

PERTANGGUNGJAWABAN NEGARA ATAS KEJAHATAN KEMANUSIAAN TERHADAP ETNIS ROHINGYA DI MYANMAR ANTARA KURUN WAKTU TAHUN 2017-2018

Akbar Kusuma Wardana, Anugrah Adiastruti
Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret
Email: akbarkusuma14@gmail.com, diaz.fhuns@yahoo.com

Abstrak

Artikel ini mendeskripsikan dan mengkaji permasalahan bagaimana pertanggungjawaban Negara atas kejahatan kemanusiaan terhadap etnis Rohingya di Myanmar antara kurun waktu 2017-2018. Metodologi penelitian yang digunakan adalah metode penelitian normatif yang memiliki definisi yang sama dengan penelitian doktrinal dengan sifat penelitian preskriptif berdasarkan bahan hukum primer dan sekunder. Berdasarkan hasil penelitian, penulis mendapatkan hasil penelitian bahwa Myanmar melanggar beberapa peraturan hukum internasional. Dalam hal ini Myanmar dapat dimintai pertanggungjawaban berupa penghukuman terhadap para pelaku yang terlibat dalam peristiwa kejahatan kemanusiaan ini. Apabila Myanmar tidak mampu (*unable*) dan/atau tidak mau (*unwilling*) untuk menghukum para pelaku, maka Mahkamah Pidana Internasional (ICC) dapat melakukan penghukuman sesuai dengan yurisdiksinya *Rome Statute* Pasal 5 ayat (1). Siapapun orang yang melakukan kejahatan akan dihukum secara individu sesuai dengan *Rome Statute* Pasal 25 ayat (2) dan diadili tanpa adanya perbedaan mengenai Kapasitas atau Jabatannya sesuai dengan Pasal 27.

Kata Kunci: Rohingya, hukum internasional, hak asasi manusia, kejahatan terhadap kemanusiaan, tanggung jawab negara

Abstract

This article describes and reviews the State's responsibility for crimes against Rohingya in Myanmar during 2017-2018. The research methodology used is a normative research method which has the same resolution as doctrinal research with the nature of prescriptive research based on primary and secondary legal materials. Based on the results of the study, the author obtained the results of Myanmar research discussing several international legal regulations. In this case Myanmar can be held accountable as a punishment for the perpetrators involved in the event. If Myanmar is unable and unable to punish the perpetrators, the International Criminal Court (ICC) can carry out punishments that are in accordance with its jurisdiction. Rome Statute. Article 5 paragraph (1). Anyone who makes coverage will be determined by the individual in accordance with the Rome Statute Article 25 paragraph (2) and will be tried without any difference regarding the Terms or Position in accordance with Article 27.

Keywords: Rohingya, international law, human rights, crimes against humanity, state responsibility.

A. Pendahuluan

Menurut Amnesty International sejak 25 Agustus 2017, lebih dari 750 ribu pengungsi yang didominasi oleh anak-anak dan perempuan, telah meninggalkan Myanmar. Mereka menyeberang ke Bangladesh setelah pasukan Myanmar melancarkan tin-dakan keras terhadap komunitas Muslim minoritas (<https://www.aa.com.tr/id/dunia/gadis-gadis-rohingya-terancam-pelecehan-seksual-di-kamp-pengungsi/1180611>, diakses pada 2 Maret 2018). Para pengungsi tersebut melarikan diri dari operasi militer di mana pasukan keamanan dan gerombolan Buddha membunuh pria, wanita dan anak-anak.

Tidak hanya itu saja, mereka juga melakukan penjarahan rumah, serta membakar desa Rohingya tersebut (<http://www.trt.net.tr/melayu/asia-tenggara/2017/11/08/dewan-keamanan-pbb-mengecam-pembunuhan-yang-dilakukan-oleh-militer-myanmar-842870>, diakses pada 2 Maret 2018).

Operasi militer oleh pemerintah Myanmar tersebut berujung pada timbulnya persoalan HAM, antara lain, seperti perusakan harta benda, penganiayaan, pembunuhan hingga tindakan presekusi terhadap anggota/kelompok masyarakat yang berasal dari etnis Rohingya (<http://www.bbc.com/indonesia/dunia-41105830>

Krisis terbaru Rohingya: bagaimana seluruh kekerasan bermula?, diakses pada 5 Maret 2018).

Berdasarkan Undang - Undang Keimigrasian tahun 1974, Pemerintah Myanmar memberikan tanda pengenal penduduk kepada seluruh etnis, bahkan suku bangsa Cina dan India, kecuali kepada suku Rohingya. Minoritas Rohingya hanya memperoleh sertifikat terdaftar Orang Asing (Foreign Registration Cards) ([http://parstoday.com/id/radio/world-i33916-nestapa_muslim_rohingya_\(2\)](http://parstoday.com/id/radio/world-i33916-nestapa_muslim_rohingya_(2))), diakses pada 12 Maret 2018).

Situasi semakin sulit bagi etnis Rohingya karena Myanmar pada masa pemerintahan Jenderal Ne Win Undang-Undang Kewarganegaraan tahun 1982. Aturan Undang-Undang Kewarganegaraan tahun 1982, membagi kewarganegaraan ke dalam tiga kelompok yaitu: kewarganegaraan penuh (*full citizen*), warga negara asosiasi (*associate citizens*) dan penduduk karena naturalisasi (*naturalization citizens*). Muslim Rohingya tidak memperoleh kewarganegaraan, karena mereka hanya memiliki status sebagai orang asing. Berdasarkan pasal 3 ayat 2 Undang-Undang kewarganegaraan tahun 1982, Muslim Rohingya tidak diakui sebagai warga negara yang sah, tapi dianggap sebagai Bengali. ([http://parstoday.com/id/radio/world-i33916-nestapa_muslim_rohingya_\(2\)](http://parstoday.com/id/radio/world-i33916-nestapa_muslim_rohingya_(2))), diakses pada 12 Maret 2018).

Tindakan seperti yang diuraikan diatas merupakan tindakan pelanggaran terhadap jus cogens, sehingga kewajiban yang dimiliki masyarakat internasional keseluruhan (*erga omnes*) untuk menuntut dan mengadili pelaku pelanggaran jus cogens. Selain itu, dalam perkembangan HAM internasional, tanggung jawab negara juga dapat muncul akibat perlakuan buruk pemerintah suatu negara terhadap warga negaranya sendiri (James Crawford, 2002:667). Negara yang melakukan pelanggaran berat HAM dapat dimintakan pertanggungjawabannya sesuai dengan pengaturan hukum internasional yang berlaku.

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, penulis tertarik untuk mengkaji, Bagaimana pertanggungjawaban Negara atas kejahatan terhadap kemanusiaan atas etnis Rohingya di Myanmar berdasarkan Hukum Internasional.

B. Metode penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum. Penelitian hukum disebut juga penelitian normatif memiliki

definisi yang sama dengan penelitian doktrinal yaitu penelitian berdasarkan bahan-bahan hukum yang fokusnya pada membaca dan mempelajari bahan-bahan hukum primer dan sekunder. Bahan-bahan hukum tersebut disusun secara sistematis, dikaji, dan ditarik suatu kesimpulan dalam hubungannya dengan masalah yang diteliti (Peter Mahmud Marzuki, 2014:95). Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum atau disebut *legal research* adalah suatu proses untuk menemukan kebenaran koherensi, yaitu adakah aturan hukum sesuai norma hukum dan adakah norma hukum yang berupa perintah atau larangan itu sesuai dengan prinsip hukum, serta apakah tindakan seseorang sesuai dengan norma hukum atau prinsip hukum (Peter Mahmud Marzuki, 2014:55-56).

C. Hasil Penelitian dan Pembahasan

Pelanggaran HAM yang terjadi di Arakan Utara pada pokoknya melanggar ketentuan-ketentuan dari hukum internasional terkait dengan hak-hak dasar manusia. Nilai-nilai yang terkandung dalam DUHAM mengenai kebebasan setiap manusia untuk hidup, merdeka, dan terlindungi telah dilanggar di Myanmar. Penganiayaan terhadap masyarakat Rohingya dalam praktik kerja paksa maupun terhadap wanita-wanita Rohingya bertentangan dengan Pasal 5 DUHAM mengenai larangan penganiayaan dan hukuman yang tidak manusiawi. Peraturan-peraturan yang diskriminatif yang di berlakukan terhadap orang-orang Rohingya melanggar nilai-nilai kehidupan tanpa diskriminasi yang dijunjung oleh DUHAM dan di tegaskan kembali dalam ICECSR.

Hak-hak untuk kebebasan menikah dan bergerak dan perlindungan terhadap penangkapan sewenang-wenang yang diatur dalam DUHAM telah dilanggar di Arakan Utara. Hak-hak sipil dan politik dari warga Rohingya telah dengan sewenang-wenang dicabut oleh pemerintah Myanmar, baik melalui kebijakan dan peraturan maupun dari praktik di lapangan.

1. Sejarah Etnis Rohingya di Myanmar

Menurut historiografis Myanmar modern didirikan oleh penguasa kolonial Inggris. Tercatat bahwa setelah Perang Anglo-Burma pertama, teritori dari Rakhine dan Tanintharyy dimasukkan dalam struktur administrasi *British India* melalui cabangnya di Bengal (Taylor, 2007:73). Lalu barulah setelah tahun 1937, berdirilah British Burma setelah berhasil melepaskan diri dari India (Md. Mahbubul Haque, 2016:6).

Pada saat kerajaan di Arakan masih berdiri sampai akhir 1784, wilayahnya mencakup sampai wilayah Chittagong di bagian selatan dari Bangladesh pada saat ini (Mèdecins Sans Frontières, 2002:9). Posisi geografis Arakan menjelaskan perbedaan dari sejarah perkembangan populasi Muslim yang ada di Arakan, sampai raja Burma Bodayapaya menaklukkannya pada 28 Desember 1784. Setelah kemerdekaan tahun 1948, wilayah Arakan dimasukkan ke wilayah Burma.

Berdasarkan bagian 149 pada laporan sensus *British Burma* tahun 1871 (diambil pada bulan Agustus 1872), yang dicetak oleh badan pers pemerintah di Rangoon pada tahun 1875 (*Report on the Census of British Burma 1871, 1875:30*).

Di dalam laporan sensus kolonial Inggris pada tahun 1872 di Burma tersebut jelas mengakui adanya salah satu ras pribumi yang hidup di Arakan. Mereka disebut sebagai “*Arakanese Mussulman*”. Sebutan “*Mussulman*” lazim digunakan untuk mengidentifikasi orang-orang muslim di bekas wilayah kolonial Inggris.

Dokumen pemerintahan Burma juga menjadi bukti bahwa Rohingya telah terintegrasi ke dalam masyarakat Burma sejak awal kemerdekaan. Ada banyak bukti kehadiran dari Rohingya di dalam dokumen pemerintahan Burma. Sangat penting untuk diketahui bahwa Rohingya telah menjadi korban dari rezim pemerintahan militer oleh Ne Win pada tahun 1962. Rohingya telah terlibat secara aktif sebelumnya, pada masa pemerintahan parlementer (1948-1962) dan mereka juga dipelihara oleh negara. Terlepas dari bukti pengakuan terhadap Rohingya di berbagai dokumen pemerintahan tersebut, masyarakat Rohingya kehilangan kewarganegaraannya secara sewenang-wenang (Md. Mahbulul Haque, 2016:9).

Etnis Rohingya menjadi warga masyarakat yang tidak memiliki status kewarganegaraan. Sejak dibuatnya Undang-Undang Keimigrasian, pada tahun 1974 pemerintah Myanmar memberikan tanda pengenalan penduduk, terkecuali etnis Rohingya. Rohingya hanya memperoleh sertifikat terdaftar orang asing (Foreign Registration Cards). Situasi semakin sulit bagi etnis Rohingya karena pemerintah Myanmar mengeluarkan Undang-Undang Kewarganegaraan 1982. Di dalamnya membagi ke dalam tiga kelompok: kewarganegaraan penuh (full citizen), warga negara asosiasi (associate citizens) dan penduduk karena naturalisasi (naturalization citizens). Rohingya tidak memperoleh kewarganegaraan karena hanya memiliki status sebagai orang asing (Jawahir Thontowi, 2013:43-44).

2. Kejahatan Kemanusiaan Etnis Rohingya Berdasarkan Hukum Internasional

Istilah kejahatan terhadap kemanusiaan dinyatakan pertama kalinya pada tahun 1915 ketika terjadinya pembantaian massal terhadap bangsa Armenia oleh bangsa Turki. Pada tanggal 28 Mei 1915, Perancis, Russia, dan Inggris bereaksi atas kekejaman tersebut dengan menyatakan bahwa kekejaman yang dilakukan pemerintah Turki terhadap bangsa Armenia, sebagai kejahatan kemanusiaan atas peradaban. Sebelumnya istilah kejahatan terhadap nilai-nilai Kristiani sempat mengemuka terhadap keshalihan Turki. Rusia dan Inggris lebih menerima kejahatan terhadap kemanusiaan guna mencegah timbulnya tafsiran luas terhadap konflik agama (Antonio Cassese, 2003:67).

Dalam *Rome Statute* Pasal 7, kejahatan terhadap kemanusiaan adalah:

“Article 7(1) : *for the purpose of this Statute, crimes 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:*

- 1) *Murder*
- 2) *Extermination*
- 3) *Enslavement*
- 4) *Deportation or forcible transfer of population*
- 5) *Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law*
- 6) *Torture*
- 7) *Rape, sexual slavery, enforced prostitution. Forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity*
- 8) *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*
- 9) *Enforced disappearance of persons*
- 10) *The crime of apartheid*
Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health”.

Ketentuan mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan yang dijelaskan dalam *Rome Statute* Pasal 7 ayat (1). Kemudian dijelaskan lebih lanjut pada Pasal 7 ayat (2) *Rome Statute*, yaitu:

- a) Serangan yang terdiri dari tindakan sebagaimana disebutkan dalam ayat (1) terhadap penduduk sipil yang berkaitan dengan atau merupakan tindak lanjut dari kebijakan negara atau organisasi untuk melakukan penyerangan tersebut;
- b) Pemusnahan diartikan sebagai tindakan yang termasuk di antaranya penerapan kondisi tertentu yang mengancam kehidupan secara sengaja, antara lain menghambat akses terhadap makanan dan obat-obatan, yang diperkirakan dapat menghancurkan sebagian penduduk;
- c) Perbudakan diartikan sebagai segala bentuk pelaksanaan hak milik terhadap objek yang berupa orang, termasuk tindakan mengangkut objek tersebut, khususnya perempuan dan anak-anak;
- d) Pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa diartikan sebagai tindakan merelokasi penduduk melalui pengusiran atau cara kekerasan lainnya dari tempat dimana penduduk tersebut secara sah berada, tanpa dasar yang dibenarkan menurut hukum internasional;
- e) Penyiksaan diartikan tindakan secara sengaja untuk memberikan rasa sakit atau penderitaan, baik fisik maupun mental, orang-orang yang ditahan di bawah kekuasaan pelaku. Kecuali itu, bahwa penyiksaan tersebut tidak termasuk rasa sakit atau penderitaan yang hanya muncul secara inheren atau insidental dari penenaan sanksi yang sah;
- f) Penghamilan paksa berarti penyekapan secara tidak sah seorang perempuan yang dibuat hamil secara paksa, dengan maksud memengaruhi komposisi etnis suatu populasi atau merupakan pelanggaran berat lainnya terhadap hukum internasional. Definisi ini tidak dapat ditafsirkan mempengaruhi hukum nasional terkait kehamilan;
- g) Penindasan diartikan penyangkalan keras dan sengaja terhadap hak-hak dasar dengan cara bertentangan dengan hukum internasional dengan alasan identitas sebuah kelompok atau kolektif;
- h) Kejahatan *apartheid* diartikan tindakan tidak manusiawi dengan karakter yang serupa dengan tindakan-tindakan yang disebutkan

dalam ayat (1), dilakukan dalam konteks penindasan sistematis yang dilakukan oleh suatu rezim dan dominasi satu kelompok ras tertentu dari kelompok ras lainnya dengan maksud untuk mempertahankan rezim tersebut;

- i) Penghilangan orang secara paksa diartikan sebagai penangkapan, penahanan atau penculikan terhadap seseorang atas dasar wewenang, dukungan atau persetujuan suatu negara ataupun organisasi politik, yang kemudian diikuti oleh penolakan pengakuan kebebasan atau pemberian informasi tentang keberadaan orang-orang tersebut, dengan maksud untuk menghilangkan perlindungan hukum dalam waktu yang lama.

Rome Statute 1998 merumuskan kejahatan kemanusiaan dengan elemen-elemen prinsip (*chapeau elements*), yang membedakan kejahatan terhadap kemanusiaan dengan kejahatan biasa, yakni kejahatan ini haruslah dilakukan dalam konteks 'serangan yang meluas atau sistematis kepada penduduk sipil', dan aspek 'pengetahuan' dari pelaku (Zainal Abidin dan Supriyadi Widodo Eddyono, 2017: 14). Selain itu, untuk memperkuat pengertian tentang unsur-unsur Kejahatan terhadap Kemanusiaan, *Rome Statute* 1998 juga dilengkapi, sebagai dokumen yang tidak terpisahkan, dengan dokumen unsur-unsur kejahatannya. Dengan adanya suatu penjelasan mengenai unsur-unsur kejahatan yang memadai, akan memberikan gambaran dan mempermudah pada jaksa dan hakim dalam mengkonstruksi suatu kejahatan terhadap kemanusiaan. Oleh karenanya, perumusan *Rome Statute* merupakan perumusan tentang Kejahatan Terhadap Kemanusiaan yang paling lengkap, dan oleh karenanya perumusan ini haruslah menjadi definisi rujukan dalam mengatur tentang Kejahatan Terhadap Kemanusiaan (Zainal Abidin dan Supriyadi Widodo Eddyono, 2017: 14).

Genosida sebagai sebuah bentuk kejahatan internasional mendapatkan perhatiannya ketika majelis umum PBB mengadopsi konvensi mengenai genosida *Neuremberg Tribunal* 1946, yang mengadili NAZI Jerman terhadap pembunuhan dan penyiksaan orang-orang Yahudi. Konvensi tersebut setidaknya memiliki 4 kelebihan, yakni: (i) memberikan pengertian secara mendetail; (ii) memberikan penghukuman atas segala perbuatan yang terkait dengan genosida; (iii) memberikan pelarangan atas tindakan-tindakan genosida baik disaat perang maupun damai; dan (iv) dapat menimbulkan pertanggungjawaban

individu pelaku dan negara yang melakukan ataupun sekedar terlibat. (Malcolm D. Evans, 2003:36-39).

Dalam *Rome Statute* dijelaskan mengenai jenis dari kejahatan Genosida yaitu:

Art. 6 Rome Statute: any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

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

Unsur-unsur tersebut diatas dapat diartikan sebagai berikut:

Membunuh anggota kelompok; mengakibatkan penderitaan fisik dan mental yang berat kepada anggota kelompok; menciptakan kondisi kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik, baik seluruh atau sebagiannya; memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok; memindahkan secara paksa anak-anak dan kelompok tertentu ke kelompok lain.

Dalam "*Elements of Crimes*" diberikan catatan bahwa paksaan tidak terbatas pada paksaan fisik, tetapi termasuk pula ancaman secara fisik yang menyebabkan ketakutan akan kekerasan, ancaman hukuman, paksaan psikologis atau penyalahgunaan wewenang atas manusia tersebut atau mengambil kesempatan pada saat berlangsungnya kondisi tersebut (R. Wiyono, 2015:135).

Pasal 6 Ayat 1 ICCPR tahun 1966 menyatakan bahwa, setiap manusia melekat hak untuk hidup, hak ini harus dilindungi oleh hukum. Tidak seorang pun boleh dirampas kehidupannya secara sewenang-wenang (Ian Brownlie, 1993:172). Myanmar melakukan praktik-praktik yang melanggar Konvensi diatas yaitu pembunuhan yang dilakukan terhadap etnis Rohingya yang dilindungi.

Pemusnahan suatu bangsa merupakan suatu kejahatan menurut hukum internasional. Pasal 1 *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* menyebutkan

bahwa negara-negara peserta Konvensi menegaskan bahwa pemusnahan suatu bangsa dengan sengaja, baik yang dilakukan diwaktu damai maupun pada waktu perang merupakan kejahatan menurut hukum internasional yang melakukan pencegahan dan penghukuman.

Pembunuhan terhadap etnis Rohingya ini masih berlangsung hingga saat ini. Pasal 2 Konvensi ini mengidentifikasi suatu perbuatan yang dilakukan dengan sungguh-sungguh untuk menghancurkan seluruh atau sebagian suatu bangsa, suku bangsa, ras atau jenis kelompok keagamaan, diantara perbuatan itu adalah:

- a) Membunuh anggota-anggota kelompok;
- b) Merusak jasmani atau mental anggota-anggota kelompok;
- c) Dengan sengaja mengakibatkan penderitaan pada kondisi kehidupan suatu kelompok;
- d) Melaksanakan tindakan yang ditujukan untuk mencegah kelahiran dalam suatu kelompok;
- e) Memindahkan anak-anak dari suatu kelompok ke kelompok lain secara paksa.

Pasal 3 menyatakan bahwa, perbuatan berikut dibawah ini dapat dihukum yaitu :

- a) Pemusnahan suatu bangsa dengan sengaja;
- b) Komplotan rahasia yang melakukan pemusnahan suatu bangsa dengan sengaja;
- c) Hasutan langsung dan terbuka untuk melakukan pemusnahan suatu bangsa dengan sengaja;
- d) Usaha melakukan pemusnahan suatu bangsa dengan sengaja;
- e) Ketertiban dalam pemusnahan suatu bangsa dengan sengaja.

Pembunuhan, pengusiran, dan pemusnahan Rohingya merupakan salah satu tragedi kemanusiaan yang sangat dahsyat selama abad ke-20 dan ke-21 ini. Pemusnahan (genosida) Rohingya secara sistematis ini jelas-jelas merupakan kejahatan dan tragedi kemanusiaan yang sangat memprihatinkan di dunia yang beradab. Sudah sepatutnya, dunia internasional bersuara atas kejadian ini. Lembaga *HAM Human Right Watch* dalam laporannya soal tragedi tahun 2012 yang membuat 125 ribu Rohingya terusir ke Bangladesh belum kembali hingga sekarang menyebut kekerasan terhadap etnis minoritas Muslim itu adalah "pembersihan etnis" atau genosida (<https://www.hrw.org/report/2013/04/22/all-you-can-do-pray/crimes-against-humanity-and-ethnic-cleansing-rohingya-muslims>, diakses pada 12 Mei 2018).

3. Bentuk Penyelesaian Menurut Hukum Internasional Terhadap Pelanggaran Hak Asasi Manusia Dalam Kejahatan Kemanusiaan Etnis Rohingya Di Myanmar

Secara teoritis, penegakan hukum pidana internasional dibagi menjadi *direct enforcement system* (sistem penegakan langsung) dan *indirect enforcement system* (sistem penegakan tidak langsung). Akan tetapi dalam perkembangannya terdapat apa yang disebut dengan *hybrid* model atau model campuran yang mengakomodasi penegakan hukum pidana internasional melalui hukum pidana nasional dan hukum internasional (Eddy O.S Hiariej, 2009:69).

Penyelesaian terhadap pelanggaran berat HAM secara hukum pada dasarnya mengacu kepada prinsip *exhaustion of local remedies* melalui mekanisme forum pengadilan nasional. Mekanisme penyelesaian pelanggaran berat HAM ditingkat nasional biasanya dibentuk oleh suatu negara dengan cara mendirikan suatu pengadilan khusus HAM. Pengadilan tersebut ada yang bersifat permanen maupun Ad hoc berdasarkan peraturan perundang-undangan nasional negara yang bersangkutan. Pembentukan pengadilan ada yang dilakukan secara mandiri oleh negara yang bersangkutan maupun bekerjasama dengan lembaga Internasional seperti PBB (Hartanto, 2016:40).

Mekanisme penyelesaian pelanggaran berat HAM ditingkat internasional terdiri dari Mahkamah HAM yang bersifat Ad hoc dan Permanen. Mahkamah HAM internasional Ad hoc dibentuk berdasarkan suatu resolusi DK PBB atas dasar ancaman atas keamanan dan perdamaian dunia. Ketidakmauan (*unwillingness*) dan ketidakmampuan (*inability*) dari negara yang diduga melakukan pelanggaran berat HAM untuk menyelesaikan masalah pelanggaran tersebut di tingkat nasional dapat mendasari dibentuknya Mahkamah Internasional Ad hoc dan diambil alihnya Mahkamah Pidana Internasional (ICC) (Hartanto, 2016:41).

Praktek sistem penegakan hukum langsung telah dilaksanakan oleh beberapa Mahkamah Internasional ad hoc, seperti Nuremberg Trial, Tokyo Trial, hingga ICTY dan ICTR. Sementara penegakan hukum tidak langsung, dilakukan oleh pengadilan nasional tempat tindak pidana terjadi atau pengadilan lain yang mempunyai yurisdiksi atas tindak pidana yang terjadi (Sinta Agustina, 2006:82).

Pasal 5 ayat (1) *Rome Statute* yang berisi ketentuan bahwa, yurisdiksi mahkamah terbatas pada kejahatan paling serius yang menyangkut

masyarakat internasional secara keseluruhan. Mahkamah mempunyai yurisdiksi sesuai dengan Statuta berkenaan dengan kejahatan-kejahatan berikut:

- a) Kejahatan genosida;
- b) Kejahatan terhadap kemanusiaan;
- c) Kejahatan perang;
- d) Kejahatan agresi.

Pasal 6 menjelaskan unsur-unsur, "genosida" berarti setiap tindakan berikut ini yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan, secara keseluruhan ataupun sebagian, kelompok bangsa, etnis, ras atau agama seperti:

- 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 suatu kelompok ke kelompok lain.

Persoalan pertanggungjawaban negara dalam penyelesaian pelanggaran HAM berat (*the most serious crimes of international concern*), menarik untuk dikaji, karena baik dalam hukum internasional maupun hukum nasional yang diadopsi dan dikenal adalah pertanggungjawaban pidana individual (*individual criminal responsibility*), dan belum menyentuh pertanggungjawaban pidana negara (*state criminal responsibility*). Kejahatan melawan hukum internasional dalam hal ini dilakukan oleh orang, bukan entitas abstrak, sehingga pidana hanya bisa dijatuhkan kepada individu yang melakukan kejahatan tersebut (Krisdiana Katiandagho, 2016:7).

Menurut Pasal 25 *Rome Statute* "Seseorang yang melakukan kejahatan didalam yurisdiksi Pengadilan itu harus bertanggung jawab secara individu dan mempertanggung jawabkan untuk hukuman". Dapat digarisbawahi bahwa yang menjadi yuridiksi Mahkamah Pidana Internasional ialah pertanggungjawaban secara individu (*persons*) terlepas ia seorang pemimpin atau aparaturnegara maupun warga sipil.

Dinamika perkembangan doktrin tanggungjawab komando menunjukkan adanya pergeseran

penerapan *standar mens rea* (unsur kesengajaan) dari pertanggungjawaban yang mutlak (*strict liability*) kepada pertanggungjawaban terbatas (*limited liability*). Meskipun terdapat variasi dalam praktek inter-nasional dan nasional, dikenal tiga unsur utama dari doktrin tanggung jawab komando, yaitu: unsur hubungan antara atasan dan bawahan; unsur kesengajaan (*mens rea*), dan unsur tindakan yang diharuskan (Natsri Anshari, 2005:15).

Myanmar tidak meratifikasi seluruh *Rome Statute*, meskipun demikian Mahkamah Pidana Internasional (ICC) dapat mengambil alih kasus ini jika Myanmar dianggap tidak mampu menyelesaikan dan mengadili kasus ini seperti yang termuat dalam Pasal 17 ayat (1) huruf (a) "Kasus itu diselidiki atau dituntut oleh Negara yang mempunyai yurisdiksi terhadapnya, kecuali Negara itu tidak menghendaki atau tidak mampu untuk melakukan investigasi atau penuntutan itu". Terkait sanksi hukum terhadap Myanmar yang dapat diberikan ICC dapat merujuk Pasal 25 Ayat (2) *Rome Statute* "Seseorang yang melakukan kejahatan di dalam yurisdiksi Pengadilan itu harus bertanggung jawab secara individu dan mempertanggung jawabkan untuk hukuman sesuai dengan Statuta ini" dan Pasal 27 "Statuta ini berlaku sama bagi semua orang tanpa ada perbedaan berdasarkan kapasitas resmi. Pada khususnya, kapasitas resmi sebagai Kepala Negara atau Pemerintahan, anggota Pemerintahan atau parlemen, perwakilan terpilih atau pejabat pemerintah dalam kedudukan apapun adalah orang yang tidak akan dibebaskan dari tanggung jawab pidana sesuai dengan Statuta ini, ataupun atas nama dirinya sendiri, tidak merupakan dasar untuk pengurangan hukuman".

Mekanisme lain dapat dilakukan melalui Dewan HAM PBB dengan mekanisme *Complaint Procedure* yang membuka peluang untuk individu atau organisasi sebagai pelapor dan dilanjutkan dengan *Special Procedure* yang dapat dilakukan para ahli independen dengan mandat dari Dewan HAM PBB. Seluruh prosedur ini disebut dengan *Charter Based Mecanism* yang menggunakan Piagam PBB sebagai dasar bagi Dewan HAM PBB.

Adapun bentuk-bentuk mekanisme diplomasi yang dapat digunakan untuk menyelesaikan kasus yang terjadi di Myanmar ialah dengan menggunakan mediasi. Mediasi adalah cara penyelesaian dengan melalui perundingan yang diikuti sertakan pihak ketiga sebagai penengah. Pihak ketiga disini disebut sebagai

mediator. Mediator disini tidak hanya negara tetapi dapat individu, organisasi internasional dan lain sebagainya. Mengenai kasus yang terjadi pada etnis rohingya, PBB dapat sebagai mediator untuk menengahi para pihak yang bersengketa (etnis Rohingya dengan pemerintah Myanmar dan penduduk warga negara Myanmar). Serta PBB dapat membantu memberikan usulan-usulan bagi para pihak untuk menyelesaikan masalah yang terjadi tanpa adanya salah satu pihak yang dirugikan.

Selain itu untuk menyelesaikan masalah yang terjadi dapat menggunakan mekanisme ICC. Dengan memperhatikan empat yurisdiksi pada ICC yaitu (Sefriani, 2007:12):

- a) *Rationae materiae*: kejahatan-kejahatan yang telah dilakukan seperti genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan agresi, seperti yang dijelaskan dalam Pasal 5-8 *Rome Statute* tahun 1998. Berkaitan dengan kasus yang terjadi bahwa yang dialami oleh etnis rohingya merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan.
- b) *Rationae personae*: berdasarkan Pasal 25 *Rome Statute* tahun 1998, ICC hanya mengadili individu tanpa memandang apakah ia merupakan seorang pejabat negara dan sebagainya. Berkaitan dengan kasus yang terjadi di Myanmar maka disini yang bertanggungjawab atas tindakan yang dilakukan adalah individu.
- c) *Ratione loci* : ICC dapat mengadili kasus-kasus yang terjadi di negara peserta dimana menjadi lokasi tempat terjadinya kejahatan hal ini diatur dalam Pasal 12 *Rome Statute* tahun 1998.
- d) *Ratione temporis* : berdasarkan pada Pasal 11 *Rome Statute* tahun 1998, bahwa ICC hanya dapat mengadili kejahatan yang dilakukan setelah tanggal 1 Juli 2002. Berkaitan dengan kasus yang terjadi di Myanmar bahwa kejahatan yang terjadi sesudah tanggal tersebut.

Negara Myanmar bukan negara peserta yang meratifikasi mahkamah pidana internasional, tetapi bukan berarti kejahatan yang terjadi terhadap etnis rohingya tidak dapat diadili melalui Mahkamah Pidana Internasional. Semua warga negara berada dibawah yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional dalam salah satu kondisi antara lain: kesatu, negara dimana tempat lokasi kejadian ia telah meratifikasi perjanjian mahkamah pidana internasional; kedua, negara

tersebut telah mengakui yurisdiksi mahkamah pidana internasional dalam dasar *ad hoc*; ketiga, Dewan Keamanan PBB menyampaikan kasus yang terjadi ke mahkamah pidana internasional. Jadi, kasus tersebut dapat diadili menggunakan ICC (Simon. 2009:9).

D. Simpulan dan Saran

1. Kesimpulan

Penyelesaian terhadap pelanggaran berat HAM secara hukum pada dasarnya mengacu kepada prinsip *exhaustion of local remedies* melalui mekanisme forum pengadilan nasional. Ketidakmauan (*unwillingness*) dan ketidakmampuan (*inability*) dari negara yang diduga melakukan pelanggaran berat HAM untuk menyelesaikan masalah pelanggaran tersebut di tingkat nasional dapat mendasari dibentuknya Mahkamah Internasional *Ad hoc* dan diambil alihnya Mahkamah Pidana Internasional (ICC)

dengan yurisdiksi untuk mengadili kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi sesuai dengan *Rome Statute* Pasal 5 ayat (1). Siapapun orang yang melakukan kejahatan akan dihukum secara individu sesuai dengan *Rome Statute* Pasal 25 ayat (2) dan diadili tanpa adanya perbedaan mengenai Kapasitas atau Jabatannya sesuai dengan Pasal 27.

2. Saran

Meminta kepada pemerintah Myanmar untuk melakukan penegakan hukum dan penghentian tindakan diskriminasi rasial dan agama atau keyakinan yang terjadi di Myanmar dan pemerintah Myanmar seharusnya menghapus atau mengamandemen Undang-Undang Kewarganegaraan Myanmar tahun 1982 yang diskriminatif dan memberikan status kewarganegaraan terhadap etnis Rohingya.

Daftar Pustaka

- Antonio Cassese. 2003. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University.
- Crawford, James. 2002. "The Relationship between Sanction and Countermeasures". *European Journal of International Law (EJIL)*. Vol.13 No.3.
- Eddy O.S Hiarij. 2009. *Pengantar Hukum Pidana Internasional*. Jakarta: Erlangga.
- Haque, Md. Mahbulul. 2016. "Multicultural Society in Burma: How Failed to Accommodate The Rohingya Identity". Paham Piara.
- Hartanto. 2016. "Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Mahkamah Pidana Internasional (ICC)". *Jurnal Pranata*.
- [http://parstoday.com/id/radio/world-i33916-nestapa_muslim_rohingya_\(2\)](http://parstoday.com/id/radio/world-i33916-nestapa_muslim_rohingya_(2)), diakses pada 12 Maret 2018
- <http://www.bbc.com/indonesia/dunia-41105830> Krisis terbaru Rohingya: bagaimana seluruh kekerasan bermula?, diakses pada 5 Maret 2018.
- <http://www.trt.net.tr/melayu/asia-tenggara/2017/11/08/dewan-keamanan-pbb-mengecam-pembunuhan-yang-dilakukan-oleh-militer-myanmar-842870>, diakses pada 2 Maret 2018
- <https://www.aa.com.tr/id/dunia/gadis-gadis-rohingya-terancam-pelecehan-seksual-di-kamp-pengungsi/1180611>, diakses pada 2 Maret 2018
- <https://www.hrw.org/report/2013/04/22/all-you-can-do-pray/crimes-againsthumanity-and-ethnic-cleansing-rohingya-muslims>, diakses pada 12 Mei 2018
- Ian Brownlie. 1993. *Dokumen-Dokumen Pokok Mengenai Hak Asasi Manusia*. Jakarta: Universitas Indonesia Press.
- Jawahir Thontowi. 2016. *Hukum dan Hubungan Internasional*. Yogyakarta: UII Press.
- Krisdiana Katiandagho. 2016. "Kewenangan Mahkamah Pidana Internasional untuk Mengadili Pelaku Kejahatan pelanggaran Ham Berat Dalam Suatu Negara Tanpa Adanya Permintaan dari Negara Tuan Rumah". *Jurnal Hukum Humaniter*, Vol 1 No. 1
- Malcolm D. Evans. 2003. *International Law 1st Edition*. New York: Oxford University Press.

- Akbar Kusuma Wardana, Anugrah Adiasuti: Pertanggungjawaban Negara Atas Kejahatan Kemanusiaan terhadap Etnis..
- Médecins Sans Frontières-Holland. 2002. "10 Years for the Rohingya Refugees in Bangladesh: Past, Present and Future".
- Natsri Anshari. 2005. "Tanggung Jawab Komando Menurut Hukum Internasional dan Hukum Nasional Indonesia". *Jurnal Hukum Humaniter*, Vol 1 No. 1.
- Peter Mahmud Marzuki. 2014. *Penelitian Hukum (Edisi Revisi)*. Jakarta : Kencana
- Sefriani. 2007. "Yurisdiksi ICC terhadap Negara non Anggota *Rome Statute 1998*". *Jurnal Hukum*, No. 2, Vol.14.
- Shinta Agustina. 2006. *Hukum Pidana Internasional Dalam Teori dan Praktek*. Padang: Andalas University Press.
- Simon. 2009. *Mengenal ICC Mahkamah Pidana Internasional, Koalisi Masyarakat Sipil untuk Mahkamah Pidana Internasional*. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti.
- Taylor, R. H. 2007. "British Policy towards Myanmar and the Creation of the Burma Problem". Institute of Southeast Asian Studies.
- Zainal Abidin dan Supriyadi Widodo Eddyono. 2017. "Degradasi. Extraordinary Crimes Problematika Perumusan Kejahatan Genosida, dan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan dalam RKUHP". *Institute for Criminal Justice Reform*.