

PENDAPAT HUKUM (.DISSENTING OPINION)

I. Pendahuluan

1. Mengingat sidang permusyawaratan Majelis Hakim tidak dapat dicapai mufakat bulat sebagaimana diatur di dalam pasal 19 ayat (5) Undang- Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, maka saya hakim anggota berbeda pendapat hukum dengan empat hakim lainnya akan merlyampaikan pendapat hukum sebagaimana diuraikan dibawah ini yang merupakan bagian yang tak terpisahkan dengan putusan perkara.
2. Dakwaan Jaksa Penuntut Umum Ad Hoc :
 - a. Kesatu ; Melanggar pasal 42 ayat (2) huruf a dan huruf b jis pasal 7 huruf b, pasal 9 huruf a dan pasal 37 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia
 - b. Kedua; Melanggar pasal 42 ayat (2) huruf a dan b jis pasal 7 huruf b, pasal 9 huruf e dan pasal 37 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.
 - c. Ketiga ; Melanggar pasal 42 ayat (2) huruf a dan b jis, pasal 7 huruf b, pasal 9 huruf f dan pasal 39 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusja.
3. Terdakwanya adalah : Kombes Pol. Drs. Daud Sihombing, SH (Mantan Kapolres Jayapura).
4. Fakta-fakta hukum seperti termuat dalam berita acara persidangan. II.

II. Permasalahan

1. Apakah benar terjadi kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh bawahan Terdakwa berupa pembunuhan, perampasan kemerdekaan atau kebebasan fisik lainnya secara sewenang-wenang dan penyiksaan?
2. Apakah kejahatan tersebut pada poin 1 Terdakwa dapat dipertanggungjawabkan ?

III. Pengertian Kejahatan Terhadap Kemanusiaan

Untuk dapat menjawab permasalahan di atas maka terlebih dahulu harus dipahami pengertian dari kejahatan yang didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum Ad Hoc sebagai berikut :

- 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 sebagai kelanjutan kebijakan Penguasa atau Organisasi (Penjelasan pasal 9 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000) yang berupa tersebut pada huruf a sampai dengan huruf j pasal 9 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000.
- Unsur-unsur umum kejahatan terhadap kemanusiaan adalah :
 - a. Salah satu perbuatan

Setiap tindakan yang disebut dalam pasal 9 merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan. Tidak ada syarat yang mengatur jika lebih dari satu tindak pidana dilakukan misalnya pembunuhan dan perkosaan atau kombinasi dari tindak pidana itu (Keputusan kasus Akayesu, Case No. ICTR-96-4- T, Trial Chamber, September 2, 1998, para.676-678 menyebutkan bahwa pelaku didakwa karena melakukan pemerkosaan saja)
 - b. Yang dilakukan sebagai bagian dari serangan

Tindakan harus dilakukan sebagai bagian dari serangan yang unsur- unsur adalah sebagai berikut :

 - Serangan adalah tindakan baik secara sistematis atau meluas yang dilakukan secara berganda yang dihasilkan atau merupakan bagian dari kebijakan Penguasa atau Organisasi. Tindakan berganda berarti bukan tindakan tunggal atau terisolasi.
 - Serangan baik secara meluas atau sistematis tidaklah semata-mata serangan militer seperti yang diatur dalam Hukum Humaniter Internasional (pasal 49 para.1 Protokol Tambahan I Tahun 1977)
 - Syarat terpenuhi jika penduduk sipil adalah objek utama dari serangan.
 - c. Meluas atau sistematis vana dituiukan secara lanasuna terhadap penduduk sipil

- Syarat meluas atau sistematis adalah syarat yang fundamental untuk membedakan kejahatan ini dengan kejahatan umum lain yang bukan merupakan kejahatan internasional. Kata meluas menunjuk pada (' jumlah korban, massive (berulang-ulang), tindakan dengan skala yang besar dilaksanakan secara kolektif dan berakibat yang serius (Case No. ICTR-96-4- T, September 2, 1998, para 580). Istilah sistematis mencerminkan suatu pola atau metode tertentu yang diorganisir secara menyeluruh dan menggunakan pola yang tetap.
- Kata-kata meluas atau sistematis tidak mensyaratkan bahwa setiap kejahatan yang dilakukan harus selalu meluas atau sistematis. Dengan kata lain jika terjadi pembunuhan, perkosaan dan penyiksaan, maka setiap kejahatan itu tidak perlu harus meluas atau sistematis, kesatuan tindakan-tindakan di atas sudah memenuhi unsur meluas atau sistematis.
- Unsur meluas (widespread) atau sistematis (systematic) tidak harus dibuktikan keduanya, kejahatan yang dilakukan dapat saja merupakan bagian dari serangan yang meluas semata atau sistematis saja, dan tidak harus dibuktikan keduanya.

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM maupun Statuta Roma 1998 tidak memberikan definisi mengenai arti meluas atau sistematis. Oleh karena itu, pengertian sistematis atau meluas tersebut perlu menggunakan yurisprudensi, antara lain dalam ICTY dan ICTR dan doktrin.

Berdasarkan yurisprudensi internasional, sebagaimana tampak dalam putusan ICTR, dalam perkara Akayesu, yang mengartikan kata "meluas" sebagai "tindakan massive, berulang-ulang, dan berskala besar, yang dilakukan secara kolektif dengan dampak serius dan diarahkan terhadap sejumlah besar korban (multiplicity of victim)". Sedangkan sistematis diartikan sebagai : diorganisasikan secara mendalam dan mengikuti pola tertentu yang terus menerus berdasarkan kebijakan yang melibatkan sumberdaya publik atau privat yang substansial, meskipun kebijakan tersebut bukan merupakan kebijakan Negara secara formal. Rencana tidak harus dinyatakan secara tegas atau terang-terangan

Indikator untuk menentukan terpenuhinya unsur "sistematis" dapat dilihat dari perencanaan operasional dengan membedakan:

- Mencapai tujuan legal dengan cara-cara legal
- Mencapai tujuan legal tapi dengan menggunakan cara-cara ilegal
- Mencapai tujuan ilegal
- Unsur-unsur setiap perbuatan yang dikategorikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan

a. Pembunuhan

Dalam kasus Akayesu Pengadilan menyatakan bahwa pembunuhan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan adalah :

- (1) korban mati;
- (2) kematiannya sebagai akibat tindakan melawan hukum atau kelalaian (ommission) dari pelaku atau bawahannya;
- (3) ketika pembunuhan terjadi, pelaku atau bawahannya memiliki niat untuk membunuh atau menyakiti korban dimana pelaku tersebut mengetahui bahwa tindakan menyakiti korban seperti itu dapat menyebabkan kematian.

b. Perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lainnya secara sewenang-wenang

Hukum dan standar internasional melarang perampasan kemerdekaan dan perampasan fisik lain sebagai bagian dari Hukum HAM baik dalam kerangka kejahatan terhadap kemanusiaan atau sebagai pelanggaran terhadap perjanjian-perjanjian internasional, standar HAM dan juga bagian dari aturan Hukum Humaniter Internasional. Larangan melakukan penahanan sewenang-wenang dan hak untuk mendapatkan pengadilan yang adil telah diatur dalam banyak instrumen HAM. Hal ini juga diatur dalam Statuta ICTY 1993, ICTR 1994 dan Statuta Roma 1998. Konsep dari kesewenang-wenangan berdasarkan Hukum Internasional mencakup pemenjaraan yang tidak sah dan pencabutan kebebasan yang bertentangan

baik dengan Hukum Internasional walaupun diperkenankan dalam Hukum Nasional.

Unsur-unsur tindak pidana perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lainnya secara sewenang-wenang adalah sebagai berikut :

- (1) Pelaku memenjarakan (imprisonment) satu orang atau lebih atau secara kejam mencabut kebebasan fisik seseorang atau beberapa orang;
- (2) Tingkat keseriusan tindakan tersebut termasuk dalam kategori tindakan pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan Hukum Internasional;
- (3) Pelaku menyadari keadaan-keadaan faktual yang turut menentukan keseriusan tindakan tersebut

c. Penyiksaan

Penyiksaan telah diakui sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan sejak tahun 1919. Penyiksaan juga telah dinyatakan oleh hampir seluruh aturan instrumen HAM Internasional sebagai hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

Konvensi tentang Penyiksaan memberikan definisi penyiksaan sebagai berikut :

"Setiap perbuatan dengan sengaja menimbulkan rasa sakit atau penderitaan-penderitaan yang luar biasa terhadap jasmani dan rohani, yang dilakukan oleh atau karena hasutan, persetujuan, sepengetahuan aparat negara yang bertujuan untuk memperoleh keterangan, pengakuan atau sebagai penghukuman, atau ancaman atau alasan-alasan yang berdasarkan diskriminasi. Tidak termasuk penyiksaan apabila rasa sakit atau penderitaan itu timbul sebagai akibat dari penghukuman yang sah".

Selanjutnya, berdasarkan penjelasan Pasal 9 huruf f Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000, yang dimaksud dengan "penyiksaan" adalah dengan sengaja atau melawan hukum menimbulkan kesakitan atau

penderitaan yang berat, baik fisik maupun mental, terhadap seorang tahanan atau seseorang yang berada di bawah pengawasan.

Unsur-unsur penyiksaan adalah sebagai berikut :

- Pelaku membuat seseorang atau orang-orang mengalami rasa sakit atau penderitaan yang mendalam (severe) baik secara fisik maupun mental;
- Orang atau orang-orang itu berada dalam tahanan atau berada di bawah kontrol pelaku bersangkutan;
- Rasa sakit atau penderitaan tersebut bukan akibat yang ditimbulkan dan tidak inheren/mengikuti penghukuman yang sah.

IV. Analisa Hukum

Setelah memahami pengertian umum dan khusus kejahatan terhadap kemanusiaan dalam surat dakwaan Jaksa Penuntut Umum Ad Hoc, fakta-fakta hukum yang terungkap dalam persidangan (sesuai berita acara persidangan) tibalah saya menjawab pertanyaan : Apakah peristiwa yang terjadi pada hari Kamis tanggal 7 Desember tahun 2000, dihari WIT atau setidaknya pada waktu lain pada bulan Desember tahun 2000 bertempat di Markas Kepolisian Sektor Abepura dan Markas Kepolisian Resort Polda Jayapura, adalah kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai mana diatur dalam pasal 9 huruf a, huruf e dan huruf f Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dan apakah Terdakwa dapat dipertanggungjawabkan? Untuk dapat menjawab pertanyaan di atas maka yang pertama-tama diperiksa adalah apakah terdapat kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh bawahan Terdakwa yang berupa pembunuhan, perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lainnya secara sewenang-wenang dan penyiksaan sebagaimana tersebut dalam dakwaan kesatu, kedua dan ketiga.

Seperti telah diuraikan pada angka romawi I mengenai pengertian kejahatan yang didakwakan maka apakah perbuatan tersebut dibawah ini dapat dikategorikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan?

1. Adanya pasukan yang digerakkan di Markas Kepolisian Resort Jayapura dan dari Markas Kepolisian Resort Jayapura ke Markas Kepolisian Sektor Abepura pada tanggal 7 Desember 2000 dinihari dalam rangka melakukan pengejaran dan penangkapan terhadap orang-orang yang diduga melakukan penyerangan terhadap Markas Kepolisian Sektor Abepura;
2. Pasukan yang melakukan pengejaran dan penangkapan tersebut dilengkapi dengan senjata dengan amunisi peluru hampa, peluru karet dan peluru tajam dan alat-alat pemukul berupa kayu balok, skop, rotan, tongkat kayu dan lain-lain;
3. Lokasi pengejaran, penangkapan dan penahanan meliputi asrama Ninmin, asrama IMI, asrama Yawa, pemukiman di jalan baru Kotaraja, pemukiman Abepantai dan pemukiman Skyline yang penghuninya ditengarai dari suku Wamena;
4. Pengejaran, penangkapan dan penahanan yang dilakukan oleh pasukan bawahan Terdakwa tidak ditemukan adanya surat penangkapan dan penahanan;
5. Dalam pengejaran, penangkapan dan penahanan tersebut ditemukan korban meninggal dua orang (Ori Doronggi dan Joni Karunggu) berdasarkan Visum et Repertum Nomor 353/173 tertanggal 13 Desember 2000, puluhan orang dirampas kemerdekaannya atau dirampas kebebasan fisik lainnya secara sewenang-wenang dan puluhan orang mengalami memar dan luka-luka pada bagian kepala, muka, tangan, kaki dan badan berdasarkan kesaksian dokter Markus, dokter Fredi dandokter Evi Toriki;
6. Pasukan tersebut adalah bawahan Terdakwa secara de jure berdasarkan SK Kapolri Nomor Polisi : Skep/1045/IX/1999 tanggal 13 September 1999 dan secara de facto Terdakwa berada di tempat kejadian (Markas Kepolisian Sektor Abepura dan Markas Kepolisian Resort Jayapura) saat pasukan bawahan Terdakwa melakukan pengejaran, penangkapan dan penahanan;
7. Tidak ditemukan adanya pelaporan pasukan bawahan Terdakwa kepada Terdakwa tentang pelaksanaan tugas dalam rangka penangkapan, pengejaran dan penahanan, jumlah orang yang ditangkap dan ditahan, keadaan orang yang ditangkap dan ditahan dan berapa senjata yang digunakan, jumlah amunisi khususnya peluru tajam yang digunakan dan berapa jumlah amunisi peluru tajam setelah pelaksanaan pengejaran, penangkapan dan penahanan;

8. Tidak ditemukan adanya upaya oleh Terdakwa untuk melakukan pencegahan pada saat terjadi pengejaran, penangkapan dan penahanan yang mengakibatkan kematian, dirampasnya kemerdekaan puluhan orang dan puluhan korban memar dan luka-luka dan tidak ditemukannya upaya-upaya yang dilakukan oleh Terdakwa setelah kejadian untuk melakukan penindakan terhadap para pelaku untuk diserahkan kepada yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan;

Perbuatan nomor 1 sampai dengan nomor 5 dapat dikualifikasikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh pasukan bawahan Terdakwa yaitu adanya penyerangan sebuah pasukan dengan cara kekerasan terhadap penduduk sipil secara meluas dengan bukti kombinasi korban terbunuh dan puluhan orang dirampas kemerdekaannya atau dirampas kebebasan fisik lainnya secara sewenang-wenang dan puluhan orang luka-luka di lokasi yang tersebar di asrama Ninmin, asrama IMI, asrama Yawa, pemukiman di jalan baru Kotaraja, pemukiman Abepantai dan pemukiman Skyline yang **merupakan satu kesatuan tindakan**. Walaupun pasukan bawahan Terdakwa melakukan kegiatan pengejaran, penangkapan dan penahanan atas perintah atasan sekaligus tugas kepolisian namun demikian tugas yang positif seperti ini **sama sekali dilarang melanggar ketentuan-ketentuan perlindungan hak asasi manusia baik secara nasional maupun secara internasional**.

Perbuatan nomor 1, 2, 5, 6 sampai dengan nomor 8 dapat dikualifikasikan sebagai pertanggungjawaban pidana secara individual Terdakwa sebagai atasan polisi yang harus bertanggungjawab terhadap pasukan bawahannya yang telah melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan berupa pembunuhan, perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lainnya secara sewenang-wenang dan penyiksaan. Terdakwa sebagai atasan gagal melakukan pengendalian secara efektif yang merupakan kewenangannya terhadap pasukan bawahannya, hal ini dibuktikan tidak adanya pelaporan pasukan bawahan, tidak adanya upaya pencegahan dan tidak adanya upaya penindakan setelah kejadian terhadap pelaku kejahatan.

Harus diakui bahwa dalam peristiwa pengejaran, penangkapan dan penahanan tersebut timbur suatu akibat berupa :

1. 2 orang korban meninggal dan puluhan orang memar dan luka-luka;
2. timbul kerugian bagi korban dan keluarganya.

Sehubungan dengan masalah ini saya berpendapat bahwa telah diputuskan dalam putusan sela yang memberikan kesempatan kepada yang bersangkutan untuk mengajukan tuntutan sesuai dengan aturan yang berlaku.

V. Kesimpulan

Berdasarkan uraian tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa Terdakwa Kombes Pol. Drs. Daud Sihombing, SH (Mantan Kapolres Jayapura) telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana kejahatan terhadap kemanusiaan berupa pembunuhan, perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lainnya secara sewenang-wenang dan penyiksaan sebagaimana didakwakan pada :

- Dakwaan Kesatu pasal 42 ayat (2) huruf a dan huruf b jis pasal 7 huruf b dan pasal 9 huruf a Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia;
- Dakwaan Kedua pasal 42 ayat (2) huruf a dan b jis pasal 7 huruf b, pasal 9 huruf e dan pasal 37 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.
- Dakwaan Ketiga pasal 42 ayat (2) huruf a dan huruf b jis pasal 7 huruf b, pasal 9 huruf f Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi manusia.

Makassar, 9 September 2005

Hakim tersebut,

HM Kabul Supriyadhie SH, M.HUM