

Catatan Kritis
**Pengaturan Tindak Pidana Berat Terhadap HAM di RKUHP: Makin Sulit Adili
Pelaku**

A. Pendahuluan

Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan menyoroti secara tajam proses perumusan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (R-KUHP) yang rencananya segera disahkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) bersama dengan Pemerintah. Di tengah penolakan masyarakat atas pasal-pasal bermasalah yang masih ada di draf terbaru, pemerintah tetap bersikeras untuk mempercepat pembahasan RKUHP tersebut. Sayangnya, proses yang disebut tersebut, tidak dibarengi dengan proses yang layak berbasis pada prinsip partisipasi bermakna (*meaningful participation*).

Alih-alih memfasilitasi hak untuk didengarkan, hak untuk dipertimbangkan, dan hak untuk mendapatkan penjelasan atau jawaban atas pendapat yang diberikan, pemerintah memilih untuk melakukan sosialisasi searah di berbagai daerah di Indonesia.¹ Langkah yang diambil tersebut pun cenderung berlebihan dengan melibatkan berbagai aktor seperti halnya Badan Intelijen Negara (BIN). Langkah ini begitu eksekutif, mengingat penolakan terhadap R-KUHP atau regulasi bermasalah lainnya bukan merupakan sebuah ancaman yang harus didekati dengan penggunaan intelijen negara.²

Dalam tataran substansial, RKUHP juga masih begitu banyak menyimpan ragam permasalahan, utamanya berkaitan dengan pasal-pasal yang mengancam demokrasi tercermin dalam pasal penghinaan terhadap pemerintah (Pasal 240 RKUHP), penghinaan terhadap kekuasaan umum dan lembaga negara (Pasal 349 dan 350 RKUHP), serta penyelenggaraan unjuk rasa dan demonstrasi tanpa izin (Pasal 273 RKUHP). Pasal-pasal ini akan signifikan dampaknya dalam memperburuk demokrasi di Indonesia. Belum lagi, beberapa pasal seperti halnya penghinaan terhadap Presiden yang dimasukkan kembali ternyata sudah pernah dibatalkan Mahkamah Konstitusi (MK) pada 6 Desember 2006 dengan No.013-022/PUU-IV/2006.³

Selain pasal-pasal bermasalah, KontraS melihat bahwa dalam tataran prosedural, RKUHP dibahas dengan meminggirkan prinsip penting seperti halnya transparansi dan akuntabilitas. Pelibatan terhadap berbagai elemen masyarakat, khususnya kelompok terdampak tidak dijalankan secara maksimal. Sebagai contoh, tim perumus memutuskan untuk memasukkan delik-delik khusus masuk ke dalam materi muatan RKUHP, dengan dalih kodifikasi. Salah satu pasal esensial – dan merupakan bagian dari tindak pidana khusus adalah Pasal tentang tindak pidana berat terhadap Hak Asasi Manusia (HAM).

¹ Antara, Kemenkumham gencarkan sosialisasi RKUHP kepada publik,

<https://www.antaranews.com/berita/3086785/kemenkumham-gencarkan-sosialisasi-rkuhp-kepada-publik>

² Lihat <https://kontras.org/2022/08/30/penyusunan-r-kuhp-butuh-banyak-masukan-bukan-sosialisasi-dengan-ketakutan/>

³ Mahkamah Konstitusi, Pasal Penghinaan Presiden,

<https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=11725>

Adapun pengaturan tindak pidana berat terhadap HAM diatur dalam Pasal 601 dan 602 sebagai berikut:⁴

Pasal 600

Dipidana karena genosida Setiap Orang yang dengan maksud menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, etnis, atau agama, dengan cara:

- a. membunuh anggota kelompok;*
- b. mengakibatkan penderitaan fisik atau mental berat terhadap anggota kelompok;*
- c. menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang diperhitungkan akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik, baik seluruh maupun sebagian;*
- d. memaksakan tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran dalam kelompok; atau*
- e. memindahkan secara paksa Anak dari kelompok ke kelompok lain, dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun.*

Pasal 601

Dipidana karena Tindak Pidana terhadap kemanusiaan, Setiap Orang yang melakukan salah satu perbuatan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan terhadap penduduk sipil, berupa:

- a. pembunuhan, pemusnahan, pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa, perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain yang melanggar aturan dasar hukum internasional, atau kejahatan apartheid, dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun;*
- b. perbudakan, penyiksaan, atau perbuatan tidak manusiawi lainnya yang sama sifatnya yang ditujukan untuk menimbulkan penderitaan yang berat atau luka yang serius pada tubuh atau kesehatan fisik dan mental, dengan pidana paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun;*
- c. persekusi terhadap kelompok atau perkumpulan atas dasar politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin, atau persekusi dengan alasan diskriminatif lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional, dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun; atau*
- d. perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa, atau bentuk-bentuk Kekerasan seksual lain yang setara, atau penghilangan orang secara paksa dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun.*

Pasal di atas kami nilai sangat besar implikasinya, terutama terhadap pengusutan kasus pelanggaran HAM berat, khususnya yang terjadi di masa lalu. Di tengah kegagalan Rezim Joko Widodo menuntaskan janjinya, berbagai upaya untuk melemahkan penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat masa lalu serta membebaskan pelaku dari tanggung jawab

⁴ Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Draf 9 November 2022.

pidananya semakin masif. Selain berbagai upaya menyeret ragam kasus tersebut diselesaikan melalui jalur non-yudisial, mekanisme yudisial lewat peradilan pun ditiadakan. Salah satu upaya tersebut kami lihat tercermin dalam perumusan tindak pidana pelanggaran berat terhadap HAM sebagaimana tercantum dalam draf terbaru di R-KUHP. Berdasarkan UN Guidance Note on Transitional Justice, sejatinya ada empat kewajiban Negara dalam memenuhi hak korban pelanggaran HAM berat (masa lalu) untuk memastikan akuntabilitas, menegakkan keadilan dan mencapai rekonsiliasi yang terdiri dari hak atas kebenaran, hak atas keadilan, hak atas pemulihan, dan jaminan ketidak-berulangan. Sayangnya, empat pilar tersebut tak kunjung dilakukan dengan ideal. Pemerintah justru terus membuka kemungkinan guna melegitimasi impunitas dengan menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM berat masa lalu secara serampangan.

Saat ini instrumen penyelenggaraan Pengadilan HAM sebenarnya sudah ada dalam ketentuan UU No. 26 Tahun 2000. Sayangnya, UU tersebut tidak dapat menjawab persoalan yang ada. Dari 15 kasus pelanggaran HAM berat yang menyelidikannya telah dirampungkan oleh Komnas HAM, baru tiga kasus yang sampai saat ini sudah diadili oleh Pengadilan HAM, sementara 12 kasus lainnya masih terhambat di tahap penyelidikan. Tiga kasus yang sudah diadili pun belum mampu menghadirkan rasa keadilan bagi masyarakat, dengan banyaknya pelaku yang tidak dihukum. Terhambatnya proses penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM berat kemudian turut menghambat aspek-aspek lain dalam kerangka kerja keadilan transisi, yakni pemulihan korban dan reformasi kelembagaan untuk menjamin ketidak berulangan peristiwa.⁵

Kenyataan pahit yang harus ditelan para korban semakin bertambah dengan diaturnya pelanggaran HAM berat di R-KUHP. Ditambah, pelibatan korban pelanggaran HAM berat masa lalu juga tak pernah dilakukan oleh tim perumus dan pemerintah. Para keluarga tak pernah sekalipun diberi tahu konsekuensi dari pengaturan ini, Padahal, UU ini nantinya akan berlaku pada mereka, khususnya dalam kerangka penuntasan kasus pelanggaran HAM berat.

Perumusan tindak pidana pelanggaran berat terhadap HAM dalam R-KUHP kami nilai cukup berbahaya setelah produk UU ini disahkan. Ilmu hukum mengenal asas *lex posteriori derogate legi priori* yang mana berdampak pada dikesampingkannya ketentuan dalam Pengadilan HAM dan pemberlakuan ketentuan baru dalam R-KUHP. Asas ini pun diperkuat dengan bunyi ketentuan peralihan yakni Pasal 618 R-KUHP yang menyebutkan bahwa *Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku, setiap Undang-Undang dan Peraturan Daerah yang memuat ketentuan pidana harus menyesuaikan dengan ketentuan Buku Kesatu Undang-Undang ini.*

UU Pengadilan HAM memiliki berbagai asas pengecualian terhadap asas umum dalam hukum pidana. Artinya, dengan berlakunya KUHP juga akan meniadakan kekhususan asas dan prinsip hukum pidana dalam UU Pengadilan HAM. Kami mengkhawatirkan bahwa hal ini dapat dijadikan dalil hukum bagi para penegak hukum untuk lari dari tanggung jawab/kewajibannya untuk mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat

⁵ KontraS, Catatan Kritis 20 Tahun Penerapan UU Pengadilan HAM (2000-2020): Mengkaji UU Pengadilan HAM yang Efektif, <https://kontras.org/2020/11/24/catatan-kritis-20-tahun-penerapan-uu-pengadilan-ham-2000-2020-membayangkan-ulang-uu-pengadilan-ham-yang-efektif/>

masa lalu, mengingat dalil hukumnya begitu kuat. Selain itu, keberlakuan asas dalam R-KUHP nantinya juga dapat dijadikan sebagai argumentasi pembelaan bagi para pelaku, semisal mereka diadili dalam jalur-jalur yudisial.

Lebih spesifik, KontraS telah menyusun berbagai alasan untuk ditolaknya perumusan tindak pidana pelanggaran berat terhadap HAM masuk ke dalam R-KUHP. Adapun berbagai uraian argumentasi lebih lanjut dijelaskan di bawah sebagaimana berikut.

B. Degradasi Kekhususan Tindak Pidana Pelanggaran HAM Berat

Pada dasarnya pelanggaran HAM berat (*Gross Violations of Human Rights*) merupakan *extra ordinary crime* yang menjadi musuh segala umat manusia (*hostis humanis generis*).⁶ Pelanggaran HAM berat tentu saja membutuhkan cara-cara yang luar biasa dan khusus dalam penanganannya dibandingkan dengan kejahatan umum lainnya. Pelanggaran HAM berat bersifat universal sementara kejahatan biasa hanya menjadi pelanggaran atas tatanan dari adat istiadat, kultural, dan sosial sebuah bangsa. Kemudian, lembaga kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan umum tentu saja belum terbiasa untuk menangani pelanggaran HAM berat sehingga membutuhkan sebuah tim khusus yang dikenal sebagai pengadilan HAM *Ad Hoc*. Pengadilan HAM *Ad Hoc* dibentuk atas usulan dari lembaga DPR dengan melihat pada peristiwa pelanggaran HAM berat yang terjadi yang kemudian akan disampaikan kepada Presiden untuk dapat dibuat sebuah keputusan Presiden.

Oleh karena itu, masuknya pelanggaran HAM berat ke dalam RKUHP jelas menjadi degradasi dalam kekhususan penanganan atau pengusutan tindak pidana pelanggaran HAM berat. Penanganan pelanggaran HAM berat tersebut akan semakin tersendat jika diselesaikan melalui mekanisme pengadilan konvensional. Dapat dilihat bahwa saat ini tercatat baru 3 dari 15 kasus pelanggaran HAM berat yang telah diadili, yakni peristiwa Tanjung Priok, Timor Timur, dan Abepura⁷. Sedangkan untuk 12 kasus lainnya masih berada di batas ketidakpastian apakah kasus tersebut layak untuk dilanjutkan ke tingkat penyidikan atau tidak.⁸

C. Tak Sesuai Standar Internasional

Jika ditelisik lebih dalam, pasal-pasal yang tertuang dalam R-KUHP memiliki banyak perbedaan dengan rumusan pasal yang telah digariskan oleh Statuta Roma - yang menjadi dasar atau standar bagi mahkamah pidana internasional. Statuta Roma mengatur empat inti kejahatan internasional, antara lain: Genosida, kejahatan melawan

⁶ Bernhard Ruben F.S. (2020). Pelanggaran Berat HAM dalam RUU KUHP: Tinjauan dari Hukum Internasional. *Jurnal Negara Hukum*, Vol. 11(No. 02): hlm. 126.

⁷ Meskipun terdapat 3 kasus yang telah diadili, tetapi kasus-kasus tersebut belum memberikan keadilan bagi masyarakat, khususnya korban pelanggaran HAM berat

⁸ 12 kasus yang belum terselesaikan, antara lain: 1) Kasus Tahun 1965/1966; 2) Kasus Penembakan Tahun 1982 - 1985; 3) Kasus Talangsari Tahun 1989; 4) Kasus Kerusakan Mei Tahun 1998; 5) Kasus Trisakti dan Semanggi Tahun 1998 - 1999; 6) Kasus Penghilangan Secara Paksa terhadap Aktivistis HAM Tahun 1997/1998; 7) Kasus Dukun Santet Tahun 1998; 8) Kasus Simpang KKA Aceh; 9) Kasus Rumah Geudong Aceh; 10) Kasus Jambu Keupok Aceh; 11) Kasus Wasior dan Wamena; 12) Kasus Paniai Tahun 2014. Lihat <https://nasional.tempo.co/read/1616237/12-kasus-pelanggaran-ham-berat-yang-pernah-ditangani-komnas-ham> diakses pada tanggal 04 September 2022

kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan agresi.⁹ Empat inti kejahatan tersebut harus menjadi perhatian untuk masyarakat internasional yang tidak boleh dibiarkan dan tidak dihukum.

Unsur pasal tindak pidana pelanggaran HAM berat dalam R-KUHP merumuskan bahwa subjek yang ada ialah setiap Orang. Pasal-pasal tersebut hanya mengatur mengenai sanksi tindak pidana yang akan diberikan apabila individu tersebut melanggar pasal tersebut. Padahal subjek atau aktor pelanggaran HAM tidak terbatas pada individu/setiap orang. Jika mengacu pada ketentuan Statuta Roma, kriminalisasi ditujukan bukan pada subjek hukumnya, melainkan pada tindakan/perbuatannya. Pasal 6 Statuta Roma misalnya menyebutkan bahwa Genosida berarti **setiap perbuatan** berikut ini yang dilakukan dengan tujuan untuk menghancurkan, seluruhnya atau untuk sebagian, suatu kelompok nasional, etnis, ras atau keagamaan.¹⁰ UU Pengadilan HAM pun telah sesuai dengan standar ini, dengan menyebutkan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan berfokus pada tindakannya, bukan subjek hukumnya.

Perumusan definisi tindak pidana pelanggaran berat HAM dalam R-KUHP memberikan sinyal bahwa Negara hanya mengakui bahwa pelanggaran HAM hanya dilakukan oleh individu semata. Padahal negara ataupun korporasi dapat dimintai pertanggungjawaban atas terjadinya kasus-kasus tindak pidana pelanggaran HAM berat.

D. Tidak Ada Pengecualian Asas Non Retroaktif

Prinsip *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*¹¹ atau asas legalitas merupakan konsep dasar dalam hukum pidana yang berlaku hampir di seluruh dunia. Tujuan penting dari keberlakuan asas ini salah satunya adalah untuk melindungi warga negara dari kesewenang-wenangan penggunaan hukum pidana. Bahkan konstitusi Indonesia juga mengatur mengenai larangan orang untuk diadili dengan ketentuan yang berlaku surut (non-retroaktif).¹² Begitupun pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 dan pasal 15 Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik juga mengatur hal yang sama.

Dalam KUHP, asas ini pun dituangkan secara tegas dalam norma, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, disebutkan bahwa "*suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada.*" Selain itu, jika terjadi perubahan dalam ketentuan peraturan perundang-

⁹ Lihat Pasal 5 Statuta Roma

¹⁰ (a) Membunuh anggota kelompok tersebut;

(b) Menimbulkan luka fisik atau mental yang serius terhadap para anggota kelompok tersebut;

(c) Secara sengaja menimbulkan kondisi kehidupan atas kelompok tersebut yang diperhitungkan akan menyebabkan kehancuran fisik secara keseluruhan atau untuk sebagian;

(d) Memaksakan tindakan-tindakan yang dimaksud untuk mencegah kelahiran dalam kelompok tersebut;

(e) Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok itu kepada kelompok lain.

¹¹ Tidak ada tindak pidana atau delik tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya

¹² Pasal 28I ayat (1) menyebutkan bahwa Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

undangan, sesudah perbuatan dilakukan, maka terhadap terdakwa diterapkan ketentuan yang paling menguntungkannya.¹³

Asas legalitas ini pun dipertahankan dalam RKUHP. Ketentuan itu berbunyi “*Tidak ada satu perbuatan pun yang dapat dikenai sanksi pidana dan/atau tindakan kecuali atas kekuatan peraturan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.*”

Sebelumnya, UU Pengadilan HAM mengatur mengenai pengecualian terhadap asas ini. Ketentuan tersebut tercantum dalam Pasal 43 yang menyebutkan bahwa pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU Pengadilan HAM, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM *Ad Hoc*. Adapun pengadilan HAM *Ad Hoc* dapat dibentuk atas usul DPR atas peristiwa tertentu dengan keputusan Presiden.

Secara prinsip, norma di atas terlihat melanggar ketentuan non-retroaktif atau hak untuk tidak dihukum berdasarkan peraturan yang berlaku surut. Akan tetapi perlu diingat bahwa larangan untuk tidak melakukan pelanggaran HAM berat sebagaimana diatur dalam Statuta Roma merupakan hukum yang telah lama hidup dalam masyarakat internasional, sebagaimana dapat dilihat dari proses Persidangan Nuremberg terhadap kejahatan perang yang telah dilakukan oleh para anggota Nazi pada waktu itu, yang diberlakukan secara retroaktif. Dalam arti tertentu, pengecualian terhadap asas non-retroaktif dalam kasus pelanggaran HAM berat merupakan konsensus untuk mengutamakan keadilan substansial dibandingkan legalitas yang kaku.¹⁴

Asas non-retroaktif juga dikenal dalam Hukum HAM Internasional secara khusus pada Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik, Pasal 15 angka (1) kovenan tersebut menyatakan “*Tidak seorang pun dapat dipersalahkan melakukan tindak pidana karena tindakan atau kelalaian yang bukan merupakan tindak pidana, menurut hukum nasional atau internasional, pada saat perbuatan itu dilakukan.*” Meski begitu kovenan kemudian mengatur lebih lanjut pada Pasal 15 angka (2) “*Tidak ada satu pun dalam pasal ini yang dapat mengurangi persidangan dan penghukuman seseorang untuk setiap tindakan atau kelalaian yang, pada saat dilakukan, merupakan tindak pidana menurut prinsip-prinsip umum hukum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.*” Dengan kata lain Kovenan Hak Sipil dan Politik menyatakan bahwa ketentuan non-retroaktif tidak dapat dijadikan sebagai alasan atas praktik impunitas atau praktik yang membiarkan pelaku dari suatu tindak pidana yang menyalahi suatu prinsip hukum umum yang diakui masyarakat internasional dan bangsa-bangsa.

Sebagaimana telah dijelaskan bahwa pelanggaran HAM berat merupakan perbuatan yang dipandang sebagai *hostis humanis generis* dan merupakan perbuatan tercela dalam hukum kebiasaan internasional (*customary of international law*). Maka meski “baru” dikualifikasi oleh Indonesia sebagai kejahatan melalui UU Pengadilan HAM, namun secara materil pelanggaran HAM berat telah jauh “dianggap” sebagai suatu tindak pidana oleh masyarakat internasional. Oleh karena itu, asas non-retroaktif tidak dapat dijadikan sebagai alasan untuk mengeliminasi proses persidangan dan penghukuman terhadap

¹³ Lihat Pasal 1 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

¹⁴ KontraS, Catatan Kritis 20 Tahun Penerapan UU Pengadilan HAM (2000 – 2020): Mengkaji UU Pengadilan HAM yang Efektif, hlm. 17.

pelaku pelanggaran HAM berat khususnya pelaku pelanggaran HAM berat masa lalu yaitu peristiwa pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU Pengadilan HAM atau dikenalnya istilah pelanggaran HAM berat dalam hukum pidana materiil Indonesia.

Mengingat kekhususan tersebut, penting untuk tetap mencantumkan pengecualian terhadap asas non-retroaktif terhadap ketentuan pelanggaran/tindak pidana berat terhadap HAM. Sayangnya, tidak ada satupun ketentuan yang mengatur hal tersebut dalam R-KUHP yang akan segera disahkan. Hal ini jelas berbahaya, sebab akan menjadi legitimasi dari impunitas, pelaku pelanggaran HAM berat sebelum diundangkannya R-KUHP dengan mudah berdalih dan berlindung dibalik asas legalitas.

Lebih lanjut ketentuan mengenai asas non-retroaktif juga menyisakan potensi masalah pada tingkatan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan. Jika R-KUHP disahkan maka berdasarkan Pasal 1 R-KUHP pelanggaran HAM berat yang terjadi pasca disahkannya UU 26 Tahun 2000 namun terjadi sebelum disahkannya R-KUHP tidak dapat diadili dengan menggunakan ketentuan yang diatur dalam R-KUHP membuat keberadaan R-KUHP jikapun disahkan tidak berguna bagi proses peradilan kasus pelanggaran HAM berat.

E. Daluarsa Penuntutan

Selain tidak ada pengecualian terhadap asas non-retroaktif, R-KUHP juga menyimpan potensi berbahaya terhadap pengusutan kasus pelanggaran HAM berat masa lalu dengan absennya pengecualian ketentuan daluarsa. Dalam R-KUHP, Pasal 136 R-KUHP yang menyebutkan kewenangan penuntutan dinyatakan gugur karena kedaluwarsa apabila setelah melampaui waktu 20 (dua puluh) tahun untuk Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun, pidana penjara seumur hidup, atau pidana mati.

Sementara itu, pelanggaran HAM berat sebagaimana diatur dalam UU Pengadilan HAM tidak mengenal kadaluarsa sebagaimana tercantum dalam Pasal 46. Artinya kejahatan ini dapat diusut tanpa limitasi jangka waktu. Ketentuan pengecualian terhadap daluarsa penuntutan terhadap kejahatan ini sangat penting mengingat kerumitan penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat dengan berbagai hambatannya yang bisa memakan waktu puluhan tahun. Selain itu, pertimbangan mengenai tanggung jawab negara baik kepada korban untuk memberikan hak atas keadilan dan hak atas reparasi, juga kepada masyarakat umum untuk menuntaskan beban sejarah Indonesia, maka pengaturan mengenai daluarsa dalam konteks pelanggaran HAM berat menjadi tidak relevan.¹⁵

Jika ketentuan dalam R-KUHP ini berlaku, maka kejahatan pelanggaran HAM berat yang terjadi di zaman orde baru, seperti halnya Kejahatan 65-66, Tanjung Priok (1984), Talangsari (1989), Peristiwa penghilangan orang secara paksa (1997-1998), Kerusuhan Mei (1998) dan berbagai peristiwa lainnya otomatis kadaluarsa, sehingga tidak dapat ditindaklanjuti.

F. Hukuman Lebih Ringan

¹⁵ Ibid.

Permasalahan berikutnya yang muncul dalam pengaturan tindak pidana pelanggaran HAM berat dalam R-KUHP yakni ancaman hukuman yang lebih rendah jika dibandingkan dengan UU Pengadilan HAM. Sayangnya tidak ada satupun keterangan resmi mengenai alasan dari beberapa pengurangan jumlah masa hukuman dalam R-KUHP.

UU Pengadilan HAM memiliki suatu terobosan dengan mengkriminalisasi pelaku genosida dengan ancaman hukuman paling lama 25 tahun.¹⁶ Hal ini melampaui ketentuan maksimal penjara dalam KUHP yakni 20 tahun. Adapun beberapa perbandingan ketentuan pidana dalam UU Pengadilan HAM dan R-KUHP tercantum dalam tabel dibawah ini.

UU Pengadilan HAM	Rancangan KUHP
Genosida	
<p>Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 huruf a, b, c, d, atau e dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 25 (dua puluh lima) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun.</p>	<p>Dipidana karena genosida Setiap Orang yang dengan maksud menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, etnis, atau agama, dengan cara:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. membunuh anggota kelompok; b. mengakibatkan penderitaan fisik atau mental berat terhadap anggota kelompok; c. menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang diperhitungkan akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik, baik seluruh maupun sebagian; d. memaksakan tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran dalam kelompok; atau e. memindahkan secara paksa Anak dari kelompok ke kelompok lain, dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun.
Kejahatan Terhadap Kemanusiaan	
<p>Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9</p>	<p>Dipidana karena Tindak Pidana terhadap kemanusiaan, Setiap Orang yang</p>

¹⁶ Pasal 36 UU Pengadilan HAM.

<p>huruf a, b, d, e, atau j dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 25 (dua puluh lima) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun.</p>	<p>melakukan salah satu perbuatan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan terhadap penduduk sipil, berupa:</p> <p>a. pembunuhan, pemusnahan, pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa, perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain yang melanggar aturan dasar hukum internasional, atau kejahatan apartheid, dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun;</p>
<p>Pasal 37 UU Pengadilan HAM</p> <p>Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf g, h, atau i dipidana dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun.</p>	<p>perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa, atau bentuk-bentuk Kekerasan seksual lain yang setara, atau penghilangan orang secara paksa dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun.</p>
<p>Permufakatan Jahat, Persiapan, Percobaan, dan Pembantuan Tindak Pidana</p>	
<p>Percobaan, permufakatan jahat, atau pembantuan untuk melakukan pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 atau Pasal 9 dipidana dengan pidana yang sama dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36, Pasal 37, Pasal 38, Pasal 39, dan Pasal 40.</p>	<p>Pasal 620 Ketentuan mengenai permufakatan jahat, persiapan, percobaan, dan pembantuan yang diatur dalam Undang-Undang mengenai Tindak Pidana berat terhadap hak asasi manusia, Tindak Pidana terorisme, Tindak Pidana korupsi, Tindak Pidana pencucian uang, dan Tindak Pidana narkoba berlaku sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang tersebut.</p>

Dapat dilihat bahwa sejumlah ketentuan dalam R-KUHP memuat ketentuan yang lebih ringan dibandingkan dengan norma yang diatur dalam UU Pengadilan HAM. Sebagai contoh, untuk kejahatan terhadap kemanusiaan, dalam hal tindakan yang sama yakni perkosaan, perbudakan seksual dan tindakan sejenis, sebagaimana diatur dalam Pasal 37 UU Pengadilan HAM mengatur bahwa 10 tahun hukuman minimal. Sementara itu, terdapat pemangkasan hukuman minimal dalam ketentuan R-KUHP untuk tindakan serupa menjadi hanya 5 tahun.

Begitupun dalam konteks percobaan dan pembantuan tindak pidana, tindak pidana berat terhadap HAM dalam R-KUHP memang akan mengikuti kaidah dalam Undang-Undang Pengadilan HAM. Akan tetapi hal yang disoroti adalah penggunaan frasa “dan” dalam Pasal 620 R-KUHP. Hal ini berlainan dengan ketentuan Pasal 41 UU Pengadilan HAM yang menggunakan frasa “atau” atas masing-masing perbuatan mengenai permufakatan jahat, persiapan, percobaan, dan pembantuan kejahatan. Pengaturan ini sejalan dengan konstruksi hukum pidana internasional dalam Statuta Roma bahwa baik permufakatan jahat, persiapan, percobaan atau pembantuan untuk melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan melahirkan suatu jenis pertanggungjawaban pidana individu yang berbeda satu sama lain.¹⁷ Sehingga penggunaan frasa dan dinilai kurang tepat.

G. Nihilnya Pertanggungjawaban Komando

Salah satu kekhususan penting dalam pengaturan delik pelanggaran HAM tentu saja berkaitan dengan tanggung jawab yang dilakukan oleh atasan dari para pelaku yang bertugas di lapangan. Ketentuan ini dikenal dengan pertanggungjawaban komando. Pengaturan ini sangat esensial sifatnya, mengingat pelanggaran HAM berat adalah kejahatan yang dilakukan secara sistematis atau melibatkan struktural kekuasaan. Sehingga, proses hukum tidak dapat hanya menjerat para pelaku yang bertugas di lapangan saja melainkan juga terhadap struktur komando, secara khusus komandan yang mengetahui dan membiarkan juga tidak mencegah bawahannya melakukan pelanggaran HAM berat, serta komandan yang gagal mengambil langkah berupa menyerahkan bawahannya yang telah menjadi pelaku pelanggaran HAM berat kepada proses penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.

Sistem pertanggungjawaban ini penting untuk menjerat komandan lapangan yang seringkali tak terjamah dari pertanggungjawaban hukum. Dalam konteks militer misalnya, setiap orang yang diangkat menjadi komandan militer memiliki tanggung jawab komando terhadap pasukan (bawahannya) sehingga sebagai seorang komandan haruslah bertindak dengan tepat dan bijaksana terhadap pasukannya khususnya dalam hal memberi pelatihan dan perintah agar pasukannya tidak melakukan kesalahan ketika menjalankan suatu operasi militer.¹⁸

Dalam Statuta Roma, aspek ini diatur dalam Pasal 28 yang menyatakan bahwa seorang atasan, baik militer maupun sipil, yang bertindak selayaknya komandan militer, bertanggung jawab atas pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh bawahan di bawah kendalinya secara efektif apabila:

- a. komandan militer atau orang tersebut mengetahui, atau disebabkan oleh keadaan pada waktu itu, seharusnya mengetahui bahwa pasukan-pasukan itu melakukan atau hendak melakukan kejahatan tersebut; dan
- b. komandan militer atau orang tersebut gagal mengambil langkah-langkah yang perlu dan masuk akal dalam kekuasaannya untuk mencegah perbuatan mereka atau

¹⁷ Bernhard Ruben Fritz Sumigar, *Gross Violations of Human Rights in the Criminal Code Bill: an Overview from International Law*, Negara Hukum: Vol. 11, No. 2, November 2020, hlm. 141.

¹⁸ Gheanina Priscilla Kaban, *Unsur-Unsur Tanggung Jawab Komando Di Dalam Hukum Pidana Internasional (Studi Putusan The Prosecutor V. Jean-Pierre Bemba Gombo/Icc-01/05-01/08)*, Jurnal Ilmu Hukum Alatheia, Volume 1 Nomor 2, Februari 2018, hlm. 158.

mengajukan masalah tersebut kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan dan penuntutan.

Artikel 28 ICC jo. Artikel 86 par. 2 Protokol Tambahan I 1977 juga menegaskan bahwa komandan bertanggung jawab secara pidana terhadap kejahatan yang dilakukan oleh pasukan yang berada di bawah komando dan pengawasan efektifnya atau yang disebabkan oleh kegagalannya dalam melakukan pengawasan yang patut.

Pengaturan mengenai pertanggungjawaban komando sebenarnya telah diatur dalam Pasal 42 UU Pengadilan HAM. Bahkan tidak hanya militer, Kepolisian atau pemimpin sipil juga turut bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif, karena atasan tersebut tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar.¹⁹

Kami mengkhawatirkan bahwa tidak diaturnya pertanggungjawaban komando dalam tindak pidana berat terhadap HAM sebagaimana yang tercantum dalam R-KUHP akan dengan mudah meloloskan para komandan yang seharusnya bertanggung jawab dari pertanggungjawaban hukum pidana. Hal tersebut tentu makin membuat sulit aparat penegak hukum untuk menghadirkan keadilan bagi para korban kejahatan pelanggaran HAM, khususnya yang terjadi di masa lalu.

H. Kesimpulan dan Rekomendasi

Pengaturan tindak pidana terhadap pelanggaran HAM berat dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana akan menjadi permasalahan yang cukup serius. Selama ini, keputusan untuk mempercepat pembahasan RKUHP tersebut tidak diimbangi dengan proses yang berbasis pada prinsip partisipasi bermakna (*meaningful participation*). Beragam pasal yang bermasalah tersebut dapat terlihat dalam pasal-pasal penghinaan terhadap pemerintah (Pasal 240 RKUHP), penghinaan terhadap kekuasaan umum dan lembaga negara (Pasal 349 dan 350 RKUHP), serta penyelenggaraan unjuk rasa dan demonstrasi tanpa izin (Pasal 273 RKUHP). Beberapa pasal tersebut ternyata pernah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi dan pemerintah tetap memaksa untuk memasukkan kembali ke dalam RKUHP.

Selain dari pasal-pasal yang dinilai bermasalah, Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (R-KUHP) mengenai pelanggaran HAM berat dinilai mengabaikan asas transparansi dan akuntabilitas yang mana kedua asas tersebut sangat penting dalam pelaksanaan *good governance*. Para keluarga korban pelanggaran HAM berat di masa lalu juga tidak diberi tahu terkait konsekuensi apabila pengaturan ini telah berlaku. Apabila R-KUHP ini tetap dipercepat untuk pengesahannya, maka ini akan menimbulkan dampak yang cukup berbahaya. Oleh karena itu, berikut alasan mengapa perumusan tindak pidana pelanggaran berat HAM menjadi bagian dari R-KUHP, antara lain:

- Degradasi kekhususan tindak pidana pelanggaran HAM berat;
- pengaturan unsur yang tidak sesuai dengan standar internasional;
- Tidak ada pengecualian terhadap asas non-retroaktif;

¹⁹ UU Pengadilan HAM, Ps. 42 ayat (2).

- Tidak ada ketentuan daluarsa penuntutan;
- Hukuman R-KUHP yang lebih ringan dibandingkan pengaturan dalam UU Pengadilan HAM; dan
- Nihilnya pengaturan pertanggungjawaban komando dalam R-KUHP.

Berdasarkan catatan di atas, kami mendesak:

Pertama, DPR RI untuk mencabut ketentuan pasal 602 dan 603 R-KUHP tentang tindak pidana berat terhadap HAM dari draf R-KUHP pada saat tahap pembahasan. Selain tidak ada alasan yang mendesak, delik ini hanya akan mempersulit penuntasan kasus pelanggaran HAM, khususnya yang terjadi di masa lalu;

Kedua, pemerintah RI untuk fokus untuk menyelesaikan pelanggaran HAM di masa lalu lewat jalur yudisial sebagaimana dimandatkan UU No. 26 Tahun 2000 dan sesuai dengan standar internasional dengan menjamin hak atas kebenaran, hak atas keadilan, hak atas pemulihan, dan jaminan ketidak-berulangan ketimbang membuka celah langgengnya praktik impunitas.