BAB II

TINJAUAN UMUM HAK ASASI MANUSIA DAN KONSEP PELANGGARAN HAK ASASI MANUSIA

A. Konsep Hak Asasi Manusia

Istilah HAM di Indonesia lebih dikenal dengan "hak asasi" dari *human right* (inggris) *droit de I home* (prancis) dan *menselijkerechten* atau *grondrechten* (belanda). Dalam beberapa kepustakaan lain dijumpai istilah hak dan kewajiban manusia atau hak-hak dasar atau dengan perkataan lain HAM ialah hak yang memungkinkan manusia untuk tanpa diganggu-ganggu menjalani kehidupan bermasyarakat dan bernegara sebagai warga dari suatu kehidupan bersama. Hak-hak itu bisa berupa hak sipil dan politik.[58]

Dalam kamus besar Bahasa Indonesia hak asasi diartikan sebagai hak dasar atau hak pokok, seperti hak hidup dan hak mendapatkan perlindungan. Menurut Ahmad Kosasih bahwa HAM adalah hak-hak yang dimiliki manusia menurut kodratnya yang tak dapat dipisahkan menurut hakekatnya dan karena itu bersifat suci.[59] Sedangkan, Hendarmin Ranadireksa memberikan devinisi pada hakekatnya

---

[58] Syawal Abdul Ajid Dan Anshar, *Pertanggungjawaban Pidana Komandan Militer Pada* , Cetakan Pertama, (Jogjakarta: Laksbang Pressindo, 2011) Hlm 39., Lihat Juga Mien Rukmini, Perlindungan HAM Melalui Asas Praduga Tak Bersalah dan Asas Persamaan Kedudukan Dalam Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana., (bandung : alumni, 2003) Hlm 38

[59]Ahmad Kosasih.,, *HAM Dalam Perspektif Islam 'Menyingkap Perbedaan Antara Islam Dan Barat*., Cetakan Pertama, (Jakarta : Salemba Diniyah, 2003) Hlm 18

HAM adalah seperangkat ketentuan aturan untuk melindungi warga negara dari kemungkinan penindasan, pemasungan dan pembatasan ruang gerak warga negara.[60]

Menurut Jack Donnely yang menyatakan bahwa HAM adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-semata karena ia manusia, umat manusia memilikinya bukan karena di berikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya karena dia manusia.[61]

Disisi lain Menurut G.J Wolhoff bahwa HAM adalah sejumlah hak yang berakar dalam tabiat setiap oknum pribadi manusia karena kemanusiaannya yang tak dapat dicabut oleh siapa pun, karena apabila dicabut akan hilang juga kemanusiaannya.[62] Sama halnya dengan pendapat Rhoda E. Howard yang menyatakan HAM adalah hak yang dimiliki manusia karena dia manusia, dan setiap manusia memiliki hak asasi dan tidak seorangpun boleh diingkari hak asasi nya.[63]

Menurut Mahfud MD bahwa HAM diartikan sebagai hak yang melekat pada martabat manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan dan hak tersebut dibawah manusia sejak lahir kemuka bumi sehingga hak tersebut bersifat fitri (kodrati) bukan merupakan pemberian manusia atau negara.[64]

Berbeda dengan pendapat Jan Materson (Dari Komisi HAM PBB) dalam *Teaching Human Rights, United Nation* sebagaimana dikutip Baharuddin Lopa

---

[60]Ibid..,,

[61]Suparman Marzuki Dkk, opcit, Hlm 11

[62] G.J Wolhoff, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara RI*,(Jakarta, Timus Mas, 1995) Hlm 124

[63]Rhoda E. Howard, *HAM Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya,* Terjemahan Dari Human Righs And The Search For Community. Cetakan Pertama, (Jakarta: Pustaka Utama Graffiti, 2000) Hlm 1

[64] Mahfud MD, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, (Jakarta, Rieneke Cipta, 2001) Hlm , 127

bahwa HAM adalah hak-hak yang melekat pada manusia, yang tanpanya manusia mustahil dapat hidup sebagai manusia. Jhon Locke menegaskan bahwa HAM adalah hak-hak yang diberikan langsung oleh Tuhan yang maha pencipta sebagai hak yang kodrati.[65]

Beberapa pandangan di atas terhadap HAM hanya menekankan pada konteks HAM yang tidak tidak dapat dikurangi (*Non Derogable Rights*) diantaranya; [66] Hak hidup (*Rights To Live*), Hak bebas dari penyiksaan (*Rights To Be Free From Torture*), hak bebas dari perbudakan (*Rights To Be Free From Savlery*), bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian hutang, bebas dari pemidanaan yang berlaku surut, hak sebagai subjek hukum, dan serta hak kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama.

Disisi lain Menurut D.F. Schelten yang membedakan antara *Mensenrechten* dan *Grondrechten.* Schelten secara tegas memberi batasan *Mensenrehcten* adalah HAM yang diperoleh seseorang karena dilahirkan sebagai manusia. Jadi sumbernya adalah Tuhan dan sifatnya universal. Sedangkan *Grondrechten*, adalah hak dasar yang diperoleh seseorang karena dirinya menjadi warga negara dari suatu Negara, karena bersumber dari negara maka sifatnya domestik.[67]

Dalam hal ini devinisi baku tentang HAM selalu berbeda, karena setiap tokoh maupun ahli selalu memberikan batasan terkait devinisi maupun konsep HAM,

---

[65] Erfandi, *Parliamentary Threshold Dan Ham Dalam Hukum Tata Negara Indonesia*, Cetakan Pertama, (Malang:Setara Press, 2014) Hlm 30

[66]Suparman Marzuki, *Hak Asasi Manusia Dan Hukum Pidana*, Bahan Ajar Pada Fakultas Hukum, Universitas Muslim Indonesia, Makalah Disampaikan Pada 27 Febuari 2015, Jam 15:30 Wib,

[67]Syawal abdul ajid & Anshar., Opcit., Hlm 40.

walaupun pada dasarnya atau secara substansi memiliki makna yang sama. Oleh sebab itu, menurut Stephen C Angel sekaligus menyimpulkan;[68]

> *The concept of human rights is a product of historical development it is closely associated with specific social, political, and economic conditions and the specific history, culture, and values of a particular country. Different historical development stages have different human right requirements. Countries at differents development stages or with different historical traditions and cultur backgrounds also have different understanding and practice of human rights standart and model of certain countries as the only proper ones and demand all countries to comply with them*.
> (dalam hal ini bahwa konsep HAM adalah suatu produk dari perkembangan sejarah. Hal tersebut sangatlekat dihubungkan dengan sejarah dan kondisi-kondisi sosial, politis, dan ekonomi yang spesifik, kultur dan nilai-nilai dari negri tertentu. Tahap perkembangan sejarah yang berbeda mempunyai standar HAM yang berbeda. Negara-negara pada tahap perkembangan atau dengan tradisi-tradisi sejarah dan latar belakang budaya yang berbeda juga mempunyai pemahaman dan praktek HAM yang berbeda . jadi dengan demikian, tidak ada satupun yang boleh beripikir tentang standar dan model HAM dari negara-negara tertentu sebagai satu-satunya yang tepat dan meminta kepada semua negara untuk mematuhinya).

Berangkat dari persepsi di atas bahwa konsep HAM mengikuti perkembangan jaman, sejarah dan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Dengan demikian Menurut penulis bahwa HAM adalah hak yang ada dalam diri manusia yang diperoleh sejak berada dalam kandungan dan tidak dapat dipisahkan dari diri manusia karena kalau dipisahkan atau dihilangkan maka hilang martabatnya manusia, dan kerena hak tersebut merupakan pemberian mutlak dari Tuhan kepada manusia. Oleh sebab itu,

[68] Rodliyah, *Pidana Mati Terhadap Terhadap Perempuan,* (Yogyakarta: Arti Bumi Intaran, 2010) Hlm 20

harus dilindungi oleh negara dan dihormati oleh sesama manusia.[69] Meskipun demikian, bukan berarti perwujudan HAM dapat dilaksanakan secara mutlak karena dapat melanggar hak asasi orang lain. Memperjuangkan hak sendiri sampai-sampai mengabaikan hak orang lain merupakan perbuatan yang tidak manusiawi. Wajib disadari bahwa hak-hak yang sifatnya asasi selalu berbatasan dengan hak asasi orang lain.[70]

Konsep HAM secara yuridis dan diakui secara universal apa yang ditetapkan oleh majelis umum Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam Resolusi 217 A III.[71] Terdapat dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia atau disingkat DUHAM, pada tanggal 10 Desember 1948, dianggap sebagai pedoman standar bagi pelaksanaan penegakan HAM bagi bangsa-bangsa, terutama yang bergabung dalam badan tertinggi dunia itu hingga saat ini.[72] Dalam rumusan standarnya dinyatakan, bahwa semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama, Mereka dikaruniai akal dan hati nurani dan hendaknya bergaul satu sama lain dalam semangat

---

[69] Sejauh ini devinisi tentang hak asasi manusia tidak pernah sama, hal tersebut sama dengan pandangan setiap in dividu dalam melihat hukum. Karena konsep hak asasi manusia yang tertera pada setiap pasal dari undang-undang yang berkaitan dengan hak asasi manusia slalu berbeda. Oleh sebab itu, penulis mengemukakan bahwa hak asasi manusia adalah suatu hak yang harus dihormati oleh manusia lain dan negara karena manusia adalah makhluk yang istimewa yang diberikan kecerdasan (akal). Sehingga kelebihan manusia dengan makhluk lain terletak pada kecerdasannya. Dengan kecerdasan, manusia dapat membangun karya-karya yang menjadi tradisi, teknologi, peradaban dan kebudayaan.Berangkat dari persepsi tersebut.maka manusia harus di hormati oleh setiap manusia dan dilindungi oleh negara. lihat Juhaya S. Praja., Teori Hukum dan Aplikasinya.., Cetakan Pertama (Bandung : Pustaka Setia,2011) Hlm 215

[70] Rodliyah.., Opcit, Hlm 19

[71] Lady Lesmana DKK, *Memahami Dengan Lebih Baik,* (Jakarta: Grafindo Persada, 2011) Hlm 4

[72]Ahmad Kosasih.,, *Ham Dalam Perspektif Islam*., Opcit., Hlm 19

persaudaraan.[73] Istilah "hak" memiliki persamaan dengan istilah "wajib" pada umummnya atau dalam intinya hak itu adalah kuasa untuk menerima atau melakukan sesuatu tampa paksaan atau tekanan dari orang lain.

Dalam ketetapan MPR No XVII Tahun 1998 tentang HAM pasal 5 ayat 2 di rumuskan bahwa manusia adalah makhluk Tuhan yang maha esa yang berperan sebagai pengelola dan pemelihara alam secara seimbang dan serasi dalam ketaatan kepada-Nya. Manusia dianugerahi hak asasi dan memiliki tanggung jawab serta kewajiban untuk menjamin keberadaan, harkat dan martabat kemuliaan kemanusiaan, serta menjaga keharmonisan kehidupan. kemudian di dalam HAM tegas bahwa HAM adalah hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia secara kodrati, universal, dan abadi sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Meliputi hak untuk hidup, hak berkeluarga, hak mengembangkan diri, hak keadilan, hak kemerdekaan, hak berkomunikasi, hak keamanan dan hak kesejahteraan yang oleh karena itu tidak boleh diabaikan atau di rampas oleh siapapun selanjutnya manusia juga mempunyai hak dan tanggung jawab yang timbul sebagai akibat perkembangan kehidupannya dalam masyarakat.[74]

Dalam Undang-Undang Dasar 1945 pasal 28 I menyebutkan bahwa HAM adalah "hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi

[73]Lihat Pasal Satu Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 10 Desember 1948.
[74]Lihat Tap MPR No XVII/MPR/1998 Tentang Hak Asasi Manusia.

dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah HAM tidak dapat di kurangi dalam bentuk apapun.[75]

Dalam pasal 1 ayat (1) Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM. dijelaskan dalam pasal tersebut bahwa HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.[76]

Berangkat dari berbagai perspektif para tokoh di atas yang memberikan definisi tentang HAM serta yang tersirat dalam berbagai instrument yuridis formal. Sehingga dapat disimpulkan bahwa HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada pribadi manusia secara kodrati karena hak tersebut diperoleh sejak lahir dan negara diwajibkan untuk melindungi dan menghormati HAM tersebut.

B. Konsep Pelanggaran berat HAM

1. Konsep Pelanggaran berat HAM Secara Universal

Menurut Theo Van Bohen pelanggaran berat HAM dimana kata "berat" menerangkan kata "pelanggaran" yaitu menandakan betapa parahnya tindakan yang dilakukan dan akibat yang diderita. Karena kata "berat" berhubungan dengan jenis

[75] Lihat Pasal 28 I, UUD 1945
[76] Lihat Pasal 1 Ayat 1 UU No 39 Tahun 1999.

HAM yang di langgar.[77] Namun sejauh ini belum ada pendefinisian tentang pelanggaran berat HAM tersebut

Walaupun belum memiliki satu devinisi yang disepakati secara umum, namun dikalangan para ahli terdapat semacam kesepakatan. Bahwa devinisi pelanggaran HAM adalah pelanggaran terhadap kewajiban negara yang lahir dari instrument-instrumen internasional. Pelanggaran negara dalam kewajibannya itu dapat dilakukan baik dengan perbuatannya sendiri (*acts of commission*) maupun karena kelalaian (*acts of omission*). Adapun rumusan yang lain yang berkaitan dengan pelanggaran HAM adalah tindakan dan kelalaian negara terhadap norma hukum internasional.[78]

Sejalan dengan hal tersebut, menurut Cherif Bassiouni bahwa suatu perbuatan melawan hukum internasional dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana internasional apabila memenuhi 3 (tiga) faktor; *pertama,* perbuatan itu melanggar kepentingan internasional yang sangat signifikan; *kedua,* perbuatan itu melanggar nilai-nilai bersama masyarakat dunia; *ketiga,* perbuatan itu menyangkut lebih dari satu negara atau melintasi batas-batas wilayah negara, baik itu karena pelaku korban maupun perbuatan itu sendiri.[79]

Sejauh ini batasan-batasan yang dapat dikategorikan Pelanggaran berat HAM yang melanggar norma hukum internasional, tetap berpedoman pada apa yang telah

---

[77] Theo Van Bohen., *Study Concerning The Right to Restitution, Compensation and Rehabilitasion for Victims ofGross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms.,* Penerjemah Elsam., Tentang Mereka Yang Menjadi Korban : Kajian Terhadap Hak Korban Atas Restitusi, Kompenisasi, Dan Rehabilitasi, (Jakarta : elsam, 2001) Hlm 2

[78]Suparman Marzuki DKK., Opcit, Hlm 68-69

[79] Eko Riyadi ed, *To PromoteMembaca Perkembangan Wacana Hak Asasi Manusia Di Indonesia*., Cetakan Pertama., (Jogjakarta : Pusham UII, 2012) Hlm 107

ditetapkan komisi hukum internasional (*International Law Commission*) tentang rancangan ketetapan tindak pidana kejahatan perdamaian dan keselamatan umat manusia. Pada pembahasan pertama ada beberapa pasal yang diterima sementara oleh komisi diantaranya: genosida (pasal 19), apartheid (pasal 20) pelanggaran sistematik atau missal terhadap HAM (pasal 21). Pedoman lainya diatur pada konvensi jenewa 1949 yang terdapat pada pasal 3 yang melarang tindakan-tindakan seperti: (a) kekerasan terhadap kehidupan individu, terutama pembunuhan dalam segala bentuknya, misalnya mutilasi dan perlakuan kejam; (b) penyenderaan; (c) perkosaan terhadap martabat pribadi terutama perlakuan yang menghina dan merendekan harkat; (d) dijatuhkannya hukuman dan pelaksaan eksekusi tampa pertimbangan pendahuluan yang biasanya dilakukan oleh pengadilan yang dianggap tidak bisa ditinggalkan oleh masyarakat beradab.[80]

Dari berbagai kategori yang memiliki frasa yang sama dengan pelanggaran berat HAM (*Extra Ordinary Crime*) yang dijabarkan di atas, sudah di unifikasi kedalam Statuta Roma 1998.[81] Statuta Roma memiliki empat yurisdiksi kejahatan dan diatur dalam pasal 5 (lima) yaitu; kejahatan genosida, kejahatan kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi.[82] Untuk itu akan, dijabarkan pengertian dari setiap jenis kejahatan yang masuk yurisdiksi tersebut.

---

[80]Theo Van Bohen.,, Opcit., Hlm 3

[81]Ifdhal Kasim Ed.,, : *Mahkama Pidana Internasional*., Cetakan Pertama, (Jakarta : Elsam 2000) Hlm 4

[82]Erasmus Cahyadi ed., *Glosari Pelanggaran HAM Yang Berat*, (Jakarta : Elsam, 2007) Hlm 57-58

Kejahatan genosida adalah beberapa tindakan yang dilakukan dengan niat untuk merusak seluruhnya atau sebagian suatu bangsa, etnis, kelompok ras atau agama, seperti pembunuhan anggota kelompok, menyebabkan bahaya kerusakan mental dan badan anggota kelompok, dengan sengaja mengakibatkan kondisi-kondisi kehidupan kelompok yang diperhitungkan menimbulkan kerusakan fisik seluruhnya atau sebagian, memaksakan tindakan-tindakan dengan niat untuk mencegah kelahiran dalam kelompok, dan dengan paksa memindahkan anak-anak dari suatu kelompok kepada kelompok lain.[83]

Kejahatan terhadap kemanusiaan adalah sejumlah tindakan yang dilakukan sebagai bagian dari suatu serangan langsung yang luas dan/atau sistematik, dalam hal ini kejahatan terhadap kemanusiaan meliputi; pembunuhan, permusnahan, perbudakan, deportasi atau pengusiran secara paksa penduduk, penyiksaan, perkosaan, perbudakan seksual pemaksaan prostitusi, penghamilan paksa, pemaksaan sterilisasi, penghilangan paksa, kejahatan apartheid, memenjarahkan atau perampasan berat atas kebebasan fisik dengan melanggar aturan-aturan hukum internasional, dan perbuatan tak manusiawi lainnya yang menyebabkan penderitaan berat terhadap badan maupun mental.[84]

Kejahatan perang dalam kaitan ini adalah pelanggaran-pelanggaran penting terhadap konvensi Jenewa 12 Agustus 1949. Beberapa tindakan berikut terhadap

---

[83]Salman Luthan., *Relevansi Peradilan Pidanainternasional Dalam Upaya Penegakan HAM Telaah Kritis Of The International Criminal Court*, Dalam Jurnal Hukum., No. 4. Vol.14. Yogyakarta 2007., Hlm 510 "Lihat Pasal 6 1998"

[84]Ibid.,, Hlm 511 "Lihat Pasal 7 1998"

orang atau barang yang dilindungi di bawah ketentuan yang relevan dari konvensi Jenewa, yaitu: pembunuhan disengaja, penyiksaan atau perlakuan tidak manusiawi, termasuk eksperimen biologi, dengan sengaja menyebabkan penderitaan berat, atau kelukaan serius terhadap badan dan kesehatan, perusakan luas dan pemberian barang kebutuhan militer yang dibawa secara melawan hukum, memaksa tahanan perang atau orang lain yang dilindungi untuk membantu kekuatan musuh, dengan sengaja mencabut atau menghilangkan hak-hak seorang tawanan perang atau orang lain yang dilindungi dari peradilan yang adil, deportase yang melawan hukum, atau kurungan yang melawan hukum serta mengambil sandera.[85]

Kejahatan agresi dalam hal ini memiliki kaitan dengan dan dalam ketentuan-ketentuan PBB, khususnya ketentuan pasal 121-122 yang pada intinya melakukan intervensi dan penyerangan terhadap negara lain.[86] Dengan cara melakukan invasi, penyerangan bersenjata yang mendahuluinya, atau melanggar pasal 2 ayat (4) piagam PBB dan prinsip-prinsip hukum kebiasaan internasional yang disebutkan dalam deklarasi hubungan bersahabat, yang melarang penggunaan atau ancaman kekerasan terhadap integritas wilayah kemerdekaan atau kemerdekaan politik setiap negara dan melarang pengambilan suatu wilayah dengan menggunakan kekerasan.[87] Kejahatan tersebut merupakan kejahatan yang paling berat dalam hukum internasional. Oleh

---

[85] Ibid.,,"Lihat Pasal 8 1998"

[86] Ibid.,, "Lihat Pasal 9 1998"

[87] Rosentino Amado dan Nihal Bhuta., *Mekanisme Peradilan Internasional Untuk Timor Lorosae*., (Dili: Perkumpulan HAK dan Fokupers., Tampa Tahun)Hlm 7 " lihat juga lampiran pada the aggrement for the prosecution of major war criminals of the european axis (kesepakatan untuk pengadilan dan penghukuman penjahat-penjahatperang utama poros eropa) "piagam nuremberg" London 8 Agustus 1945.

sebab itu, komisi hukum internasional telah mengklasifikasinya sebagai kejahatan terhadap perdamaian dan keamanan umat manusia.

2. Konsep Pelanggaran berat HAM Secara Nasional

Secara yuridis pelanggaran berat HAM di Indonesia mengacu pada pasal 104 Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM. Dalam penjelasan disebutkan bahwa;[88] Pelanggaran berat HAM adalah pembunuhan massal (*genocida*). pembunuhan sewenang-wenang atau diluar putusan pengadilan (*arbitrary/extrajudicial killing*), penyiksaan penghilangan orang secara paksa, perbudakan atau diskriminasi yang dilakukan secara sistematis (*systematic diserimination*).

Dari penjelasan pasal 104 (1) Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, jelas bahwa jenis-jenis yang dikategorikan sebagai pelanggaran berat HAM itu mengacu pada beberapa jenis yang digunakan pada konvensi jenewa yaitu tindakan genosida, pembunuhan sewenang-wenang, penyiksaan, perbudakan atau tindakan diskriminasi.

Dalam Undang-undang No 26 Tahun 2000 Tentang pengadilan HAM sebagaimana diatur dalam pasal 7 (tujuh) hanya dua kejahatan yang diadopsi dari 1998 yaitu; kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.[89] Sedangkan

---

[88]Lihat Penjelasan Pasal 104 UU No 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

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

delik kejahatan internasional (*Delicta Juris Gentium*) di luar dua jenis kejahatan yang diadopsi undang-undang tersebut seperti kejahatan perang dan kejahatan agresi tidak diadopsi.[90]

Pengadopsian tersebut dilakukan untuk memastikan bahwa ada pertanggungjawaban atas kejahatan-kejahatan internasional yang terjadi di Indonesia. Jika kejahatan tersebut termasuk dalam *Jus Cogens.* Maka setiap negara mempunyai tanggungjawab untuk mengadilinya (*Erga Omnes Obligation*).[91]

2.1 Kejahatan Genosida

Genosida pertama kali diperkenalkan oleh Raphel Lemkin pada Tahun 1940 dengan menyebut kejahatan ini sebagai kejahatan tanpa nama, kejahatan genosida diakui oleh komunitas internasional sebagai sebuah bentuk kejahatan pada 9 Desember 1948 dengan disahkannya konvensi tentang pencegahan dan penghukuman terhadap kejahatan genosida. Kejahatan genosida tak hanya diatur dalam konvensi genosida melainkan juga diatur dalam statuta International Criminal Tribunal For Rwanda (ICTR) dan *International Criminal Tribunal The Former Yugoslavia* (ICTY) dengan definisi yang sama bahwa genosida setiap perbuatan yang bertujuan menghancurkan kebangsaan, etnis, rasa tau keagamaan. [92]

---

kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemnusiaan dalam ketentuan ini sesuai dengan "roma statuta of the international criminal court.

[90] Harifin H Tumpa, *Peluang Dan Tantangan Eksistensi Pengadilan Ham Di Indonesia,* Cetakan Pertama, (Jakara: Kencana, 2010) Hlm 128

[91] Sriwiyanti Eddyono dan Zainal Abidin., *Tindak Pidana Hak Asasi Manusia Dalam RKUHP.,* Cetakan Pertama., (Jakarta : Elsam, 2007) Hlm 6

[92] Erasmus Cahyadi ed.,, Opcit, Hlm 57-58

Istilah genosida terdiri dari dua kata, yakni geno dan cide, *geno* yang berasal dari bahasa yunani kuno yang berarti ras, bangsa, atau etnis, sedangkan *cide* berarti membunuh. Secara harafiah genocida dapat diartikan sebagai membunuh ras, bangsa atau etnis. Raphel Lemkim dalam Eddy O.S. Hiariej secara lengkap memberikan definisi tentang genocida yang berarti;[93]

> "*as intentional coordinated plant of different actions aiming at the descrution of essential foundations of the life of national groups with the aim of annihilating the groups themselves. The objectives of such a plan would disintegration of the political and social institutions of culture, language national feelings, religion, economic existence, of national groups and the descrution of the personal security, liberty healt, dignity and even the lives of the individuals capacity, but as members of the national groups*"

Raphel Lemkim membagi kejahatan genosida menjadi dua tipe; tipe pertama adalah menjadikan suatu etnis, ras dan/atau bangsa hancur karena sebagai target yang ditindas dan tipe kedua adalah menggangu ketentraman suatu wilayah yang ditindas, gangguan ini dapat ditujukan terhadap populasi yang tertindas. Sedangkan Kegley dan Wittkoff memberi pengertian tentang genosida sebagai *"the masscare of ethnis, religious, or political population*.

Robertson dalam Harifin A Tumpa telah mengemukakan, bahwa genosida adalah kejahatan yang pertama kali masuk yurisdiksi universal dan sejalan dengan pemikiran Ifdal Kasim bahwa unsur penting yang harus dibuktikan adalah adanya "tujuan untuk menghancurkan baik sebagian maupun seluruhnya dari suatu negara,

---

[93] Eddy O.S hiariej, *Pengadilan Atas Beberapa Kejahatan Serius Terhadap HAM,* (Jakarta: Erlangga, 2010) Hlm 9

kelompok etnis, ras, atau agama, atau kelompok semacamnya selain melalui pembunuhan dan atau penyiksaan.[94]

Perlu diketahui dalam kejahatan genosida terdapat beberapa unsur yang spesifik mengarah pada tindakan yang dikategorikan masuk dalam rumusan kejahatan tersebut yaitu memiliki maksud atau niat jahat (*mental state, mens rea*) niat dalam hal ini untuk menghancurkan, baik keseluruhan maupun sebagian, yang di tujukan terhadap sebuah bangsa, kelompok etnis, ras, atau agama. Bagian terpenting dalam hal ini adalah niat untuk menghancurkan, meskipun hanya sebagian dari sebuah kelompok yang tak mesti seluruhnya, baik dalam jumlah maupun secara kualitatif.[95]

Konsep sebagian dalam kejahatan genosida mengarah pada niat khusus yang dicirikan sebagai genosida mengharuskan pelaku untuk memilih korbannya dengan alasan mereka adalah bagian dari kelompok yangmenjadi sasaran penghancuran.[96] Karena kejahatan genosida dapat dimanifestasikan dalam dua bentuk (*a masse*) seluruhnya dan niat untuk menhancurkan secara selektif.

Kejahatan genosida pun menitik beratkan pada perlindungan kelompok, kelompok yang dilindungi dari pelaku kejahatan genosida dapat diidentifikasi berjumlah 4 kelompok yaitu kelompok bangsa, etnis, ras, agamas serta kelompok kebangsaan adalah sekumpulan orang-orang yang memiliki keterikatan secara hukum didasarkan pada kewarganegaraan yang sama dan sejalan dengan hak dan

---

[94] Harifin H Tumpa, Opcit, Hlm 32

[95] Eddie Riyadi dan Sondang Friska penerjemah, *Genosida, Kejahatan Terhadap Kemanusiaaan, Dan Kejahatan Perang*, cetakan pertama, (Jogjakarta:elsam, 2007) Hlm 91-92

[96] Ibid, Hlm 96

kewajibannya secara timbal-balik. Kelompok etnisitas adalah kelompok dimana anggotanya memiliki kesamaan bahasa dan budaya atau suatu kelompok yang mengindentifikasikan dirinya memiliki identitas tersendiri atau suatu kelompok yang diidentifikasikan oleh orang lain termasuk kelompok para pelaku kejahatan. Sementara pengertian kelompok biasanya ditandai oleh kesamaan ciri fisik dan rohani.[97]

Dalam Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM, tidak secara jelas memberikan devinisi tentang pelanggaran berat HAM, melainkan hanya memberikan kategori yang dianggap sebagai pelanggaran berat HAM yang masuk dalam tipe kejahatan genosida, pada pasal 8 undang-undang ini dijelaskan sebagai berikut;

> Kejahatan genosida adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnakan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama dengan cara;
>
> a. Membunuh anggota kelompok;
> b. Mengakibatkan penderitaan fisik;
> c. Menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluru atau sebagiannya;
> d. Memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok;
> e. Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.

Adapun persamaan rumusan pasal dengan konsep kejahatan kejahatan genosida dengan yang terdapat dalam 1998, karena kejahatan genosida yang

[97] Zainal Abidin, *Pelanggaran HAM Dan Hak Korban*, Dalam Panduan Bantuan Hukum, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia,2014) Hlm 314

termaktub di dalam Undang-undang No 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM itu karena mengadopsi Statuta Roma 1998. Adapun unsur-unsurnya dijelaskan sebagai berikut;[98]

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

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

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

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

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

---

[98] Elsam., "Unsur-Unsur Kejahatan" Pdf, Diakses Pada Rabu, 14 Oktober 2015. Jam 19 : 20 Wib.

1. Pelaku tersebut dengan sengaja menimbulkan kondisi-kondisi kehidupan tertentu (yang akan mendatangkan kehancuran fisik) terhadap satu atau lebih orang.
2. Orang atau orang-orang tersebut berasal dari suatu bangsa tertentu, kelompok etnis, ras atau agama tertentu.
3. Pelaku tersebut memang berniat untuk menghancurkan, baik seluruh maupun sebagian, bangsa tersebut, kelompok etnis, ras atau agama tertentu tersebut.
4. Kondisi kehidupan diperhitungkan akan mendatangkan kehancuran fisik dari kelompok tersebut, baik seluruhnya maupun sebagian.
5. Tindakan tersebut terjadi dalam konteks suatu pola yang manifes dari tindakan serupa yang diarahkan kepada kelompok tersebut atau tindakan tersebut merupakan tindakan yang tidak bisa tidak pasti akan berakibat pada kehancuran terhadap kelompok- kelompok tersebut.

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

1. Pelaku memaksakan tindakan-tindakan tertentu itu terhadap satu atau lebih orang.
2. orang atau orang-orang tersebut (yang dipaksa itu) berasal dari suatu bangsa tertentu, kelompok etnis, ras atau agama tertentu.
3. Pelaku tersebut memang berniat untuk menghancurkan, baik seluruh maupun sebagian, bangsa tersebut, kelompok etnis, ras atau agama tertentu tersebut.
4. Tindakan-tindakan yang dipaksakan itu dimaksudkan untuk mencegah kelahiran di dalam kelompok tersebut.
5. Tindakan tersebut terjadi dalam konteks suatu pola yang manifes dari tindakan serupa yang diarahkan kepada kelompok tersebut atau tindakan tersebut merupakan tindakan yang tidak bisa tidak

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

1. Pelaku memindahkan secara paksa satu atau lebih orang.

2. Orang atau orang-orang tersebut berasal dari suatu bangsa, kelompok etnis, rasa tau agama tertentu.
3. Pelaku tersebut memang berniat untuk menghancurkan baik seluruh maupun sebagian, bagsa tersebut, kelompok etnis, rasa tau agama tersebut.
4. Pemindahan tersebut adalah dari kelompok ke kelompok lain.
5. Orang-orang yang dipaksa pindah itu adalah yang berumur di bawah 18 Tahun.
6. Pelakunya mengetahui, atau seharusnya sudah mengetahui, bahwa orang atau orang-orang tersebut memang berusia di bawah 18 Tahun.
7. Tindakan tersebut terjadi dalam konteks suatu pola yang manifes dari tindakan tersebut merupakan tindakan yang tidak bisa tidak pasti akan berakibat pada kehancuran terhadap kelompok-kelompok tersebut.

2.2 Kejahatan Kemanusiaan

Menurut M. Cherif Bassiouni dalam Syawal Abdul Ajid.Kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan bentuk kejahatan yang dilakukan dalam skala besar dan ditujukan terhadap korban yang dalam hal ini sekelompok orang yang sudah diindentifikasi.[99] Penggunaan istilah kejahatan terhadap kemanusiaan pertama kali dikenal diPerancis dalam deklarasi bersama antara Perancis, Inggris, dan Rusia pada tanggal 24 Mei 1915. Dalam hal ini ketiga negara tersebut mengutuk tindakan yang semena-mena yang tidak berprikemanusiaan yang dilakukan oleh pemerintah Turki terhadap etnis Armenia dengan mencapai korban kurang lebih satu juta jiwa.[100]

Deklarasi tersebut dikenal dengan istilah *Crimes Against Civilization And Humanity*. Pengistilahan tersebut berbeda dengan di dalam *black'slaw dictionary*

---

[99] Syawal Abdul Ajid & Anshar.,, Opcit 56

[100] Erikson Hasiholan Gultom., *Kompetensi Mahkama Pidana Internasional Dan Peradilan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Timor-Timur.,* (Jakarta : Tatanusa, 2006) Hlm 57-58

yang memberikan rumusan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai; *A Brutal Crime That Is Not An Isolated Incident But That Involves Large And Systemic Actions, Often Cloaked With Official Authority And The Shocks The Conscience Of Humankind.*[101]

Dalam Undang-undang No. 26 Tahun 2000 Tentang pengadilan HAM, pada pasal 9 yang dimaksud kejahatan kemanusiaan adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas dan/atau sistematik yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil yang berupa;

a. Pembunuhan;
b. Pemusnahan;
c. Perbudakan;
d. Pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
e. Perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum yang berlaku;
f. Penyiksaan
g. Perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secarapaksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain secara paksa;
h. Penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang di dasari persamaan paham politik ras, kebangsaan etnis, budaya agama, jenis kelamin, atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional;
i. Penghilangan orang secara paksa; atau
j. Kejahatan apartheid.

Dari rumusan pasal di atas terdapat beberapa unsur-unsur umum, yang digunakan untuk membedakan kejahatan terhadap kemanusiaan yang digolongkan sebagai pelanggaran berat HAM" (*extra ordinary crime*) dengan kejahatan terhadap

[101] Eddy O.S Hiariej., Opcit., Hlm 16

kemanusiaan yang tergolong "tindak pidana biasa" sebagaimana diatur dalam KUHP.Ditentukan oleh unsur-unsur berikut;[102] *Pertama;* Adanya serangan yang meluas atau sistematis; *Kedua;* Diketahui serangan tersebut ditujukan secara langsung kepada penduduk sipil; dan *Ketiga;* serangan itu berupa kelanjutan kebijakan yang berhubungan dengan organisasi;

Pada pokoknya kejahatan terhadap kemanusiaan yaitu memiliki frasa "ditujukan terhadap" (*Direct Againts*) adalah ungkapan yang menentukan bahwa dalam konteks kejahatan terhadap kemanusiaan, penduduk sipil adalah sasaran utama dari serangan tersebut dan dalam menentukan bahwa serangan dapat dikatakan sudah betul-betul "ditujukan" yang dipertimbangkan adalah sarana, metode yang digunakan dalam serangan, status korban, jumlah korban, dan sifat kejahatan yang dilakukan dalam pelaksanaan serangan.[103]

Apabila kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan tidak memenuhi unsur di atas, maka perbuatan itu digolongkan sebagai tindak pidana biasa yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Lebih lanjut unsur-unsur dari kejahatan terhadap kemanusiaan dengan mengacu pada penjelasan pasal tersebut sebagai berikut;[104]

1) yang dimaksud dengan "pembunuhan" adalah sebagai mana tercantum dalam pasal 340 Kitab undang-undang Hukum pidana; (pembunuhan sebagaimana dimaksudkan dalam KUHP adalah barang siapa dengan sengaja dan dengan rencana terlebih dahulu merampas nyawa orang

---

[102] Rozali Abdullah dan Syamsir.,, *Perkembangan Ham Dan Keberadaan Pengadilan Ham Di Indonesia*.,, cetakan pertama., (Jakarta : Ghalia Indonesia, 2002) Hlm 60

[103] Erasmus Cahyadi ed., Opcit., Hlm 89

[104] Lihat Penjelasan Undang-Undang No 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM

lain, diancam karena pembunuhan dengan rencana, dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu);

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

Kedua jenis kejahatan internasional yang disebutkan di atas merupakan yurisdiksi undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM, dan dalam undang-undang tersebut menentukan standar-standar sanksi pidana terhadap setiap perbuatan. Oleh sebab itu, setiap tindakan yang dilakukan oleh aparatur negara melalui representasi pemerintah yang memenuhi unsur-unsur kejahatan genosida

maupun kejahatan kemnusiaan harus di pertanggungjawabkan berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku.

Dalam kasus pelanggaran berat HAM, pertanggungjawabannya tak hanya dibebankan kepada pelaku atau yang membantu melakukan, tetapi juga dapat dibebankan kepada atasan atau komandan militer, dimana tidak terlepas dengan asas pertanggung jawaban pidana yang dikenal dengan istilah *vicarious liability*.

Pertanggungjawaban yang dibebankan kepada atasan atau komandan militer, diangap relevan dengan dua tipe tindak pidana yaitu tindak pidana *commisionis* dan tindak pidana *ommisionis*, tindak pidana *commisionis* yaitu tindak pidana yang berupa pelanggaran terhadap larangan-larangan di dalam undang-undang.Sedangkan tindak pidana *ommisionis* yaitu tindak pidana yang berupa pelanggaran terhadap perintah (atau keharusan-keharusan menurut undang-undang.[105] Realisasi dari konsep pertanggung jawaban dituangkan kedalam jenis pertanggungjawaban komando di dalam pasal 42 undang-undang No 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM yang disebutkan sebagai berikut;[106]

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

[105] Syawal abdul ajid & anshar., opcit, Hlm 28
[106] Lihat Pasal 42 Undang-Undang No 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM

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

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

a. Atasan tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukan bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM yang berat, dan;
b. Atasan tersebut tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.

(3) Perbuatan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 dan ayat 2 diancam dengan pidana yang sama sebagimana dimaksud dalam pasal 36, pasal 37, pasal 38, pasal 39, dan pasal 40.

Konsep pertangggungjawaban komandan atau atasan berlaku bagi seorang atasan yang luas termasuk komandan militer, kepala negara, dan pemerintahan, menteri dan pimpinan perusahaan. Artinya, bentuk pertanggungjawaban ini tidak terbatas pada tingkat atau jenjang tertentu, komandan atau atasan pada tingkat

tertinggi pun dapat dikenakan pertanggungjawabannya apabila memenuhi unsur-unsurnya.[107]

Apabila diperhatikan rumusan pasal 42 tersebut, jelas terlihat adanya beberapa unsur yang merupakan syarat terjadinya tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana sebagaimana dimaksudkan pasal 42 yaitu sebagai berikut;[108]

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

Hal tersebut juga memiliki relevansi dengan hukum kebiasaan internasional yang menetapkan standard umum untuk suatu tindakan "kealpaan" dan "kelalaian" dalam arti yang luas menyatakan bahwa seorang atasan bertanggung jawab masalah pidana jika memenuhi unsur. Sebagai berikut; (1) Harus mengetahui (*should have had knowledge)* bahwa pelanggaran hukum telah dan/atau sedang terjadi, atau akan terjadi dan dilakukan oleh bawahannya. (2) Mempunyai kesempatan untuk

[107] Baskara T. Wardaya., Luka Bangsa Luka Kita Pelanggaran Ham Masa Lalu Dan Tawaran Rekonsiliasi., Cetakan Pertama, (Jogjakarta : Galang Pustaka, 2014) Hlm 35
[108] Rozali Abdullah dan Syamsir., Opcit, Hlm 64

mengambil tindakan, dan. (3) Gagal mengambil tindakan korektif yang seharusnya dilakukan sesuai keadaan yang ada atau terjadi saat itu.[109]

Apabila ketiga unsur yang dimakasudkan untuk memenuhi rumusan pasal 42 tersebut dan juga sejalan dengan hukum kebiasaan internasional, maka komandan atau atasan dapat dimintai pertanggungjawaban pidana sebagai mana telah diatur oleh undang-undang ini. Ketentuan pidana secara eksplisit diatur dalam pasal 36 s/d 40 akan dijabarkan melalui tabel di bawah ini;

Tabel 1: Ketentuan sanksi pidana terhadap unsur-unsur yang dikategorikan dalam jenis pelanggaran berat HAM yang meliputi genosida dan kemanusiaan;

Pasal 8	Perbuatan/tindakan Kejahatan genosida	Pasal 36	Paling lama	Paling singkat
Huruf A Huruf B Huruf C Huruf D	• Membunuh anggota kelompok; • Mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok; • Menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemunusnahan secara fisik baik seluruh atau sebaginya; • Memaksakan tindakan-tindakan yang mencegah kelahiran didalam kelompok-kelompok;		Pidana mati atau; pidana penjara seumur hidup; pidana penjara paling lama 25 tahun.	Pidana penjara 10 tahun

[109] Eko Riyadi Ed, *To Promote,* opcit, Hlm 106

Huruf E	• Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu kekelompok lain;			
Pasal 9	Kejahatan terhadap kemanusiaan	Pasal 37	Paling lama	Paling singkat
Huruf A Huruf B Huruf D Huruf E Huruf J	• Pembunuhan; • Pemusnahan; • Pengusiran atau pemindahan secara paksa; • Perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar ketentuan pokok hukum internasional; • Kejahatan apartheid;		Pidana mati atau; pidana penjara seumur hidup; pidana penjara paling lama 25 tahun.	Pdana penjara 10 tahun
Pasal 9 Huruf C	• Kejahatan terhadap kemanusiaan;	Pasal 38	Pidana penjara 15 tahun	Pidana penjara 5 tahun
Pasal 9 huruf f	• Penyiksaan;	Pasal 39	Pidana penjara 15 tahun	Pidana penjara 5 tahun
Pasal 9 huruf G	• Perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa , pemaksaan kehamilan, pemandulan, sterilisasi, secara paksa, atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lainyang setara;	Pasal 40	Pidana penjara 20 tahun	Pidana penjara 10 tahun

Huruf H Huruf I	• Penganiyaan terhadap suatu kelompok atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras kebangsaan, etnis budaya agama, jenis kelamin, atau alasan lain yang telah diakui secara universalsebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional; • Penghilangan orang secara paksa			

Dari rumusan pasal di atas jelas bahwa setiap komandan memiliki kewajiban bertanggungjawab atas perbuatan yang ditimbulkan oleh bawahannya, hal tersebut ditimbulkan karena ada hubungan kerja atau korelasi dalam tugas negara. namun rumusan pasal pertanggungjawaban komandan tidak dipertegas bahwa seorang komandan juga dapat dimintai pertanggungjwabannya tidak hanya pada ketentuan hukum nasional tetapi juga ketentuan hukum internasional, jika ia mengetahui atau mempunyai alasan untuk mengetahui bahwa bawahannya telah melakukan perbuatan-perbuatan tersebut, dan ia tidak mengambil tindakan pencegahan yang perlu dan sepatutnya untuk mencegah perbuatan tersebut dan menghukum bawahannya.[110]

[110] Rosentino Amado Heidan Nihal Bhuta, Opcit, Hlm 80-81

C. Keadilan Transisi Dalam Penyelesaian Pelanggaran HAM Masa Lalu

Istilah keadilan transisi memiliki riwayat asal-usul yang baru dalam dua dekade, pada dasarnya keadilan transisi berurusan dengan bagaimana negara-negara yang telah mengalami suatu proses transisi dari otoritarian menuju demokrasi yang diketahui setiap rezim yang menjalankan roda pemerintahannya dengan menggunakan corak otoritarian selalu meninggalkan hutang kemanusiaan terhadap negara yang pernah dipimpin, dalam mewarisi dan untuk menangani warisan darah sejarah bangsa tersebut yang memiliki indikasi sebagai pelanggaran berat HAM maka dibebankan pada rezim selanjutnya.[111]

Pada hakekatnya keadilan transisi merupakan sebuah keadilan yang diterapkan pada suatu wilayah yang mengalami proses transisi, hal tersebut lahir dari berbagai tuntutan untuk menyelesaikan berbagai peristiwa yang terjadi dimasa lalu yang dilakukan oleh rezim represif. Dengan demikian, dalam mewujudkan tuntutan rakyat maka prioritas utama suatu rezim pengganti dalam penyelesaiannya harus menerapkan dan/atau memberikan rasa keadilan bagi masyarakat.[112] Dengan tujuan untuk; pelurusan sejarah, mencegah keberulangan peristiwa pelanggaran HAM untuk rezim selanjutnya, fokus pada kepentingan korban yang selama ini mengalami

---

[111] Mark Freeman., Opcit, Hlm 3

[112] Blogspot.co.id. Arifin effendi. Keadilan transisional., diakses pada jumat 16 Oktober 2015, Jam 17 : 20 Wib

ketidakadilan, pemulihan kekuasaan hukum (*rule of law*) serta mewujudkan perhomatan terhadap HAM.[113]

Menurut Mark Freman dalam teori dan praktek keadilan transisi disatu sisi berfokus pada empat mekanisme utama, yaitu; (1) Pengadilan yang merupakan wahana yang dengan itu negara mewujudkan kewajibannya untuk menyelidiki dan menghukum para pelaku pelanggaran; (2) Badan-Badan Pencarian Fakta adalah sarana yang ditempuh oleh negara untuk menjalankan kewajibannya untuk menyelidiki dan mengidentifikasi para pelaku pelaku pelanggaran dengan para korbannya; (3) Reparasi adalah wahana yang digunakan oleh negara untuk mengimplementasikan kewajibannya untuk menyediakan restitusi dan kompenisasi bagi pelanggaran HAM yang serius; (4) Reformasi Keadilan cara negara untuk mencegah keberulangan dimasa depan. Namun disisi lain, keadilan transisi juga beririsan dengan subjek-subjek lain seperti amnesty, rekonsiliasi dan upaya perdamaian.[114] Untuk mengakomodasi beberapa karakter tersebut maka perlu dibuat sebuah komisi kebenaran yang diberikan kewenangan dan dilindungi oleh undang-undang.

Mark Freeman bahwa komisi kebenaran merupakan suatu komisi penyelidikan yang adhoc, otonom, dan berpusat pada korban. Komisi ini di bentuk dan disahkan oleh negara dengan tujuan-tujuan utama yaitu: (1) menyelidiki dan

---

[113] Ibid
[114] Mark Freeman., Opcit., Hlm 5-6

melaporkan penyebab-penyebab utama dan konsekuensi dari pelbagai pola yang relative baru dalam tindakan kekerasan atau represif yang terjadi di negara tersebut selama jangka waktu tertentu dari suatu pemerintahan yang kejam atau konflik; (2) membuat rekomendasi-rekomendasi untuk penanganannya dan pencegahan dari keberulangannya di masa depan.[115]

Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi adalah lembaga *independent* yang dibentuk untuk mengungkap kebenaran atas pelanggaran HAM yang berat dan melakukan rekonsiliasi.[116] Tujuan lembaga tersebut diantaranya mengungkap fakta-fakta dalam rangka menangani berbagai kasus pelanggaran HAM di masa lalu serta mewujudkan rekonsiliasi nasional. Seperti yang terjadi pada beberapa negara misalnya Argentina, Chili, Afrika Selatan dan baru-baru ini rekonsiliasi dari hasil kesepakatan Indonesia dengan Timor-Timur. Meskipun setiap komisi di berbagai negara memiliki sebutan yang berbeda, akan tetapi disatu sisi landasan filosofis dari pembentukan komisi tersebut di pertautkan dengan satu karakter umum, yakni berusaha mengungkapkan berbagai bentuk pelanggaran HAM yang terjadi pada masa lalu demi mewujudkan rekonsiliasi antara korban dan para pelaku.

Komisi tersebut harus bersifat independent bebas dari intervensi dengan tujuan agar komisi tersebut berjalan dengan efektif. Seorang peneliti Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Priscillia B. Hayner merumuskan langkah yang harus

---

[115] Ibid.,,,

[116] Lihat Pasal 1 (3) Undang-Undang 27 Tahun 2004

diambil atau ditempuh atau setidaknya dimiliki oleh Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.[117] *Pertama*, Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi harus berfokus pada masa lalu. *Kedua*, komisi ini tidak hanya memfokus pada suatu kejadian, tetap pada catatan pelanggaran selama periode waktu tertentu. *Ketiga*, komisi kebenaran hanya bersifat temporer, yang akan berakhir kerjanya dengan menyerahkan dokumen-dokumen yang bersifat laporan hasil penyelidikan selama beberapa waktu yang ditentukan. *Keempat*, komisi tersebut kadang-kadang diberi sanksi formal oleh pemerintah atau oleh oposisi bila ada, sanksi resmi ini memungkinkannya memiliki lebih banyak kekuasaan akses terhadap informasi dan perlindungan dalam melakukan penyelidikan, dan tampaknya meningkatkan kemungkinan bahwa kesimpulan serta rekomendasi akan diberikan perhatian yang serius.

Pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi bukan semata-mata berorientasi pada tindakan untuk melakukan pembalasan dendam bagi para pelaku. Tetapi komisi tersebut, diperuntuhkan untuk mengadili para pelaku dengan cara mengakui kesalahan masa lalu serta memulihkan kembali hak-hak korban. Hal ini dilakukan untuk suatu perubahan kebijakan dan institusional untuk mencegah terjadinya kejadian kelam pada masa mendatang.Sehingga, komisi tersebut menitik beratkan pada perwujudan rekonsiliasi nasional.[118] Legalitas lembaga tersebut

---

[117] Priscilia B. Hayner.., *Setelah Otoritarianisme Berlalu* (Esai-Esai Keadilan Dimasa Transisi, (Jakarta : Elsam, 2001) Hlm 170

[118] Andhi Ardiasto.., *Rekonstruksi Wacana Dalam Rekonsiliasi Sosial Di Indonesia*.., Program Studi Ketahanan Nasional Konsentrasi Perdamaian Dan Resolusi Konflik (Tesis : Pada Program Pascasarjana Universitas Gadjahmada Yogyakarta, 2007) Hlm 140-141

diamanatkan oleh Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM pasal 47 yang secara jelas menyebutkan bahwa:

(1) Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum berlakunya undang-undang ini tidak menutup kemungkinan penyelesaiannya dilakukan oleh Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.
(2) Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi sebagaimana di maksud dalam ayat satu dibentuk dengan undang-undang.

Respon dari amanat Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM tersebut kemudian di terbitkannya Undang-undang No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Dalam pertimbangannya disebutkan dalam pertimbangan pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi adalah;

a. Bahwa pelanggaran HAM yang berat yang terjadi pada masa sebelum berlakunya Undang-undang No 26. Tahun 2000 tentang pengadilan HAM harus ditelusuri kembali untuk mengungkapkan kebenaran, menegakan keadilan, dan membentuk budaya menghargai HAM sehingga dapat diwujudkan rekonsiliasi dan persatuan nasional;
b. Bahwa pengungkapan kebenaran juga demi kepentingan para korban dan/atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya untuk mendapatkan kompenisasi, restitusi, dan rehabilitasi;
c. Bahwa untuk mengungkap pelanggaran HAM yang berat, perlu dilakukan langkah-langkah kongrit dengan membentuk Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi;

Secara yuridis berdasarkan Undang-undang No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi disebutkan dalam pasal 1 ayat (1) dan (2) disebutkan devinisi yang tentang kebenaran dan rekonsiliasi yang menjadi acuan undang-undang tersebut yaitu;

(1) Kebenaran adalah kebenaran atas suatu peristiwa yang dapat diungkapkan berkenan dengan pelanggaran HAM baik mengenai korban, pelaku, tempat, maupun waktu;
(2) Rekonsiliasi adalah hasil dari suatu proses pengungkapan kebenaran, pengakuan, dan pengampunan melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi dalam rangka menyelesaikan pelanggaran HAM yang berat untuk terciptanya perdamaian dan persatuan bangsa;

Menurut Jurgen Habermas yang membagi kebenaran ke dalam tiga kategori.[119] Pertama, kebenara factual yaitu kebenaran yang benar-benar terjadi. Kedua, kebenaran normatif yaitu berkaitan dengan apa yang dirasakan adil atau tidak adil dan Ketiga, kebenaran hanya akan menjadi kebenaran jika dinyatakan dengan cara yang benar. Komisi kebenaran dalam konteks ini adalah komisi yang menyatukan tiga kategori tersebut dengan melakukan pencarian agar dapat menemukan fakta yang factual. Sekaligus menimbang dan menempatkan keadilan bagi korban dan pelaku sebagai prinsip kerja. Komisi tersebut harus bersofat adil terhadap korban dan pelaku. Kemudian segala temuan harus diungkapkan secara transparan tanpa ada penyimpangan-penyimpangan yang bersifat manipulative.

Menurut Afthonul Afif bahwa Rekonsiliasi sangat berkaitan erat dengan tindakan pemaafan, rekonsiliasai tanpa pemaafan diibaratkan seperti genjatan senjata tanpa disertai kesepakatan untuk tidak saling menyerang kembali. Dengan demikian,

[119] Anomius, *Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi*. Pdf diakses pada tanggal 23 November 2015, jam 21 : 20 Wib, Hlm 13

rekonsiliasi sejati baru akan terjadi ketika kedua belah pihak sama-sama menyepakati ditempuhnya jalan pemaafan.[120]

Dengan demikian kebenaran dan rekonsiliasi adalah kesediaan memaafkan atau melupakan sejarah kelam yang dilakukan oleh rezim sebelumnya sehingga dimasa depan tidak akan pernah terulang kejadian serupa. Singkatnya, rekonsiliasi lebih menekankan pencapaian akhir dengan proses pengakuan, permintaan maaf dan pemberian kompenisasi kepada korban dan amnesty kepada pelaku dari pada penuntutan pidana.

D. Tanggung Jawab Negara Terhadap Pelanggaran berat HAM

Menurut *A dictionary of law* tanggung jawab negara adalah "*the obligation of a state to make reparation arising from a failure to comply with a legal obligation under international law*berdasarkan pengertian tersebut yang dapat dipahami bahwa tanggung jawab negara adalah tanggung jawab untuk melakukan perbaikan (*reparation*) timbul ketika suatu negara melakukan kesalahan untuk mematuhi kewajiban hukum berdasarkan hukum internasional.[121]

Konsekuensi logisnya, trubulensi kejahatan HAM berat yang terjadi menjadi masalah hukum dan kemanusiaan yang kompleks, kejahatan HAM berat merupakan musuh seluruh umat manusia (*hostis hominis generis*) sehingga menjadi tanggung

---

[120] Afthonul Afif., Pemaafan, Rekonsiliasi & Restorative Justice., Cetakan Pertama., (Jogjakarta : Pustaka Pelajar, 2015) Hlm 76-78

[121] Elizabeth A. Martin., *A Dictionary Of Law*, (New York : Oxford University Press, 2003, Hlm 477

jawab bersama (*erga omnes obligation*) bagi rakyat, negara, dan masyarakat beradab international.[122]

Menurut Malcolm Shaw[123] bahwa karakteristik yang mendasari timbulnya tanggung jawab negara dipengaruhi dengan beberapa faktor diantaranya; *pertama* 'adanya suatu kewajiban hukum internasional yang berlaku antara dua negara tertentu; *kedua* 'adanya suatu perbuatan atau kelalaian yang melanggar kewajiban hukum internasional yang melahirkan tanggung jawab negara dan; *ketiga* 'adanya kerusakan atau kerugian yang ditimbulkan dari akibat suatu perbuatan yang melanggar ketentuan hukum internasional. Sedangkan menurut Artidjo Alkostar hal yang mendasari timbulnya tanggung jawab negara karena trubulensi kejahatan HAM berat yang terjadi menjadi masalah hukum dan kemanusiaan yang kompleks, kejahatan HAM berat merupakan musuh seluruh umat manusia (*hostis hominis generis*)

Tanggung jawab negara terhadap pelanggaran HAM bersumber dari hukum kebiasaan internasional. Proses pertanggungjawaban negara berkembang melalui praktik negara-negara dan putusan pengadilan internasional yang diterima oleh komisi hukum internasional (*International Law Commission*) dan dijadikan pedoman standar pertanggungjawaban negara yang termuat dalam (*draft articles on responsibility of states for internationally wrongfull acts*). Oleh karena itu, sesuai dengan ketentuan pasal 38 (ayat 1) statuta mahkamah internasional (*international of*

---

[122] Artidjo Alkostar., Sumber Kompas.,Tanggal, 30 Juli 2015.

[123] Malcolm Shaw., *International Law.*, Sexth Edition (Cambrige : Cambrige University Press, (2008) Hlm 566

justice), praktik demikian akan semakin memperkuat kedudukan hukum kebiasaan internasional (yang mengatur tentang pertanggungjawaban negara) sebagai sumber primer hukum internasional.[124]

Persoalan tanggung jawab negara atas pelanggaran berat HAM *(gross of human rights)* merupakan suatu yang sangat fundamental dalam hukum internasional yang bersumber dari sifat dasar sistem hukum internasional serta doktrin kedaulatan dan persamaan negara. Pada dasarnya suatu negara bertanggung jawab secara internasional apabila dipersalahkan telah melakukan perbuatan *(act or commission)* berdasarkan konsep pertanggung jawaban negara, suatu negara bertanggung jawab apabila melanggar kewajiban hukum internasional.[125]

Menurut Daniel Bodansky pelanggaran terhadap kewajiban negara apabila memenuhi dua elemen yang ditentukan dalam rumusan pasal 2 *draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts international court of justice* yaitu; 1) diatribusikan kepada negara melalui hukum internasional; 2) melakukan pelanggaran terhadapa kewajiban internasional, tindakan tersebut berupa melakukan (*commission or action*) atau tidak melakukan (*omission*) suatu tindakan dan merupakan tindakan salah secara internasional yang menghasilkan tanggung jawab negara.[126]

---

[124] Imran Siswadi., *Pelanggaran berat HAM Pasca Jajak Pendapat Di Timor-Timur Tahun 1999 Dan Pertanggung Jawaban Komando*., opcit, Hlm 22-23

[125] Rudi M Rizki, *Tanggung Jawab Negara Atas Pelanggaran HAM Dimasa Lalu, Dalam Pencarian Keadilan Dimasa Transisi*, Cetakan Pertama (Jakarta : Elsam, 2003) Hlm 317

[126] Eka An Aqimuddin., *Tanggungjawab Negara Terhadap Tindak Pidana Internasional*., blok. diakses pada tanggal 6 Oktober 2015, Jam 13 :20 Wib. Hlm 2-3

Tanggung jawab negara timbul sebagai akibat dari prinsip persamaan dan kedaulatan negara yang terdapat dalam hukum internasional. Menurut F. Sugeng Istanto, terkait doktrin impubilitas "untuk menentukan adanya pertanggungjawaban negara atas kejahatan internasional dikenal ajaran pembebanan kesalahan kepada petugas negara *(the doctrin of imputability atau attributability).* Ajaran ini menyatakan bahwa kejahatan yang dilakukan petugas negara atau orang yang bertindak atas nama negara dapat dibebankan kepada negara.[127]

Hal tersebut dimaksudkan agar suatu negara tidak dapat lari atau lepas dari suatu tanggung jawab dengan berdali bahwa tindakan yang dilakukan oleh organ-organnya merupakan tindakan yang ingin meyelematkan keutuhan negara. Dengan demikian, pelanggaran yang dilakukan oleh rezim masa lalu harus dipertanggung jawabkan oleh rezim saat ini atas nama pertanggungjawaban negara.

Wujud dari pertanggungjawaban negara yang melakukan kesalahan menurut hukum internasional memiliki kewajiban untuk melakukan sebuah proses reparasi terhadap korban, dalam konsep reparasi terhadap korban mencakup beberapa hak diantaranya; kompenisasi, restitusi, dan rehabilitasi hal tersebut tersebut tertuang dalam pasal 34 *draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts international court of justice*.[128]

Sejalan dengan diatas bahwa didalam pasal 34 *Draft Article* sebagai wujud dari tanggung jawab negara. Reparasi secara umum dapat dimengerti sebagai proses

---

[127] Andrey Sujatmoko, *Hukum Ham Dan Hukum Humaniter*, Cetakan Pertama (jakarta : Raja Grafindo Persada, 2015) Hlm 213

[128] Imran Siswadi., opcit., Lihat Article Pasal 34

perbaikan serta pemilihan kerugian atau kerusakan hak-hak korban diberbagai levelnya akibat sebuah pelanggaran. Dengan cara memberikan kompenisasi, restitusi, dan rehabilitasi tiga komponen inilah adalah bagian terpenting dari proses reparasi.

Berikut ini akan dijabarkan definisi dari komponen-komponen tersebut. Menurut Stef Vandeginste tentang restitusi, rehabilitasi dan kompenisasi;[129] Kompenisasi adalah pemberian ganti rugi yang biasanya bersifat material sebagai bentuk pengakuan atas pelanggaran yang telah dilakukan dengan tujuan untuk memperbaiki dampak yang diderita korban. Sedangkan rehabilitasi, dapat didefinisikan sebagai proses pemulihan kesehatan fisik maupun psikis korban. Kemudian restitusi diartikan sebagai proses memulihkan situasi seperti sebelum pelanggaran terjadi. Diantara komponen-komponen yang lain, ia memiliki pengertian yang paling dekat dengan reparasi, yaitu berhubungan dengan proses pemulihan, perbaikan dan pengembalian hak-hak korban yang hilang atau rusak akibat pelanggaran baik yang dapat diukur secara material maupun tidak.

Pandangan Stef Vandeginste memiliki frasa yang sama dengan konsep reparasi yang secara yuridis diatur dalam pasal 35 Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM. Penjelasan tersebut menyebutkan bahwa, kompenisasi adalah ganti rugi yang diberikan oleh negara karena pelaku pelanggaran berat HAMtidak mampu memberikan ganti rugi sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya, restitusi adalah ganti rugi yang diberikan kepada korban, atau keluarganya

[129] Afthonul Afif, Opcit, Hlm 302

oleh pelaku pelanggaran berat HAM atau pihak ketiga, dan rehabilitasi adalah pemulihan pada kedudukan semula, misalnya kehormatan atau nama baik jabatan.[130]

Berangkat dari persepsi di atas tentang tanggungjawab negara yang harus melakukan sebuah penyelesaian pelanggaran HAM dengan jalan reparasi terhadap korban pelanggaran. Selain itu wujud nyata tanggungjawab negara yaitu dengan mengandemen UUD 1945 yang kemudian menekankan pada bentuk penghormatan terhadap HAM dan selanjutnya menerbitkan beberapa peraturan yang memuat tentang mekanisme penyelesaian pelanggaran HAM.[131]

Berikut ini beberapa landasan hukum yang merupakan langkah nyata negara dalam hal ini pemerintah dalam merealisasikan tanggung jawabnya;

Tabel 2: Landasan hukum penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu.[132]

No	Kebijakan	Mandat	keterangan
1	Ketetapan MPR No. V Tahun 2000 tentang persatuan dan kesatuan nasional	Membentuk komisi kebenaran dan rekonsiliasi nasional sebagai lembaga ekstra yudisial komisi ini bertugas untuk menegakan kebenaran dengan mengungkapkan penyalagunaan kekuasaan dan pelanggaran HAM di masa lampau sesuai dengan ketentuan hukum dan perundang-undangan yang berlaku, dan melaksanakan	Masih berlaku sebelum terbentuk KKR

[130] Lihat penjelasan pasal 34 UU No 26 Tahun 2000 Tentang pengadilan HAM.“ berkaitan dengan restitusi yang diberikan pelaku ata pihak ketiga “pihak ketiga dalam hal ini menurut penulis adalah negara.

[131] Eko Riyadi& Suprianto Abdi, ed., *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia.,* Cetakan Pertama., (Jogjakarta :Pusham UII, 2007) Hlm xii-xiii

[132] Sumber Elsam

		rekonsiliasi dalam perspektif kepentingan bersama sebagai bangsa.	
2	Undang-undang No.26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM.	1. Memeriksa perkara pelanggaran HAM yang berat, yaitu kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan; 2. Mengatur penyelesaian pelanggaran dengan komisi kebenaran dan rekonsiliasi;	Untuk pelanggaran berat HAM sebelum dan sesudah tahun 2000 Pelanggaran berat sebelum tahun 2000
3	PP. No 2 tahun 2002 tentang perlindungan saksi dan korban pelanggaran HAM yang berat.	Mengatur tentang mekanisme perlindungan saksi dan korban pelanggaran HAM berat;	Aturan turunan dari UU No 26 tahun 2000
4	PP. No 3 tahun 2002 tentang kompenisasi rehabilitasi dan restitusi terhadap korban pelanggaran HAM berat	Mengatur teknis pelaksanaan kompenisasi restitusi dan rehabilitasi	Aturan turunan UU No 26 tahun 2000
5	UU No 27 tahun 2004 tentang komisi kebenaran dan rekonsiliasi	Mekanisme penyelesaian pelanggaran HAM berat masa lalu melalui pencarian kebenaran	Dibatalkan oleh MK pada tahun 2006
6	UU No. 13 tahun 2006 tentang perlindungan saksi dan korban	1. Mengatur perlindungan saksi dan korban termasuk kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat; 2. Mengatur mekanisme kompenisasi dan restitusi korban kejahatan termasuk korban pelanggaran HAM yang berat; 3. Mengatur hak korban pelanggaran HAM yang	Belum diuji di pengadilan Belum diuji di pengadilan Sudah terimplementasi secara terbatas

		berat untuk mendapatkan bantuan medis dan psikososial	
7	PP No. 44 tahun 2008 tentang pemberian kompenisasi, restitusi dan bantuan kepada saksi dan korban	Mengatur teknis pemberian kompenisasi, restitusi, dan bantuan kepada saksi dan korban	Sudah terimplementasi secara terbatas

Landasan hukum di atas merupakan realisasi konsep tanggungjawab negara sebagaimana diatur dalam pasal 71 Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM yang menyebutkan bahwa; pemerintah wajib dan bertanggungjawab menghormati, melindungi, menegakan dan memajukan HAM yang mengacu pada undang-undang tersebut dan hukum internasional tentang HAM yang diterima oleh negara Republik Indonesia.[133] Inisiatif pemerintah unuk mengambil langkah-langkah hukum terkait penyelesaian pelanggaran berat HAM tidak terlepas dari pada gerakan mahasiswa yang berujung pada reformasi 1998. Era reformasi ditandai dengan dua isu sentral, yaitu demokratisasi dan HAM. Proses demokratisasi diwujudkan dalam bentuk penataan kehidupan bernegara berdasarkan prinsip-prinsip transparansi dan pertanggungjawaban terhadap publik dengan upaya penyelesaian pelanggaran berat HAM masa lalu dan perlindungan dan pemajuan HAM.[134] Penyelesaian pelanggaran HAM memiliki makna strategis sebagai bagian dari pada proses transisi demokrasi

[133] Lihat Pasal 71 Undang-undang No. 39 Tahun 1999 Tentang HAM.
[134] Ringkasan Eksekutif, Opcit, Hlm 285-286

yang harus dilalu oleh bangsa Indonesia .hal ini untuk menegakkan hukum dan HAM, sekaligus memberikan keadilan kepada para korban dan mencegah terulangganya kejadian serupa dimasa depan dengan cara menghukum para pelaku pelanggaran.[135]

Komitmen negara dalam penyelesaian dituangkan dalam butir ke-10 arah kebijakan bidang hukum dalam TAP MPR No.IV/MPR/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) yaitu, "*menyelesaikan berbagai proses peradilan terhadap pelanggaran hukum dan HAM yang belum ditangani secara tuntas"* arah kebijakan ini kemudian diterjemahkan dalam program penuntasan serta penyelesaian pelanggaran HAM dalam program pembangunan nasional (propenas) berdasarkan UU No. 25 Tahun 2000. Menurut undang-undang ini, salah satu indikator kinerja program propenas mengenai penuntasan pelanggaran HAM adalah meningkatnya jumlah penyelesaian penyelesaian kasus pelanggaran HAM masa lalu.[136]

[135] Ibid.,
[136] Ibid.,