

KONSEP DAN PENGATURAN HUKUM KEJAHATAN TERHADAP KEMANUSIAAN

R. Herlambang Perdana Wiratraman¹

Abstrak:

A crime against humanity is a part of the most serious crimes concerned by international community. The law against this crime is widely accepted, because it is categorized as 'hostis humanis generis'. Nevertheless, this concept and international laws of crime against humanity are defined and adopted differently by many countries, including under Indonesian laws. This paper analyzes comparatively the concept and provisions which are based on international statutes, jurisprudence in ICTY and ICTR and Indonesian Human Rights Court Law, especially the provision of "other inhumane acts". It also examines whether the different concepts would make legal consequences in implementing progressively its law enforcement in Indonesia.

Key words: *human rights, crimes against humanity, other inhumane acts*

Pendahuluan

¹ Dosen Hukum Tata Negara dan Hak Asasi Manusia, Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Kritik dan saran atas tulisan ini bisa disampaikan melalui email herlambang@unair.ac.id.

Perkembangan hukum hak asasi manusia di dunia demikian pesat dalam satu abad terakhir. Di tengah perkembangan tersebut, ironisnya, pula telah terjadi begitu masifnya kasus-kasus kejahatan hak asasi manusia dengan jumlah korban yang sangat besar. Kasus-kasus tersebut meliputi genosida, kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan, sebagai terlihat dalam peristiwa Holocaust, perkosaan dan perbudakan oleh tentara Jepang di Asia Timur dan Asia Tenggara, pembunuhan massal oleh rezim Pol Pot di Kamboja dan rezim Soeharto di Indonesia, pembantaian akibat konflik suku Hutu dan Tutsi di Rwanda, pembantaian etnik muslim di bekas negara Yugoslavia, hingga yang masih berlangsung sekarang seperti konflik berkepanjangan di Darfur, Sudan dan kekerasan rezim Tan Swe di Burma. Artinya, perkembangan positif dalam sejarah materialisasi teks hukum hak asasi manusia internasional tidaklah berbanding lurus dengan situasi penghormatan dan perlindungan hak asasi manusia itu sendiri. Tentu, pandangan secara umum demikian akan kian menarik dan valid bila dilihat bagaimana sesungguhnya perkembangan hukum hak asasi manusia dalam konteks tiap negara, termasuk Indonesia pasca rezim otoritarian militer Soeharto.

Sejak Soeharto jatuh pada tanggal 21 Mei 1998, perkembangan pengaturan hukum hak asasi manusia juga memperlihatkan arah yang semakin luas, termasuk mengakui sejumlah persepakatan internasional tentang hak asasi manusia, baik dalam bentuknya membentuk undang-undang tentang hak asasi manusia, ratifikasi maupun inkorporasi hukum hak asasi manusia internasional ke dalam hukum nasional. Upaya ratifikasi dilakukan pemerintah Indonesia atas *Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (disahkan melalui UU No. 5 Tahun 1998), *Convention on the Elimination All Forms of Racial Discrimination* (disahkan melalui UU No. 29 Tahun

1999), *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (disahkan melalui UU No. 11 Tahun 2005) dan *International Covenant on Civil and Political Rights* (disahkan melalui UU No. 12 Tahun 2005).

Permasalahan yang akan dijadikan pembahasan dalam tulisan ini adalah, (i) Bagaimana perbandingan konsep hukum antara praktik yurisprudensi peradilan internasional dengan aturan dalam UU No. 26/2000 tentang Pengadilan HAM?; dan (ii) Apakah perbedaan konsep tersebut melahirkan konsekuensi hukum dalam upaya penyelesaian pelanggaran HAM yang berat? Bila memang terjadi konsekuensi hukum, maka apa upaya yang bisa didorong untuk memperbaiki kerangka normatif dan sekaligus mengimplementasikannya secara progresif?

Tulisan berikut akan pula mengetengahkan analisis terhadap salah satu jenis kategori tindak kejahatan terhadap kemanusiaan, yakni "*other inhumane acts*" yang belum diatur dalam UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Definisi dan Perbandingan Konsep dalam Kerangka Hukum Normatif antara Statuta Roma dan UU No. 26 Tahun 2000

Sesungguhnya kerangka normatif kejahatan terhadap kemanusiaan, dalam konsep hukum Indonesia didasarkan pada Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Konsep normatifnya ditransplantasi dari definisi yang dirumuskan dalam *Rome Statute of International Criminal Court* (Statuta Roma). Meskipun sifatnya transplantif, namun ada perbedaan yang substantif berpengaruh dalam pengaturan dan upaya penegakan hukumnya. Berikut perbandingannya kerangka normatifnya antara Statuta Roma dan UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Article 7 Rome Statute	Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000
Crime against Humanity means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack:	Kejahatan terhadap kemanusiaan adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa:
a. Murder	a. pembunuhan;
b. Extermination;	b. pemusnahan;
c. Enslavement;	c. perbudakan;
d. Deportation or forcible transfer of population;	d. pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
e. Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law;	e. perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional;
f. Torture;	f. penyiksaan;
g. Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity;	g. perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;
h. Persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court;	h. penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional;
i. Enforced disappearance of persons;	i. penghilangan orang secara paksa; atau
j. The crime of apartheid;	j. kejahatan apartheid.
k. Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health.	-

Secara konseptual, dalam hukum hak asasi manusia internasional, jenis kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*) adalah bagian dari jenis kejahatan-kejahatan-kejahatan paling serius yang menjadi perhatian

komunitas internasional (*the most serious crimes of concern to the international community*) (vide: Article 5 (1) Statuta Roma). Sedangkan dalam kerangka hukum normatif di Indonesia, kejahatan terhadap kemanusiaan masuk dalam lingkup yang disebut sebagai pelanggaran hak asasi manusia yang berat (vide: Pasal 7 UU No. 26 Tahun 2000).²

Pengertian pelanggaran hak asasi manusia yang berat sesungguhnya telah didefinisikan sebelumnya melalui Undang-Undang Hak Asasi Manusia. Yang dimaksud dengan “pelanggaran hak asasi manusia yang berat” adalah pembunuhan massal (*genocide*), pembunuhan sewenang-wenang atau di luar putusan pengadilan (*arbitrary/extra judicial killing*), penyiksaan, penghilangan orang secara paksa, perbudakan, atau diskriminasi yang dilakukan secara sistematis (*systematic discrimination*) (Vide: Penjelasan Pasal 104 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999).

Perbedaan istilah antara “kejahatan-kejahatan paling serius” dan “pelanggaran hak asasi manusia yang berat” memanglah tidak terlampau menjadi soal, karena jenis kejahatan yang diaturnya mirip, atau serupa namun tidak sama. Meskipun demikian, karena pendefinisian secara hukum atas “kejahatan terhadap kemanusiaan” antara apa yang diatur dalam Statuta Roma dengan UU No. 26 Tahun 2000 tidaklah sama. Perbedaan itu menyangkut:

Pertama, penerjemahan yang keliru (atau disengaja) oleh rumusan Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000 terhadap definisi kejahatan terhadap kemanusiaan, yaitu kata “*directed*” dalam Statuta Roma yang seharusnya diartikan “ditujukan”, tetapi

² Meskipun berbeda, istilah pelanggaran HAM yang berat sangat dekat dengan konsep gross human rights violation. Istilah yang demikian masih belum sepenuhnya disepakati oleh para ahli hukum maupun organisasi yang perhatian terhadap isu ini (Hey 1995).

diterjemahkan “ditujukan secara langsung”. Kata “langsung” ini bisa menyederhanakan pemahaman bahwa hanya para pelaku langsung di lapangan yang dapat dikenakan pasal ini, sedangkan pelaku di atasnya secara struktural (atasan yang bertanggung jawab, aktor intelektual dan juga pemberi perintah) justru tidak terakomodir dalam pasal tersebut (Wiratraman 2004). Begitu juga penerjemahan “*civilian population*” dengan “penduduk sipil”, akan memberikan pemaknaan yang lebih terbatas pada mereka sebagai penduduk dari warga negara yang bersangkutan, sedangkan sipil yang bukan penduduk atau warga negara yang bersangkutan menjadi tidak terlindungi, seperti wartawan asing yang meliput dalam kasus Timor-Timur 1999.

Kedua, ketegasan untuk menjelaskan maksud dari jenis-jenis tindakan yang terkategori “kejahatan terhadap kemanusiaan”, dimana Statuta Roma memberikan penjelasan lebih lengkap dan jelas dibandingkan UU No. 26 Tahun 2000. Misalnya, ketentuan “*persecution*” dan “*forced pregnancy*” sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (2) Statuta Roma, tidak dijelaskan oleh UU No. 26 Tahun 2000.

Ketiga, tiadanya jenis tindakan dalam kejahatan terhadap kemanusiaan yang memasukkan pasal 7 huruf (k) Statuta Roma, “*Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health*” (Tindakan-tindakan tidak manusiawi lainnya dengan karakter sama secara niat menyebabkan penderitaan hebat, atau luka serius terhadap kesehatan tubuh atau mental atau fisik) ke dalam UU No. 26 Tahun 2000. Padahal, ayat inilah yang bisa membuka penafsiran hukum lebih luas dan terbuka terhadap jenis-jenis kejahatan terhadap kemanusiaan lainnya yang tidak secara definitif disebutkan.

Dengan uraian tersebut, menunjukkan bahwa kerangka normatif UU No. 26 Tahun 2000 adalah berbeda, tidak lengkap sekaligus tidak sesuai dibandingkan dengan Statuta Roma. Konsekuensi atas berbeda, tidak lengkap sekaligus tidak sesuai menyebabkan bahwa UU No. 26 Tahun 2000 berpotensi untuk menghambat penegakan hukum atas pertanggungjawaban para aktor/penjahat hak asasi manusia.

Konsep “*other inhumane acts*”

Perbedaan konsep dan pengaturan pelanggaran HAM yang berat tersebut melahirkan konsekuensi hukum dalam upaya penyelesaian pelanggaran HAM yang berat. Hal ini disebabkan jangkauan jenis kejahatan yang telah dibatasi sendiri oleh UU No. 26 Tahun 2000.

Dalam jenis tindakan “kejahatan terhadap kemanusiaan” terdapat satu kategori tindakan yang dalam Statuta Roma disebut sebagai “*other inhumane acts*” (tindakan-tindakan tidak manusiawi lainnya) sebagai “*residual category*” (kategori sisa) (HRW 2006). Jenis kejahatan yang dikategorikan “tindakan-tindakan tidak manusiawi lainnya”, dalam ide awalnya sengaja dirancang untuk menghindari hal yang tidak diinginkan akibat tidak terfikirkan jenis tindakannya satu persatu untuk disebutkan dalam kerangka normatifnya.

Pengkategorisasian yang terperinci dan terbatas dikhawatirkan akan justru membuat peluang bagi penjahat hak asasi manusia mengelak atau menghindar dari larangan-larangan tersebut. Oleh sebabnya, “*residual category*” ini merupakan bentuk preventif atas kerangka normatif pertanggungjawaban atas

tindakan-tindakan yang (barangkali) belum bisa dimasukkan dalam jenis tindakan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Saat konferensi di Roma, banyak negara yang khawatir tentang pasal "*other inhumane acts*", dan terkesan dipertentangkan dengan argumentasi hukum khususnya prinsip *nullum crimen sine lege* (Seiderman 2001: 530). Prinsip tersebut diatur dalam pasal 22 Statuta Roma, yang meminta pengadilan untuk secara tegas menafsirkan definisi kejahatan-kejahatan dan melarang penerapan analogis (*analogous application*). Namun hal tersebut dijelaskan bahwa ada ketentuan yang mengikuti kata "*other inhumane acts*" tersebut dengan perkataan "*...of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health*".

International Law Commission (ILC) telah membatasi ketentuan "*other inhumane acts*" dalam penjelasannya soal kejahatan terhadap kemanusiaan, yakni "*severely damage physical or mental integrity, health, or human dignity, such as severe bodily harm*" dan ILC berniat untuk merujuk pada tambahan jenis kejahatan yang memiliki tingkat yang sama dengan jenis kejahatan yang telah dirinci. Selain itu, ILC juga menentukan bahwa kejahatan tersebut dalam kenyataannya telah menyebabkan luka/penderitaan yang dikualifikasi sebagai *inhumane* tergantung pada konsekuensi yang diakibatkan kejahatan tersebut (Seiderman 2001: 531).

Ketentuan "*other inhumane acts*" sebagai sebuah kejahatan terhadap kemanusiaan, selain di Statuta Roma, juga dapat ditemukan dalam sejumlah instrumen hukum internasional : Pasal 6c Nuremberg Charter, Pasal 5c Tokyo Charter, Article 2 (1) ayat c Control Council Law No. 10, Pasal 5 (i) of *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (selanjutnya disebut

ICTY), Pasal 3 (i) Statuta *International Criminal Tribunal for Rwanda* (selanjutnya disebut ICTR) dan Pasal 2 ayat (i) *Special Court for Sierra Leone* (SCSL).

Dalam yurisprudensi putusan pengadilan internasional, khususnya praktek ICTY disebutkan, "Pasal 5(i) ICTY (tindakan-tindakan tidak manusiawi) adalah suatu klausul sisa, yang berlaku pada tindakan-tindakan yang tidak termasuk dalam sub-klausul manapun dalam Pasal 5 Statuta namun secara memadai sama tingkat kejahatannya dengan kejahatan-kejahatan lainnya yang telah disebutkan". Tindakan-tindakan tidak manusiawi adalah "[...] tindakan-tindakan atau pembiaran-pembiaran yang diniatkan untuk menyebabkan secara sengaja penderitaan mental maupun fisik pada individu. Sebagaimana dinyatakan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, tindakan-tindakan tersebut harus juga meluas dan sistematis."³ Dalam putusan lainnya, kejahatan tindakan-tindakan tidak manusiawi adalah suatu klausul sisa untuk tindakan-tindakan serius yang bukannya masuk dalam kategori sebagaimana disebutkan satu per satu, namun memerlukan pembuktian yang sama dengan elemen-elemen *chapeau* lainnya.⁴

Dalam konteks hukum internasional, kejahatan tindakan-tindakan tidak manusiawi tidak bertentangan dengan prinsip *nullum crimen sine lege*, karena dalam prakteknya, sebagaimana ditegaskan oleh majelis pengadilan yang mendapati jenis kejahatan tersebut sebagai bagian dari *customary international law* (hukum internasional kebiasaan), sekaligus penegasan atas jenis kejahatan di bawah hukum pidana internasional. Majelis pengadilan melihat bahwa dakwaan

³ Naletilic and Martinovic, (Trial Chamber/ICTY), March 31, 2003, para 247.

⁴ Galic, (Trial Chamber), December 5, 2003, para 152. *Chapeau*, kata yang berasal dari Perancis, yang berarti topi.

atas jenis kejahatan tersebut sudah pernah dilakukan sebagai dasar dakwaan dalam Pengadilan Militer Internasional Nuremberg, Pengadilan Yugoslavia dan Pengadilan Rwanda.⁵

Apa sesungguhnya elemen secara hukum untuk dinyatakan sebagai jenis kejahatan “tindakan-tindakan tidak manusiawi lainnya”? Berdasarkan yurisprudensi dalam kasus *Kordic and Cerkez*, tindakan-tindakan tidak manusiawi sebagai suatu kejahatan terhadap kemanusiaan didasarkan pada tindakan-tindakan yang memenuhi kondisi-kondisi sebagai berikut: Pertama, penderitaan korban telah terjadi secara serius terhadap tubuh maupun mentalnya, tingkat dari kekejaman haruslah dinilai dalam kasus per kasus dengan memperhatikan keadaan individu; Kedua, penderitaan haruslah akibat dari suatu tindakan atau pembiaran pelaku kejahatan atau bawahannya; Ketiga, saat tindak kejahatan dilakukan dilakukan, pelaku kejahatan atau bawahannya haruslah telah tergerak oleh niat untuk mengakibatkan kerusakan atau penderitaan serius terhadap tubuh dan mental para korban.⁶ Elemen hukum ini juga haruslah dibuktikan bahwa tindakan-tindakan tersebut dilakukan sebagai bagian suatu serangan meluas dan sistematis terhadap sebuah populasi sipil.

Dalam yurisprudensi kasus lainnya, yakni kasus *Vasiljevic (Appeals Chamber)*, elemen hukum yang harus dibuktikan adalah: Pertama, peristiwa suatu tindakan atau pembiaran yang memiliki kesamaan keseriusan dengan tindakan-tindakan lainnya yang disebutkan jelas dalam pasal-pasal; Kedua, tindakan atau pembiaran telah mengakibatkan penderitaan atau luka-luka mental atau fisik

⁵ Blagojevic and Jokic, (Trial Chamber), January 17, 2005, para 624.

⁶ Kordic and Cerkez, (Appeal Chamber), December, 17, 2004, para 117; Putusan tersebut menguatkan pertimbangan putusan sebelumnya, Kordic and Cerkez, (Trial Chamber), February 26, 2001, para 271.

atau dinyatakan sebagai sebuah penyerangan serius martabat manusia; Ketiga, tindakan atau pembiaran telah dilakukan dengan kesengajaan oleh pelaku kejahatan atau seseorang/banyak orang yang untuk tindakan-tindakannya atau pembiarannya ia memikul tanggung jawab pidana.⁷

Dalam yurisprudensi kasus *Vasiljevic (Appeals Chamber)*, jenis kejahatan tindakan-tindakan tidak manusiawi lainnya merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan karena dinyatakan adanya “kesamaan keseriusan dengan tindakan-tindakan lainnya.” Apakah yang dimaksudkan dengan konsep hukum “keseriusan tindakan” (*seriousness of the act*) dalam pengaturan tindakan-tindakan tidak manusiawi lainnya?

Untuk menguji suatu keseriusan suatu tindak kejahatan, pertimbangan yang harus diberikan didasarkan pada situasi secara nyata menyeluruh. Situasi-situasi yang demikian termasuk tindak kejahatan atau pembiaran, dalam konteks yang terjadi, keadaan individu korban yang menyangkut usia, jenis kelamin dan kesehatan, sekaligus menyangkut akibat-akibat atas fisik, mental dan moral para korban.⁸ Sedangkan elemen dari “kesamaan keseriusan” (*similar seriousness*) dinilai dari situasi yang sama secara nyata, seperti karakter inheren tindakan atau pembiaran, konteks dalam tindakan itu terjadi, situasi individual korban atau para korban sekaligus akibat-akibat fisik, mental dan moral korban.⁹

Dalam laporan komisi persiapan Mahkamah Pidana Internasional, dijelaskan bahwa elemen jenis kejahatan tindakan-tindakan tidak manusiawi lainnya

⁷ Vasiljevic, (Appeals Chamber), February 25, 2004, para. 165.

⁸ Vasiljevic, (Appeals Chamber), February 25, 2004, para. 165; Vasiljevic, (Trial Chamber), November 29, 2002, para. 235; Galic (Trial Chamber), December 5, 2003, para. 153.

⁹ Blagojevic and Jokic, (Trial Chamber), January 17, 2005, para. 627.

menyangkut:¹⁰ (i) Pelaku kejahatan mengakibatkan penderitaan yang besar/dalam, atau luka serius pada kesehatan tubuh atau mental atau fisik, yang bermakna tindakan tidak manusiawi; (ii) Kejahatan tersebut memiliki karakter yang sama dengan jenis kejahatan yang disebutkan dalam pasal 7 (1) Statuta Roma; (iii) Pelaku kejahatan menyadari kondisi factual yang melandasi karakter kejahatan; (iv) Tindakan ditujukan sebagai bagian dari penyerangan meluas dan sistematis ditujukan terhadap suatu populasi sipil; dan (v) Pelaku kejahatan telah mengetahui bahwa tindakannya adalah bagian atau diniatkan menjadi bagian penyerangan secara meluas dan sistematis ditujukan terhadap suatu populasi sipil.

Meskipun tidak ada persyaratan yang diharuskan untuk menguji bahwa derajat keseriusan didasarkan pada akibat jangka panjang (*long term effects*) bagi korban, namun tindakan yang memiliki akibat atau dampak jangka panjang adalah relevan untuk menentukan keseriusan tindakan (atau juga pembiaran).¹¹

Dengan penjelasan demikian, maka karakter untuk menyebut jenis kejahatan “tindakan-tindakan tidak manusiawi lainnya” memberikan peluang penafsiran untuk penegakan hukum atas segala jenis kejahatan terhadap kemanusiaan, atau dengan perkataan lain, kejahatan terhadap kemanusiaan jenis “tindakan-tindakan tidak manusiawi lainnya” memberikan jaminan bahwa Mahkamah Pidana Internasional memiliki keleluasaan untuk meminta pertanggungjawaban atas pelanggaran hak asasi manusia yang keji yang tidak disebutkan dalam hukum pidana internasional (Anderson 2007). Oleh sebab itu, dalam upaya

¹⁰ Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, 2 November 2000, Addendum Part II Finalized Draft Text of the Elements of Crimes, hal. 17.

¹¹ Vasiljevic, (Appeals Chamber), February 25, 2004, para. 165; Blagojevic and Jokic, (Trial Chamber), January 17, 2005, para. 627. Krnojelac, (Trial Chamber), March 15, 2002, para. 131.

memajukan penghormatan, perlindungan dan pertanggungjawaban hak asasi manusia, ketentuan kategori sisa tersebut adalah penting dan diperlukan.

Penerapan aturan “*other inhumane acts*”

Ada dua kasus menarik dalam praktek ICTY yang melahirkan yurisprudensi penerapan aturan tentang “tindakan-tindakan tidak manusiawi lainnya”. Kasus tersebut adalah, Pertama, pemindahan secara paksa perempuan dan anak dari Srebrenica ke Kladanj; dan Kedua, kampanye untuk penyerangan penembakan secara sembunyi, persenjataan api dan mortir terhadap warga sipil di Sarajevo.

Dalam kasus pemindahan secara paksa perempuan dan anak dari Srebrenica ke Kladanj, majelis hakim telah menemukan bahwa kejahatan pemindahan secara paksa, sebagai komponen kejahatan penyiksaan yang telah dilakukan. Hal ini telah dibuktikan kesalahannya pada saat perempuan dan anak dari perkampungan Srebrenica telah secara paksa dipindah ke Kladaj pada 12 dan 13 July 1995.¹²

Sedangkan kasus kedua, kampanye untuk penyerangan untuk menembaki secara sembunyi, penggunaan persenjataan api dan mortir terhadap warga sipil di Sarajevo. Tindakan tersebut dikategorikan sebagai tindakan tidak manusiawi yang telah dilakukan di saat masa proses persidangan (Proses Pendakwaan) dari tanggal 10 September 1992 hingga 10 Agustus 1994.¹³

¹² Blagojevic and Jokic, (Trial Chamber), January 17, 2005, paras. 631, 707.

¹³ Galic, (Trial Chamber) December 5, 2003, paras. 192-594. Lihat pula Section (II)(d)(xi)(12)(a), ICTY Digest.

Dengan adanya kedua kasus tersebut, setidaknya memberikan pelajaran mengenai suatu tindak kejahatan terhadap kemanusiaan yang bisa dijangkau oleh aturan "*other inhumane acts*", yang penerapannya bisa ditujukan pada bentuk atau macam kejahatan yang berbeda namun memiliki karakter yang sama dengan bentuk atau macam kejahatan yang telah dideskripsikan secara eksplisit dalam ketentuan ICTY.

Dalam praktek yurisprudensi di ICTR, "*other inhumane acts*" merupakan suatu jenis pengaman untuk mendasari tindak kejahatan yang memiliki level sama dan menjaga kemungkinan untuk jatuh pada definisi di luar apa yang ditentukan rinci dalam Statuta (Herik 2005: 195).

Dalam putusan *Kayishema and Ruzindana*, majelis hakim mendefinisikan "*other inhumane acts*" sebagai "tindakan-tindakan atau pembiaran-pembiaran yang secara sengaja ditujukan untuk menyebabkan luka atau penderitaan mental atau fisik secara serius atau merupakan suatu kejahatan serius atas martabat manusia". Majelis hakim menegaskan adanya hubungan antara tindakan dan penderitaan yang diakibatkannya. Berdasarkan majelis hakim, kata "*deliberately*" meyakinkan bahwa penderitaan mental yang diakibatkan terhadap pihak ketiga sebagai hasil dari melihat penderitaan dari korban langsung bisa dikualifikasi sebagai suatu "*inhumane act*" bila pelaku kejahatan memiliki niat untuk melakukan tindakannya di muka pihak ketiga.¹⁴ Namun dalam penerapannya bisa pula sebaliknya, sebagaimana dalam putusan *Kamuhanda* mempertimbangkan bahwa terdakwa mungkin masih dimintai pertanggungjawaban untuk penderitaan mental yang diakibatkannya bila pihak

¹⁴ The Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, Judgement, 21 May 1999, paras. 148-154.

ketiga secara tidak sengaja melihat kejahatan yang dilakukan oleh pelaku kejahatan tersebut terhadap korban.¹⁵

Yang pertama kali dihukum dalam ICTR karena alasan "*other inhumane acts*" adalah kasus Niyitegeka. Dalam putusannya, memenggal leher, memotong alat kelamin, dan segala bentuk mutilasi mayat, dan memasukkan sebatang kayu ke dalam vagina seorang perempuan yang telah mati dikualifikasi sebagai *inhumane acts*.¹⁶

Ketentuan "*other inhumane acts*" sebagai kategori sisa sangatlah menarik dan progresif bila ditinjau dari bagaimana para majelis hakim akan menafsirkan suatu bentuk kejahatan yang sama sekali tidak jatuh pada kategori kejahatan satupun yang ditentukan oleh statuta atau hukum yang ada. Namun, dalam konteks penegakan hak asasi manusia, hal ini merupakan terobosan hukum untuk tidak sekalipun melepaskan setiap pelaku tindak kejahatan kemanusiaan.

Ketentuan Kejahatan terhadap Kemanusiaan dan Upaya Penegakan Hukumnya di Indonesia

Sebagaimana ditegaskan sebelumnya, bahwa dalam hukum Indonesia, ketentuan kejahatan terhadap kemanusiaan diatur dalam Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Dalam pasal tersebut, tidak disebutkan maupun diterjemahkan ketentuan "*other inhumane acts*" ("tindakan-tindakan tidak manusiawi lainnya"), sehingga ketentuan dalam UU No. 26 Tahun 2000 dirasakan kurang memadai atau tidak lengkap.

¹⁵ The Prosecutor v. Kamuhanda, Judgement, 22 January 2004, para. 717.

¹⁶ The Prosecutor v. Niyitegeka, Judgement, 16 May 2003, paras. 459-467.

Akibatnya, dalam prakteknya, pengadilan HAM yang memiliki wewenang untuk mengadili kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat terbatas pada ketentuan yang disebutkan terperinci saja, dan belum ada upaya melakukan penafsiran lebih luas dalam proses penegakan hukumnya sebagai konsekuensi ketentuan limitatif yang tidak memberikan peluang tersebut.

Begitu juga dalam upaya penyelidikan yang dilakukan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) berdasarkan pasal 18-19 UU No. 26 Tahun 2000, yang merupakan pintu masuk atau inisiasi untuk membuka kasus-kasus yang terindikasi pelanggaran hak asasi manusia yang berat, juga akan mendapat kendala yang serupa. Ketentuan limitatif UU No. 26 Tahun 2000 membatasi pula proses-proses pengungkapan sejumlah kasus pelanggaran hak asasi manusia yang sesungguhnya memiliki karakter kejahatan yang sama, seperti meluas, sistematis, intensional dan menyebabkan korban yang demikian besar serta kerusakan jangka panjang secara fisik, mental dan moral.

Misalnya, dalam suatu diskusi yang menghadirkan sejumlah ahli bidang hukum lingkungan dan hak asasi manusia bersama dengan para komisioner yang diselenggarakan Komnas HAM,¹⁷ memperbincangkan tentang apakah kasus Lumpur Lapindo di Sidoarjo sejak 2006 bisa didorong pada kategorisasi pelanggaran hak asasi manusia yang berat, khususnya kejahatan terhadap kemanusiaan (?).

¹⁷ Pertemuan para ahli bidang hukum lingkungan dan hak asasi manusia, Komnas HAM, Jakarta, 5 Desember 2007. Pada pertemuan tersebut dihadiri oleh sejumlah perwakilan organisasi non-pemerintah, antara lain: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (Elsam), Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (KontraS) Jakarta, Wahana Lingkungan Hidup (Walhi), Indonesian Center for Environmental Law (ICEL), dan sejumlah individu yang kompeten dalam bidang hukum lingkungan dan hak asasi manusia.

Dalam pertemuan tersebut, memang tidak dirancang untuk melahirkan kesimpulan tertentu, karena sifatnya lebih pada eksplorasi gagasan perubahan lebih maju untuk menjangkau bagaimana kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia bisa dipertanggungjawabkan. *Usman Hamid* misalnya, menyampaikan gagasan tentang perlunya untuk melakukan penyelidikan oleh Komnas HAM yang merinci segala bentuk atau jenis kejahatan yang beragam dalam kasus Lumpur Lapindo tersebut, baik dari sisi niat ketika pemerintah mengizinkan adanya eksplorasi yang sangat membahayakan di tengah pemukiman masyarakat beserta konspirasi-konspirasi ekonomi politik tambang dibaliknya, maupun di saat pemerintah melakukan tekanan terhadap warga untuk menerima ganti rugi secara tidak layak atas hilangnya hak-hak ekonomi, sosial dan budaya masyarakat di Porong Sidoarjo. Juga ketika Pemerintah Kabupaten Sidoarjo yang berencana mengusir secara paksa warga pengungsi di Pasar Baru Porong di pertengahan Agustus 2007, adalah sejumlah rentetan peristiwa yang harus dilihat kasus per kasus serta secara utuh, baik dari sisi niat, sistematis dan meluasnya pelanggaran hak asasi manusia dalam kasus Lumpur Lapindo.

Syafrudin Ngulma, Komisioner Komnas HAM, pula berargumentasi tentang dampak kasus tersebut yang panjang dan terus terjadi hingga kini (*continuing crimes and long term effects*), baik dalam bentuk kerusakan atau kehilangan harta benda, hilangnya hak atas pekerjaan, pendidikan, kesehatan yang layak, hingga penderitaan mental dan tercerabutnya sistem sosial budaya setempat. Ironisnya, situasi penderitaan dan hilangnya hak-hak ekonomi, sosial dan budaya secara meluas tersebut disebabkan oleh suatu konspirasi kejahatan lingkungan dibalik bisnis pertambangan (Akbar 2007). Konspirasi kejahatan lingkungan yang dilakukan dengan melibatkan sejumlah pihak, baik pengusaha maupun pejabat,

yang dianggap sebagai niat atau kesengajaan untuk tidak mempedulikan kehidupan sosial ekonomi di sekitar eksplorasi pertambangan. Pengusaha Lapindo yang dianggap pihak yang paling bertanggung jawab atas terjadinya semburan Lumpur panas, karena ditengarai adanya penambangan yang tidak dilakukan sesuai aturan atau standar pengeboran, sehingga layak disebut sebagai bentuk kejahatan lingkungan (*ecocide*) dan ketidakpedulian terhadap ancaman atau bahaya pengeboran tersebut sehingga melahirkan kerusakan sistematis dan meluas atas segala hak-hak dasar rakyat, disebut sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan perusahaan (*corporate crimes against humanity*).

Dengan contoh kasus demikian, maka tentunya tidak mudah untuk mengadili jenis-jenis kejahatan tindakan-tindakan tidak manusiawi yang tingkat kejahatannya sekelas dengan jenis-jenis kejahatan terhadap kemanusiaan dalam konteks hukum Indonesia, karena aturan dalam UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM belum memberikan peluang yang memadai. Apalagi, perspektif hukum dalam penyelesaian kasus pelanggaran HAM yang berat lebih menitikberatkan pada pendekatan pelaku, bukan berbasis pada tingkat destruksi atau akibat-akibat tindakan terhadap korban atau keluarganya. Bahkan, hukum atau ketentuan, termasuk Statuta Roma sekalipun yang diinkorporasi oleh hukum Indonesia, memiliki keterbatasan dan ketidaklengkapan dalam perumusannya. Meskipun demikian, Komnas HAM sebagai pihak yang diberi wewenang penyelidikan oleh UU No. 26 Tahun 2000 bisa membuka peluang, penafsiran dan terobosan hukum dalam mendorong mekanisme menyelesaikan kasus-kasus kejahatan terhadap kemanusiaan.

Kesimpulan

Sebagaimana kita ketahui bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan musuh seluruh umat manusia (*hostis humanis generis*) dan penuntutan terhadap pelakunya merupakan kewajiban seluruh umat manusia (*obligatio erga omnes*). Kelemahan yang dimiliki dalam UU No. 26 Tahun 2000 yang ditujukan untuk mengadili kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat, utamanya kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan, haruslah segera diperbaiki.

Upaya memperbaiki kerangka normatif UU No. 26 Tahun 2000 yang kurang lengkap, berbeda dan tidak memenuhi standar hukum internasional, menjadi penting dan mendesak sebagai salah satu mendorong penegakan hukum atas kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia. Secara khusus, perlu diatur lebih jelas dan tegas pasal "*residual category*" mengenai "*other inhumane acts*" sebagai salah satu jenis kejahatan terhadap kemanusiaan. Secara konseptual, hal ini untuk mengantisipasi jenis-jenis kejahatan yang berbeda namun memiliki karakter yang sama dengan apa yang tersebut dalam Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000, dapat diadili sesuai dengan standar dan dapat memberikan rasa keadilan bagi korban dan keluarganya. Artinya, bahwa kita memerlukan pasal khusus yang bisa menjangkau segala jenis kejahatan sekelas kejahatan terhadap kemanusiaan (*catchall provision*), sebagaimana disebut dalam pasal 7 huruf k Statuta Roma.

Referensi

Akbar, Al Azhar (2007) *Konspirasi di Balik Lumpur Lapindo, Dari Aktor hingga Strategi Kotor*. Yogyakarta : Galangpress.

Anderson, Kjell Follingstad (2007) *Dictionary of Gross Human Rights Violations: Other Inhumane Acts the Crime Against Humanity of,*

[http://www.sharedhumanity.org/LibraryArticle.php?heading=Other%20Inhumane %20Acts,%20the%20Crime%20Against%20Humanity%20of](http://www.sharedhumanity.org/LibraryArticle.php?heading=Other%20Inhumane%20Acts,%20the%20Crime%20Against%20Humanity%20of) (diakses 15 Desember 2007)

Brouwer, Anne-Marie L. M. de (2005) *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the Practice of the ICTY and the ICTR*. Tilburg: Intersentia-School of Human Rights Research.

Herik, Larissa J. van den (2005) *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

Hey, Hilde (1995) *Gross Human Rights Violations: A Search for Causes. A Study of Guatemala and Costa Rica*. The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff.

Human Rights Watch/HRW (2006) *Genocide, War Crimes, and Crimes Against Humanity: A Topical Digest of The Case Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. New York: Human Rights Watch.

Preparatory Commission for the ICC (2000) *Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court*, 2 November 2000, Addendum Part II Finalized Draft Text of the Elements of Crimes.

Seiderman, Ian D. (2001) *Hierarchy in International Law: The Human Rights Dimension*. Antwerp: School of Human Rights Research-Hart-Intersentia.

Wiratraman, R. Herlambang Perdana (2004) "Politik Hukum Penyelesaian Kasus Pelanggaran HAM yang Berat, Upaya Membangun Perspektif Keadilan bagi Korban dan Menciptakan Peradaban Berperikemanusiaan di Masa Depan", *makalah Seminar HAM: "Quo Vadis Penyelesaian Pelanggaran HAM Berat Masa Lalu?"*, diselenggarakan oleh FORSAM FH Unair, Surabaya, 13 Desember 2004.

Kasus Pengadilan

Blagojevic and Jokic, (ICTY, Trial Chamber), January 17, 2005.

Galic, (ICTY, Trial Chamber), December 5, 2003.

Kordic and Cerkez, (ICTY, Appeal Chamber), December, 17, 2004.

Kordic and Cerkez, (ICTY, Trial Chamber), February 26, 2001.

Krnjelac, (ICTY, Trial Chamber), March 15, 2002.

Naletilic and Martinovic, (ICTY, Trial Chamber), March 31, 2003.
The Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana (ICTR), Judgement, 21 May 1999.
The Prosecutor v. Kamuhanda (ICTR), Judgement, 22 January 2004.
The Prosecutor v. Niyitegeka (ICTR), Judgement, 16 May 2003.
Vasiljevic, (ICTY, Trial Chamber), November 29, 2002.
Vasiljevic, (ICTY, Appeals Chamber), February 25, 2004.

Peraturan

Control Council Law No. 10

Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (disahkan melalui UU No. 5 Tahun 1998)

Convention on the Elimination All Forms of Racial Discrimination (disahkan melalui UU No. 29 Tahun 1999)

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (disahkan melalui UU No. 11 Tahun 2005)

International Covenant on Civil and Political Rights (disahkan melalui UU No. 12 Tahun 2005).

Nuremberg Charter

Rome Statute of International Criminal Court (Statuta Roma)

Statute, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia

Statute, International Criminal Tribunal for Rwanda

Tokyo Charter

Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia