

364.13  
Seu  
P  
e1

DOSEN MUDA



LAPORAN PENELITIAN

**PENGADILAN BAGI PELAKU PELANGGARAN  
HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA**  
(PERBANDINGAN PENGATURAN DALAM  
HUKUM INTERNASIONAL DENGAN HUKUM NASIONAL)

Oleh :  
Kartini Sekartadji, S.H., M.Hum.  
Dadang Siswanto, S.H., M.Hum.  
Rahayu, S.H., M.Hum.

---

Dibiayai oleh Proyek Peningkatan Penelitian Pendidikan Tinggi  
Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi, Departemen Pendidikan Nasional,  
Sesuai dengan Surat Perjanjian Pelaksanaan Penelitian Dosen Muda  
Nomor : 028/P4T/DPPM/PDM/III/2003 tanggal 28 Maret 2003

FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS DIPONEGORO  
NOVEMBER, 2003

# DAFTAR ISI

Halaman Judul

Lembar Identitas dan Pengesahan • ii

Daftar Isi • iii

Ringkasan • iv

Summary • vi

Pra-kata • viii

## BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Pemikiran • 1

B. Perumusan Masalah • 10

## BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Tujuan Pemidanaan • 11

B. Hubungan Hukum Internasional Dengan Hukum Nasional • 22

## BAB III TUJUAN PENELITIAN DAN MANFAAT PENELITIAN

A. Tujuan Penelitian • 27

B. Manfaat Penelitian • 28

## BAB IV METODE PENELITIAN

Metode Penelitian • 29

## BAB V HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pendayagunaan Hukum Nasional dalam Pengadilan bagi Pelaku Pelanggaran HAM Berat di Indonesia • 33

A.1. Inventarisasi Peraturan HAM • 33

A.2. Asas-asas Pokok dalam UU No.26 Tahun 2000 tentang HAM • 44

A.3. Beberapa Asas-asas dalam Pengadilan HAM ad hoc Internasional yang tidak Diatur dalam UU No.26 Tahun 2000 tentang HAM • 52

B. Pendayagunaan UU No.26 Dalam Peradilan ad hoc terhadap Kasus Pelanggaran HAM Berat di Timor Timur • 55

C. Hubungan Hukum Pidana Nasional dengan Hukum Pidana Internasional Yang Digunakan dalam Mengadili Pelanggaran HAM Berat di Indonesia • 65

1. Adopsi Hukum Pidana Internasional dalam Hukum Pidana Nasional • 65

2. Prinsip Complementer dalam ICC • 70

3. Hambatan-hambatan dalam Harmonisasi Hukum Pidana Internasional dengan Hukum Pidana Nasional • 75

## BAB VI PENUTUP

A. Kesimpulan • 80

B. Saran-Saran • 81

DAFTAR PUSTAKA • 83

LAMPIRAN • 84

## RINGKASAN

Saat ini Indonesia sedang menjadi sorotan dunia sehubungan digelarnya Peradilan ad hoc bagi pelaku pelanggaran HAM berat di Timor Timur pasca jajak pendapat. Pelanggaran HAM berat merupakan kejahatan yang bersifat merusak hak-hak asasi seseorang atau sekelompok orang dan bukan sekedar hanya untuk menghilangkan nyawa secara materiil dari kejahatan tsb. Pelanggaran HAM berat merupakan tindakan yang bersifat sistemik atau meluas (*systemic or widespread*)

Sehubungan dengan hal tersebut ada beberapa permasalahan yang muncul, yakni *pertama* Ketentuan-ketentuan hukum nasional yang dapat digunakan sebagai dasar pemidanaan bagi pelaku pelanggaran HAM berat, *kedua* hubungan antara Hukum Pidana Nasional dan Hukum Pidana Internasional yang digunakan sebagai dasar pemidanaan bagi pelanggaran HAM berat. *Ketiga*, Hambatan-hambatan yang muncul sehubungan dengan harmonisasi ketentuan hukum nasional dengan hukum internasional

Penelitian ini adalah penelitian hukum, yang mempergunakan pendekatan hukum normatif dengan menggunakan bahan hukum primer, sekunder dan tersier sebagai bahan penelitiannya. Secara khusus tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah : menganalisis ketentuan-ketentuan hukum nasional yang dipergunakan untuk mengadili pelanggaran HAM berat di Indonesia; hubungan antara hukum pidana nasional dengan hukum pidana internasional, yang digunakan sebagai dasar penegakan hukum Pelanggaran HAM dan hambatan-hambatan yang muncul dalam harmonisasi hubungan hukum nasional dengan hukum internasional.

Pengadilan bagi pelaku pelanggaran HAM berat di Indonesia didasarkan pada ketentuan dalam UU No 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, dengan membentuk Pengadilan HAM ad hoc untuk mengadili pelaku kejahatan *genocide* dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi sebelum dibentuknya UU No 26 tahun 2000 tersebut. Undang-Undang No 26 tahun

2000 tentang Pengadilan HAM ini mengadopsi rumusan tidak pidana berupa kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan *genocide* dari Statuta Roma 1998 meskipun pemerintah Indonesia sebelumnya tidak meratifikasi Statuta Roma 1998 tentang pembentukan ICC. Putusan pengadilan HAM ad hoc Jakarta Pusat dalam mengadili 12 orang terdakwa pelanggaran HAM berat Timor Timur telah membebaskan 5 orang terdakwa sedangkan mereka yang dipidana hanya dijatuhi pidana penjara di bawah batas ancaman minimum 10 tahun. Akibatnya pengadilan HAM ad hoc ini dianggap tidak memenuhi standart internasional. Undang-undang no 26 tahun 2000 yang digunakan sebagai dasar hukum pengadilan HAM ad hoc tersebut memang tidak memenuhi standart internasional, hal ini dikarenakan tidak dipenuhi syarat-syarat pendirian Pengadilan HAM ad hoc secara internasional.

Kesimpulan dari penelitian ini adalah bahwa pendayagunaan hukum nasional yang untuk mengadili pelaku pelanggaran HAM berat di Indonesia telah menimbulkan opini di kalangan masyarakat bahwa pengadilan HAM ad hoc untuk kasus pelanggaran berat di Timor-Timur belum memenuhi standart internasional. Hambatan yang muncul sehubungan dengan harmonisasi antara hukum pidana nasional dengan hukum pidana internasional, di samping belum keseluruhan sistem peradilan maupun asas-asas diadopsi oleh UU No 26 tahun 2000, juga dikarenakan adanya pemberian kewenangan pada badan legislatif (DPR) untuk mencampuri kewenang lembaga yudikatif.

Saran yang diajukan adalah *pertama*, perlu dibentuk lembaga pra peradilan sebelum kasus-kasus pelanggaran HAM berat akan diajukan dalam persidangan di Peradilan HAM, hal ini untuk mencegah tidak terulangnya putusan bebas karena kasus yang diajukan tidak memenuhi kualifikasi sebagai pelanggaran HAM berat; *kedua*, dihapuskannya peran DPR untuk menentukan dapat tidaknya suatu perkara yang diduga sebagai pelanggaran HAM berat untuk dibentuknya peradilan HAM ad hoc; *ketiga* ditambahkan kejahatan perang dalam UU No 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, dengan tujuan mencegah kekosongan hukum dan sebagai tindakan preventif nantinya bagi pengajuan perkara pelanggaran berat dalam konflik bersenjata di wilayah Indonesia (seperti kasus Aceh).

## SUMMARY

Indonesia has been 'hot shooting' of the world concerning to the establishment of ad hoc justice for the gross violation against human rights in East Timor after the people election. Gross violation against human rights is a crime were distrube of the rights of person or a group and not only for disapperance of live but that crimes to be done by systemic or widespread.

There are several problems concerning to that crimes related to the ad hoc justice for the gross violation against human rights in East Timor after people election. First, empowerment national regulation as a resources of law to punish the criminal of gross violation against human rights. Second, relation between International Criminal Law and National Criminal Law as a resources of law to punish that crimes. Third the rising of handicap concerning the harmonisation of international and national law.

This research is a law research with the juridist normative approach. Its based on primary law resources, secondary law resources and thrirdly resources. The goals of this research are to analyse empowerment our regulation for punish gross violation against human rights in Indonesia. To analyse the relation between International Criminal Law and National Criminal Law which empowerment for law resources in law enforcement concerning. The last this research wart to analyse the handicap concerning the harmonisation of international and national law

Apparantly the reserach result indicates the Indonesia ad hoc justice for the criminals against genocide crimes and crimes against human rights as appart of gross violation against human rights based on UU No 26 tahun 2000 concerning of Human Rights Justice. The Undang-Undang No 26 tahun 2000 have adopted the formulation of crimes against genocide and

crimes against human rights from Rome Statute 1998 concerning to establishment of International Criminal Law (ICC) even our government didn't ratification yet.

Five of twelve criminals who brings to the justice for their against genocide and crimes against human rights gets their freedom by the decision of Jakarta Pusat Justice. The seven criminals have punish to the jail for several year under limits of penal sanction of ten years. Appraisal of international society even in our country to that ad hoc justice was underestimate, for that decision. Beside it our ad hoc justice didn't obey the international standard for establishment of ad hoc justice concerning to gross violation against human rights.

The conclusion are empowerment of our regulation concerning to ad hoc justice for gross violation against human rights in East Timor cases having rise opinion in the international and national society. For our ad hoc justice disobey international standard as seen in ICC, ICTY or ICTR. There are two handicaps concerning to harmonisation between international and national law. *First* until now not all of international justice system and principles adopted yet by UU No. 26 Tahun 2000. *Second* comes from DPR who have a role for make decision wheter the ad hoc justice establish or not. It is the legislation intervention form to judication.

Proposed suggestion in this research are that urgently to establish prae justice institusion before the case of gross violation against human rights bring to the justice. The aim is to prevent the judge made freedom decision for the qualification of case not as a gross violation of human rights. The second proposed is to abolish the role of DPR in establishment of ad hoc justice for crimes against human rights. Third, urgently to make amandement in UU No. 26/2000 concerning to crimes against war which Indonesia have ratification that convention. The reason is to prevent the blank of law in case of armed conflict in Indonesia (like Aceh case)

## PRAKATA

Pelanggaran HAM berat mempunyai nuansa khusus dibanding bentuk pelanggaran lainnya, yakni penyalahgunaan kekuasaan. Artinya pelaku berbuat dalam konteks pemerintahan atau difasilitasi oleh kekuasaan pemerintah.

Indonesia saat ini sedang menjadi sorotan internasional sehubungan dengan digelarnya Pengadilan ad hoc bagi pelaku Pelanggaran Hak Asasi Manusia Berat di Timor Timur pasca jajak pendapat. Pembentukan pengadilan HAM ad hoc pada aras nasional itu tidak dapat dilepaskan dari kecenderungan internasional yang melalui beberapa pengadilan ad hoc telah mengadili pelaku pelanggaran HAM berat. Bahkan sejak Juli 1998 telah dibentuk international Criminal Court (ICC) sebagai pengadilan HAM yang bersifat permanen.

Penelitian berjudul : PENGADILAN BAGI PELAKU PELANGGARAN HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA (Perbandingan Pengaturan Dalam Hukum Internasional Dengan Hukum Nasional) ini dibuat untuk mengetahui pendaaygunaan hukum nasional untuk mengadili pelaku pelanggaran HAM berat di Timor Timur pasca jajak pendapat yang sampai saat ini persidangannya masih berjalan, dan mengetahui hambatan-hambatan dari pendaaygunaan hukum nasional tersebut.

Banyak pihak yang telah berperan dalam pelaksanaan penelitian ini, baik mulai dari penandanaan, sumber data maupun lainnya. Untuk itu diucapkan terima kasih.

Mudah-mudahan hasil penelitian ini memberikan sumbangan bagi Ilmu Hukum khususnya Ilmu Hukum Internasional, Ilmu Hukum Pidana Internasional dan Ilmu Hukum Pidana.

Semarang, November 2003,  
Peneliti  
Kartini Sekartadji  
Dadang Siswanto  
Rahayu

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Pemikiran

Perjuangan masyarakat internasional untuk mengadili pelaku pelanggaran HAM dalam kurun waktu lebih dari 50 tahun sejak Perang Dunia II (PD II) telah menghasilkan empat *Tribunal ad hoc* dan lima komisi pemeriksa (*investigatory commissions*), yaitu : (a) *The International Military Tribunal (IMT)* yang berkedudukan di Nürnberg; (b) *the International Military Tribunal for the Far East (IMTFE)* yang berkedudukan di Tokyo; (c) *the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)* di Den Haag dan (d) *the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)* yang berkedudukan di Arusha. Sedangkan kelima Komisi Pemeriksa adalah : (a) *the 1919 Commission on the Responsibilities of the Authors of War and on Enforcement of Penalties* , yang melakukan investigasi pelbagai kejahatan yang terjadi selama PD I; (b) *the 1943 UN War Crime Commission*, yang melakukan investigasi kejahatan perang Jerman selama PD II; (c) *the 1946 Far Eastern Commission*, yang menginvestigasi kejahatan perang Jepang selama PD II; (d) *the Commissions of Expert Established Pursuant to Security Council Resolution 780*, yang menginvestigasi pelanggaran hukum humaniter di bekas negara Yugoslavia, dan (e) *the Independent Commission of Experts Established in Accordance with Security*

UPT-PUSTAK-UNDIP

Perkembangan hukum pidana internasional untuk memerangi kejahatan terhadap kemanusiaan mencapai puncaknya ketika pada tanggal 17 Juli 1998, Konferensi Diplomatik PBB mengesahkan Statuta Roma tentang Pendirian Mahkamah Pidana Internasional (*Rome Statute on the Establishment of the International Criminal Court*). Yurisdiksi ICC menyangkut pelanggaran HAM berat. Pelanggaran HAM berat atau *gross violation* merupakan tindak pidana atau kejahatan yang bersifat luar biasa (*extraordinary crimes*), karena tindak pidana ini dilakukan oleh suatu kekuasaan atau kelompok yang ditujukan kepada perorangan tertentu atau kelompok berdasarkan asal usul etnik, agama, dengan tujuan untuk menghilangkan nyawa dengan serangan secara meluas atau sistematis (*widespread and systemic attack*). Berdasarkan kualifikasi tindak pidana tsb., maka pelanggaran HAM berat merupakan kejahatan yang bersifat merusak hak-hak asasi seseorang atau sekelompok orang dan bukan sekedar hanya untuk menghilangkan nyawa secara materiil dari kejahatan tsb. Pelanggaran HAM berat merupakan tindakan yang bersifat sistemik atau meluas (*systemic or widespread*), kedua kata kunci tsb. merupakan unsur yang melekat dan mutlak harus ada dalam setiap tindakan pelanggaran HAM berat, yang membedakan dengan tindak pidana biasa dalam KUHP atau perundang-undangan pidana lainnya (Romli Atmasasmita, 2002).

Sifat *extraordinary* dari pelanggaran HAM berat juga dapat dilihat dari berbagai aspek yang berkaitan dengan substansi pengaturan, subyek (pelaku pelanggaran), unsur-unsur pelanggaran HAM berat, persepsi korban dan prosedur pengadilannya. Dalam kaitannya

dengan prosedur pengadilannya, maka pelanggaran HAM berat tidak cukup apabila hanya ditangan: oleh satu yurisdiksi, mengingat akibat dari pelanggaran HAM berat yang berpotensi mengganggu perdamaian dan keamanan umat manusia. Oleh sebab itu diperlukan kerjasama dengan negara atau negara-negara lain. Ini berarti berkaitan dengan persoalan yurisdiksi berbagai negara.

Pelanggaran HAM berat mempunyai nuansa khusus dibanding bentuk pelanggaran lainnya, yakni penyalahgunaan kekuasaan. Artinya para pelaku berbuat dalam konteks pemerintahan dan difasilitasi oleh kekuasaan pemerintah. Bahkan dapat dikatakan bahwa perbuatan tidak sah tsb. dilakukan dalam kerangka atau disertai asosiasi dengan status pemerintahan (*within or in association with governmental status*). Esensi pelanggaran HAM (berat-pen.) bukan semata-mata pelanggaran terhadap hukum (baca : undang-undang) yang berlaku, melainkan degradasi terhadap kemanusiaan atau merendahkan martabat dan derajat manusia. Oleh karena itu pelanggaran HAM tidak selalu identik dengan pelanggaran terhadap hukum pidana, terlebih lagi dalam setiap pelanggaran HAM terdapat unsur perencanaan, dilakukan secara sistemik dengan cara tertentu dan dengan tujuan tertentu serta ditujukan kepada obyek tertentu yang lebih banyak bersifat kolektif baik berdasarkan agama, etnis atau ras tertentu, dan atau yang bersifat individual (Muladi, 2000).

Adapun yang dimaksud dengan pelanggaran HAM berat dalam ICC meliputi kejahatan *genocide, crimes against humanity, crimes of war* dan *crimes of aggression*. Statuta Roma

1998 telah mencapai jumlah minimum ratifikasi, yakni 60 negara pada tahun 2002, namun demikian sampai sekarang belum ada kasus pelanggaran HAM berat yang ditangani oleh ICC. Khusus untuk agresi, baru akan dibicarakan batasan dan ruang lingkupnya nanti pada tahun 2007, yakni tujuh tahun setelah tercapainya jumlah ratifikasi Statuta Roma 1998 pada tahun 2002. Keempat jenis kejahatan tsb. mempunyai perbedaan mendasar dengan tindak pidana dalam KUHP. Sebab delik dalam KUHP digolongkan sebagai *delict ordinary crimes* sedangkan pelanggaran HAM yang berat digolongkan sebagai *delict extra ordinary crimes*. Perbedaan sifat delik tersebut, merupakan salah satu alasan mengapa pelaku-pelaku pelanggaran HAM yang berat, tidak dapat dijangkau oleh delik-delik dalam KUHP. Salah satu perbedaan mendasar bahwa kejahatan atau pelanggaran HAM yang berat ini dilakukan dalam konteks kekuasaan, dan pelaku dalam melakukan kejahatannya difasilitasi oleh pemerintah atau dalam kapasitas resmi sebagai wakil pemerintah.

Sampai saat ini pemerintah Indonesia belum meratifikasi Statuta Roma 1998 tentang pembentukan ICC, yang sekalipun sudah memenuhi syarat jumlah ratifikasi namun sampai sekarang belum berfungsi. Namun pemerintah melalui Undang-Undang No 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM ini mencoba mengadopsi berbagai instrumen hukum pidana internasional seperti Statuta Roma 1998 tentang pembentukan ICC maupun prinsip-prinsip dasar yang muncul dari preseden praktik pengadilan internasional : Nürnberg Trial; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) dan

International Criminal Tribunal for the Rwanda (ICTR) . Adapun prinsip-prinsip dasar dari ketiga peradilan di atas meliputi :

- a. penyimpangan berlakunya asas *non retroaktif* ( asas retroaktif);
- b. pertanggungjawaban pidana secara individual terhadap pelaku tindak pidana, terlepas dari status sebagai pejabat negara/ mereka yang mempunyai kewenangan untuk mengambil kebijakan negara;
- c. tidak adanya alasan pembenar berdasarkan perintah atasan;
- d. pertanggungjawaban komandan atau atasan akibat tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya;
- e. berlakunya asas universal;
- f. tidak memberlakunya asas daluarsa.

Undang-Undang No 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM mengadopsi jenis-jenis pelanggaran HAM berat dari Statuta Roma 1998, namun hanya mencantumkan kejahatan *genocide* dan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai pelanggaran HAM berat, tanpa memasukan kejahatan perang dan agresi. Berdasar UU No.26/2000 tsb. saat ini sedang digelar persidangan bagi pelaku pelanggaran HAM berat di Timor Timur pasca jajak pendapat, dan terhadap beberapa pelaku pelanggaran HAM berat tsb. telah diambil putusan oleh Pengadilan HAM ad hoc. Sehubungan dengan UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang dijadikan dasar Pengadilan HAM ad hoc di atas, maka terdapat beberapa persoalan yang berkaitan dengan prinsip dasar tersebut di muka.

Persoalan ini antara lain berupa :

1. Penolakan penerapan asas retroaktif dalam Pasal 28 I Amandemen UUD 1945. Di samping itu belum diratifikasinya *International Covenant on Civil and Political Right* 1966, (ICCPR) dimana dalam Pasal 15 sub 2 mengakui berlakunya asas retroaktif.
2. UU No 26 tahun 2000, hanya mencantumkan asas nasional aktif, tanpa mencantumkan asas universal sebagai prinsip fundamental dari tindak pidana internasional.
3. Kewenangan DPR untuk menentukan apakah suatu pelanggaran HAM yang dilakukan sebelum dibentuknya UU No 26 tahun 2000 layak untuk diajukan ke Pengadilan HAM ad hoc. Dalam Hukum Internasional ( khususnya hukum

pidana internasional) kewenangan ini diberikan pada penuntut selaku penyidik suatu pelanggaran HAM berat.

Persoalan-persoalan tersebut dapat merupakan bumerang bagi pemerintah Indonesia , sebab di satu sisi ingin mewujudkan peradilan pelanggaran HAM berat, namun di sisi lain masih adanya hambatan yudisial. Persoalan-persoalan tersebut akan menjadi rumit , apabila dikaitkan dengan adanya kewenangan yang dimiliki oleh ICC, dimana peradilan internasional ini dapat mengabaikan berlakunya asas *non bis in idem* dan melampaui kedaulatan negara. Dimana kewenangan yang dimiliki ICC ini untuk mengadili pelaku kejahatan internasional di suatu negara, didasarkan pada :

- (1) Negara yang bersangkutan tidak mempunyai kemampuan (*genuinely unable*) untuk melakukan penyidikan dan penuntutan pelaku pelanggaran HAM atau kejahatan internasional;
- (2) Pengadilan tidak dapat melakukan proses peradilan secara jujur atau fair.

Ditinjau dari bentuk pertanggungjawaban negara, kedua masalah tersebut dapat dikatakan adanya pengingkaran keadilan (*denial of justice*), sehingga persoalannya dapat diangkat ke tingkat internasional. Pengakuan terhadap upaya hukum ke tingkat internasional ini, diakui dalam Pasal 7 UU no 39 tahun 1999 tentang HAM, yang merupakan ketentuan payung bagi instrumen-instrumen nasional tentang perlindungan HAM di Indonesia.

Indonesia dihadapkan pada dua pilihan sulit, yaitu apakah meratifikasi Statuta Roma 1998 ataukah tidak meratifikasi sama sekali. Ratifikasi mengandung banyak konsekuensi yang tidak mudah dilakukan Indonesia saat ini. Apabila kita ratifikasi maka pertama-tama akan berdampak pada KUHAP yang mau tidak mau harus dirombak total. Jelas ini memerlukan pemikiran jangka panjang, komitmen politik yang cukup tinggi dan juga memerlukan

biaya tidak sedikit. Di samping itu dengan meratifikasi Statuta Roma tentang ICC maka Indonesia seakan-akan menyerahkan sebagian kedaulatan hukum kita kepada pihak internasional. Padahal sebagai negara yang berdaulat, seyogyanya Indonesia bisa melakukan sendiri pengadilan tsb. Sekalipun pelaksanaan pengadilan tsb. dibayangi oleh asas korplementer ICC yang bermuka dua, karena di dalamnya mengandung syarat-syarat yang ukurannya sangat subyektif. Di sisi lain apabila memilih tidak meratifikasi, juga mengandung ancaman tersendiri, karena kita tidak akan mempunyai hak tetapi sebaliknya bisa dituntut pihak lain. Pada kasus Timor Timur misalnya, sebagai negara yang telah ratifikasi Statuta Roma 1998, apabila Timor Timur mengajukan deklarasi untuk meminta agar pelanggaran-pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh Indonesia di Timor Timur sebelum menjadi negara merdeka, maka bukannya tidak mungkin apabila pelaku pelanggaran HAM berat dari Indonesia diadili di ICC (*Kartini Sekartadji, 2003 : 38-39*).

Sehubungan dengan pelanggaran HAM dan Pengadilan HAM Internasional tsb., dapat dikemukakan bahwa Indonesia sedang menjadi sorotan dunia berkaitan dengan digelarnya Pengadilan HAM di Indonesia bagi pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan di Timor Timur pasca jajak pendapat. Manakala Pengadilan HAM Indonesia tidak dilakukan secara bersungguh-sungguh dan transparan, maka sesuai dengan prinsip komplementer dalam ICC, ICC dapat mengadili pelaku pelanggaran HAM Berat di Indonesia. Kemungkinan seperti itu bukannya tidak mungkin, mengingat ada kecenderungan bahwa pelanggaran HAM di Indonesia mempunyai muatan politik yang cukup tinggi dengan segala

implikasinya, karena melibatkan kepentingan pemerintah masa lalu. Sehingga dapat dikatakan bahwa kecenderungan untuk terjadinya *political retaliation* (balas dendam politik) dan *impunity* (pengabaian) juga cukup tinggi, yang pada gilirannya akan menghambat penegakan HAM di Indonesia. Ada atau tidaknya *impunity* itu sendiri akan tergantung dari proses peradilan HAM yang harus menjunjung tinggi transparansi, akuntabilitas dan independensi. Apabila itu semua tidak ada pada proses pengadilan HAM di Indonesia, maka akan membuka peluang masuknya yurisdiksi ICC ke dalam kasus-kasus tsb.

Pembentukan pengadilan ad hoc internasional oleh Dewan Keamanan PBB untuk warga negara Indonesia yang melakukan pelanggaran HAM berat di Timor Timur pasca jajak pendapat, bukannya tidak mungkin. Mengingat saat ini PBB melalui CIET (*Commission of Investigatory in East Timor*) tengah melakukan pencarian fakta tentang pelanggaran HAM pasca jajak pendapat yang melibatkan warga negara Indonesia. Hasil penyelidikan CIET ini nantinya akan dibawa ke Majelis Umum PBB untuk kemudian diputuskan apakah perlu dibentuk pengadilan internasional ad hoc untuk Indonesia atau tidak. Atau apabila Timor Leste sebagai negara yang telah meratifikasi Statuta Roma 1998 membawa perkara pelanggaran HAM berat pasca jajak pendapat ini ke ICC.

Terlepas dari Indonesia melakukan ratifikasi atau tidak terhadap Statuta Roma 1998, perlu diperhatikan bahwa implikasi pembentukan ICC terhadap sistem peradilan pidana di Indonesia sangat mendasar karena beberapa sebab sebagai berikut:

- Pelanggaran HAM yang sangat berat (*serious violation of human right*) sudah merupakan dan dipandang oleh seluruh masyarakat internasional sebagai *serious crimes of international concern* sehingga pelanggaran HAM yang sangat berat bukan semata-mata masalah hukum nasional, melainkan merupakan masalah hukum internasional. Konsekuensi logis dari dasar pemikiran tsb., maka peradilan atas pelanggaran HAM yang sangat berat bukan semata-mata yurisdiksi pengadilan nasional melainkan juga merupakan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional;
- Penggolongan atas pelanggaran HAM yang sangat berat sebagaimana dimuat dalam Pasal 5,6,7 dan 8 Statuta Roma 1998 (Pasal 5 tentang Yurisdiksi ICC; Pasal 6 tentang *Genocida*; Pasal 7 tentang *Crimes against humanity* dan Pasal 8 tentang *War crimes*) bukan merupakan kejahatan biasa (*ordinary crimes*) melainkan merupakan kejahatan yang sangat luar biasa (*extraordinary crimes*) sehingga penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan suatu pengadilan terhadap kejahatan ini memerlukan pengaturan secara khusus dan berbeda dengan pengaturan dalam perundang-undangan yang berlaku seperti KUHP dan Undang-undang Pidana Khusus lainnya;
- Institusi yang relevan dan sesuai untuk memeriksa dan menyidik pelanggaran HAM yang berat memerlukan prasarana dan sarana secara khusus yang memadai sehingga proses peradilan atas kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat dapat dilaksanakan secara "impartial", "fair" dan "transparan" dengan mengacu kepada standar yang diakui berdasarkan Hukum Internasional (*Romli Atmasasmita, 2001*).

Perlindungan HAM dalam hukum internasional lebih difokuskan pada kepentingan pribadi dan kelompok pribadi, dan yang utama hubungan mereka dengan pemerintah. Tujuannya ialah memberikan perlindungan internasional untuk hak-hak asasi dan kebebasan pribadi dan kelompok pribadi atas penyalahgunaan kekuasaan oleh pemerintah, dan mengusahakan serta menjamin bagi mereka iklim hidup yang sesuai dengan martabat manusia. Hukum internasional tentang HAM telah merusak mitos bahwa cara suatu negara memperlakukan penduduknya sendiri tidak dapat dicampuri oleh siapapun, termasuk oleh hukum internasional, dan juga mitos bahwa individu tidak dapat diikat oleh hukum internasional (*Pieter van Dijk, 1997*). Hukum tentang HAM kontemporer telah bergerak melampaui pertimbangan yang bersifat politik yang dipengaruhi oleh perlindungan secara tradisional terhadap orang asing dan minoritas ke arah perhatian

terhadap setiap individu sebagai manusia. Tujuan pengaturan HAM adalah mempertahankan umat manusia secara perorangan dari kehilangan kehidupan serta kebebasannya dari perlakuan kejam serta penindasan dari negara yang membawahnya, baik sebagai warga maupun sebagai pribadi yang sementara menjadi subyek dari yurisdiksinya.

## B. Perumusan Masalah

Persoalan Pengadilan HAM dalam aras internasional sekalipun bukan hal yang baru sama sekali, namun masih terus memerlukan kajian yang lebih mendalam, baik dalam perspektif hukum internasional, utamanya dalam hukum pidana internasional, maupun hukum nasional. Dalam aras nasional, pengadilan HAM di Indonesia merupakan pengalaman yang baru sama sekali, bahkan merupakan pengadilan HAM nasional yang pertama di dunia.

Dalam konteks hubungan antar negara, isu HAM telah menjadi masalah sangat penting, sementara itu dalam konteks dalam negeri sendiri, isu HAM juga menduduki prioritas untuk diperhatikan pemerintah. Gerakan HAM dalam masyarakat internasional tengah memasuki suatu tahap yang disebut sebagai gerakan *pluralisme internasional*, yaitu suatu gerakan yang mendesakkan masalah HAM sebagai agenda prioritas oleh masyarakat internasional dan seluruh negara bangsa di negara-negara maju. Globalisasi telah mengantarkan bangsa-bangsa di dunia menghadapi kecenderungan ke arah terjadinya internasionalisasi masalah-masalah yang menyangkut HAM di suatu negara, sehingga