yang dinyatakan sebagai Gerakan Pengacau Keamanan (GPK). Selo Sumardjan juga menambahkan,

*“Padahal, yang menjadi golongan pengacau itu warga suku dan keluarga yang hidup bersama dengan solidaritas yang kuat”*

Akibatnya, masyarakat adat (suku) setempat mendapatkan persepsi bahwa TNI yang diutus atau masyarakat RI itu selalu menimbulkan pertarungan bersenjata dengan masyarakat setempat.

Dengan persepsi negatif tersebut, menurut Selo Sumardjan, sukar sekali dapat diharapkan kesetiaan suku atau masyarakat adat kepada pemerintah Republik Indonesia. Nasionalisme Indonesia masih jauh dari persepsi masyarakat primordial.

---

<sup>125</sup> Antara, 19 Januari 2002.

## **2. Kasus Dalam Pelanggaran HAM Berat Pasca Jajak Pendapat di Timor-Timur.**

KPP HAM memusatkan perhatian pada kasus-kasus utama sejak bulan Januari sampai dengan bulan Oktober 1999 . Kasus-kasus itu meliputi: pembunuhan di kompleks Gereja Liquica, 6 April, penculikan enam orang warga Kailako, Bobonaro 12 April, pembunuhan penduduk sipil di Bobonaro, penyerangan rumah Manuel Carrascalao, 17 April, penyerangan Diosis Dili, 5 September, penyerangan rumah Uskup Belo, 6 September, pembakaran rumah penduduk di Maliana, 4 September, penyerangan kompleks Gereja Suai, 6 September, pembunuhan di Polres Maliana, 8 September, pembunuhan wartawan Belanda Sander Thoenes, 21 September, pembunuhan rombongan rohaniwan dan wartawan di Lospalos 25 September, dan kekerasan terhadap perempuan<sup>126</sup>.

### **2.1. Penyerangan Diosis Dili.**

Pada tanggal 5 September 1999 situasi kota Dili semakin memburuk ditandaidengan rentetan tembakan, pembakaran dan penjarahan. Selama kekacauan terjadi, selain warga yang berada di jalan untuk mengungsi, dijumpai pula aparat keamananyang terdiri dari anggota polisi dan anggota TNI yang berjaga-jaga. Disamping itu, warga menyaksikan sekelompok milisi dengan pakaian hitam dengan tulisan Aitarak dan atribut merah putih. Warga yang

---

<sup>126</sup> <http://www.scribd.com/doc/38698814/KASUS-TIMOR-TIMUR>, diakses pada tanggal 02, Maret 2012.

berlindung dan mengungsi di CamraEclesestica (Diosis Dili) diserang dan kantor Diosis dibakar. Pada peristiwa ini telah jatuh korban sebanyak 25 orang<sup>127</sup>.

## **2.2. Penyerangan Rumah Uskup Belo.**

Pada tanggal 6 September, seorang perwira TNI berpangkat Letnan Kolonel masuk ke kediaman Uskup Belo dan memintanya keluar kemudian dievakuasi ke Mapolda. Setelah Uskup Belo keluar dari kediamannya, kelompok milisi diantaranya berseragam Aitarak mulai melakukan penyerangan terhadap sekitar 5000 pengungsi yang berlindung di kompleks rumah tersebut. Para pengungsi dipaksa untuk mengikuti perintah para milisi agar keluar dari halaman kompleks rumah Uskup Belo disertai dengan tindakan-tindakan kekerasan, dan pembakaran. Serangan itusetidaknya berakibat jatuhnya korban 2 orang tewas. Penghancuran massal dan pembunuhan di Maliana.

Pada tanggal 4 September terjadi penghancuran dan pembakaran rumah penduduk dan bangunan-bangunan di Maliana. Penghancuran itu berakibat 80% bangunan hancur. Kota Maliana sejak tanggal 30 Agustus dibawah pengawasan pihak TNI, Polri dan Milisi DMP (Dadarus Merah Putih) dan Halilintar, yang melakukan pembatasan gerak keluar masuknya penduduk, terutama mereka yang dianggap Pro kemerdekaan dan staf UNAMET. Dalam proses penghancuran kota, pihak pelaku juga melakukan penculikan, pembunuhan terhadap dua orang staf lokal UNAMET dan aktivis Prokemerdekaan. Terjadi penyerangan baik dengan senjata api maupun senjata tajam terhadap penduduk yang berupaya mengungsi. Sejak itu di wilayah Bobonaro, khususnya Memo dan

---

<sup>127</sup> <http://www.scribd.com/doc/38698814/KASUS-TIMOR-TIMUR>, diakses pada tanggal 02, Maret 2012.

Batugade didirikan pos-pos pemeriksaan oleh milisi untuk memeriksa para pengungsi yang akan menuju wilayah NTT.

Keterangan beberapa saksi mengindikasikan terjadinya kasus hilang paksa atas pengungsi yang sebelumnya terlihat diperiksa di pos-pos tersebut. Pada tanggal 8 September saat itu juga terjadi tindakan pembunuhan terhadap penduduk yang mengungsi di Polres Meliana, yang dilakukan oleh Milisi Dadarus Merah Putih dengan dukungan langsung aparat TNI dan Polri, yang berakibat setidaknya 3 orang tewas<sup>128</sup>.

### **2.3. Pembunuhan Masal di Kompleks Gereja Suai.**

Pada tanggal 4 September terjadi penyerangan oleh Milisi Laksaur dan aparat TNI di Kampung Debos, yang mengakibatkan seorang pelajar SMA tewas. Sementara masyarakat menyelamatkan diri ke kompleks Gereja Nossa Senhora de Fatima atau Gereja Ave Maria Suai, dimana telah terdapat banyak pengungsi yang berlindung sebelumnya. Pada tanggal 5 September malam, rumah-rumah penduduk dan gedung-gedung pemerintah di kota Suai dibakar oleh milisi Laksaur dan anggota TNI.

Mulai tanggal 6 September, penduduk dipaksa meninggalkan rumah. Danramil Suai Lettu Sugito turut melakukan penjarahan dan pembakaran. Pada tanggal 6 September sekitar pukul 14.30 terjadi penyerangan terhadap warga yang mengungsi di kompleks Gereja Suai oleh milisi Laksuar Merah Putih, Mahidi, aparat TNI dan Polisi. Penyerangan tersebut dipimpin langsung oleh Bupati Covalima Herman Sediono dan Danramil Suai Lettu Sugito. Setelah sebelumnya

---

<sup>128</sup> <http://www.scribd.com/doc/38698814/KASUS-TIMOR-TIMUR>, diakses pada tanggal 02, Maret 2012.

dalam gereja sedangkan di luar tidak terhitung jumlahnya. Pastor Hilario ditembak di bagian dada sebanyak satu kali dan jenasanya diinjak oleh Igidio Manek salah seorang anggota milisi Laksaur. Sedangkan Pastor Francisco mati ditikam dan dipotong oleh Americo yang juga anggota milisi Laksaur. Saksi lainnya, Domingasdos Santos, menyaksikan Pastor Dewanto dibunuh di gereja lama. Pada saat penyerangan, Polisi, Brimob Kontingen Loro Sae dan aparat TNI berada di luar pagar menembaki pengungsi yang berupaya melarikan diri keluar dari kompleks gereja.

Diperkirakan paling sedikit 50 orang terbunuh dalam peristiwa tersebut. Dua puluh enam jenazah di antara korban tersebut diangkut truk dan dua buah mobil, serta dikuburkan di desa Alas Kec. Wemasa Kab. Belu. Kegiatan penguburan jenazah tersebut dipimpin oleh Lettu TNI Sugito, bersama 3 orang anggota TNI dan satu kompi milisi Laksaur. Jenazah-jenazah tersebut dibawa oleh Lettu Sugito dan kawan-kawan dari Suai sekitar pukul 08.30 melewati pos Polisi Metamauk di wilayah hukum Polsek Wemasa, NTT. Dari hasil Penggalan kuburan massal korban pembantaian di Gereja Suai tersebut teridentifikasi 16 laki-laki, 8 perempuan, 2 jenazah tidak dapat diidentifikasi jenis kelaminnya, berusia 5 tahun sampai dengan dewasa berumur 40an tahun<sup>129</sup>.

#### **2.4. Pembunuhan Wartawan Belanda.**

Seorang wartawan dari Belanda bernama Sander Thoenes tewas pada tanggal 21 September. Jenasanya ditemukan oleh penduduk setempat di Desa Becora, Dili Timur pada tanggal 22 September. Diperkirakan Sander Thoenes

---

<sup>129</sup> <http://www.scribd.com/doc/38698814/KASUS-TIMOR-TIMUR>, diakses pada tanggal 02, Maret 2012.

meninggalkan Hotel Turismo, Dili antara pukul 16.30 dan pukul 17.45 dengan sepeda motor yang dikendarai oleh Florinda da Conceicao Araujo menuju Desa Becora, Dili. Kedua orang tersebut baru berjalan sejauh 300 meter ketika mereka dihadang oleh orang-orang tidak dikenal yang mengendarai tiga sepeda motor, truk dan sebuah mobil. Penghadang tidak dikenal menggunakan seragam TNI dan bersenjata otomatis. Orang-orang yang tak dikenal tersebut melepaskan tembakan terhadap Sander Thoenes dan Florinda da Conceicao Araujo, tetapi Araujo dapat menyelamatkan diri. Pada saat itu Batalyon 745 sedang melintas di kawasan tersebut.

### **2.5. Pembunuhan Rombongan Rohaniwan di Lospalos.**

Pada tanggal 25 September terjadi penyerangan terhadap rombongan rohaniawan yang sedang dalam perjalanan menuju Baucau. Penyerangan ini dilakukan oleh kelompok milisi Tim Alfa di bawah pimpinan Joni Marques dan menewaskan 9 orang, termasuk wartawan Agus Mulyawan, seperti diakuinya sendiri. Tindakan ini diduga dilakukan atas perintah anggota satuan Kopassus yang tergabung dalam satuan tugas Tribuana. Jenasah para korban dibuang ke sungai Raumoko dan mobil yang mengangkut dibakar<sup>130</sup>.

### **2.6. Perbudakan Seksual.**

Pada akhir September di tempat pengungsian Raehanek Kec. Belu, NTT, sejumlah ibu dan anak-anak diturunkan dari satu mobil yang berhenti di lapangan dekat kompleks kantor desa. Mereka dipisahkan dari pengungsi lainnya karena dianggap sebagai simpatisan Pro-kemerdekaan, dan ditempatkan di tenda-tenda

---

<sup>130</sup> <http://www.scribd.com/doc/38698814/KASUS-TIMOR-TIMUR>, diakses pada tanggal 02, Maret 2012.

khusus dimana setiap malam dipaksa melayani kebutuhan seksual kelompok anggota milisi Laksaur. Salah seorang di antaranya adalah seorang ibu yang masih menyusui anaknya. Jika menolak, para perempuan tersebut diancam dibunuh, dan seorang pengungsi perempuan sudah menjadi korban akibat tembakan senjata rakitan di punggungnya. Sampai kini ia masih trauma dengan kejadian yang dialaminya.

Pada tanggal 16 September, 2 orang perempuan remaja dari Ainaro dibawa paksa milisi Mahidi dan diperlakukan sebagai budak seksual oleh komandan kompi milisi Mahidi. Dalam tempat penguasaan milisi Mahidi, kedua korban harus menghadapi tindak perkosaan oleh para anggota milisi, hal ini berlangsung berminggu-minggu.

Pada tanggal 5 September, seorang Gadis bernama Alola, seorang pelajar SMP kelas III Suai bersama beberapa perempuan lain dibawa paksa oleh Danki Laksaur, Manek E. Gidu ke markas Laksaur di Raihenek NTT, kecamatan Kovalima, Belu. Mereka dijadikan budak seks milisi Laksaur. Saksi dan ibu korban telah dua kali berupaya meminta kembali anaknya namun tidak diperbolehkan oleh milisi.

### **2.7. Kejahatan Perkosaan.**

Dalam peristiwa penyerangan kompleks Gereja Suai pada tanggal 6 September, beberapa orang perempuan ditahan di Kodim Kovalima. Mereka mengalami percobaan perkosaan oleh milisi Laksaur. Salah seorang di antaranya gadis muda bernama Martinha, pada tanggal 7 September, dibawa paksa oleh milisi Laksaur bernama Olipio Mau dan kemudian diperkosa. Begitu anaknya

dibawa paksa, keluarganya langsung melaporkan kejadian itu kepada Dandim, namun Dandim tidak berada di tempat, lalu keesokan harinya ia melaporkan ke juru bayar namun tidak mendapat tanggapan. Siang harinya barulah anaknya dikembalikan kepada ibunya<sup>131</sup>.

Dari ringkasan BAB II, penulis menyimpulkan telah terjadi pelanggaran HAM berat pasca jajak pendapat di Timor-Timur 1999, karena kasus Pelanggaran HAM yang terjadi di Timor-Timur pasca jajak pendapat 1999, militer dan Polisi serta milisi Pro Indonesia melakukan pembunuhan, pembakaran, dan pemaksaan terhadap penduduk untuk pindah. Pelanggaran HAM yang terjadi termasuk dalam pelanggaran kejahatan kemanusiaan karena akibat dari serangan itu yang meluas dan sistemik yang ditunjukkan kepada rakyat sipil yang berupa penyiksaan, penganiayaan, pemerkosaan serta pembunuhan.

Meluas atau sistematis adalah syarat yang fundamental untuk membedakan kejahatan ini dengan kejahatan umum lain yang bukan merupakan kejahatan internasional. Kata meluas menunjuk pada jumlah korban, massive (berulang-ulang), tindakan dengan skala yang besar dilaksanakan secara kolektif dan berakibat yang serius. Istilah sistematis mencerminkan suatu pola atau metode tertentu yang diorganisir secara menyeluruh dan menggunakan pola yang tetap.

Pelanggaran HAM yang dilakukan oleh Aparat Pemerintah yang terjadi pada bulan September 1999 yang ditujukan kepada rakyat sipil terutama mereka yang dianggap Pro kemerdekaan dan staf UNAMET. Dalam

---

<sup>131</sup> <http://www.scribd.com/doc/38698814/KASUS-TIMOR-TIMUR>, diakses pada tanggal 02, Maret 2012.

proses penghancuran kota, pihak pelaku juga melakukan penculikan, pembunuhan terhadap dua orang staf lokal UNAMET dan aktivis Pro kemerdekaan. Terjadi penyerangan baik dengan senjata api maupun senjata tajam terhadap penduduk yang berupaya mengungsi.

**BAB III**

**PERTANGGUNGJAWABAN KOMANDO ATAS PELANGGARAN HAM**

**BERAT PASCA JAJAK PENDAPAT di TIMOR-TIMUR**

**A. APAKAH PERTANGGUNGJAWABAN KOMANDO.**

**1. Prinsip-Prinsip Pertanggungjawaban Komando.**

Berbicara mengenai hal-hal pokok yang melatarbelakangi timbulnya pertanggungjawaban komando yang terkait dengan pelanggaran HAM berat, hal ini tidak dapat dilepaskan dari awal dari perkembangan HI pada umumnya dan HHI pada khususnya. Hugo Grotius sarjana kenamaan Belanda dalam bukunya *De Jure Belli Ac Pacis* 1625 telah menyatakan bahwa negara dan pejabat yang berkuasa bertanggung jawab terhadap kejahatan yang dilakukan oleh orang yang berada dibawah kekuasaan dan pengendalian efektifnya<sup>132</sup>.

Negara melindungi kepentingan fundamental “masyarakat internasional” dengan menghormati dan menjamin penghormatan terhadap HHI. Negara juga melakukannya dengan memerintahkan kepada kekuatan bersenjata untuk patuh kepada ketentuan HHI termasuk didalamnya Hukum Kebiasaan Perang. Untuk merealisasikan hal tersebut, antara lain dapat dilakukan dengan cara mencantumkan dalam kebijakan legislasi nasional, mengimplementasikannya kedalam doktrin, taktik dan strategi serta sistem pendidikan dan latihan, dan upaya penegakannya melalui suatu lembaga peradilan. Dengan demikian bilamana terjadi pelanggaran oleh unsur angkatan bersenjata atau lembaga negara lainnya

---

<sup>132</sup> Geoffrey Robertson QC, *Kejahatan Terhadap Kemanusiaan (Perjuangan Untuk Mewujudkan Keadilan Global)*, Komisi Nasional Hak asasi Manusia, Jakarta, 2000, halaman 67.

maka negara harus bertanggung jawab. Menurut penulis dari sekian banyak hak asasi yang dimiliki individu, negara wajib melindunginya, menghargai dan menghormati. Apabila negara lalai dalam memberikan perlindungan hak asasi dari warganya, maka negara harus bertanggung jawab atas kelalaian tersebut. Tanggung jawab negara itu, pertama, harus mencari pelaku pelanggaran HAM dan membawanya ke pengadilan. Kedua, negara wajib memberi ganti kerugian terhadap korban atau ahli warisnya. Hal ini sebagai wujud tanggung jawab moral dari adanya pelanggaran HAM berat. Ketiga, negara harus meminta maaf kepada korban, keluarga korban dan ahli waris korban, dan kepada dunia internasional atas terjadinya pelanggaran HAM berat di negaranya, karena sesuai dengan tujuan dari Piagam PBB yang antara lain berbunyi: "untuk memajukan penghormatan hak asasi manusia" maka negara harus memberikan jaminan kepada warganya agar perbuatan pelanggaran HAM berat (*Gross Violation of Human rights – Crimes against Humanity*) tidak terulang lagi di masa mendatang. Tanggung jawab terakhir ini negara harus mengupayakan segera dibentuknya Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Nasional.

Pertanggungjawaban komando juga menganut latar belakang yang sama dengan tanggung jawab negara yang timbul akibat terjadinya kesalahan (*wrongful act*) berupa tidak melakukan kewajiban hukumnya, yaitu dalam hal memerintah dan mengatur, menegakan disiplin terhadap hukum, serta mencegah dan menindak pelaku pelanggaran<sup>133</sup>. Pasal 87 Protokol I tahun 1977 menyatakan bahwa tugas komandan adalah mencegah, menindak dan melaporkan kepada yang

---

<sup>133</sup> PLT Sihombing, *Pertanggungjawaban Komando*, Jurnal HAM Komnas HAM Vol. 2 No. 2 Nopember 2004, halaman 63.

berwenang, anggota di bawah komandonya atau orang lain yang berada dalam pengendaliannya yang melakukan pelanggaran. Tindakan pencegahan yang dilakukan oleh setiap komandan sesuai dengan tingkat tanggung jawabnya untuk menjamin atau memastikan bahwa seluruh anggota kekuatan bersenjata dibawah komandonya sadar akan kewajibannya yang diatur dalam HHI tersebut.

Kesalahan komandan karena lalai melaksanakan kewajiban hukumnya (menggunakan kekuasaan atau kewenangan, tugas dan kewajiban yang diberikan oleh undang-undang dan doktrin militer) untuk mencegah, menghentikan, menindak atau menyerahkan pelaku kepada pihak yang berwajib, itu melahirkan tanggungjawab (hukum) atas pelanggaran atau kejahatan yang dilakukan oleh anak buahnya. Sejarah pertanggungjawaban komando berkembang lebih jauh pada *pasca* PD II, melalui Tokyo Tribunal yang menangani perkara Jenderal Tomoyuki Yamashita, telah meletakkan prinsip pertanggungjawaban komando sebagai berikut <sup>134</sup>:

- a. Komandan harus bertanggungjawab kejahatan anak buahnya jika terpenuhi unsur-unsur yang menjadi dasar dalam penuntutan pertanggungjawaban komando.
- b. Komandan mengetahui atau seharusnya mengetahui anak buahnya akan melakukan suatu kejahatan (perang) tetapi ia tidak mencegahnya.
- c. Komandan mengetahui atau seharusnya mengetahui anak buahnya telah melakukan kejahatan tetapi ia tidak menghukumnya.

---

<sup>134</sup> Ibid, hal. 67.

Selanjutnya dari perkara Admiral Soemu Toyoda (Kepala Staf Armada Gabungan Jepang) setidaknya dapat dikemukakan beberapa hal terkait tanggung jawab komando sebagai berikut <sup>135</sup>:

- a. Elemen utama tindakan kejahatan (perang) yang dilakukan bawahannya adalah atas perintah komandan, menyebabkan komandan bertanggung jawab.
- b. Dalam hal perintah tidak ada atau keberadaannya diragukan maka pertanggungjawaban komando timbul bila terdapat elemen-elemen pokok, yang berupa :
  - Adanya *atrocities* (dilakukannya pembunuhan-pembunuhan secara keji) dengan adanya korban atau pemberitahuan secara *actual* atau konstruktif.
  - Laporan pemberitahuan *actual* tertuduh (komandan) melihat kejahatan tersebut dilakukan atau diberitahu segera setelah kejahatan terjadi.
  - Konstruktif, dalam lingkungan komando banyak terjadi kejahatan, sehingga menurut akal sehat bahwa tertuduh (komandan) telah mengetahui kejahatan-kejahatan tersebut terjadi.
  - Adanya kekuasaan atau kewenangan yang dimiliki tersangka (komandan) untuk memberi perintah agar pelaku kejahatan menghentikan tindakannya atau menghukum/menindak pelaku.

---

<sup>135</sup> Ibid, Hal. 68.

- Gagal mengambil tindakan yang diperlukan (mencegah, menghentikan, dan menindak) sesuai dengan kekuasaan yang dimilikinya dalam pengendalian pasukan.

Pengadilan Tokyo yang mengadili Jenderal Yamashita dan perkara Admiral Soemu Toyoda (Kepala Staf Armada Gabungan Jepang) yang dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Amerika yang menyatakan : Seorang penguasa wilayah, bertanggungjawab penuh secara individual dalam memberikan perintah yang keliru untuk melakukan kejahatan. Tanggungjawab itu juga mencakup kegagalan untuk mencegah tingkah laku yang melanggar hukum dari bawahannya, jika ia mengetahui bahwa tindakan yang dilakukan anak buahnya itu mendatangkan kejahatan, dan tidak dilakukan upaya pencegahannya atau menghukum mereka yang melakukan kejahatan. Dalam putusan Pengadilan Militer AS di Manila, Jenderal Yamashita dinyatakan bersalah karena sebagai komandan gagal mengendalikan tindakan-tindakan kejahatan yang dilakukan oleh pasukan yang berada dibawah komando dan kendali efektifnya dan yang bersangkutan telah dijatuhi hukuman mati dengan cara digantung pada tanggal 23 Februari 1946<sup>136</sup>.

*International Criminal Tribunal For Former Yugoslavia (ICTY)* dalam perkara Radovan Karadzic dan Ratko Mladic bertanggungjawab Secara pidana ia bertanggung jawab karena jelas bahwa militer dan polisi Bosnia-Serbia terlibat dalam suatu kejahatan, dimana militer dan polisi berada di bawah pengendalian,

---

<sup>136</sup> David Cohen, *Op. Cit*, halaman 74.

komando dan perintah Radovan Karadzic dan Ratko Mladic selama periode kekuasaannya. Melalui posisi mereka dalam pemerintahan Bosnia-Serbia. Radovan Karadzic dan Ratko Mladic tahu atau terdapat alasan patut mengetahui bahwa bawahan mereka terlibat atau akan terlibat kejahatan. Keterlibatan bawahan tersebut membuktikan bahwa Radovan Karadzic dan Ratko Mladic gagal mengambil langkah yang diperlukan dan masuk akal untuk mencegah tindakan tersebut atau oleh karenanya menghukum pelaku. Dengan demikian, Radovan Karadzic dapat dipersalahkan berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando merujuk Pasal 7 ayat (3) Statuta *ICTY* (mengetahui atau mempunyai alasan untuk tahu” (knew or had reason to know) kelakuan bawahannya. Kalimat ini berkaitan dengan adanya kegagalan untuk mencegah suatu kejahatan atau menghalangi tindakan yang melanggar hukum yang dilakukan oleh bawahannya atau menghukum mereka yang telah melakukan tindak pidana. Meskipun pasal ini memfokuskan pada keadaan dimana seorang bawahan akan melakukan suatu tindak pidana atau telah melakukannya, tidak ada indikasi bahwa tanggung jawab pidana tersebut akan dihilangkan jika ada tindakan yang telah dilakukan oleh si atasan namun pelanggaran/kejahatan oleh bawahan tetap terjadi), maka harus terbukti lima unsur sebagai berikut :

1. Status tersangka sebagai komandan atau sipil yang memiliki kekuasaan yang sama dengan komando militer terhadap orang yang melakukan pelanggaran.
2. Pelanggaran hukum (perang) telah terjadi atau akan terjadi.
3. Komandan secara aktual mengetahui tindakan pelanggaran hukum (perang) atau komandan memiliki pengetahuan yang memungkinkan dia mengambil kesimpulan bahwa hukum perang telah dilanggar.
4. Komandan gagal bertindak untuk menghentikan pelanggaran dengan melakukan pengusutan dan menghukum para pelaku atau mengambil langkah untuk mencegah terjadinya pelanggaran pada masa depan.

5. Kegagalan komandan bertindak sebagai penyebab terjadinya kejahatan perang. Atas kasus tersebut di atas, baik majelis Hakim maupun Jaksa Penuntut Umum sepakat menyimpulkan bahwa :
  - Adanya hubungan *superior-subordinate* antara atasan dan pelaku.
  - Atasan (*superior*) tahu atau terdapat alasan untuk mengetahui bahwa tindakan kejahatan akan terjadi atau sedang terjadi.
  - Atasan (*superior*) gagal mengambil langkah yang diperlukan dan tindakan-tindakan yang patut untuk mencegah tindakan kejahatan tersebut atau menghukum pelaku.

Dalam *International Criminal Tribunal For Rwanda (ICTR)* pertanggungjawaban komando dapat ditelusuri melalui proses mengadili Jean Kambanda yang pada saat itu menjabat sebagai Perdana Menteri Rwanda 8 April 1994 sampai 17 Juli 1994, dan Juga sebagai Pimpinan Dewan 20 Menteri dan berkuasa mengendalikan pemerintahan serta menentukan kebijaksanaan nasional Kepala Pemerintahan dan Angkatan Bersenjata. Terkait dengan prinsip tanggungjawaban komando, maka Unsur pokok yang patut untuk dikemukakan dalam kasus tersebut adalah sebagai :

1. Adanya hubungan subordinasi antara komandan dan pelaku kejahatan, dalam hal ini dapat bersifat hubungan langsung maupun hubungan tidak langsung (mengikuti hierarkhi rantai komando).
2. Perlu dibuktikan bahwa komandan mengetahui, atau seharusnya mengetahui bahwa pasukan di bawah komandonya sedang, atau akan atau telah melakukan pelanggaran HI (*mens rea*).
3. Komandan telah gagal melakukan pencegahan atau menghukum pelaku pelanggaran (*actus reus*).

Para komandan militer, atasan polisi maupun atasan sipil lainnya dapat dituntut berdasarkan pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat bilamana :

1. Ada pelanggaran/kejahatan yang dilakukan oleh anggota militer di bawah komandonya atau orang-orang yang berada di bawah pengendaliannya.
2. Pelanggaran tersebut terjadi pada waktu melaksanakan tugas/operasi dalam suatu konflik, baik yang bersifat internasional maupun non internasional.
3. Bahwa tanggung jawab komando secara pidana/perdata timbul karena adanya kesalahan komandan militer yaitu tidak melakukan kewajiban hukumnya berupa penggunaan kekuasaan yang dimilikinya untuk mencegah dan menindak pelaku.
4. Kekuasaan tersebut adalah kekuasaan menurut hukum yang melahirkan kewajiban hukum.
5. Kekuasaan tersebut mampu untuk mencegah, menghentikan, dan menindak pelaku pelanggaran.
6. Adanya hubungan subordinasi langsung atau tidak langsung antara komandan dengan pelaku.
7. Adanya pengetahuan komandan bahwa anak buahnya akan, sedang atau telah melakukan pelanggaran secara aktual ataupun secara konstruktif (*mens rea*).

8. Komandan dengan kekuasaan yang dimilikinya gagal melakukan pencegahan atau menghentikan atau menindak dan menyerahkan pelaku pelanggaran kepada yang berwajib (*actus reus*).
9. Pertanggungjawaban komando dapat diterapkan pada seluruh komando pada rantai komando (*unity of command*).

Dengan demikian dalam praktik internasional dalam kasus Jenderal Tomoyuki Yamashita, Admiral Soemu Toyoda, Karadzic, Delalic, Mucic dan Delic, pertanggungjawaban komando dapat diterapkan walaupun tidak ada putusan pengadilan atas pelanggaran yang dilakukan anak buahnya akan tetapi terdapat bukti-bukti materiil bahwa anak buah yang berada di bawah komandonya atau orang yang berada di bawah pengendaliannya telah terlibat melakukan pelanggaran atau kejahatan. Kesalahan sebagai unsur tindak pidana, terjadi bilamana kewajiban hukumnya tidak dilaksanakan oleh para pemegang komando yang terdiri dari para komandan militer, atasan polisi maupun atasan sipil lainnya. Kewajiban hukum yang dimaksud adalah penggunaan kekuasaan yang dimiliki, lalai atau gagal digunakan untuk menghentikan (*to suppress*), mencegah (*to prevent*), menindak (*to repress*), melapor (*to report*). Dengan adanya *legal authority*, para pemegang komando mempunyai *legal obligation*, dan oleh karena itu maka menimbulkan adanya pertanggungjawaban komando (*command responsibility*).

## 2. Pertanggungjawaban Berdasarkan Asas *Strict Liability* dan *Vicarious Liability*.

Seperti diketahui dalam sistem hukum pidana di Indonesia ada pandangan yang menganut pemisahan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana (aliran dualisme). Teori ini berpangkal tolak dari pandangan bahwa, unsur pembentuk tindak pidana hanyalah perbuatan<sup>137</sup>. Pada dasarnya tindak pidana adalah perbuatan atau serangkaian perbuatan yang padanya dilekatkan sanksi pidana. Dengan demikian, dilihat dari istilahnya hanya sifat-sifat dari perbuatan saja yang meliputi tindak pidana. Sedangkan sifat-sifat orang yang melakukan tindak pidana tersebut menjadi bagian dari persoalan lain, yaitu pertanggungjawaban pidana. Dalam hal ini bukan berarti seseorang dapat dihukum dengan tidak adanya tindak pidana. Moeljatno mengatakan, "*orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan (dijatuhi pidana) kalau dia tidak melakukan perbuatan pidana*"<sup>138</sup>. Dengan demikian, pertanggungjawaban pidana pertama-tama tergantung pada dilakukannya tindak pidana. Jadi hanya dengan melakukan tindak pidana seseorang dapat dimintai pertanggungjawaban. Dengan demikian, menelusuri apakah seseorang dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana, pertama-tama dilakukan dengan menjawab pertanyaan, apakah yang bersangkutan melakukan tindak pidana. Namun, hal ini bukan berarti sebaliknya, yaitu orang yang melakukan tindak pidana dengan sendirinya dapat dipertanggungjawabkan. Lebih lanjut hal ini dikatakan oleh Moeljatno, dimana

---

<sup>137</sup> Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1983, hlm. 10.

<sup>138</sup> Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm. 155.

meskipun melakukan tindak pidana, tidak selalu perbuatannya dapat dipidana (dapat dipertanggungjawabkan)<sup>139</sup>. Lebih jauh lagi hal ini lebih ditegaskan oleh Barda Nawawi Arief dan Muladi, yang mengatakan bahwa pada umumnya yang dapat dipertanggungjawabkan adalah si pembuat, tapi tidaklah selalu demikian<sup>140</sup>. Hal ini lebih dipertegas lagi oleh Hoenderic yang mengatakan, “*punishment is not always of an offender*”<sup>141</sup>.

Dengan berdasarkan pendapat-pendapat yang dikemukakan oleh guru-guru besar hukum pidana maka bukankah tidak mungkin juga diberlakukannya pertanggungjawaban pidana pada seseorang berdasarkan penyimpangan asas kesalahan (*culpabilitas*) yaitu dikenal dengan istilah *strict liability* dan *vicarious liability*. Sebenarnya kedua asas tersebut tidak dikenal dalam *civil law system* melainkan dalam *common law system*<sup>142</sup>. Dalam *common law system*, memang teori tentang pertanggungjawaban pidana umumnya identik dengan teori tentang pertanggungjawaban perdata. Dalam hal ini Albert menyatakan, “*The general theory of criminal responsibility was identical to general theory of civil liability*”<sup>143</sup>. Berdasarkan hal tersebut maka penyimpangan asas kesalahan hanya merupakan suatu konsep yang bersifat eksepsional/perkecualian dari konsep

---

<sup>139</sup> Ibid.

<sup>140</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998, hlm. 97.

<sup>141</sup> Ted Honderich, *Punishment : The Supposed Justification*, Penguin Books, London, 1976, hlm. 16 mengutip Chairul Huda, *Op.cit*, hlm. 39.

<sup>142</sup> Kedua hal tersebut merupakan kebiasaan-kebiasaan hukum yang dianut oleh negaranegara dimana dalam *civil law system* oleh negara-negara eropa kontinental sedangkan *common law system* oleh negara-negara liberalism seperti Inggris.

<sup>143</sup> Albert W. Alshuler, *Law Without Value*, The University of Chicago Press, Chicago, 1997 hlm. 110 mengutip Chairul Huda, *op.cit*, hlm. 41.

umum pertanggungjawaban pidana. Konsep yang bersifat perkecualian ini dianut oleh Rancangan KUHP.

### **2.1. Asas *Strict Liability*.**

Menurut doktrin *strict liability*, seseorang sudah dapat dipertanggungjawabkan untuk tindak pidana tertentu walaupun pada diri orang itu tidak ada kesalahan (*means rea*).

Dalam ilmu pengetahuan hukum pidana terdapat perbedaan pendapat mengenai doktrin ini. Sebagian pendapat menyatakan bahwa prinsip "*Tidak terdapat sama sekali kesalahan*" harus dapat diterapkan, kecuali apabila dijumpai kesalahan besar pada pelaku, sedangkan yang lain mengatakan bahwa penerapan doktrin ini harus dibuat persyaratan yang lebih ketat, tergantung pada kasus-kasus bersangkutan<sup>144</sup>.

Pendapat lain mengenai doktrin tersebut dalam hukum pidana dikemukakan oleh Roeslan Saleh yang menyatakan bahwa :

*"Dalam praktek pertanggungjawaban pidana menjadi lenyap, jika ada salah satu keadaan-keadaan yang memaafkan. Praktek pula melahirkan aneka macam tingkatan keadaan-keadaan mental yang dapat menjadi syarat ditiadakannya pengenaan pidana, sehingga dalam perkembangannya lahir kelompok kejahatan yang untuk pengenaan pidananya cukup dengan stric liability."*

Mencermati akan perumusan yang diberikan oleh Roeslan Saleh maka dimungkinkan pertanggungjawaban tersebut dapat diterapkan pada pertanggungjawaban pada seorang atasan, dalam hal kejahatan atau dalam pelanggaran HAM berat (kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida).

---

<sup>144</sup> Hamzah Hatrik, *op.cit*, hlm. 14 mengutip Hulsman dalam "*Sistem Peradilan Pidana Dalam Perspektif Perbandingan Hukum Pidana*", Rajawali Pers, Jakarta, 1984.

Kejahatan tersebut secara otomatis dapat dipersalahkan walaupun ia tidak secara langsung melakukan perbuatan tetapi karena adanya hubungan antara atasan dan bawahan, perbuatan tersebut berkaitan dengan tugas, seorang atasan harus bertanggung jawab. Sedangkan dalam hal pelanggaran HAM berat walaupun ia bukan militer namun kesalahan dapat juga berlaku pada sipil (Pasal 42 ayat (2) yang dalam hal ini adalah Walikota atau Bupati Atau Gubernur.

## **2.2. Asas *Vicarious Liability*.**

Doktrin ini merupakan suatu pertanggungjawaban pidana yang dibebankan kepada seseorang atas perbuatan orang lain. Pertanggungjawaban demikian misalnya terjadi dalam hal perbuatan yang dilakukan oleh orang lain yang berkaitan dengan pekerjaan atau jabatannya. Dengan demikian dalam pengertian "*vicarious liability*" ini, walaupun seseorang tidak melakukan sendiri suatu tindak pidana dan tidak mempunyai kesalahan dalam arti biasa, ia masih dapat dipertanggungjawabkan, bahkan dalam hal tertentu ia dipertanggungjawabkan sebagai pelaku (pembuat).

Jika dibandingkan antara "*strict liability*" dan "*vicarious liability*" nampak jelas bahwa persamaan dan perbedaannya. Persamaannya bahwa keduanya tidak mensyaratkan adanya "*mens rea*" atau unsur kesalahan pada orang yang dituntut pidana. Perbedaannya dimana dalam hal "*strict liability*" pertanggungjawaban pidana bersifat langsung dikenakan pada pelakunya, sedangkan pada "*vicarious liability*" pertanggungjawaban pidana bersifat tidak langsung. Apabila dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000, unsur tanggung jawab atasan dengan persamaan yang terdapat dalam *strict*

*liability* dan *vicarious liability* dimana keduanya tidak mensyaratkan adanya *mens rea* (kesengajaan) padahal apabila dikaitkan dengan unsur tanggung jawab atasan dalam ICTY maupun ICTR harus ada unsur kesengajaan, dimana atasan mengetahui atau memiliki alasan untuk mengetahui bahwa kejahatan sedang dilakukan atau telah dilakukan oleh bawahannya dan ia tidak mengambil tindakan untuk mencegah/hanya membiarkan. Namun hal ini (tidak adanya *mens rea*) juga dapat diimplementasikan dalam unsur pertanggungjawaban atasan, karena seorang atasan dipertanggungjawabkan bukan karena kesalahan namun karena perbuatan, karena ia membiarkan terjadinya kejahatan, dengan demikian, pertanggungjawaban pidana terjadi bukan karena pembuatnya melakukan tindakan pidana, tetapi karena ada orang lain yang dalam hal ini (atasan) yang harus bertanggungjawab karena hubungan antara atasan dan bawahan. Mengenai hal ini Reid mengatakan, “*Vicarious liability is dispense with the requirement of actus reus and imputes the criminal act of one person to another person*”<sup>145</sup>.

Jadi, pada dasarnya adanya *vicarious* kejadian lain, pertanggungjawaban pidananya timbul karena pelaku bertindak untuknya. Dengan demikian, terdapat persamaan antara *vicarious liability* dan tindak pidana penyuruh lakukan atau penganjur dalam penyertaan. Perbedaannya, jika dalam penyertaan dipersyaratkan adanya kesengajaan (kesalahan) pada para peserta, sedangkan dalam *vicarious liability* justru hal ini tampaknya dikecualikan. Namun bukan berarti dalam hal pertanggungjawaban *vicarious liability* tidak berdasar kesalahan. Dalam hal ini Fletcher mengatakan, *vicarious liability* sebagai “*form of liability relates to*

---

<sup>145</sup> Sue Titus Reid, *Criminal Law*, Prentice Hall, New Jersey, 1995, hlm. 51.

*complicity as strict liability relates to principle of culpability*<sup>146</sup>. Berdasarkan hal tersebut maka lebih lanjut ia mengatakan juga bahwa dalam *vicarious liability* dapat dipandang sebagai bentuk hubungan baru dari penyertaan, “*vicarious liability as categories complicity*”<sup>147</sup>.

### **3. Pertanggungjawaban Komando di Indonesia.**

Pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat yang telah berkembang dan terformulasikan dalam suatu instrumen HI, telah teradopsi dan diberlakukan sebagai hukum positif Indonesia melalui pengesahan UU No. 26 tahun 2000 tentang pengadilan HAM. Untuk pertama kali konsep pertanggungjawaban komando dimasukkan dalam khasanah hukum Indonesia melalui UU No. 26 tahun 2000 tentang pengadilan HAM. Dalam doktrin pertanggungjawaban komando dikenal adanya tiga lapis pertanggungjawaban komando yang dapat diterapkan pada para pemegang komando<sup>148</sup>. Lapis pertama, komandan atau atasan dituntut untuk kejahatan yang dilakukan oleh pasukan bawahannya, bila komandan atau atasan tersebut memerintahkan pasukannya yang berada dibawah komando dan kendali efektifnya untuk melakukan suatu kejahatan (*crimes by commission*). Lapis kedua, komandan atau atasan dituntut atas kejahatan yang dilakukan oleh pasukan bawahannya, bila komandan atau atasan tersebut mengetahui bahwa pasukannya tersebut melakukan atau hendak melakukan kejahatan, tetapi yang bersangkutan tidak mencegahnya (*crimes by*

---

<sup>146</sup> Fletcher, George P, *Rethinking Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2000, hlm. 647 mengutip Chairul Huda, hlm. 45.

<sup>147</sup> *Ibid*, hlm. 649.

<sup>148</sup> PLT Sihombing, *Op Cit.* halaman 13.

*omission*). Lapis ketiga, komandan atau atasan dituntut atas kejahatan yang dilakukan oleh pasukan bawahannya, bilamana dia tidak menindak pasukan yang berada dibawah komando dan kendali efektifnya yang telah melakukan kejahatan yang dalam hal ini berupa pelanggaran HAM berat utamanya kategori kejahatan terhadap kemanusiaan.

Pasal 42 ayat (1) UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, telah menyebutkan bahwa komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang berada dalam yurisdiksi pengadilan HAM yang dilakukan oleh pasukan yang berada dibawah komando dan pengendaliannya yang efektif. Dipergunakannya kata dapat (*could*) dan bukannya akan (*shall*) atau harus (*should*) pada rumusan konsep pertanggungjawaban komando tersebut di atas, menunjukkan adanya indikasi bahwa dalam kasus pelanggaran HAM yang berat yang diatur dalam UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, pertanggungjawaban komando tersebut bukanlah sesuatu yang sudah berlaku secara otomatis.

Pasal 42 ayat 1 (a) UU No. 26 tahun 2000 mensyaratkan penuntutan pertanggungjawaban komando bilamana ada unsur yang berupa seharusnya mengetahui pasukan tersebut sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM berat. Sumber utama Pasal 42 ayat (1) a UU No. 26 tahun 2000 adalah bersesuaian dengan ketentuan Pasal 28 ayat 1 (a) Statuta Roma 1998, yang menegaskan bahwa komandan militer seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut melakukan atau hendak melakukan kejahatan. *Distorsi* terjemahan dalam

rumusan pasal ini, telah mengabaikan adanya kewajiban dari pemegang tanggung jawab komando untuk mencegah terjadinya kejahatan. Walaupun dalam Pasal 42 ayat 1 (b) dicantumkan bahwa komando militer tersebut tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam rangka lingkup kekuasaannya untuk mencegah dan menghentikan perbuatan tersebut, namun dalam rumusan dan penjelasannya tidak ada batasan tentang apa yang layak dan perlu dilakukan oleh penanggung jawab komando. Pasal tersebut membawa implikasi pada pengadilan yang terpaksa menekankan fokus perhatiannya pada proses, yaitu perlu atau tidak (*obligation of conduct*). Hal tersebut secara otomatis mengabaikan kenyataan apakah tindakan yang diambil oleh penanggungjawab komando berhasil mencegah atau menghentikan kejahatan atau tidak (*obligation of result*). Padahal selain harus bertanggungjawab, jika menjadi pelaku langsung, penganjur, atau penyerta, seorang atasan seharusnya bertanggungjawab secara pidana atas kelalaian melaksanakan tugas (*dereliction of duty*) dan kealpaan (*negligence*). Praktik internasional terkait dengan kelalaian dan kealpaan tersebut menunjukkan bahwa seorang komandan atau atasan bertanggungjawab secara pidana jika :

1. Ia seharusnya mengetahui (*should have had knowledge*) bahwa pelanggaran hukum telah terjadi atau sedang terjadi atau akan terjadi yang dilakukan oleh bawahannya.
2. Ia memepunyai kesempatan untuk mengambil tindakan.

3. Ia gagal mengambil tindakan korektif yang seharusnya dilakukan sesuai keadaan yang ada atau terjadi saat itu<sup>149</sup>.

Patut pula untuk dikemukakan bahwa Pasal 42 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, pada prinsipnya mengandung unsur-unsur (tindak pidana) sebagai berikut :

1. Komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer, mereka adalah :
  - Komandan militer (pejabat komandan adalah berstatus militer).
  - Seseorang bertindak sebagai komandan militer (pejabat komandan yang bukan berstatus militer tetapi kekuasaannya sama dengan komandan militer).
  - Militer atau non militer yang diangkat oleh yang berwenang menurut hukum untuk menjabat sebagai pemegang komando suatu satuan militer.
2. Efektif berarti bahwa Komando dalam bentuk perintah dan mengatur, mengikat dan berpengaruh langsung kepada pasukan, serta adanya pengendalian, dalam bentuk pengarahan dan pengawasan berlaku dan mengikat kepada pasukan yang sedang melaksanakan operasi. Dengan kata lain efektif berarti secara faktual memimpin dan keputusan serta perintahnya berpengaruh dan mengikat terhadap satuan di bawah komandonya. Struktur Komando TNI sendiri antara lain telah diatur dalam

---

<sup>149</sup> Joko Setiyono, dalam *Disertasi "Pertanggungjawaban Komando (Command Responsibility) Dalam Pelanggaran HAM Berat (Studi Kasus Kejahatan Kemanusiaan di Indonesia)*, Pada Program Pascasarjana Doktor Ilmu Hukum Univeristas Diponegoro, Semarang, 2010, halm. 124.

Pasal 37 ayat (1) dan ayat (3) UU No. 20 tahun 1982 *yunto* Pasal 14 dan Pasal 18 UU No. 3 tahun 2002, Keputusan Presiden No. 60 tahun 1983. Penggunaan kata dibawah kekuasaan dan pengendalian yang efektif terkandung maksud :

- Dibawah kekuasaan artinya di bawah pimpinan seseorang yang kekuasaannya sama dengan kekuasaan komando militer.
- Komando dan pengendalian berlaku, berpengaruh dan mengikat pasukan<sup>150</sup>.

3. Dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang berada dalam yurisdiksi Pengadilan HAM. Berkaitan dengan hal tersebut yang perlu dicermati adalah :

- Salah satu syarat penerapan pertanggungjawaban komando.
- Pertanggungjawaban komando dalam pelanggaran HAM berat hanya dapat diterapkan kalau pelanggaran tersebut dilakukan oleh pasukan (satuan atau anggota bawahan pemegang komando) adalah tindakan yang diatur pada Pasal 7, 8, dan 9 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang dilakukan oleh pasukan yang berada di bawah komando dan pengendalian yang efektif, atau di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif.

Terkait dengan uraian tersebut di atas, maka hal-hal yang perlu dicermati adalah :

- Pasukan berarti satuan atau kelompok atau perorangan.

---

<sup>150</sup> Ibid, 125.

- Terdapat hubungan subordinasi antara pemegang komando militer atau penguasa dengan pelaku kejahatan yaitu komandan atau atasan langsung atau komandan atau atasan tidak langsung tetapi dalam jalur rantai komando atau jalur rantai komando sekaligus menjadi jalur komando dan pengendalian<sup>151</sup>.
4. Tindak pidana tersebut merupakan akibat dari tidak dilakukan pengendalian pasukan secara patut, maka hal-hal yang harus dicermati :
- Fungsi pengendalian hanya berperan dalam kaitannya dengan pelaksanaan tugas dalam bentuk pemberian pengarahan dan pengawasan.
  - Pengarahan dan pengawasan adalah merupakan sarana dan tugas komandan guna menjamin pelaksanaan tugas dapat mencapai tujuan dan tidak menimbulkan persoalan baru/pelanggaran hukum.
  - Pengawasan pelaksanaan tugas harus dilaksanakan terus menerus sehingga komandan atau penguasa dapat mengetahui setiap perkembangan dan setiap keadaan yang meliputi pelaksanaan tugas (pengendalian secara patut)<sup>152</sup>.

Tindak pidana terjadi karena tidak dilakukan pengarahan dan pengawasan secara patut.

5. Tidak dilakukan pengendalian secara patut yaitu :
- Komandan militer atau seseorang tersebut mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut

---

<sup>151</sup> Ibid, 126.

<sup>152</sup> Ibid, 126.

sedang melakukan, atau baru saja melakukan pelanggaran HAM berat (tersebut Pasal 7, 8, 9 UU No. 26 tahun 2000). Sehubungan dengan hal tersebut maka hal-hal yang harus dicermati adalah :

- Dari kewajiban memimpin, mengarahkan dan mengawasi maka komandan atau seseorang tersebut patut mengetahui apa yang sedang terjadi.
  - Dari sistem laporan pelaksanaan tugas maka komandan atau seseorang tersebut seharusnya mengetahui apa yang sedang terjadi.
  - Dasar keadaan saat itu yaitu terjadinya korban-korban akibat tindakantindakan yang diatur dalam Pasal 7, 8, 9 UU No. 26 tahun 2000 yang terjadi dalam pelaksanaan tugas.
- Komandan militer atau seseorang tersebut tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan. Hal-hal yang perlu dicermati adalah :
- Tindakan yang layak yang diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya.
  - Apa saja materi kekuasaan yang dimiliki komandan militer atau seseorang yang berkuasa seperti komando militer.
  - Sebagai atasan yang berhak menghukum.
  - Memerintah dan mengatur.

- Mendayagunakan sumber daya militer yang berada di bawah komandonya.
- Bukti-bukti materi kekuasaan ada pada perundangan dan doktrin TNI.
- Tindakan apa yang layak diperlukan untuk :
  - ➔ mencegah dengan kewenangan memerintah dan mengatur komandan militer atau seseorang tersebut dapat mengeluarkan atauran tingkah laku dalam bentuk buku pedoman penerapan HAM sehingga bawahan memahami tugas dan kewajibannya dalam upaya perlindungan HAM.
  - ➔ Dengan kewenangan memerintah dan mengatur serta kewenangan pendayagunaan sumber daya militer dan kewenangan sebagai atasan yang berhak menghukum dapat digunakan untuk menghentikan pelanggaran yang sedang terjadi.
  - ➔ Menyerahkan pelaku kepada yang berwenang, yaitu dengan memerintahkan polisi militer untuk melakukan penangkapan dan menyerahkan pelaku kepada Komnas HAM dan Jaksa Agung<sup>153</sup>.

---

<sup>153</sup> Ibid, 128.

#### **4. Contoh Kasus (Pembahasan Majelis Hakim Pengadilan *Ad Hoc* Atas Dakwaan Primer, dan Subsider Terhadap Perkara Herman Sedyono dkk).**

Dari dua belas berkas perkara pelanggaran HAM berat di Tim-Tim tersebut, dipilih satu diantaranya sebagai bahan analisis thesis yang berjudul “Pelanggaran HAM Berat Yang Terjadi Pada Pasca Jajak Pendapat di Timor-Timur dan Pertanggungjawaban Komando”. Contoh kasus yang dipilih dalam hal ini adalah perkara dengan terdakwa Kol. Inf. Herman Sedyono dkk, dengan pertimbangan bahwa perkara tersebut dipandang cukup *representatif* mewakili para terdakwa yang terdiri dari komandan militer, atasan polisi maupun atasan sipil lainnya.

Berdasarkan putusan pengadilan HAM *ad hoc* Jakarta Pusat No. 03/Pid.B/HAM AD HOC/2002/PN Jakarta Pusat tanggal 15 Agustus 2002, Herman Sedyono dkk oleh JPU *ad hoc* dituntut dalam dakwaan primer, subsider serta lebih subsider.

##### **4.1. Pembahasan Hakim Atas Dakwaan Primer.**

Berdasarkan hasil pembahasan majelis hakim pengadilan HAM *ad hoc* atas dakwaan primer JPU *ad hoc* sebagaimana tercermin dalam putusan pengadilan HAM *ad hoc* Jakarta Pusat tersebut di atas dapat dikemukakan hal-hal sebagai berikut :

- a. Bahwa Herman Sedyono dkk melakukan Pelanggaran HAM berat menurut Pasal 7 huruf b UU No. 26 tahun 2000, meliputi : kejahatan terhadap kemanusiaan. Pasal tersebut menyebutkan secara tegas yang

termasuk dalam pelanggaran HAM berat, satu diantaranya adalah kejahatan terhadap kemanusiaan.

2. Pasal 9 huruf a UU No. 26 tahun 2000 menyebutkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b di atas adalah suatu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil berupa : pembunuhan dan seterusnya. Pasal 9 huruf a di atas mengandung unsur-unsur pidana :

→ Perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan meluas atau sistematis.

→ Serangan tersebut diketahuinya ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil.

→ perbuatan yang dilakukan berupa pembunuhan sebagaimana yang tercantum Pasal 340 KUHP.

Unsur-unsur tindak pidana pelanggaran HAM berat pada kasus Tim-Tim dengan terdakwa Herman Sedyono dkk, yang berupa perbuatan yang dilakukan sebagai bagian serangan meluas atau sistematis menurut majelis hakim pengadilan HAM *ad hoc* telah terpenuhi. UU No. 26 tahun 2000 beserta penjelasannya tidak memberikan batasan maupun pengertian yang jelas tentang apa yang dimaksud dengan serangan meluas. Fakta persidangan menunjukkan bahwa peristiwa di gereja Katholik Ave Maria

dipicu kekecewaan hasil pengumuman jajak pendapat 4 September 1999 yang disinyalir kelompok pro integrasi telah terjadi kecurangan yang dilakukan UNAMET yang berpihak pada kelompok pro kemerdekaan. Keadaan demikian menyebabkan terjadinya penyerangan terhadap penduduk sipil kelompok pro kemerdekaan di gereja Katholik Ave Maria oleh kelompok pro integrasi yang terdiri dari kelompok Lakasur dan Mahidi 6 September 1999 yang mengakibatkan jatuh korban luka-luka maupun meninggal dunia. Patut dikemukakan bahwa karena unsur tindak pidana yang berupa perbuatan yang dilakukan sebagai bagian serangan yang meluas atau sistematis bersifat alternatif sehingga apabila unsur meluas sudah terpenuhi maka unsur sistematiknya menurut majelis hakim tidak perlu dibuktikan.

Unsur-unsur tindak pidana pelanggaran HAM berat berupa unsur serangan tersebut diketahuinya ditujukan secara langsung pada penduduk sipil, menurut majelis hakim telah terpenuhi dengan pertimbangan bahwa dalam Penjelasan Pasal 9 UU No. 26 tahun 2000 dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan serangan yang ditujukan terhadap penduduk sipil adalah suatu rangkaian perbuatan yang dilakukan terhadap penduduk sipil sebagai kelanjutan kebijakan penguasa atau kebijakan yang berhubungan dengan organisasi. Fakta persidangan menunjukkan bahwa sebelum terjadi penyerangan di komplek gereja Katholik Ave Maria Suai, kelompok pro integrasi yang terdiri dari kelompok Laksaur dan Mahidi sudah berkumpul mengelilingi komplek gereja. Selain itu diperoleh petunjuk adanya waktu

yang cukup untuk merumuskan suatu kebijakan organisasi atau kelompok pro integrasi untuk melakukan serangan terhadap para pengungsi pro kemerdekaan. Kelompok pengungsi yang berkumpul di kompleks gereja Katholik Ave Maria merupakan fakta yang tidak terbantahkan sebagai penduduk sipil yang terdiri dari pastor, suster, bayi, anak-anak dan orang dewasa, yang menjadi sasaran penyerangan kelompok Laksaur dan Mahidi yang tergabung dalam kelompok pro integrasi, dengan cara telah melakukan penyerangan dengan sasaran tunggal dan dilakukan secara langsung terhadap penduduk sipil. Unsur perbuatan yang dilakukan berupa pembunuhan sebagaimana tercantum dalam Pasal 340 KUHP sebagai unsur tindak pidana<sup>154</sup> pelanggaran HAM berat ketiga menurut majelis hakim telah terpenuhi dan terbukti dalam persidangan.

3. Berkaitan dengan pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat di Tim-Tim yang dilakukan oleh kelompok pro integrasi, Pasal 42 ayat (1) UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, menyebutkan bahwa :

“Komandan militer atau seorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer bertanggung jawab terhadap tindak pidana yang berada di dalam yurisdiksi pengadilan HAM yang dilakukan oleh pasukan yang berada dibawah komando dan pengendaliannya yang efektif atau dibawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif dan tindak pidana tersebut merupakan akibat dari tidak dilakukannya pengendalian secara patut :

→ Komandan militer atau seorang tersebut mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM berat.

---

<sup>154</sup> Unsur tindak pidana dalam Pasal 340 KUHP adalah unsur barang siapa, unsur dengan sengaja, unsur dengan direncanakan lebih dahulu, dan unsur menghilangkan nyawa orang lain.

→ Komandan militer atau atasan tersebut tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan kerusuhan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyidikan dan penyelidikan dan penuntutan.

Unsur-unsur tindak pidana pertanggungjawaban komando dalam Pasal 42 ayat (1) UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM tersebut terdiri dari :

1. Unsur komandan militer atau seorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer.
2. Unsur dapat dipertanggungjawabkan dalam yurisdiksi pengadilan HAM yang dilakukan oleh pasukan yang berada dibawah komando dan pengendaliannya yang efektif atau dibawah kekuasaan atau pengendalian yang efektif.

3. Unsur tindak pidana tersebut merupakan akibat dari tidak dilakukannya pengendalian secara patut yaitu :

→ Komandan militer atau seorang tersebut mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM berat.

→ Komandan militer atau atasan tersebut tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan kerusuhan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyidikan dan penyelidikan dan penuntutan.

Terkait dengan persoalan unsur komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer dalam pelanggaran HAM berat di Tim-Tim, hasil pembahasan majelis hakim menyebutkan bahwa :

1. Terdakwa (I) Kol. Inf. Drs. Herman Sedyono tidak memenuhi unsur di atas, karena terdakwa sebagai pejabat Bupati Kepala Daerah Kovalima saat terjadinya perkara pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan di Timtim 6 September 1999.
2. Terdakwa (II) Letkol. Czi. Liliek Koehadianto memenuhi unsur di atas, karena terdakwa menjabat sebagai PLH Dandim 1635 Suai saat terjadinya perkara pelanggaran HAM berat Tim-Tim 6 September 1999, dengan tugas pembinaan teritorial di kabupaten Kovalima. Dalam menjalankan tugas pokoknya terdakwa mempunyai anak buah, ada hubungan atasan dan bawahan tersebut, sehingga secara *hierarki* komando mempunyai wewenang komando dan pengendalian yang efektif terhadap anak buahnya.
3. Terdakwa (III) AKBP Gatot Subyaktoro tidak memenuhi unsur di atas, karena terdakwa anggota Polri yang menjabat sebagai Kapolres Suai saat terjadinya perkara pelanggaran HAM berat di Timtim 6 September 1999, dengan tugas pokok memelihara serta meningkatkan tertib hukum dan bersama-sama dengan segenap komponen pertahanan keamanan negara lainnya membina ketentraman masyarakat dalam wilayah kabupaten Kovalima. Terdakwa mempunyai kewenangan mengendalikan bawahannya sepanjang mereka sebagai anggota polri

dan bukan komandan militer dan tidak mempunyai kewenangan mengendalikan pasukan yang berada dibawah komando yang efektif oleh karenanya terdakwa bukan komandan militer dan bukan orang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer.

4. Terdakwa (IV) Mayor Inf. Achmad Syamsudin memenuhi unsur di atas, karena menjabat sebagai Kepala Staf Kodim 1635/Suai saat terjadinya perkara pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan 6 September 1999, dengan tugas pokok membantu Komandan Kodim 1635/Suai mengkoordinir staf di tingkat markas Kodim 1635/Suai. Dalam hubungan atasan bawahan menurut aturan baku *hierarki* komando terdakwa adalah komandan militer yang efektif terhadap pasukan yang berada dibawahnya.
5. Terdakwa (V) Mayor Inf. Sugito memenuhi delik *Commission* (delik yang dilakukan karena perbuatan yang dilarang oleh aturan-aturan pidana) dan delik *ommision* (tindak pidana yang berupa perbuatan pasif yakni, tidak melakukan sesuatu yang diperintahkan), karena sebagai Danramil 1635/Suai saat terjadinya perkara pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan di Timtim 6 September 1996. Menurut aturan baku *hierarki* komando jabatan Danramil merupakan jabatan militer yang mempunyai kewenangan komando yang efektif terhadap pasukan yang ada dibawahnya.

Hasil pembahasan terhadap unsur dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang berada dalam yurisdiksi pengadilan HAM yang dilakukan oleh pasukan yang berada dibawah komando dan pengendaliannya yang efektif atau dibawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif, menyebutkan bahwa Pasal 9 huruf a telah terbukti, yaitu pada tanggal 6 September 1999 terjadi kejahatan terhadap kemanusiaan berupa pembunuhan di kompleks gereja Katholik Ave Maria Suai yang dilakukan oleh kelompok Laksaur dan Mahidi yang tergabung dalam kelompok pro integrasi. Fakta persidangan menunjukkan bahwa kelompok Laksaur dan Mahidi yang tergabung dalam kelompok pro integrasi adalah kelompok masyarakat yang muncul sendiri dari kemauannya secara sukarela dalam rangka mendukung suksesnya pelaksanaan jajak pendapat untuk kemenangan kelompok pro integrasi. Para terdakwa tidak terdapat dan tidak mempunyai hubungan komando dan pengendalian yang efektif terhadap kelompok Laksaur dan Mahidi dan sebaliknya kelompok Laksaur dan Mahidi bukan merupakan pasukan yang tidak berada dibawah komando dan pengendalian yang efektif atau dibawah kekuasaan dan pengendalian efektifnya. Para terdakwa tidak mempunyai hubungan *hierarki* garis komando dan pengendalian yang efektif dengan kelompok Laksaur dan Mahidi yang tergabung dalam kelompok pro integrasi dan sebaliknya kelompok Laksaur dan Mahidi bukan merupakan pasukan yang berada dibawah komando dan pengendalian yang efektif atau dibawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif. Selanjutnya disebutkan bahwa para terdakwa tidak dapat dipertanggungjawabkan atas terjadinya pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan di Tim-Tim

*pasca* jajak pendapat yang terbukti dilakukan oleh kelompok Laksaur dan Mahidi. Dengan demikian menurut majelis hakim unsur tersebut di atas tidak terpenuhi, dan berhubung salah satu unsur dalam Pasal 42 ayat (1) UU No. 26 tahun 2000 tidak terpenuhi, maka unsur-unsur selebihnya tidak perlu dibahas dan pasal tersebut harus dinyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan.

Berdasarkan uraian diatas penulis berpendapat terhadap pembahasan dakwaan primair ini, dapat dikemukakan beberapa hal yaitu : **Pertama**, adalah kesalahan jaksa dalam menuntut para terdakwa secara merata dengan menggunakan pasal 42 ayat 1 UU No. 26 Tahun 2000 dimana hanya untuk komandan militer. **Kedua**, hakim terlalu mudah menyatakan bahwa tidak terjadi pembiaran oleh para terdakwa dengan hanya melihat pada tindakan para terdakwa saat kejadian dan setelah kejadian tapi tidak melihat atau mencoba memahami apa yang harus dilakukan para terdakwa dalam tenggang waktu malam hari tanggal 5 september 1999 sampai pagi dan siang harinya sebelum penyerangan dimana seharusnya cukup waktu untuk mengetahui akan adanya penyerangan sebagaimana hakim menyimpulkan bahwa laksaur dan mahidi cukup waktu untuk melakukan rencana penyerangan ke gereja ave maria. **Ketiga**, hakim hanya mengambil kesimpulan bahwa para saksi yang mencabut keterangan tentang penyerangan menjadi bentrokan tidak dapat diterima karena tidak ada alasan yang masuk akal tapi disisi lain hakim tidak menggunakan keterangan lain di BAP terhadap para saksi tersebut dalam pertimbangannya mengenai ada tidaknya hubungan antara milisi laksaur dan mahidi dengan para terdakwa.

## 4.2. Pembahasan Hakim Atas Dakwaan Subsider.

Selanjutnya majelis hakim menyatakan bahwa dakwaan subsider JPU *ad hoc* terhadap Herman Sedyono dkk :

1. Pasal 41 UU No. 26 tahun 2000 menyebutkan : percobaan<sup>155</sup>, permufakatan jahat<sup>156</sup> atau perbantuan untuk melakukann<sup>157</sup> pelanggaran sebagaimana termasuk dalam Pasal 8 atau Pasal 9 dipidana dengan pidana yang sama dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36<sup>158</sup>, Pasal 37<sup>159</sup>, Pasal 38<sup>160</sup>, Pasal 39<sup>161</sup> dan

---

<sup>155</sup> Belum ada ketentuan uu yang memberi definisi tentang arti percobaan Pasal 41, sehingga merujuk pada Pasal 53 ayat (1) KUHP sebagai pedoman pembahasan. Pasal 53 ayat (1) KUHP menyatakan percobaan untuk melakukan pembunuhan terancam hukuman bila maksud si pembuat sudah nyata dengan dimulainya perbuatan itu dan perbuatan tidak jadi hanyalah lantaran hal yang tidak bergantung dari kemauannya sendiri. Unsur percobaan dalam Pasal 41 tersebut menurut majelis Hakim tidak memenuhi batasan percobaan seperti dikehendaki dalam Pasal 53 KUHP.

<sup>156</sup> Penjelasan Pasal 41 UU No. 26 tahun 2000 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan permufakatan jahat adalah apabila dua orang atau lebih sepakat akan melakukan pelanggaran HAM berat. Oleh karena itu pembicaraan atau pertemuan-pertemuan sepanjang tidak untuk melakukan kejahatan tidak dapat dikatakan permufakatan jahat. Selain itu tak satupun saksi yang menerangkan atau alat bukti yang menunjukkan para terdakwa pernah melakukan pembicaraan dengan kelompok Laksaur atau Mahidi untuk melakukan kejahatan kemanusiaan seperti yang telah terbukti sebagai perbuatan pembunuhan. majelis hakim berpendapat unsur permufakatan jahat tidak terpenuhi.

<sup>157</sup> Arti kata perbantuan tidak dijelaskan apapun dalam UU No. 26 tahun 2000, oleh karena itu dipandang perlu merujuk arti kata membantu dalam Pasal 56 KUHP yang unsur-unsur pidananya berupa : (a). Barang siapa sengaja membantu melakukan kejahatan; dan (b). barang siapa dengan daya upaya memberikan kesempatan, daya upaya atau keterangan untuk melakukan kejahatan menurut majelis Hakim tidak terpenuhi terhadap para terdakwa. Berdasar fakta persidangan keributan menjadi reda dan berhenti setelah para terdakwa masuk ke kompleks gereja menghentikan keributan serta melakukan evakuasi pengungsi ke Makodim. Selain itu, tak satupun saksi yang menerangkan atau alat bukti yang menunjukkan para pelaku dalam hal ini kelompok Laksaur dan Mahidi telah menemui atau melakukan pembicaraan yang bermaksud untuk meminta kesempatan atau daya upaya atau keterangan apapun bentuknya kepada para terdakwa dalam rangka melaksanakan penyerangan terhadap kelompok masyarakat pro kemerdekaan di kompleks gereja Katholik Ave Maria Suai.

<sup>158</sup> Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 huruf a,b,c,d, atau e dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 25 (dua puluh lima) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun.

<sup>159</sup> Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf a,b,d,e, atau j dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 25 (dua puluh lima) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun.

Pasal 40<sup>162</sup> UU No. 26 tahun 2000, menurut hasil pembahasan majelis hakim tidak terbukti.

2. Hasil pembahasan pada dakwaan primer sepanjang Pasal 7 huruf b *junto* Pasal 9 huruf a UU No. 26 tahun 2000 jika dihubungkan pada pasal subsider menurut majelis hakim adalah bersesuaian dan diambil alih sebagai hasil pembahasan unsur dakwaan subsider. Berhubung unsur dalam Pasal 41 UU No. 26 Tahun 2000 dalam dakwaan subsider tidak terpenuhi, sehingga dakwaan subsider pun harus dinyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan dan para terdakwa harus dibebaskan dari dakwaan subsider.

Selanjutnya hasil pembahasan majelis hakim atas dakwaan lebih subsider terhadap terdakwa Herman Sedyono dkk menyebutkan bahwa :

1. Terhadap dakwaan lebih subsider khusus terdakwa Herman Sedyono majelis hakim cukup menunjuk pada hasil pembahasan pada dakwaan primer yang menyebutkan bahwa telah terjadi pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan berupa pembunuhan yang dilakukan oleh kelompok Laksaur dan Mahidi.

---

<sup>160</sup> Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf c, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 5 (lima) tahun.

<sup>161</sup> Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf f, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 5 (lima) tahun.

<sup>162</sup> Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf g,h, atau i dipidana dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun.

2. Selanjutnya dalam rangka untuk mengetahui apakah terdakwa Herman Sedyono dkk dapat dipertanggungjawabkan dalam dakwaan yang lebih subsider, maka harus dibahas Pasal 42 ayat 2 sub a, b UU No. 26 tahun 2000, yang menyatakan bahwa :

“Seorang atasan baik Polisi maupun Sipil lainnya bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada dibawah kekuasaannya dan pengedaliannya yang efektif karena atasan tersebut tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar yaitu :

- Atasan tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM berat.
- 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 penyidikan penyelidikan dan penuntutan.

Berdasarkan Pasal 42 ayat 2 sub a, b UU No. 26 tahun 2000 di atas, maka untuk dapat menuntut pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan harus terpenuhinya unsur-unsur pidana sebagai berikut :

1. Seorang atasan baik polisi maupun sipil lainnya.
2. Bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada dibawah kekuasaannya dan pengedaliannya yang efektif.
3. Karena atasan tersebut tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar yaitu atasan tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas

menunjukkan bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM berat.

4. Karena atasan tersebut tidak melakukan pengendalian bawahannya secara patut dan benar yaitu 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 penyidikan penyelidikan dan penuntutan.

Unsur seorang atasan baik polisi maupun sipil lainnya menurut majelis hakim telah terpenuhi. Fakta persidangan menunjukkan bahwa terdakwa I Kol. Inf. Drs. Herman Sedyono menjabat sebagai Bupati KDH Tingkat II Kovalima saat terjadinya perkara pelanggaran HAM berat Tim-Tim 6 September 1999, yang berdasarkan UU No. 5 tahun 1974 Tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah berfungsi sebagai kepala daerah sekaligus kepala wilayah. Dengan demikian walaupun terdakwa I adalah seorang militer namun dalam melaksanakan tugasnya sebagai seorang Bupati yang berfungsi sebagai kepala daerah sehingga bukan merupakan polisi akan tetapi adalah seorang sipil.

Menurut majelis hakim unsur bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada dibawah kekuasaannya dan pengedaliannya yang efektif tidak terbukti. Fakta persidangan menunjukkan kelompok Laksaur dan Mahidi yang tergabung sebagai kelompok pro integrasi merupakan kelompok masyarakat yang muncul sendiri dari kemauan

mereka secara sukarela dalam rangka mendukung suksesnya jajak pendapat untuk kemenangan kelompok pro integrasi. Kelompok tersebut memakai kaos baju hitam merah dan putih bertuliskan Laksaur dan Mahidi serta tidak memakai seragam TNI, Polisi maupun Brimob dan tidak ada satu alat bukti apapun, baik berupa surat atau saksi yang menunjukkan adanya hubungan atasan atau bawahan antara kelompok Laksaur dan Mahidi disatu pihak dengan terdakwa Herman Sedyono selaku atasan sipil dipihak lain. Terdakwa Herman Sedyono dengan kelompok Laksaur dan Mahidi tidak terdapat dan tidak mempunyai hubungan perintah atau komando sebagai atasan kepada bawahan atau yang berada dibawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif dan sebaliknya kelompok Laksaur dan Mahidi bukan merupakan bawahan yang berada dibawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif terdakwa Herman Sedyono. Dengan demikian maka terdakwa Herman Sedyono tidak dapat dipertanggungjawabkan atas terjadinya pelanggaran HAM berat berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando.

Karena salah satu unsur Pasal 42 ayat (2) UU No. 26 tahun 2000 tidak terpenuhi maka menurut majelis hakim unsur-unsur selebihnya tidak perlu dibahas lebih lanjut dan Pasal 42 ayat (2) tersebut harus dinyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan dan terhadap terdakwa Herman Sedyono harus dinyatakan dibebaskan dari dakwaan lebih subsider. Demikian pula dalam pembahasan terhadap dakwaan lebih subsider khusus terdakwa Letkol. Czi. Liliek Koehadianto, AKBP Gatot Subyaktoro, Mayor Inf. Achmad Syamsudin, Mayor Inf. Sugito, majelis hakim cukup menunjuk pada hasil pembahasan pada dakwaan primer yang dinyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terhadap

dakwaan lebih subsider khusus terhadap terdakwa Letkol. Czi. Liliek Koehadianto, AKBP Gatot Subyaktoro, Mayor Inf. Achmad Syamsudin, Mayor Inf. Sugito, harus dinyatakan pula tidak terbukti secara sah dan meyakinkan sehingga para terdakwa harus dinyatakan bebas dari dakwaan lebih subsider.

Berdasarkan uraian diatas penulis berpendapat bahwa hakim mengambil fakta hukum atas apa yang dilakukan para terdakwa ketika melakukan upaya perdamaian jauh sebelum penyerangan dan pada saat terjadi penyerangan. Hakim tidak mencoba menguraikan fakta hukum bahwa sudah cukup waktu untuk para terdakwa ini mengetahui bahwa akan ada penyerangan di gereja suai oleh laksaur dan mahidi seperti fakta hukum yang dinyatakan bahwa ada waktu antara malam sebelum penyerangan laksaur mengelilingi gereja dan mengancam pada pagi hari dan siang harinya, dan bahwa jumlah penyerang adalah ribuan orang sehingga pergerakannya dapat segera diketahui. Hal ini tampaknya tidak dikaitkan oleh hakim dengan posisi para terdakwa dalam rangka mencegah penyerangan. Dalam penuntutan pidana jaksa menyatakan unsur pembantuan ini terbukti dilakukan oleh para terdakwa sebagai pembantuan pasif/Passive Medeplichtigheid (mendasarkan pada Arrest Hoge Raad yang ditetapkan tanggal 21 februari 1921 dimana menyatakan bahwa seseorang berdasarkan undang-undang atau perjanjian mempunyai beban atau kewajiban untuk mencegah terjadinya kejahatan tapi ia tidak berbuat demikian maka ia adalah pembantu. Pembantuan karena kalalaian adalah mungkin).

## **5. Tanggapan Jaksa Atas Putusan Hakim Ad Hoc Dalam Perkara Herman Sedyono dkk.**

Putusan majelis hakim HAM *ad hoc* pada Pengadilan Negeri di Jakarta Pusat 15 Agustus 2002 No : 03/PID.B/HAM.AD-HOC/2002/PN.JKT.PST pada pokoknya menyatakan bahwa para terdakwa Kol. Inf. Drs. Herman Sedyono, Letkol. Czi. Liliek Koehadianto, AKBP Gatot Subyaktoro, Mayor Inf. Achmad Syamsudin, Mayor Inf. Sugito, tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan dalam dakwaan primair, subsidair dan lebih subsidair; serta membebaskannya dari dakwaan primair, dakwaan subsidair dan dakwaan lebih subsidair. Atas putusan yang pada prinsipnya telah memvonis bebas para terdakwa Kol. Inf. Drs. Herman Sedyono, Letkol. Czi. Liliek Koehadianto, AKBP Gatot Subyaktoro, Mayor Inf. Achmad Syamsudin, Mayor Inf. Sugito, JPU *ad hoc* melakukan kasasi ke MA dengan mengajukan keberatan-keberatan yang pada pokoknya sebagai berikut :

1. Majelis hakim pengadilan HAM *ad hoc* yang memeriksa dan mengadili perkara pidana pelanggaran HAM berat atas nama terdakwa Kol. Inf. Drs. Herman Sedyono, Letkol. Czi. Liliek Koehadianto, AKBP Gatot Subyaktoro, Mayor Inf. Achmad Syamsudin, Mayor Inf. Sugito, telah salah dalam menerapkan ketentuan hukum atau ketentuan hukum telah tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya yaitu <sup>163</sup>.

---

<sup>163</sup> Pasal 199 ayat (2) UU No. 8 tahun 1981 tentang KUHP menentukan bahwa putusan hakim yang merupakan putusan pidana maupun yang bukan pidana harus memuat hal-hal sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 197 ayat (1) UU No. 8 tahun 1981 termasuk mengenai pertimbangan tentang seluruh fakta dan keadaan beserta alat pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan disidang yang menjadi dasar putusan bersalah tidaknya terdakwa.

- Majelis hakim dalam putusannya tidak mempertimbangkan keterangan para saksi yang keterangannya dihadapan penyidik dibawah sumpah<sup>164</sup> yang telah dibacakan dimuka persidangan oleh JPU *ad hoc*.
- Majelis hakim tidak mempertimbangkan fakta-fakta hukum yang terungkap dipersidangan berdasarkan keterangan para saksi tentang adanya kejadian-kejadian yang menonjol sebelum terjadinya peristiwa penyerangan oleh kelompok pro integrasi terhadap kelompok pro kemerdekaan yang mengungsi di kompleks gereja Katholik Ave Maria Suai 6 September 1999, yang seharusnya diperhatikan para terdakwa sesuai dengan tanggung jawab dan wewenangnya untuk mencegah timbulnya peristiwa tersebut.
2. Majelis hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara ini telah keliru dalam menerapkan ketentuan hukum, yaitu keliru dalam menafsirkan ketentuan hukum atau unsur-unsur pidana yang didakwakan atas diri para terdakwa. Pasal 41 UU No. 26 tahun 2000 terutama mengenai pembantuan, majelis hakim telah memberikan penafsiran dengan pandangan yang sempit yang sangat bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar dalam rangka menegakan hukum yang berintikan keadilan, baik terhadap pelaku maupun para korban tindak pidana.

---

<sup>164</sup> Pasal 162 ayat (1) dan (2) *juncto* Pasal 116 UU No. 8 tahun 1981 tentang KUHP menyatakan bahwa jika keterangan itu sebelumnya telah diberikan dibawah sumpah, maka keterangan itu disamakan nilainya dengan keterangan saksi dibawah sumpah yang diucapkan dimuka sidang.

Berdasarkan uraian diatas penulis berpendapat dalam hal membuktikan adanya unsur bagian dari serangan yang meluas dan sistematis Jaksa dalam Tuntutan Pidana memberikan penjelasan bahwa unsur tersebut terbukti dari : “terjadi penembakan dan pembakaran-pembakaran rumah penduduk yang tidak jauh dari kompleks gereja tersebut. Bahwa dari uraian Bab II berarti serangan, penembakan disekitar kompleks gereja tersebut adalah merupakan bagian dari serangan lain yang bersifat meluas, sehingga unsur sebagian dari serangan yang meluas atau sistemastik telah terbukti.” Dari argumen tersebut dapat dikatakan bahwa Jaksa telah gagal dalam mengaitkan kasus Suai dengan kasus penyerangan lainnya seperti Liquisa, Dilli dll dalam pelanggaran HAM berat di Tim-tim sebagai suatu kebijakan sistematis yang tak terpisahkan. Unsur atasan mengetahui dan secara sadar mengabaikan informasi bahwa bawahan sedang atau baru saja melakukan pelanggaran HAM yang berat. Menurut pengertian Jaksa atas unsur tersebut adalah adanya laporan dari bawahan baik secara langsung atau tidak langsung, tertulis atau-pun lisan. Dan atas informasi tersebut tidak dilakukan tindakan yang semestinya.

#### **6. Putusan Mahkamah Agung Terhadap Kasasi Jaksa Penuntut Umum (JPU) Ad Hoc Perkara Herman Sedyono dkk.**

Putusan majelis Hakim Agung<sup>165</sup> terhadap kasasi yang dilakukan JPU *ad hoc* di atas, tercermin dalam keputusan No. : 01/K/PID.HAM/AD.HOC/2003,

---

<sup>165</sup> Putusan majelis Hakim Agung pada MA terjadi *dissenting opinion*, dimana Artidjo Alkostar, SH dan Prof. Dr. Sumaryo Suryokusumo, SH. LLM. berpendapat bahwa kasasi JPU beralasan dan dikabulkan, sedangkan tiga majelis Hakim Agung lainnya, yaitu Dr. H. Eddy Djunaedi Kamasudiardja, SH.M.CJ., Prof. A. Mansyur Effendi, SH., dan Arbijoto, SH, berpendapat dalam putusannya bahwa kasasi JPU tidak beralasan *in casu* JPU tidak dapat membuktikan bahwa

yang intinya memvonis bebas para terdakwa Kol. Inf. Drs. Herman Sedyono, Letkol. Czi. Liliek Koehadianto, AKBP Gatot Subyaktoro, Mayor Inf. Achmad Syamsudin, Mayor Inf. Sugito, dengan pertimbangan hukum sebagai berikut :

1. Pada pengadilan tingkat pertama terdakwa sudah dinyatakan bebas murni berdasarkan keputusan Pengadilan HAM *ad hoc* pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 14 Agustus 2002 No. : 02/PID.B/HAM Ad. Hoc//2002/PN. Jkt. Pst.
2. Pemeriksaan pada tingkat kasasi hanya mengenai kesalahan dalam penerapan hukum, tidak menerapkan hukum atau melampaui kewenangan yang diberikan undang-undang, tidak mengenai penilaian hasil pembuktian maupun pemeriksaan para saksi yang telah dipertimbangkan sesuai dengan hukum acara yang berlaku.
3. Terkait dengan penerapan Pasal 42 ayat (1) dan (2) UU No. 26 tahun 2000, *Judex Factie* (Pengadilan Negeri) telah tepat dalam pertimbangannya, oleh karena dalam kasus tersebut tidak terbukti ada hubungan komandan atau atasan dengan bawahan yang berada dalam kekuasaannya dan pengendalian yang efektif, maka para terdakwa tidak dapat dipersalahkan terhadap pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan para pelaku yang bukan bawahannya.
4. Dalam pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan unsur-unsur pertanggungjawaban komando ini harus

---

putusan *judex factie* adalah putusan bebas tidak murni, sehingga menolak permohonan kasasi JPU.

secara hati-hati dikonstruksikan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan tidak meluas terhadap setiap pelaku berada di luar tanggung jawab para komandan atau atasan langsung. Menurut HHI agar seorang komandan atau atasan dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan bawahannya harus dipenuhi tiga unsur pokok, yaitu adanya hubungan atasan bawahan yang berada dalam pengendalian efektifnya, atasan mengetahui bawahan sedang melakukan atau akan melakukan kejahatan, dan atasan gagal mencegah atau menghukum bawahannya. Praktik internasional menunjukkan bahwa pengangkatan *de jure* saja tidak menyebabkan seorang komandan atau atasan bertanggungjawab secara pidana apabila ia tidak mempunyai kewenangan dan pengendalian yang efektif terhadap para pelaku kejahatan. Ketiga unsur di atas, menurut ketentuan doktrin *of superior responsibility* haruslah terbukti untuk dapat mempertanggungjawabkan terhadap seorang atasan.

5. *Judex Factie* telah tepat mempertimbangkan bahwa tidak terdapat hubungan atasan dan bawahan yang efektif antara para terdakwa dengan para pelaku kelompok Laksaur dan Mahidi, oleh karena itu para terdakwa tidak dapat dipersalahkan atas pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh para pelaku. Selain itu tidak terbukti pula dipersidangan adanya kelalaian yang disengaja (*deliberate failure*) untuk tidak melakukan pencegahan, oleh karena para terdakwa telah mengusahakan perdamaian sebelum

hasil jajak pendapat diumumkan dan ketika terjadi bentrokan aparat keamanan telah berusaha mencegah dan menghentikannya, sehingga jatuhnya korban yang lebih banyak dapat dihindari.

6. Pada saat terjadi peristiwa di kompleks gereja Katholik Ave Maria Suai 6 September 1999 para terdakwa Kol. Inf. Drs. Herman Sedyono, Letkol. Czi. Liliek Koehadianto dan AKBP Gatot Subyaktoro, berada dilokasi untuk mencegah dengan memerintahkan para aparat untuk menghentikan kerusuhan dan memberikan perlindungan kepada anggota masyarakat yang memerlukan dan merawat korban yang menderita luka dan seandainya ada niat para terdakwa untuk melakukan pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan terhadap kelompok pro kemerdekaan, tentunya bentrokan tersebut tidak akan dicegah dan dihentikan dan para korban yang jatuh tentunya akan bertambah banyak.
7. *Judex Facti* telah tepat dalam pertimbangan dan keputusannya yang menyebutkan tidak terbukti para terdakwa melakukan pembantuan. Hal itu dibuktikan dengan adanya usaha-usaha untuk melakukan perdamaian dan pencegahan waktu terjadi bentrokan antara dua kelompok yang bertikai. Seandainya ada niat dari para terdakwa untuk membantu para pelaku, tentu bentrokan tersebut tidak akan dicegah dan dihentikan dan para korban akan bertambah banyak.
8. Oleh karena para terdakwa tidak terbukti melakukan pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan seperti yang

didakwakan dalam dakwaan primair, subsidair dan lebih subsidair, dengan pertimbangan unsur bawahan yang berada dalam pengendalian efektif para terdakwa tidak terbukti, maka putusan *Judex Facti* yang menyatakan para terdakwa dibebaskan dari dakwaan-dakwaan tersebut telah tepat.

9. Tidak terbukti adanya hubungan hubungan yang bersifat struktural, organisasi maupun fungsional, antara atasan dan bawahan. Di samping itu, dalam persidangan juga tidak terbukti adanya kelalaian yang disengaja (*deliberate failure*) untuk tidak melakukan pencegahan, oleh karena para terdakwa telah mengusahakan perdamaian sebelum hasil jajak pendapat diumumkan, dan ketika terjadi bentrokan telah berusaha mencegah dan menghentikan sehingga jatuhnya korban yang lebih banyak dapat dihindari. Kondisi saat itu *chaos* melibatkan massa dalam jumlah besar, dan sangat emosional sehingga menimbulkan bentrokan di kompleks gereja Katholik Ave Maria Suai antara kelompok pro integrasi dan kelompok pro kemerdekaan, apa yang telah dilakukan para terdakwa sudah optimal. Para terdakwa secara maksimal telah berusaha untuk mencegah terjadinya bentrokan menjadi lebih parah, bahkan dapat memadamkannya. Bentrokan antara dua kelompok tersebut telah berlangsung sejak Timtim ditinggalkan Portugis, dan pada tanggal 3 September 1999 usaha pencegahan dengan pengupayaan perdamaian telah dilakukan di rumah terdakwa Kol. Inf. Drs. Herman Sedyono, di Covalima yang dihadiri pula

terdakwa Letkol. Czi. Liliek Koehadianto, AKBP Gatot Subyaktoro, pejabat Unamet, dan para wakil dari kedua kelompok.

#### **7. Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait Penerapan Prinsip Pertanggungjawaban Komando Atas Pelanggaran HAM Berat Kasus Timor-Timur 1999.**

Penerapan asas retroaktif dalam Pasal 43 Ayat (1) UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, telah mengakibatkan Abilio Jose Osorio Soares menjalani proses persidangan<sup>166</sup> sebagai terdakwa dalam pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan berupa pembunuhan dan penganiayaan terhadap para penduduk sipil pro kemerdekaan sesuai ketentuan Pasal 42 ayat (2) huruf a dan b, Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf a dan h, Pasal 37 dan Pasal 40 UU No. 26 tahun 2000. Berdasarkan Putusan No. 01/PID.HAM/AD HOC/2002/PN. JKT.PST tanggal 14 Agustus 2002, Abilio Jose Osorio Soares dinyatakan bersalah dan dijatuhi hukuman pidana penjara selama 3 tahun. Pada tingkat banding putusan tersebut dikuatkan oleh putusan hakim Pengadilan Tinggi HAM *ad hoc* No. 01/PID.HAM/AD.HOC/2002/PT DKI tanggal 13 Maret 2003, dan pada tingkat kasasi *via* putusan MA No. 04K/PID.HAM/AD.HOC/2003 tanggal 1 April 2004, berisi penolakan permohonan kasasi JPU *ad hoc* dan Abilio Jose Osorio Soares selaku pemohon.

---

<sup>166</sup> Surat Dakwaan No : Reg. Perkara: 02/HAM/TIM-TIM/02/2002 yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan HAM *ad hoc* pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan No. Perkara 01/PID.HAM/AD.HOC /2002/PN.JKT.PST.

Abilio Jose Osorio Soares adalah mantan Gubernur Timtim periode tahun 1994-1999, merasa hak dan atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan<sup>167</sup> dengan diberlakukannya ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU No. 26 tahun 2000<sup>168</sup> tentang Pengadilan HAM, yang memberikan adanya suatu landasan persidangan berdasarkan asas retroaktif. Menurutnya hak untuk tidak dituntut dengan menggunakan asas berlaku surut adalah HAM yang ada pada setiap orang tanpa kecuali dan tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, sebagaimana diatur dalam Pasal 28 I ayat (1) amandemen kedua UUD 1945<sup>169</sup>. Pasal 28 I ayat (1) UUD 1945 merupakan sumber hukum tertinggi dalam tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia, yang dengan jelas dan tegas menyatakan bahwa hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah HAM yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, dimana ketentuan ini adalah bersifat mutlak, tanpa kecuali dan tidak dapat disimpangi dengan alasan apapun, termasuk alasan keadaan luar biasa yang telah dijadikan alasan pembenar untuk memberlakukan asas berlaku surut atas perkara pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan yang didakwakan terhadapnya.

Pasal 43 ayat (1) UU No. 26 tahun 2000 yang mengatur berlakunya asas berlaku surut terhadap kasus pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap

---

<sup>167</sup> Pasal 51 ayat (1) huruf a UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, menyebutkan bahwa pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu sebagai perorangan warga negara Indonesia.

<sup>168</sup> Pasal 43 ayat (1) UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, menyebutkan bahwa pelanggaran HAM berat dan terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM *ad hoc*”.

<sup>169</sup> Pasal 28 I ayat (1) amandemen kedua UUD 1945 menyebutkan bahwa hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah HAM yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

kemanusiaan dipandang pemohon bertentangan dengan Pasal 28 I ayat (1) amandemen kedua UUD 1945. Selanjutnya berdasarkan putusan perkara No. 065/PUU-II/2004 Mahkamah Konstitusi, dapat dikemukakan hal-hal sebagai berikut :

1. Dalam permohonannya, Abilio Jose Osorio Soares selaku pemohon pada pokoknya menyatakan bahwa :
  - a. Rumusan Pasal 43 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dianggap telah merugikan hak konstitusional dan hak asasi Abilio Jose Osorio Soares selaku pemohon, dimana pemohon diadili di pengadilan HAM *ad hoc* atas dugaan melakukan pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan di Timtim *pasca* jajak pendapat.
  - b. Pasal 43 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM bertentangan dengan Pasal 28 I ayat (1) UUD 1945.
2. Pemerintah dan DPR-RI berketetapan bahwa dalil-dalil pemohon tersebut adalah keliru dan tidak benar dengan argumentasi yang pada pokoknya menyebutkan :
  - a. Pembentukan Pasal 43 UU No. 26 tahun 2000 dimaksudkan untuk melindungi HAM, khususnya HAM korban Timtim *pasca* jajak pendapat dan tragedi Tanjung Priok. Untuk menjaga agar pelaksanaan HAM sesuai dengan harkat dan martabat manusia serta memberi perlindungan, kepastian, keadilan dan perasaan aman bagi perorangan maupun

masyarakat, maka perlu diambil tindakan hukum atas pelaku pelanggaran HAM berat.

- b. Kewajiban untuk menghormati HAM tercermin dalam pembukaan UUD 1945, Ketetapan No. XVII/MPR/1998 tentang HAM, UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM.
- c. Sebagai tindak lanjut penugasan MPR kepada Presiden untuk menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM berat, maka dibentuklah UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Selanjutnya sebagai pelaksanaan Pasal 43 ayat (1) UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, Presiden mengeluarkan Keppres No. 53 tahun 2001 *yunto* Keppres No. 96 tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc* pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, yang berwenang untuk memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM berat yang terjadi di Tim-Tim *pasca* jajak pendapat.
- d. Pembentukan UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dimaksudkan untuk melaksanakan kebijakan pemerintah didalam :
  - Menjawab sejumlah persoalan HAM yang bersifat "*recurrent*" yang telah dihadapi bangsa Indonesia dari masa ke masa serta menjawab sejumlah persoalan HAM yang muncul sebagai "*burning issues*" yang berdimensi internasional.
  - Memberdayakan institusi-institusi HAM dalam menjawab sejumlah persoalan HAM masa kini dan mendatang karena akibat tidak memiliki orientasi masa depan dan ketidakmampuan bangsa kita

menghadapi isu-isu HAM dalam bingkai pluralisme, bangsa kita telah dicap sebagai bangsa yang sarat dengan kekerasan.

- e. Pembentukan UU No. 26 tahun 2000 mempunyai *spirit* yang secara umum dimaksudkan untuk :
- a. mengamankan penghormatan dan penghargaan terhadap HAM;
  - b. menciptakan keadilan bagi semua masyarakat (*to achieve justice for all*);
  - c. mengakhiri praktik "*impunity*" yaitu sikap mengabaikan tanpa memberi hukuman bagi para pelanggar HAM berat tanpa perkecualian;
  - d. Mencegah terjadinya hal serupa dimasa yang akan datang. Selain itu, pembentukan UU No. 26 tahun 2000 juga didasarkan atas pertimbangan bahwa peraturan perundang-undangan yang berlaku belum dapat menjangkau setiap pelanggaran HAM berat yang bersifat *extraordinary crimes*.
- f. Dalil pemohon yang menyatakan Pasal 43 ayat (1) UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM telah merugikan pemohon karena bertentangan dengan Pasal 28 I UUD 1945 adalah keliru dan tidak berdasar, dengan argumentasi sebagai berikut :
- Penetapan Pasal 43 ayat (1) dimaksudkan untuk melindungi HAM dan menjadi dasar dalam penegakan hukum serta keadilan atas pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai kejahatan paling serius umat manusia. Tanpa asas tersebut, banyak pelaku pelanggaran HAM berat yang tidak teradili sehingga banyak korban pelanggaran HAM berat yang tidak memperoleh keadilan.

- Penjelasan Pasal 4 UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM menyebutkan "hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut dapat dikecualikan dalam hal pelanggaran HAM berat yang digolongkan kedalam kejahatan terhadap kemanusiaan". Demikian halnya dengan Penjelasan Pasal 4 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang menyatakan bahwa pelanggaran HAM berat seperti genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan dapat diberlakukan asas *retroactive*.
- Ketentuan dalam Pasal 28 I ayat (1) tersebut tidak bersifat *absolut* karena pemberlakuannya dibatasi dengan ketentuan Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945. Dengan demikian tidak beralasan apabila *frase* "tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun" dalam Pasal 28 I ayat (1) menyebabkan ketentuan dalam Pasal 28 J ayat (2) menjadi tidak berarti, karena dalam Pasal 28 J ayat (2) juga terdapat penegasan bahwa "dalam menjalankan hak dan kewajibannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan perimbangan moral, nilai-nilai, agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis".
- Pembentukan UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM telah sesuai dengan ketentuan Pasal 5 dan Pasal 20 UUD 1945, dengan

demikian tidak ada alasan untuk mempermasalahkan mekanisme pembentukannya.

3. Putusan majelis hakim Mahkamah Konstitusi menyebutkan bahwa Pasal 43 ayat (1) dan (2) UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM sebagaimana dimohonkan oleh pemohon, tidak terbukti bertentangan dengan UUD 1945, sehingga permohonan pemohon harus dinyatakan ditolak, dengan pertimbangan hukum sebagai berikut :

- Pembentukan UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM sama sekali tidak merugikan HAM termasuk HAM pemohon, karena dimaksudkan justru untuk melindungi HAM.
- Pemberlakuan asas retroaktif dalam Pasal 43 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM cukup beralasan terhadap pelaku pelanggaran HAM berat di Tim-Tim *pasca* jajak pendapat (1999), sehingga tidak bertentangan dengan Pasal 28 I UUD 1945.
- Kendatipun UUD 1945 membenarkan untuk dalam batas-batas tertentu mengesampingkan asas *non* retroaktif, namun pembentuk undang-undang telah sangat berhati-hati dalam menjabarkan maksud tersebut, yakni bahwa :

→ Pengadilan HAM *ad hoc* dibentuk hanya terhadap peristiwa-peristiwa tertentu, yaitu bukan terhadap semua peristiwa melainkan hanya terhadap peristiwa-peristiwa yang *locus delicti* dan *tempus delicti*-nya dibatasi

sebagaimana disebutkan dalam penjelasan Pasal 43 ayat (2) UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

➔ Peristiwa tertentu yang diduga mengandung pelanggaran HAM berat harus dinilai terlebih dahulu oleh DPR sebelum dapat dinyatakan adanya dugaan pelanggaran HAM berat atau tidak.

➔ Penerbitan Keppres guna membentuk pengadilan HAM *ad hoc* hanya apabila telah ada usul dari DPR yang berpendapat bahwa dalam suatu peristiwa tertentu diduga terdapat pelanggaran HAM berat.

- Pembentukan pengadilan HAM *ad hoc*, sebagai forum untuk mengadili pelaku kejahatan yang tergolong sebagai *the most serious crimes of concern to the international community as a whole*, sebagaimana diatur dalam Pasal 43 ayat (1) UU No. 26 tahun 2000, di samping dapat dibenarkan menurut UUD 1945 juga oleh praktik internasional sebagai keyakinan yang dapat diterima umum (*communis opinio juris sive necessitatis*)<sup>170</sup> antara lain ditunjukkan *via* pembentukan ICTY<sup>171</sup> dan ICTR<sup>172</sup> berdasarkan Resolusi DK-PBB<sup>173</sup>.

---

<sup>170</sup> Omer Y. Elagab, *International Law Documents Relating to Terrorism*, Cavendish Publishing Limited, 2000, halaman xix.

<sup>171</sup> ICTY dibentuk (1993) dengan yurisdiksi untuk mengadili pelaku kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan, yang *tempus delicti*-nya dibatasi yaitu setelah 1 Januari 1991 dan *locus delicti*-nya adalah di wilayah bekas Yugoslavia.

<sup>172</sup> ICTR dibentuk (1994) dengan yurisdiksi untuk mengadili pelaku kejahatan genosida dan kejahatan serius lain terhadap Hukum Humaniter Internasional (*other serious crimes of international humanitarian law*), dengan *tempus delicti* antara 1 Januari sampai dengan 31 Desember 1994, sedangkan *locus delicti*-nya adalah Rwanda dan negara-negara tetangganya.

## 8. Analisa Contoh Kasus (Perkara Herman Sedyono dkk).

Sebuah konsep hukum yang dikenal dalam hukum internasional telah diwacanakan dan diterapkan dalam sistem hukum di Indonesia pasca berpisahya Timor-Timur (sekarang Timor Leste) dari Negara Kesatuan Republik Indonesia. Konsep hukum tersebut adalah tanggung jawab pimpinan.

Tanggung jawab pimpinan merupakan terminologi teknis yang khas yang mempunyai makna tertentu. Konsep ini dikenal dalam mempersalahkan individu yang dituduh melakukan pelanggaran terhadap kejahatan internasional (*international crime*) atau dalam konteks Indonesia dikenal dengan istilah pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) berat.

Di Indonesia konsep tanggung jawab pimpinan digunakan untuk menjerat individu yang memiliki jabatan pimpinan dalam peristiwa Timor-Timur. Hampir semua dakwaan Jaksa Penuntut Umum (JPU) didasarkan pada pasal 42 UU No. 26. Sebenarnya ini sah-sah saja namun yang perlu dipertanyakan apakah JPU telah memahami secara akurat konsep tanggung jawab pimpinan.

Ada kesan pemahaman JPU atas tanggung jawab pimpinan yang dimaksud dalam Hukum Pidana Internasional berbeda dengan penulis, bahkan lebih mengarah pada tanggung jawab pimpinan secara administratif. Untuk menunjukkan perbedaan ini maka akan dikupas kasus Herman Sedyono, baik dalam dakwaan JPU maupun putusan Pengadilan Ad Hoc Ham.

---

<sup>173</sup> Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, page 324

Dalam perkara Herman Sedyono dkk, didakwa oleh JPU berdasarkan pasal 42 ayat (2) (a) yang kemudian dihubungkan dengan kejahatan terhadap kemanusiaan tertentu yang dilakukan oleh anak buahnya.

JPU mendakwa Herman Sedyono selaku Bupati Covalina yang memiliki kedudukan sebagai pimpinan bersalah atas pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh anak buahnya. Dalam dakwaan JPU mendakwa bahwa Herman Sedyono selaku pimpinan telah membiarkan para anak buahnya melakukan pelanggaran HAM berat berupa pembunuhan terhadap penduduk sipil di Kabupaten Covalima (Suai).

Dalam menganalisis kasus Herman Sedyono hal pertama yang perlu untuk dipermasalahkan adalah siapa pelaku yang dikualifikasi sebagai anak buah Herman Sedyono yang melakukan pelanggaran HAM berat. Ini penting untuk menentukan apakah Herman Sedyono bisa dipersalahkan berdasarkan tanggung jawab pimpinan atau tidak.

Kesalahan Jaksa dalam menggunakan Pasal 42 ayat 1 UU No. 26 Tahun 2000 dalam dakwaan primer secara merata terhadap 5 orang terdakwa. Pasal 42 (1) tersebut hanya dapat digunakan pada komandan militer, sedangkan Herman Sedyono pada saat kejadian penyerangan di kompleks gereja suai statusnya adalah **sebagai bupati dan merupakan pejabat sipil**. Demikian halnya dengan Gatot Subiyakto yang saat itu menjabat sebagai Kapolres yang seharusnya dikenai pasal 42 ayat 2 UU No. 26 Tahun 2000.

Kesalahan jaksa yang menggunakan pasal 55 ayat 1 ke 2 KUHP dalam

dakwaan primair kemudian mengeliminir digunakannya pasal 42 ayat 1 UU No. 26 Tahun 2000 dan berimplikasi kepada tak terbuktinya dakwaan primair. Pasal 55 ayat 1 ke 2 KUHP mengarah pada penganjutan perbuatan pidana sehingga hubungan antara pelaku dengan penganjur adalah hubungan untuk menentukan perbuatan pidana yang dianjurkan sedangkan pasal 42 ayat 1 UU No 26 Tahun 2000 adalah pasal yang menyangkut hubungan atasan bawahan dalam pengendalian yang efektif.

Bila dicermati ilustrasi diatas maka terlihat bahwa Herman Sedyono dimintai pertanggung jawaban atas kesalahan pimpinan dimana ia tidak mempunyai kendali efektif atas pelaku pelanggaran HAM berat. Karena Herman Sedyono **sebagai bupati dan merupakan pejabat sipil.**

Sebagai perbandingan penulis juga coba membandingkan dengan Rekomendasi KOMNAS HAM untuk melihat analisa dari sisi lain :

Dari sejumlah fakta diketahui bahwa ada keterkaitan antara milisi pro integrasi dan militer maupun polri, dan sebagian besar pimpinan dan personil inti milisi adalah para anggota Kamra, Wanra, Milsas, Gada Paksi, Hansip dan anggota TNI-AD. Mereka dilatih dan dipersenjatai dengan jenis SKS, M16, Mauser, G-3, granat, dan pistol. Hubungan lain juga terungkap bahwa dalam melakukan operasi-operasi dan patroli-patroli senantiasa mereka lakukan bersama. Selanjutnya berdasarkan fakta, dokumen, keterangan, dan kesaksian dari berbagai pihak, KPP HAM tak hanya menemukan tindakan yang dapat digolongkan sebagai pelanggaran HAM berat atau *gross violation of human rights* yang menjadi tanggung jawab negara (*state responsibilities*), namun dapat dipastikan,

seluruh pelanggaran HAM berat itu dapat digolongkan kedalam *universal jurisdiction*. Pelanggaran HAM berat yang termasuk dalam kategori kejahatan terhadap kemanusiaan tersebut antara lain mencakup pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, pengusiran dan pemindahan paksa serta lain-lain tindakan tidak manusiawi terhadap penduduk sipil. Kesemua perbuatan tersebut merupakan suatu pelanggaran berat atas hak hidup (*the right to life*), hak atas integritas jasmani (*the right to personal integrity*), hak akan kebebasan (*the right to liberty*), hak akan kebebasan bergerak dan bermukim (*the right of movement and to residence*), serta hak milik (*the right to property*) yang kesemuanya merupakan bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan atau *crimes against humanity*.

Bentuk-bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu bentuk dari pelanggaran HAM berat di Tim-Tim pada tahun 1999 tersebut, berdasarkan laporan akhir dari KPP HAM adalah berupa <sup>174</sup>:

- a. Pembunuhan secara sistematis terhadap sejumlah orang atas dasar alasan-alasan politik maupun bentuk-bentuk diskriminasi lainnya, berlangsung secara kejam dan brutal serta *extra-judicial*. Kasus pembunuhan itu terjadi di pemukiman penduduk sipil, di gereja, termasuk di penampungan pengungsi di markas militer dan polisi.
- b. Penyiksaan dan penganiayaan yang dilakukan anggota TNI, Polri dan milisi, terhadap penduduk sipil yang memiliki keyakinan politik berbeda, yang dilakukan baik sebelum proses jajak pendapat maupun sesudahnya.

---

<sup>174</sup> [www.komnas.go.id](http://www.komnas.go.id) diakses pada tanggal 28 Februari 2012.

- c. Penghilangan paksa yang terjadi sejak diumumkannya dua *opsi*, dimana warga penduduk sipil yang berseberangan keyakinan politiknya telah diintimidasi, diancam, dan dihilangkan. Penghilangan paksa ini dilakukan oleh kelompok-kelompok milisi yang diduga memperoleh bantuan dan aparat keamanan dengan cara menculik atau menangkap untuk kemudian beberapa diantaranya dieksekusi seketika (*summary execution*).
- d. Kekerasan berbasis *gender* terhadap perempuan yang dihimpun oleh KPP-HAM menyangkut penyiksaan, pemaksaan perempuan dibawah umur melayani kebutuhan seks para milisi, perbudakan seks, dan perkosaan. Perkosaan terhadap perempuan Timtim memiliki bentuk : (a) seorang pelaku terhadap satu perempuan; (b) lebih dari satu pelaku terhadap satu perempuan; (c) lebih dari satu pelaku terhadap sejumlah perempuan secara bersamaan di satu lokasi, dan (d) penggunaan satu lokasi tertentu di mana tindak perkosaan dilakukan secara berulang kali.
- e. Pemindahan penduduk secara paksa yang terbukti dengan adanya pengungsian yang terjadi sebelum jajak pendapat karena *intensitas* kekerasan yang meningkat sebagai akibat dari pembentukan kelompok-kelompok *milisi*. Sesudah pengumuman hasil jajak pendapat, *milisi* dan anggota TNI, Polri, melakukan tindakan kekerasan dan memaksa penduduk meninggalkan pemukimannya.
- f. Pembumihangusan yang dilakukan di berbagai kota seperti Dili, Suai, Liquisa, dll. terhadap rumah-rumah penduduk, kebun dan ternak, toko, penginapan dan gedung perkantoran, rumah ibadah, sarana pendidikan,

rumah sakit, dan prasarana umum lainnya, serta instalasi militer maupun polisi, yang diperkirakan tingkat kehancurannya mencapai 70-80 %.

Berkaitan dengan peristiwa di atas, setidaknya ada tiga pelaku penting yang diidentifikasi oleh KPP HAM sebagai penanggungjawab<sup>175</sup> tindak kekerasan di Timtim. Pertama, pelaku yang melakukan tindak kekerasan di lapangan secara langsung seperti *milisi*, aparat TNI dan Polri. Kedua, para pelaku yang melakukan tindak pengendalian operasi lapangan termasuk di dalamnya aparat birokrasi seperti Bupati, Gubernur dan para pimpinan militer serta kepolisian lokal. Ketiga,

---

<sup>175</sup> Nama-nama para pelaku yang diidentifikasi oleh KPP HAM sebagai penanggung jawab atas dugaan telah terjadi pelanggaran HAM yang berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan pada peristiwa di Timtim tahun 1999 adalah sebagai berikut :

- Gubernur KDH Tingkat I Timor Timur : Abilio Soares
- Bupati Kepala Daerah Tingkat II Dili : Domingos Soares
- Bupati Kepala Daerah Tingkat II Covalima : Kolonel Herman Sediono
- Bupati Kepala Daerah Tingkat II Liquica : Leoneto Martins
- Bupati Kepala Daerah Tingkat II Bobonaro : Guilherme dos Santos
- Bupati Kepala Daerah Tingkat II Lospalos : Edmundo Conceicao E.Silva
- Komandan Korem 164 Wira Dharma Dili : Brigjen FX. Tono Suratman
- Komandan Korem 164 Wira Dharma Dili : Kolonel M. Nur Muis
- Kepala Kepolisian Daerah Timor Timur : Brigjen Pol. Timbul Silaen
- Danramil Suai (Covalima) : Lettu Sugito
- Kasi Intel Kodim Bobonaro (Maliana) : Lettu Sutrisno
- Dandim Bobonaro : Letkol Burhanuddin Siagian
- Dandim Los Palos : Letkol Sudrajat
- Komandan Batalyon 744-Dili : Mayor Inf. Yakraman Yagus
- Komandan Batalyon 745-Los Palos : Mayor Inf. Jacob Sarosa
- Anggota Batalyon 744- Dili : Pratu Luis
- Komandan Kompi B-Batalyon 744 : Kapten Tatang
- Perwira Kopassus/SGI BKO Korem Dili : Letkol Yayat Sudrajat
- Staf Kodim Liquisa : Lettu Yacob
- Pangdam IX Udayana : Mayjen TNI Adam Damiri
- Penasehat Keamanan Satgas P3TT : Mayjen Zacky Makarim
- Komandan Milisi Aitarak : Eurico Gutterres; Komandan Milisi Laksaur : Olivio Monik serta Komandan Kompi Laksaur : Martinus
- Anggota Milisi Laksaur : Manek
- Komandan Milisi Tim Alfa : Joni Marquez dan Anggota Milisi Tim Alfa: Joao da Costa, Manuel da Costa, Amilio da Costa; serta Komandan Milisi Besi Merah Putih: Manuel Sousa dan Komandan Milisi Halilintar: Joao Tavares

pemegang tanggungjawab kebijakan keamanan termasuk didalamnya para pejabat tinggi militer maupun kepolisian yang terlibat dan yang mengetahui terjadinya rangkaian tindak kekerasan tetapi tidak mengambil tindakan untuk mencegahnya. Kesimpulan yang merupakan laporan akhir hasil kerja dari KPP HAM Timtim atas kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu bentuk pelanggaran HAM berat, antara lain <sup>176</sup>:

- a. Terdapat indikasi kuat telah terjadi pelanggaran HAM berat yang dilakukan secara terencana, sistematis serta dalam skala besar dan luas berupa pembunuhan massal, penyiksaan dan penganiayaan, penghilangan paksa, kekerasan terhadap perempuan dan anak (termasuk di dalamnya perkosaan dan perbudakan seksual), pengungsian paksa, pembumihangusan dan perusakan harta benda yang kesemuanya merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan.
- b. Fakta dan bukti-bukti itu juga menunjukkan bahwa aparat sipil dan militer termasuk kepolisian bekerja sama dengan milisi telah menciptakan situasi dan kondisi yang mendukung terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan.
- c. Kekuatan kelompok milisi dengan nama yang berbeda-beda dalam setiap lokasi secara langsung atau tidak langsung dibangun atas landasan pembentukan kelompok perlawanan rakyat (Wanra), keamanan rakyat (Kamra) dan pasukan pengamanan swakarsa (Pamswakarsa) yang secara langsung dan tidak langsung dipersenjatai, dilatih, didukung dan didanai oleh aparat sipil, militer dan kepolisian.

---

<sup>176</sup> [www.komnas.go.id](http://www.komnas.go.id). diakses pada tanggal 28 Februari 2012.

- d. Bentuk perbuatan (*types of acts*) dan pola (*pattern*) kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan antara lain adalah berupa : pembunuhan massal; penyiksaan dan penganiayaan; penghilangan orang yang dilakukan secara paksa; perbudakan seksual; pembumihangusan; pemindahan dan pengungsian paksa.
- e. Seluruh rangkaian kejahatan terhadap kemanusiaan tersebut merupakan tanggung jawab para pelaku yang secara langsung berada di lapangan yakni para *milisi*, aparat militer dan kepolisian; mereka yang melaksanakan pengendalian operasi termasuk, tetapi tidak terbatas pada, aparat birokrasi sipil terutama para Bupati, Gubernur, dan pimpinan militer serta kepolisian lokal; pemegang tanggung jawab kebijakan keamanan nasional, termasuk tetapi tidak terbatas pada, para pejabat tinggi militer baik secara aktif maupun pasif telah terlibat dalam kejahatan tersebut.

Selanjutnya rekomendasi yang dikemukakan oleh KPP HAM Timtim berkaitan dengan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu pelanggaran HAM berat tersebut antara lain adalah <sup>177</sup>:

- a. Meminta Kejaksaan Agung untuk melakukan penyidikan terhadap pelaku yang diduga terlibat dalam kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu bentuk pelanggaran HAM berat berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando.

---

<sup>177</sup> [www.komnas.go.id](http://www.komnas.go.id). diakses tanggal 28 Februari 2012.

- b. Meminta DPR dan pemerintah membentuk Pengadilan HAM yang mempunyai kewenangan mengadili pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan yang mengacu pada ketentuan HI maupun HHI.
- c. Meminta Pemerintah untuk segera meratifikasi instrumen-instrumen internasional HAM yang penting bagi penegakan HAM di Indonesia.
- d. Meminta Pemerintah untuk memberikan jaminan keamanan bagi semua saksi dan korban, termasuk mengupayakan rehabilitasi dan pemberian kompensasi yang adil bagi korban dan keluarganya.

#### **9. Penyelesaian HAM Indonesia-Timor-Timor Melalui KKP.**

Indonesia dan Timor Leste mendeklarasikan pembentukan Komisi Kebenaran dan Persahabatan. Deklarasi tersebut ditandatangani Presiden RI Susilo Bambang Yudhoyono dan Presiden Timor Leste Xanana Gusmao.

Deklarasi pembentukan Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP) ditandatangani Presiden Susilo Bambang Yudhoyono bersama Presiden Timor Leste Xanana Gusmao, yang disaksikan Perdana Menteri Timor Leste Mari Alkatiri di Istana Negera, pada hari Rabu tanggal 9 Maret tahun 2005.

Presiden Yudhoyono mengatakan KKP yang telah disepakati tersebut bertujuan menyelesaikan masalah antara pemerintahan RI dan Timor Leste, yang tersisa di masa lalu. Melalui KKP diharapkan seluruh persoalan kedua negara yang tertinggal, diantaranya kasus pelanggaran HAM di Timtim tahun 1999 dapat terselesaikan secara objektif.

Presiden Timor Leste Xanana Gusmao menegaskan KKP yang disepakati bersama itu bukan bertujuan untuk mencari peradilan bagi para pelaku kejahatan pelanggaran HAM di Tim-Tim, tetapi semata-mata guna mencari kebenaran. Xanana menambahkan dalam menyelesaikan persoalan RI dan Timor Leste, pihaknya akan lebih menempuh pendekatan persahabatan.

Dalam pekerjaannya, KKP diberikan kewenangan untuk mengakses semua dokumen sesuai hukum, baik dokumen yang dimiliki oleh KPP HAM (Komisi Penyelidikan dan Pelanggaran HAM) maupun yang dimiliki pengadilan HAM di Jakarta.

KKP ini beranggotakan 10 orang, lima dari Indonesia, yakni Achmad Ali, Wisber Loeis, Benjamin Mangkudilaga, MGR. Petrus Turang, dan Agus Widjojo. Sedangkan dari pihak Timor Leste beranggotakan lima orang juga, yakni Jacinto Alves, Diorinicio Babo, Aniceto Buterres, Felicidade Buterres, dan Cirilio Varadales<sup>178</sup>.

Presiden Susilo Bambang Yudhoyono bersama Presiden Ramos Horta dan Perdana Menteri Xanana Gusmao menandatangani pernyataan bersama usai menerima laporan akhir KKP (Komisi Kebenaran dan Persahabatan), Hari Selasa tanggal 15 Juli 2008 siang di Grand Ballroom II Hotel Grand Hyatt Nusa Dua. Laporan akhir KKP diserahkan oleh Benjamin Mangkoedilaga, Ketua KKP Indonesia. Pertemuan tersebut menghasilkan MoU sebagai berikut :<sup>179</sup>

1. Kedua Negara telah menempuh jalan panjang untuk menyembuhkan luka dari bagi masa lalu bersama yang tidak menguntungkan. Sebagai tetangga

---

<sup>178</sup> <http://www.tempo.co.id/hg/nasional/2005/08/01/brk,20050801-64638,id.html> diakses tanggal 11 April 2012.

<sup>179</sup> <http://alfonsussimalango.blogspot.com/2010/02/kesepakatan-antara-indonesia-dan-timor.html> diakses tanggal 11 April 2012

dekat, kedua negara bertekad untuk bekerja bersama dalam memajukan perdamaian dan persahabatan, yang meletakkan dasar kuat untuk membangun suatu hubungan bertetangga yang stabil, bersahabat dan saling menguntungkan. Dalam kaitan ini, kami menekankan pentingnya penyelesaian berbagai permasalahan.

2. Berpedoman pula dengan semangat Piagam PBB, kami sepakat, berkenaan dengan kejadian-kejadian pada tahun 1999, untuk membentuk KKP. Pembentukan dan pelaksanaan Komisi merupakan upaya kami untuk bersama-sama mengungkapkan kebenaran faktual berkenaan dengan hakekat, sebab dan lingkup berbagai pelanggaran HAM yang dilaporkan terjadi pada periode menjelang dan segera setelah jajak pendapat di Timor-Timur pada tahun 1999.
3. Belajar dan mengambil pelajaran dari pengalaman bersama, dan didorong oleh keinginan kuat untuk bergerak maju ke depan, kami bertekad untuk menutup bagian dari masa lalu melalui berbagai upaya bersama. KKP merupakan mekanisme yang unik dan belum pernah ada sebelumnya, yang dibentuk oleh dua negara berdaulat dalam rangka menyelesaikan berbagai isu bilateral melalui pencarian kebenaran dan pemajuan persahabatan melalui proses non yudisial yang menekankan pada tanggungjawab kelembagaan. Disamping upaya pemajuan persahabatan, kami berkehendak untuk memastikan tidak berulangnya kejadian serupa.
4. Kami berbesar hati dengan kemajuan hubungan bilateral sejak pembukaan hubungan diplomatic di antara kedua negara. Selain mekanisme konsultasi bilateral yang mencakup antara lain, isu-isu perbatasan, hukum, perdagangan, investasi, dan keuangan, transportasi dan komunikasi, dan isu-isu budaya, pendidikan dan sosial, seluruh elemen masyarakat, termasuk para pejabat pemerintah tingkat tinggi, telah menjalin berbagai kontak secara langsung dan intensif. Selama masa dua setengah tahun masa kerja komisi, kedua negara.
5. Mandat komisi dimulai pada tahun 2005. Penyelidikan dilakukan melalui telaah dokumen dan proses pencarian fakta. Dokumen-dokumen yang digunakan meliputi laporan Komisi Nasional Penyelidikan atas Pelanggaran HAM di Timor-Timur (KKP) HAM dan Pengadilan Ad-hoc HAM untuk Timor-Timur di Indonesia serta Laporan Panel Khusus untuk Kejahatan Serius (SPSC) dan Komisi Penerimaan, Kebenaran dan Rekonsiliasi (CAVR) di Timor Leste. Proses pencarian fakta meliputi Dengar Pendapat terbuka dan tertutup, pengambilan pernyataan, wawancara, dan submisi tertulis.
6. Kami mempertimbangkan bahwa berbagai peristiwa menjelang dan segera setelah jajak pendapat tahun 1999 sangat dipengaruhi oleh kompleksitas situasi yang ada pada saat itu di Indonesia dan Timtim.
7. Kami menerima temuan-temuan, kesimpulan-kesimpulan dan rekomendasi rekomendasi komisi dan menyatakan bahwa pelanggaran HAM serius telah terjadi menjelang dan segera setelah jajak pendapat di Timtim pada tahun 1999.

8. Atas nama Pemerintah Indonesia dan Pemerintah Timor Leste, kami menyatakan penyesalan yang mendalam kepada seluruh pihak dan korban baik yang baik secara langsung maupun tidak langsung yang telah mengalami luka fisik dan psikologis akibat pelanggaran HAM serius yang terjadi menjelang dan segera setelah jajak pendapat di Timor pada tahun 1999.
9. Kami berkomitmen untuk secara sungguh-sungguh melaksanakan berbagai rekomendasi komisi untuk melaksanakan berbagai inisiatif lain yang diperlukan bagi pemajuan persahabatan dan rekonsiliasi lebih lanjut di antara warga kedua negara. Kami berdua memahami bahwa rekomendasi tersebut akan diintegrasikan secara komprehensif dalam suatu Rencana Aksi dengan penekanan, antara lain, program-program yang berorientasi pada korban, dan akan diprioritaskan dalam agenda Komisi Bersama Tingkat Menteri untuk Kerjasama Bilateral, Pelaksanaan dari Rencana Aksi tersebut, bilamana diperlukan, akan menyambut baik partisipasi berbagai pemangku kepentingan terkait, termasuk masyarakat madani.
10. Kami sangat menghargai kinerja komisi dan memahami berbagai kesulitan berat yang harus diatasi dalam pelaksanaan tugasnya. Lebih lanjut, kami memuji cara komisi yang dengan cepat membangun mekanisme mekanisme sebagai tercantum pada Kerangka Acuan, sehingga dapat memfasilitasi kerja komisi. Melalui cara kerja tersebut, komisi telah menyumbang pada pertumbuhan kemakmuran dan perdamaian di dua negara. Kami juga mengagumi komitmen, dedikasi, integritas dan profesionalisme komisi dalam menjalankan tugas-tugas mereka.
11. Kami berterimakasih kepada para Komisioner atas laporan mereka dan dengan ini menyatakan bahwa mandat mereka telah terpenuhi dan selesai.
12. Kami, dua pemerintah akan menyampaikan laporan kedua parlemen kami dan membuat laporan tersebut tersedia bagi publik.
13. Kami akan menugaskan kedua Menteri Luar Negeri kami untuk melakukan presentasi bersama kepada masyarakat internasional.
14. Akhirnya, kami mengajak rakyat kami untuk bergandengan tangan dan bekerja untuk masa depan yang lebih baik dengan semangat rekonsiliasi dan persahabatan.

Pembentukan Komisi Kebenaran dan Persahabatan oleh Presiden Susilo Bambang Yudhoyono 2005, terkait dengan pelanggaran berat HAM di Timor Leste, pasca jajak pendapat 1999 merupakan penyelesaian sengketa kontroversial. Meskipun bukan hal sama sekali baru, kesepakatan kedua kepala Negara untuk tidak menggunakan peradilan terkait dengan pelanggaran HAM berat hampir

sama dengan model perundingan konflik Gerakan Aceh Merdeka (GAM) dengan RI di Aceh.

Bulan Agustus 2005, pemerintah RI dengan GAM telah menandatangani MoU di Helsinki. Untuk menghentikan kekerasan akibat konflik bersenjata non-international (bukan perang antara dua Negara berdaulat). Pelanggaran HAM berat di Aceh, dikenal sebagai Daerah Operasi Militer (DOM) terjadi sejak 1988. Merupakan alasan utama persetujuan GAM dengan RI.

Kedudukan Aceh yang ketika itu berpeluang memisahkan diri (Self-Determination) dari NKRI menjadi tertutup. Sejak MoU Helsinki ditandatangani, impian kultural masyarakat Aceh yang dulu dicita-citakan, juga pemberlakuan hukum secara Syariat Islam, dengan suasana lebih aman dan damai saat ini telah menjadi kenyataan di Aceh.<sup>180</sup>

### **9.1. Penyelesaian Secara Diplomasi.**

Berbagai argumen perlu dikedepankan untuk dikedepankan untuk melihat seberapa jauh penyelesaian secara diplomatic telah menjadi kepentingan nasional kedua Negara. Pernyataan bersama presiden SBY dengan Ramos Horta, bertumpu pada temuan laporan KKP 14 Juli lalu di Denpasar, telah sampai pada suatu kesepakatan yang memihak kepentingan nasional tersebut<sup>181</sup>.

Ungkapan penyesalan atas terjadinya pelanggaran HAM Berat dan agar peristiwa tersebut tidak terulangi merupakan sikap yang progresif, secara tersirat, kesepakatan tersebut dapat berarti proses pengadilan menjadi tertutup. Namun, yang menjadi catatan kita adalah bahwa pengaduan atau penuntutan

---

<sup>180</sup> Jawahir Thontowi, *Penegakan Hukum dan Diplomasi Pemerintahan SBY*, Leutika, Yogyakarta, 2009, Hal. 241

<sup>181</sup> Ibid, Hal. 241.

masih dimungkinkan mengingat hak-hak konstitusional korban telah dijamin UUD 1945.

Terhadap kesepakatan kedua Negara tersebut, yaitu penyelesaian diluar pengadilan bukan tanpa relevan. Sebab, menurut Mac Gallenther, “Perolehan keadilan juga terdapat diluar pengadilan, termasuk melalui jalur perundingan dan diplomasi, atau *Justice is in Many Rooms*.

Proses pengadilan, sebagai lembaga kedaulatan hukum suatu Negara ternyata bukanlah satu-satunya cara umat manusia menyelesaikan konflik secara adil. Karena itu apa yang dikatakan Stave Smith terkait dengan sikap kompromi dalam suatu penyelesaian diplomatic berkesesuaian. “dunia yang saat ini kita jumpai adalah dunia dimana kedaulatan negara menjadi kurang relevan dan kurang mampu memecahkan masalah utama kemanusiaan dari pada peran nilai-nilai masyarakatnya.

Selain itu, memilih jalur penyelesaian diplomatis untuk menyelesaikan kasus pelanggaran HAM berat, bahwa untuk kasus-kasus tertentu menjadi pilihan. Sebab, sistem hukum nasional dan International terkadang tidak dapat diterapkan. Sebab, sistem hukum nasional dan international terkadang tidak dapat diterapkan. Sebab, selain tidak mampu mengakomodir perbedaan kepentingan kedua Negara, juga pertimbangan kemaslahatan bagi kepentingan nasional menjadi target utama.

Meski kesepakatan kedua kepala Negara tampak lebih merupakan komitmen bilateral, tampaknya kedua Negara akan terikat untuk mematuhi dan menghormatinya atau patuh pada kaidah “*Pacta Sunt Servanda*”. Sekiranya pemberian kesepakatan bagi pihak pemerintah Timor Leste terdapat unsur

keterpaksaan, melunaknya sikap pemerintah Timor Leste dipastikan ada kaitannya dengan harapan penciptaan hubungan bertetangga baik.

Penyelesaian diplomasi atas kasus pelanggaran HAM berat di Timor Leste berdasarkan hasil laporan KKP, bukan merupakan upaya mencari kebenaran dan keadilan bagi pihak korban dan pelaku. Tingkat komitmen atas pemenuhan kewajiban internasional tidak menjadi pilihan ketika penyelesaian melalui peradilan nasional atau internasional belum mampu menciptakan terselenggaranya tatanan sosial, politik, keamanan, dan pertahanan dimasa mendatang bagi hubungan timbal balik RI dengan Timor Leste.

## **9.2. Analisa Penyelesaian HAM Indonesia-Timor-Timur Melalui KPP.**

Pada hakikatnya penulis berpendapat, sebagai rekapitulasi maka pembentukan Komisi Kebenaran dan Persahabatan (*The Commission of Truth and Friendship*) merupakan bentuk penyelesaian yang dilakukan berdasarkan dimensi politis. Di satu sisi bentuk penyelesaian seperti ini sifatnya hanya temporer, tidak melibatkan semua pihak dalam dimensi sistem peradilan pidana sehingga eksistensi bentuk penyelesaian ini tergantung situasi politik dan keamanan kedua negara. Apabila dikritisi maka hakekatnya Komisi Kebenaran dan Persahabatan (*The Commission of Truth and Friendship*) antara Indonesia dan Timor Leste ternyata sifatnya rekonsiliasi antara elite kedua pemerintahan yang tentu saja tidak menyentuh akar rumput dan dilatar belakangi oleh kepentingan politik, ekonomi dan keamanan antar kedua negara. Selain itu, KKP ini sifatnya juga semu karena tidak menuntut para pelaku kejahatan HAM berat tersebut ke pengadilan,

sehingga dari dimensi ini adanya diskriminasi perlakuan dihadapan hukum antara pelaku satu dan lainnya dimana beberapa pelaku telah diadili oleh Peradilan HAM Ad Hoc sedangkan melalui jalur KKP ini pelaku tidak disentuh dan keadilan yang didambakan korban tidak cukup dengan pemberian kompensasi seperti jalur KKP akan tetapi juga perlu adanya pengakuan bersalah para pelakunya, dihukum sesuai dengan sistem peradilan pidana yang berlaku belum terwujud secara faktual. Dari dimensi yang demikian inilah KKP sifatnya parsial dalam artian hanya memfasilitasikan dimensi korban saja yaitu melalui jalur pemberian kompensasi dari dimensi politik sedangkan terhadap dimensi yuridis melalui penerapan adanya Pengadilan HAM Ad Hoc padahal perbuatan pelanggaran HAM berat tersebut merupakan dimensi pidana yang menitikberatkan kepada asas kesalahan dan pertanggungjawaban pidana sebagai asas universal. Selain itu, walaupun pendekatan secara yuridis melalui Peradilan HAM Ad Hoc masih menimbulkan pendapat yang bersifat pro dan kontra akan tetapi dengan melalui jalur yuridis maka diharapkan penghukuman dapat memberikan keadilan kepada korban (*Retributive Justice*) yang memegang peran menentukan bagi eksistensi peradilan pidana, sehingga dengan dilakukan penghukuman memberikan legitimasi kepada pemerintah tentang penegakan hukum pidana pada khususnya, berikutnya penghukuman mencegah terjadinya pengulangan terjadinya pelanggaran HAM berat di masa mendatang yang selaras dengan prinsip "*the criminals should go unpunished*" serta penghukuman akan menghilangkan "impunity" dari para pelaku pelanggaran HAM yang berat dalam konteks hubungan antara superior dan subordinates sehingga menurut penulis maka pembentukan Komisi Kebenaran

dan Persahabatan (*The Commission of Truth and Friendship*) bukanlah langkah strategis dan efektif untuk menyelesaikan proses pelanggaran HAM berat pasca jajak pendapat (tahun 1999) di Indonesia dan Timor Leste dikaji dari perspektif HAM. Apabila aspek ini dikaji dari perspektif yang lebih luas maka dimensi pembentukan Komisi Kebenaran dan Persahabatan (*The Commission of Truth and Friendship*) tidak sesuai dengan **Grand Theory** yaitu **Negara Hukum** dalam pasal 1 ayat (3) UUD 1945, mengenyampingkan hukum pidana yang berusaha mendapatkan kebenaran materiil dan keadilan merupakan pengingkaran terhadap konsep negara hukum. Selain itu dimensi di atas jikalau dikaji dari **perspektif teori madya (middle-range theory)** tentang teori-teori pembedaan serta dari perspektif penegakan hukum yang menjadi dambaan para korban yaitu **applied theory** berupa **keadilan retributif** tidak dapat diwujudkan sebagaimana mestinya oleh karena dari aspek praktiknya maka keadilan jenis demikian inilah merupakan dimensi diharapkan oleh para korban khususnya terlebih lagi terhadap tindak pidana yang dikategorisasikan sebagai kejahatan HAM berat yang merupakan kejahatan luar biasa (*extra ordinary crimes*). Oleh karena itu, dari dimensi demikian sebagai rekomendasi sebenarnya penyelesaian pelanggaran HAM berat antara Indonesia dan Timor Leste Pasca Jajak Pendapat Tahun 1999 hendaknya diselesaikan tetap melalui Peradilan HAM Ad Hoc sesuai UU 26/2000.

Pada dasarnya, secara yuridis khususnya dikaji dari perspektif sistem hukum pidana dan hukum acara pidana eksistensi terhadap penyelesaian pelanggaran HAM di Indonesia telah dilakukan sejak dikeluarkan Undang-

Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Akan tetapi, walaupun secara yuridis telah dikeluarkan adanya undang-undang demikian maka pelanggaran HAM relatif terus saja berlanjut dan pola penanganannya juga menimbulkan dimensi yang bersifat pro dan kontra. Tegasnya, dalam penanganan pelanggaran HAM berat adanya unsur yang bersifat non yuridis seperti politis dan sosiologis juga mempengaruhi polarisasi penegakan pelanggaran HAM di Indonesia. Secara implisit maka Romli Atmasasmita lebih detail mengatakan, bahwa<sup>182</sup>:

“Pelanggaran HAM berat sebagai salah satu tindak pidana khusus dan secara sosiologis merupakan pelanggaran atas hak-hak ekonomi dan sosial rakyat memerlukan penyelesaian yang komprehensif dan bukan hanya dalam bentuk penyelesaian secara hukum semata-mata. Hal ini perlu mendapatkan perhatian kita bersama agar dapat diperoleh penyelesaian secara nasional dalam upaya kita bersama untuk menciptakan kesatuan dan persatuan bangsa. Hendaknya kita sadari bersama bahwa pelanggaran HAM berat, khususnya untuk pelanggaran HAM berat yang terjadi di masa lampau, tidak hanya memiliki muatan aspek hukum tetapi juga memiliki muatan aspek sosiologis dan politis. Betapapun mulianya keinginan kita bersama untuk dapat menciptakan kesatuan dan persatuan bangsa melalui bentuk usaha penyelesaian hukum secara nasional tersebut, namun pelaksanaannya tetap harus diberi landasan hukum yang kuat, sehingga upaya penyelesaian hukum tersebut tidak rentan terhadap perubahan dan perkembangan dari satu generasi kepada generasi lainnya. Di dalam melaksanakan upaya tersebut para pemimpin bangsa Indonesia harus memperkuat itikad untuk menciptakan dan menemukan kembali (*reinventing*) kesatuan dan persatuan bangsa dan bukan sebaliknya.”

---

<sup>182</sup> Romli Atmasasmita, *Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Penegakannya di Indonesia*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan HAM RI, Jakarta, 2002, hlm. 25

## **Bab IV**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan.**

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan terhadap 2 (dua) pokok permasalahan yaitu; Bagaimana terjadinya pelanggaran HAM berat pada Pasca Jajak Pendapat di Timor-Timur serta Bagaimana Pertanggungjawaban Komando Kasus Timor-Timur terkait pelanggaran HAM berat pasca jajak pendapat ? maka penulis berkesimpulan :

Dari permasalahan *pertama*, “Kasus Pelanggaran HAM yang terjadi di Timor-Timur paska jajak pendapat teridentifikasi telah terjadi pelanggaran HAM berat, karena telah terpenuhi unsur-unsurnya yang meluas dan sistemik yang ditunjukkan kepada rakyat sipil yang berupa penyiksaan, penganiayaan, pemerkosaan serta pembunuhan, yang dilakukan oleh para pelaku yang merupakan dari unsur militer dan Polisi serta milisi Pro Indonesia melakukan pembunuhan, pembakaran, dan pemaksaan terhadap penduduk untuk pindah. Pelanggaran HAM yang terjadi termasuk dalam pelanggaran kejahatan kemanusiaan. Pelanggaran HAM yang dilakukan oleh Aparat Pemerintah dan milisi Pro Indonesia yang terjadi pada bulan September 1999 yang ditujukan kepada rakyat sipil terutama mereka yang dianggap Pro kemerdekaan dan staf UNAMET, dalam proses penghancuran kota, pihak pelaku juga melakukan penculikan, pembunuhan terhadap dua orang staf lokal UNAMET dan aktivis Pro kemerdekaan. Terjadi

penyerangan baik dengan senjata api maupun senjata tajam terhadap penduduk yang berupaya mengungsi. Proses penyelesaian hukum Kasus pelanggaran hak asasi manusia menjelang dan pasca jajak pendapat 1999 di Timor-Timur secara resmi ditutup setelah penyerahan laporan Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP) Indonesia-Timor Leste kepada dua kepala negara terkait. KKP tidak bermaksud menindak lanjuti penemuannya secara hukum karena seluruh kasus pelanggaran HAM menjelang dan sesudah jajak pendapat 1999 di Timor-Timur telah ingkrah secara hukum sehingga tidak dapat diajukan kembali ke pengadilan”.

Dari permasalahan yang *kedua*, “Tidak ada konsistensi aparat penegak hukum dalam menerapkan doktrin tanggung jawab komando pada kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat dalam kasus Timor-Timur. Dalam hal ini masing-masing Majelis Hakim berbeda pendapat mengenai sifat dari tanggung jawab komando apakah sebagai delik omisi atau sebagai delik komisi. Tanggung jawab seorang komandan militer atau atasan sipil sebagaimana yang diatur dalam Pasal 42 UU No. 26 tahun 2000 yang diterapkan dalam kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat dikategorikan sebagai delik *ommission* (pembiaran). Dengan demikian maka pertanggungjawaban pidana komandan cenderung merupakan masalah *actus reus* (perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan pelaku bertanggung jawab secara pidana) dan bukan masalah *mens rea* (unsur dari pertanggungjawaban pidana, disebut juga dengan pengetahuan atau tujuan yang salah), yang berarti pertanggungjawaban komandan merupakan masalah perumusan tindak pidana.

Secara hukum nasional penerapan doktrin pertanggungjawaban komando terhadap pelaku pelanggaran HAM berat di Tim-Tim pasca jajak pendapat tidak legitimit karena pasal 42 Undang-Undang No 26 Tahun 2000 mempunyai beberapa kelemahan dengan konsekuensi hukum yang besar. Pengertian tanggung jawab komando dalam pasal ini menggunakan kata “dapat” (*could*) dan bukannya “akan” (*shall*) atau “harus” (*should*), secara implisit menegaskan bahwa tanggung jawab komando dalam kasus pelanggaran HAM berat yang diatur melalui UU No 26 Tahun 2000 ini bukanlah sebuah hal yang bersifat otomatis dan wajib. Pasal ini secara tegas menguatkan pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan dalam pasal 9 yang cenderung ditujukan pada pelaku langsung di lapangan. Dengan demikian Jaksa Penuntut Umum harus dapat menunjukkan dan membuktikan adanya “keperluan” (urgensi) untuk mengadili para penanggung jawab komando, dan bukan hanya pelaku lapangan saja.

Secara Hukum International, penerapan doktrin pertanggungjawaban Komando terhadap pelaku pelanggaran HAM berat di Tim-Tim pasca jajak pendapat sangat legitimit, karena pasal 28 ayat 1 (a) Statuta Roma secara tegas menyatakan bahwa komandan militer seharusnya “*mengetahui bahwa pasukan tersebut melakukan atau hendak melakukan kejahatan*”. Pasal 7 (3) Statuta ICTY juga secara interpretatif mencerminkan standar kebiasaan internasional tersebut. Pasal tersebut mengakui adanya pertanggungjawaban pidana jika seseorang “mengetahui atau mempunyai alasan untuk tahu” (*knew or had reason to know*) kelakuan bawahannya. Kalimat ini berkaitan dengan adanya kegagalan untuk mencegah suatu kejahatan atau menghalangi tindakan yang melanggar hukum

yang dilakukan oleh bawahannya atau menghukum mereka yang telah melakukan tindak pidana. Meskipun pasal ini memfokuskan pada keadaan dimana seorang bawahan akan melakukan suatu tindak pidana atau telah melakukannya, tidak ada indikasi bahwa tanggung jawab pidana tersebut akan dihilangkan jika ada tindakan yang telah dilakukan oleh si atasan namun pelanggaran / kejahatan oleh bawahan tetap terjadi.

Dalam Contoh kasus Herman Sedyono hal pertama yang perlu untuk dipermasalahkan adalah siapa pelaku yang dikualifikasi sebagai anak buah Herman Sedyono yang melakukan pelanggaran HAM berat. Ini penting untuk menentukan apakah Herman Sedyono bisa dipersalahkan berdasarkan tanggung jawab pimpinan atau tidak. Kesalahan Jaksa dalam menggunakan Pasal 42 ayat 1 UU No. 26 Tahun 2000 dalam dakwaan primer secara merata terhadap 5 orang terdakwa. Pasal 42 (1) tersebut hanya dapat digunakan pada komandan militer, sedangkan Herman Sedyono pada saat kejadian penyerangan di kompleks gereja suai statusnya adalah **sebagai bupati dan merupakan pejabat sipil**. Demikian halnya dengan Gatot Subiyakto yang saat itu menjabat sebagai Kapolres yang seharusnya dikenai pasal 42 ayat 2 UU No. 26 Tahun 2000. Kesalahan jaksa yang menggunakan pasal 55 ayat 1 ke 2 KUHP dalam dakwaan primair kemudian mengeliminir digunakannya pasal 42 ayat 1 UU No. 26 Tahun 2000 dan berimplikasi kepada tak terbuktinya dakwaan primair. Pasal 55 ayat 1 ke 2 KUHP mengarah pada penganjuran perbuatan pidana sehingga hubungan antara pelaku dengan penganjur adalah hubungan untuk menentukan perbuatan pidana yang dianjurkan sedangkan pasal 42 ayat 1 UU No 26 Tahun 2000 adalah pasal yang

menyangkut hubungan atasan bawahan dalam pengendalian yang efektif. Bila dicermati ilustrasi diatas maka terlihat bahwa Herman Sedyono dimintai pertanggung jawaban atas kesalahan pimpinan dimana ia tidak mempunyai kendali efektif atas pelaku pelanggaran HAM berat. Karena Herman Sedyono **sebagai bupati dan merupakan pejabat sipil.**

## **B. Saran-Saran.**

1. Memandang dan menjadikan nilai-nilai dan prinsip-prinsip HAM dan Kemanusiaan yang universal sebagai fundamen utama dalam konteks pelanggaran HAM berat di Timor-Timur.
2. Meletakkan HAM sebagai salah satu bidang yang berprioritas utama dalam pembangunan nasional, salah satu contoh manifestasinya yang dimaksud misalnya : memasukkan pendidikan HAM ke dalam kurikulum seluruh pendidikan formal dari jenjang terendah hingga tertinggi, baik pendidikan sipil maupun militer.
3. Turut berpartisipasi aktif dalam usaha Internasional/global untuk melindungi, mengembangkan, memajukan dan menegakkan HAM.
4. Sehubungan dengan kekurangan-kekurangan dalam perundang-undangan peralihan HAM di Indonesia, sudah seyogyanya apabila dalam waktu dekat ini diupayakan undang-undang hukum acara peradilan HAM beserta “Pedoman Pelaksanaan” nya.
5. Perlu adanya ketentuan hukum acara sendiri untuk UU No. 26 tahun 2000 sebagaimana *rules and procedure* yang terdapat pada Statutat ICTY, ICTR dan ICC. Hal tersebut akan memudahkan penyelidik, penyidik, penuntut, dan proses pemeriksaan di Pengadilan. Hal tersebut juga akan menghindarkan penafsiran yang berbeda antara penyelidik dan penyidik mengenai ketentuan tertentu dalam proses penyelidikan (seperti harus atau tidaknya dibuat berita acara “pemeriksaan saksi” , dalam hal afirmatif, apakah tepat apabila berita acara demikian disebut berita acara

“pemeriksaan”, karena penyelidik tidak memeriksa melainkan hanya meminta keterangan, harus disumpah atau tidaknya penyelidik atau saksi). Salah satu kelemahan yang mencolok juga dari praktek atas penyelesaian kasus-kasus pada Pengadilan HAM (Ad Hoc dan permanen) adalah ketiadaan unsur-unsur delik (“*element of crimes*”). Oleh sebab itu disarankan agar ketentuan tentang tindak pidana kejahatan (dan juga tindak pidana lainnya) dilengkapi dengan rumusan unsur-unsur deliknya. Hal ini dimaksudkan untuk memudahkan penerapan dari ketentuan atas jenis tindak pidana yang bersangkutan.

6. Pemerintah Indonesia hendaknya segera meratifikasi Statuta Roma yang menjadi dasar pendirian bagi *Internasional Criminal Court (ICC)* yang memiliki yurisdiksi atas kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi.
7. Mengusulkan kepada pihak pemerintah untuk sesegera mungkin menuntaskan berbagai peristiwa yang berdasarkan hasil penyelidikan Komnas HAM patut disimpulkan telah terjadi pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan yang mana para pelakunya dapat dituntut berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando, namun realitasnya justru telah menimbulkan kontroversi yang hingga kini tidak jelas juntrung penyelesaiannya.

## Daftar Pustaka

**Atmasasmita, Romli, 1999**, *Terjemahan Konvensi Jenewa Tahun 1949*, Jakarta, Direktorat Jenderal Hukum Dan Perundang-Undangan Departemen Kehakiman Republik Indonesia.

-----, **2000**, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Bandung, Rafika Aditama.

-----, **2004**, *Kapita Selekta Hukum Pidana Internasional Jilid ke-2*, Bandung, CV. Utomo.

**Abdussalam, 2006**, *Hukum Pidana Internasional*, Bandung, Restu Agung.

**Anonim, 2000**, *Undang-Undang RI No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM, Dilengkapi Dengan Undang-Undang Tentang HAM, Keputusan Presiden Tentang Komisi Hukum Nasional Dan Keputusan Presiden Tentang Komisi Ombusman Nasional*, Jakarta, BP. Cipta Jaya.

-----, **2002**, *Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, Makalah Lokakarya Internasional "Kejahatan Terhadap Kemanusiaan"*, Jakarta, KOMNAS HAM.

**Adolf, Huala, 1991**, *Aspek-Aspek Negara Dalam Hukum Internasional*, Jakarta, Rajawali Press.

-----, **2000**, *Aspek-Aspek Negara Dalam Hukum Internasional*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada.

-----, **1996**, *Aspek-Aspek Negara Dalam Hukum Internasional*, Jakarta, Raja Grafindo Persada.

**Abdullah, Rozali, 2002**, *Perkembangan HAM dan Keberadaan Peradilan HAM di Indonesia*, Jakarta, Ghalia Indonesia.

**Aga Khan, Sadrudin, 1983**, *Komisi Independen Internasional Mengenai Masalah-Masalah Kemanusiaan*, Jakarta, Leppenas.

**Anwar Makarin, Zaky dkk, 2002**, *Hari-Hari Terakhir Timor-Timur*, Jakarta, PT. Sportif Media Informasindo.

**A Hadar, Ivan, 2000**, *Impunidad*, Jakarta, Artikel Dalam Harian Umum Kompas.

**Arinanto, Satya, 2004**, *Islah dalam Perspektif Keadilan Transisional*, Artikel Dalam Harian Umum Kompas.

**Anwar, Chairul, 1990**, *Hukum Internasional, Pengantar Hukum Bangsa-Bangsa*, Jakarta, Djambatan.

**Agus, Fadillah, 1997**, *Hukum Humaniter Suatu Prospektif*, Jakarta, Pusat Studi Hukum Humaniter FH Universitas Trisakti.

-----, **2004**, *Tanggung Jawab Komando Dalam Hukum Humaniter*, Bandung, Makalah Kursus Hukum Humaniter.

**AK, Syahmin, 1985**, *Pengantar Hukum Humaniter I Bagian Umum*, Bandung, Armico.

**Anshari, Natsri, 2005**, *Tanggung Jawab Komando Menurut Hukum Internasional Dan Hukum Nasional Indonesia*, Jurnal Hukum Humaniter Vol. 1 Edisi Juli 2005, Jakarta, Pusat Studi Hukum Humaniter Dan HAM Fakultas Hukum Universitas Trisakti.

**Burhan Tsani, Moh, 1990**, *Hukum Dan Hubungan Internasional, Edisi Pertama*, Yogyakarta, Liberty.

**Bruggink, J.J.H, 1999**, *Refleksi Tentang Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.

**Bronkhorst, Daan, 2002**, *Menguak Masa Lalu Merenda Masa Depan : Komisi Kebenaran Di Berbagai Negara*, Jakarta, Elsam.

**Bhakti, Yudha, 1993**, *Tanggung Jawab Negara Bagi Perlakuan Orang Asing*, Makalah Penataran, Bandung, FH Unpad.

**Budiardjo, Miriam, 1997**, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama.

**Bagus Wyasa Putra, Ida, 2001**, *Tanggungjawab Negara Terhadap Dampak Komersialisasi Ruang Angkasa*, Bandung, Refika Aditama.

**Djunaedi Karnasudirdja, Eddy, 2006**, *Tanggung Jawab Seorang Atasan Terhadap Bawahan Yang Melakukan Pelanggaran HAM Berat Dan Penerapannya Oleh Pengadilan Pidana Internasional Dan Pengadilan HAM Indonesia*, Jakarta, PT. Tatanusa.

**Davies, Peter, 1994**, *Hak-hak Asasi Manusia Sebuah Bunga Rampai*, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia.

**Dalton, Paul 2005**, *Konsep Serangan Yang Meluas atau Sistematis Terhadap Penduduk Sipil*, Medan, Makalah Seminar *Advanced Training for*

*Indonesian Human Rights Courts : Judging International Criminal Under Law 26 /2000” yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung RI-Danish Institute for Human Rights.*

**Dirjosisworo, Soedjono, 2001, *Proses Peyelidikan dan Penyidikan, Pemeriksaan Perkara Pelanggaran HAM Berat Menurut UU No. 26 Tahun 2000,* Bandung, Makalah Pelatihan HAM Angkatan III.**

**Effendi, A. Mansyur, 1994, *Dimensi Dan Dinamika HAM dalam Hukum Nasional dan Internasional,* Jakarta, Ghalia Indonesia.**

**E Howard, Rhoda, 2000, *HAM : Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya,* Jakarta, Pustaka Utama Grafiti.**

**Elsam, 2005, *Tanggung Jawab Komando Suatu Telaah Teoritis,* Makalah Penataran HAM, Jakarta, FH Universitas Trisakti.**

**Fowler, Jerry, 2001, *Keadilan Bagi Generasi Mendatang,* Jakarta, ELSAM.**

**Fakih, Mansour, dkk, 2003, *Menegakkan Keadilan dan Kemanusiaan : Pegangan Untuk Membangun Gerakan HAM,* Yogyakarta, Insist Press.**

**Farida, Elvia, 2003, *Kewajiban-Kewajiban Internasional Republik Indonesia Sehubungan Dengan Keputusan-Keputusan Dewan Keamanan PBB Yang Diambil Dalam Rangka Penyelesaian Masalah Timor-Timur,* Yogyakarta, Tesis Pascasarjana FH UGM.**

**Gindroz, Anne-Sophie, 1996, *Sejarah dan Sumber-Sumber Hukum Humaniter Internasional,* Cipayung, PSSH-FH USAKTI-ICRC.**

**-----, 1997, *Sejarah dan Sumber-Sumber Hukum Humaniter Internasional,* Jakarta, ICRC.**

**Hardiwinoto, Soekotjo, 1994, *Pengantar Hukum Internasional,* Semarang, BP Undip.**

**Hamzah, Andi, 1998, *Reformasi Penegakan Hukum,* Jakarta, Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum Trisakti.**

**Haryomataram, GPH, 1984, *Hukum Humaniter,* Jakarta, Rajawali Press.**

**-----, 1988, *Bunga Rampai Hukum Humaniter,* Jakarta, Bumi Nusantara Jaya.**

-----, **1994**, *Sekelumit Tentang Hukum Humaniter*, Solo, Sebelas Maret University Press.

-----, **1996**, *Pertikaian Bersenjata Internasional, Makalah Penataran Hukum Humaniter dan HAM*, Cipayung, PSHH-FH USAKTI-ICC. Hadjon, Philipus M, 1994, *Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif)*, Tanpa Kota Penerbit, Yuridika.

**Hakim Garuda Nusantara, Abdul, 2004**, *Sebuah Upaya Memutus Impunitas : Tanggung Jawab Komando Dalam Pelanggaran Berat Hak Asasi Manusia*, Jakarta, Jurnal HAM Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Jakarta, Vol. 2 No. 2.

**Istanto, F. Sugeng, 1992**, *Perlindungan Penduduk Sipil Dalam Perlawanan Rakyat Semesta Dan Hukum Internasional*, Jogjakarta, Liberty.

-----, **1994**, *Hukum Internasional*, Yogyakarta, Universitas Atmajaya.

-----, **1998**, *Hukum Internasional*, Yogyakarta, Universitas Atmajaya.

**Ihza Mahendra, Yusril, 2005**, *Penegakkan Hukum Pelanggaran HAM Berat Di Indonesia*, Jakarta, Makalah Pelatihan Calon Hakim Pengadilan HAM Ad Hoc.

**Juwana, Hikmahanto, 2000**, *Peradilan Nasional Bagi Pelaku Kejahatan Internasional*, Jakarta, Artikel Dalam Harian Umum Kompas.

-----, **2001**, *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, Tanpa Kota Penerbit, Lentera Hati.

-----, **2004**, *Pertanggungjawaban Pidana Komandan atau Atasan Terhadap Bawahan Dalam Hukum Internasional*, Jakarta, Makalah Diskusi Terbatas Mengenai Tanggung Jawab Atasan Terhadap Bawahan Yang Melakukan Pelanggaran HAM Berat, LPP – HAM. Kusumaatmadja, Mochtar, 1976, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung, Binacipta.

-----, **1979**, *Konvensi-Konvensi Palang Merah Tahun 1949*, Tanpa Kota dan Penerbit.

-----, **1985**, *Konvensi-Konvensi Palang Merah 1949*, Bandung, Binacipta.

-----, **1990**, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung, Binacipta.

**Kusnardi Mohammad dan Bintan R. Saragih, 1983, *Susunan Pembagian Kekuasaan menurut Sistem UUD 1945*, Jakarta, PT. Gramedia.**

**Kusnardi, Mohammad dan Harmaily Ibrahim, 1983, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta, Pusat Studi HTN-FH Universitas Indonesia.**

**Kasim, Ifdhal, 2001, *Hak Sipil Dan Politik, Esai-Esai Pilihan, Buku I*, Jakarta, Lembaga Studi Dan Advokasi Masyarakat (Elsam).**

-----, **2001, *Crimes Against Humanity Sebuah Tinjauan Hukum*, Jakarta, Makalah Kursus HAM untuk Pengacara Angkatan V.**

-----, **2003, *Kegagalan Leipzig Terulang di Jakarta : Catatan Akhir Pengadilan HAM ad hoc Timor-Timur*, Jakarta, Lembaga Studi Dan Advokasi Masyarakat (ELSAM).**

-----, **2004, *Elemen-Elemen Kejahatan Dari "Crimes Against Humanity" : Sebuah Penjelasan Pustaka*, Jakarta, Jurnal HAM Komisi HAM Vol. 2 No. 2.**

**Kanasudirdja, H Eddy Djunaedi, 2003, *Dari Pengadilan Militer Internasional ke Pengadilan HAM Indonesia*, Jakarta, PT. Tata Nusa.**

-----, **2006, *Tanggung Jawab Seorang Atasan Terhadap Bawahan Yang Melakukan Pelanggaran HAM Berat Dan Penerapannya Oleh Pengadilan Pidana Internasional Dan Pengadilan HAM Indonesia*, Jakarta, PT. Tatanusa.**

**Muladi, 1980, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Mendatang*, Semarang, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Undip.**

-----, **1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang, Badan Penerbit Undip.**

-----, **2000, *Prinsip-Prinsip Pengadilan Pidana bagi Pelanggar HAM Berat di Era Demokrasi*, Makalah Seminar Tentang Peradilan HAM, Semarang, FH-Unisula.**

-----, **2000, *Pengadilan Pidana bagi Pelanggar HAM Berat di Era Demokrasi*, Jakarta, Jurnal Demokrasi dan HAM.**

-----, **2000, *Prinsip-Prinsip Pembentukan Pengadilan HAM Di Indonesia dan Pengadilan Pidana Internasional*, Jakarta, Makalah Seminar.**

-----, **2003, *Pertanggungjawaban Pidana Komandan*, Semarang, Makalah Kuliah Umum FH Undip.**

**Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1998, *Teori-Teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni.**

**Martosoewignjo, Sri Soemantri, 1998, *Refleksi HAM di Indonesia*, Makalah Penataran Hukum Humaniter dan Hukum HAM, Yogyakarta, UGM-ICRC. Marzuki, Peter Mahmud, 2001, *Penelitian Hukum*, Yuridika, Tanpa Kota Penerbit.**

**Mauna, Boer, 2005, *Hukum Internasional : Pengertian, Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*, Bandung, P.T. Alumni.**

**Mahfud MD, Moh, 2000, *Politik Hukum Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, Yogyakarta, Pidato Pengukuhan Dalam Jabatan Guru Besar Madya Ilmu Politik Hukum (HTN), FH UII.**

**Mulya Lubis, Todung 1993, *Hak Asasi Manusia Dalam Masyarakat Dunia*, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia.**

**Marzuki, Suparman, 2010, *Politik Hukum HAM di Indonesia di Era Reformasi*, Yogyakarta, Ringkasan Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.**

-----, **2006, *Cukup Alasan Mengamandemen UU No. 26/2000*, Makalah Seminar, Yogyakarta, FH UII.**

**Marzuki, Suparman, dan Sobirin Malian, 2002, *Pendidikan Kewarganegaraan dan HAM*, Yogyakarta, UII Press.**

**Mertus, Julie, 2001, *Hak Asasi Manusia Kaum Perempuan : Langkah Demi Langkah*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan.**

**Manan, Bagir, 2001, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan HAM Di Indonesia*, Bandung, Alumni.**

**Maran, Dita, 2001, *Hak Asasi Manusia Dan Politik Internasional*, Jakarta, Jurnal Demokrasi dan HAM, Vol. 1 No. 3.**

**Nawawi Arief, Barda, 1994, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, Semarang, FH Undip.**

-----, **1994, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Semarang, CV. Ananta.**

-----, **1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.**

-----, **1996**, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Semarang, BP Undip.

-----, **1998**, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Dan Pengembangan Hukum Pidana*, Semarang, FH Undip.

-----, **2005**, *Formulasi Kejahatan Perang Dalam Perundangan Undangan Nasional*, Bandung, Makalah Seminar UNISBA-ICRC. Narbuko, Cholid dan Abu Achmadi, 2002, **Metodologi Penelitian**, Jakarta, PT. Bumi Aksara.

**Nickel, James W, 1996**, *Hak Asasi Manusia, Refleksi Filosofis Atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia*, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama.

**Parthiana, I Wayan, 2003**, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung, CV. Mandar Maju.

-----, **2006**, *Hukum Pidana Internasional*, Bandung, CV. Yrama Widya.

**Purwanto, Herry, 2001**, *Persoalan Di Sekitar Pelanggaran HAM Yang Berat Di Indonesia*, Yogyakarta, Media Hukum No. 38/VI/2001, FH UGM.

**Permanasari, Arlina, 1999**, *Pengantar Hukum Humaniter*, Jakarta, ICRC.

**Prasetyohadi dan Anton Prajasto, 2001**, *Tentang Tanggung Jawab Komando : Mengembalikan Kehormatan Komandan*, Makalah Lokakarya Internasional “Kejahatan Terhadap Kemanusiaan” Jakarta, Komnas HAM.

**Purwodarminto, 1995**, *Kamus Besar Bahasa Indoensia*, Jakarta, Tanpa Penerbit.

**Projodikoro, Wirjono, 2000**, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Bandung, Mandar Maju.

**Rahardjo, Satjipto, 1983**, *Masalah Penegakan Hukum, Suatu tinjauan Sosiologis*, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman.

-----, **1993**, *Pembahasan Sosiologis Hak Asasi Manusia*, Makalah Seminar Nasional HAM, Semarang, Fakultas Hukum UNDIP.

**Rukmini, Mien, 2003**, *Perlindungan HAM Melalui Asas Praduga Tidak Bersalah Dan Asas Persamaan Kedudukan Dalam Hukum Pada Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Bandung, Alumni.

**Riyanto, Sigit, 2001**, *Penegakan HAM Di Indonesia Beberapa Catatan Kritis*, Yogyakarta, Majalah Mimbar Hukum No.38/VI/2001 FH-UGM.

**Rusman, Rina, 2004**, *Konsep Pelanggaran Berat HAM Dilihat Dari Sisi Hukum Humaniter*, Jakarta, Jurnal HAM Komisi HAM Vol. 2 No. 2.

**Rahmadi, Takdir, 2003**, *Hukum Pengelolaan Bahan Berbahaya dan Beracun*, Surabaya, Airlangga University Press.

**R Baehr, Peter, 1998**, *Hak Asasi Manusia Dalam Politik Luar Negeri*, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia.

**Robertson QC, Geoffrey, 2000**, *Kejahatan Terhadap Kemanusiaan (Perjuangan Untuk Mewujudkan Keadilan Global)*, Jakarta, Komisi Nasional Hak asasi Manusia.

**Riski, Rudi M, 2009**, *Catatan Mengenai Tanggung Jawab Negara Atas Pelanggaran Berat HAM*, Jakarta, Makalah Seminar Nasional “Pertanggungjawaban Negara Dalam Penyelesaian Pelanggaran HAM Yang Berat, FH UII –Komnas HAM RI, 5 Pebruari.

**Sunggono, Bambang dan Aries Harianto, 1994**, *Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Bandung, CV. Mandar Maju.

**Suwarno, F.S, 2005**, *Pelanggaran HAM Yang Berat*, Jurnal CSIS, Tahun XXIX/2005, No. 2.

**Sastroamidjojo, Ali, 1971**, *Pengantar Hukum Internasional*, Jakarta, Bhatara.

**Supancana, I.B.R, 2006**, *Tanggung Jawab Publik Negara Terhadap Kegiatan Keruangankasaan*, Jakarta, Makalah Seminar Nasional, Dirjen Postel.

**Sekartadji, Kartini, 1999**, *Perkembangan HAM dalam Perspektif Global*, Semarang, BP Undip.

-----, **2003**, *Implikasi Pembentukan International Criminal Court (ICC) ke dalam Pengadilan HAM di Indonesia*, Semarang, Pidato Orasi Ilmiah Dalam Rangka Dies Natalis ke 46 Fakultas hukum UNDIP.

**Setiyono Joko, SH.MH, 2010**, *Pertanggungjawaban Komando (Command Responsibility) Dalam Pelanggaran HAM Berat (Studi Kasus Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Indonesia)*, Disertasi, Universitas Diponogoro.

**Sihombing, PLT, 2004**, *Pertanggungjawaban Komando*, Jakarta, Jurnal HAM Komnas HAM Vol. 2 No. 2.

-----, **2005**, *Perintah Atasan dan Pertanggungjawaban Komando Dalam Kejahatan Perang*, Bandung, Makalah Seminar “Problematika Kejahatan Perang Dalam Hukum Pidana Indonesia” yang diselenggarakan oleh Pusat Kajian HAM dan Hukum Humaniter Unisba-The International Committee Of The Red Cross (ICRC).

**Santoso, Budi, 2001**, *Wawasan HAM dalam Negara Hukum*, Makalah Seminar HAM, Surakarta, FH UNS.

**Setiardja, Gunawan, 1993**, *Hak Asasi Manusia berdasarkan Ideologi Pancasila*, Yogyakarta, Kanisius.

**Soekamto, Soerjono, 2005**, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, Universitas Indonesia Press.

**Soekamto, Soerjono dan Sri Mamudji, 1985**, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta, CV. Rajawali.

-----, **1986**, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, CV. Rajawali.

-----, **2004**, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada.

**Soemitro, Ronny Hanitijo, 1982**, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta, Ghalia Indonesia.

-----, **1990**, *Metodologi Penelitian Hukum Dan Yurimetri*, Jakarta, Ghalia Indonesia.

**Simandjutak, 1981**, *Pengantar Kriminologi dan Patologi Sosial*, Bandung, Tarsito.

**Slamet Kurnia, Titon, 2005**, *Reparasi (Reparation) Terhadap Korban Pelanggaran HAM Di Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.

**Sujatmoko, Andrey, 2005**, *Tanggung Jawab Negara Atas Pelanggaran Berat HAM : Indonesia, Timor Leste, dan Lainnya*, Jakarta, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia.

-----, **2005**, *Tanggung Jawab Negara atas Pelanggaran Berat HAM*, Jakarta, Grasindo.

**Suwoto, 1990, *Kekuasaan dan Tanggung Jawab Presiden Republik Indonesia*, Surabaya, Disertasi FH Pascasarjana Universitas Airlangga.**

-----, **2008, *Pertanggungjawaban Komando*, Jakarta, Majalah Advokasi Edisi 10.**

**Starke, J.G, 1999, *Pengantar Hukum Internasional I*, Jakarta, Sinar Grafika.**

**Sudarto, 1981, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, Bandung.**

-----, **1987, *Hukum Pidana*, Semarang, Fakultas Hukum Undip.**

**Setianto, Benny, 2006, *Pertanggungjawaban Negara*, Makalah Diskusi, Semarang, FH Unika Soegiyopranoto.**

**Supriyadi, Kabul, 2006, *Peradilan HAM Indonesia*, Jakarta, Makalah Pada Pelatihan Calon Advokat Kerjasama PBHI – Peradi.**

**Serikat Putera Jaya, Nyoman, 2004, *Telaahan Akademik Yurisprudensi Tentang Pelanggaran HAM Berat (Putusan Pengadilan HAM Ad Hoc Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat)*, Jakarta, BPHN Departemen Kehakiman Dan HAM RI.**

**Tasrif, Yasin, 1997, *Perlindungan HAM di Masa Damai dan di Masa Sengketa Bersenjata*, Semarang, Pidato Ilmiah Dies Natalis FH Undip.**

**Tasrif, S, 1987, *Hukum Internasional Tentang Pengakuan Dalam Teori Dan Praktek*, Bandung, CV. Abardin, Bandung.**

**Thontowi, Jawahir dan Pranoto Iskandar, 2006, *Hukum Internasional Kontemporer*, Bandung, PT. Refika Aditama.**

**Usman, Husaini dan Purnomo Setiady Akbar, 2003, *Metodologi penelitian Sosial*, Jakarta, PT. Bumi Aksara.**

**Wignjosebroto, Soetandyo, 2002, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta, ELSAM Huma.**

**Wahid, A. Yani, 2001, *Islah, Resolusi Konflik Untuk Rekonsiliasi*, Jakarta, Harian Umum Kompas.**

**Willy Dahl, Arne, 2001, *Tanggung Jawab Komando*, Jakarta, Makalah Lokakarya Internasional “Kejahatan Terhadap Kemanusiaan” yang diselenggarakan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia tanggal 20-21 Juni.**

**Wongkar Voni A., SH, 2006, *Tanggung Jawab Komando Terhadap Pelanggaran HAM Yang Berat dan Kejahatan Perang Dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Thesis, Universitas Diponegoro.**