



RATIFIKASI STATUTA ROMA 1998

LEMBAGA STUDI DAN ADVOKASI MASYARAKAT (ELSAM)
Jl. Siaga II No.31 Pejaten Barat, Pasar Minggu, Jakarta Selatan 12510, Indonesia

DAFTAR ISI

BAB I Latar Belakang Masalah.....	1
A. Latar Belakang Pendirian Mahkamah Pidana Internasional.....	1
B. Mahkamah Pidana Internasional.....	5
C. Kebutuhan Indonesia untuk Meratifikasi Statuta Roma.....	7
i. Menghapuskan Berbagai Praktek Impunity.....	8
ii. Mengatasi Kelemahan Sistem Hukum Indonesia.....	11
iii. Perlindungan Saksi dan Korban	19
BAB II Ratifikasi Statuta Roma.....	24
A. Keuntungan dan Kerugian Indonesia dalam Meratifikasi Statuta Roma.....	28
i. Keuntungan Meratifikasi Statuta Roma.....	29
ii. Kerugian tidak Meratifikasi Statuta Roma.....	35
B. Kesiapan Infrastruktur dan Instrumen Hukum Indonesia.....	36
i. UUD 1945.....	37
ii. KUHP, RKUHP dan KUHAP.....	38
iii. Undang-undang NO. 39/1999.....	39
iv. Undang-Undang No. 26/2000.....	40
v. RANHAM 2004-2009.....	41
BAB III Implementasi Efektif Statuta Roma.....	43
A. Melaksanakan Sinkronisasi Berbagai Aturan Statuta Roma dengan Sistem Hukum Indonesia	48
i. Absorpsi Efektif Statuta Roma dengan Hukum Nasional Indonesia.....	49
ii. Peraturan Perundangan yang Perlu Disinkronisasi.....	55
iii. Mekanisme Sinkronisasi.....	62
B. Diseminasi Aturan-Aturan dalam Statuta Roma.....	67
i. Aparat Penegak Hukum dan Aparat Pemerintah.....	67
ii. Kalangan Unit-Unit Angkatan Bersenjata.....	69

iii. Kalangan Akademisi dan Praktisi Hukum.....	72
BAB IV Kesimpulan.....	75
BAB V Rekomendasi.....	78
Daftar Pustaka.....	81
LAMPIRAN: Progress Pengadilan HAM di Indonesia.....	85

BAB I

Latar Belakang Masalah

A. Latar Belakang Pendirian Mahkamah Pidana Internasional (ICC)

Empat Pengadilan Pidana Ad hoc Internasional telah dibentuk selama abad ke-20 yakni: *International Military at Nuremberg*, *Tokyo Tribunal*, *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (ICTY), dan *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR). Kelebihan dan kekurangan dari keempat Mahkamah ini secara langsung maupun tidak langsung mempengaruhi pendirian dari Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court* yang selanjutnya disebut sebagai ICC). Khususnya dalam Draft *International Law Commission* (ILC) tahun 1994 tentang ICC, mendapat pengaruh yang sangat besar dari Statuta ICTY.¹ Di bawah ini akan diuraikan secara singkat mengenai mahkamah-mahkamah pidana ad hoc tersebut dan berbagai kritikan-kritikan masyarakat internasional yang mewarnai kinerja keempat mahkamah ad hoc tersebut yang pada akhirnya bermuara pada pendirian ICC.

Mahkamah Militer Internasional di Nuremberg adalah sebuah pengadilan yang dibentuk oleh empat negara pemenang perang setelah Perang Dunia II untuk mengadili warganegara Jerman. Empat Negara tersebut adalah Inggris, Perancis, Uni Soviet dan AS yang bertindak atas nama "semua negara". Mahkamah ini telah mengadili 24 terdakwa penjahat perang Nazi di mana 3 terdakwa dibebaskan, 12 dihukum mati, 3 dipenjara seumur hidup dan 4 dihukum penjara.² Namun, tidak semua pelaku kejahatan yang merupakan pemimpin Nazi tersebut dihadapkan ke pengadilan, bahkan kebebasan dari penghukuman yang mereka terima nampak sebagai suatu balas jasa atas apa yang telah mereka lakukan dan mereka mendapat

¹ Report of the ILC on the Work of Its 46th Sess, UN GAOR, 49th Sess, Supp No. 10(A/49/10). Diambil dari Kriangsak Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford University Press, January, 2001, p. 27

² Kriangsak...*ibid*, p.18

pengampunan atas kejahatan mereka tersebut.³ Mahkamah, yang dibentuk berdasarkan perjanjian London tanggal 8 Agustus 1945 ini, juga dikritik sebagai Mahkamah bagi pemenang perang (*victor's justice*) karena semua jaksa dan hakim berasal dari kekuatan sekutu, bukan dari Negara yang netral. Semua terdakwa dan pembelanya berasal dari Jerman, dan mereka mendapat fasilitas yang sangat terbatas dalam mempersiapkan kasus-kasus mereka serta mendapatkan pemberitahuan mengenai bukti-bukti penuntutan.⁴ Sehingga jelas Mahkamah ini bukanlah Mahkamah yang imparial. Terlepas dari segala kekurangan dan kegagalannya, Mahkamah Nuremberg sangat berarti bagi penegakkan hak asasi manusia internasional karena telah meletakkan prinsip-prinsip dasar pertanggungjawaban pidana secara individu (yang tertuang dalam *Nuremberg Principle*). Selain itu, definisi kejahatan terhadap kemanusiaan yang diatur dalam Pasal 6(c) Piagam Nuremberg, belum pernah ditemukan dalam Konvensi-Konvensi sebelumnya. Mahkamah ini juga secara tegas menolak prinsip 'impunitas kedaulatan negara' seperti yang tertuang dalam pasal 7 Piagam Nuremberg.

Mahkamah Internasional Timur Jauh, atau dikenal dengan Mahkamah Tokyo, juga merupakan mahkamah yang didirikan sekutu (berdasarkan deklarasi Mc Arthur) untuk mengadili penjahat perang. Julukan *Victors Justice* juga melekat dalam Mahkamah ini karena: Jepang tidak diijinkan untuk membawa AS ke hadapan Mahkamah Tokyo atas tindakan pemboman Hiroshima dan Nagasaki yang dilakukan AS, dan Jepang juga tidak diijinkan untuk mengadili Uni Soviet atas pelanggaran terhadap perjanjian kenetralan tanggal 13 April 1941.⁵ Selain itu praktek impunitas juga sangat jelas terjadi dalam Mahkamah ini ketika Amerika Serikat memutuskan untuk tidak membawa Kaisar Hirohito ke meja pengadilan, tapi justru melanggengkan kedudukannya dalam Kekaisaran Jepang.⁶ Hal ini sangat bertolak belakang mengingat sumbangan yang paling besar dari Pengadilan ini adalah konsep "pertanggungjawaban komando" ketika mengadili Jenderal Tomoyuki Yamashita (teori

³ Geoffrey Robertson QC, *Kejahatan terhadap Kemanusiaan: Perjuangan Untuk Mewujudkan Keadilan Global*, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia 2002, p. 252.

⁴ *Ibid*, p.271

⁵ Lihat. Y Onuma, "The Tokyo Trial: Between Law and Politics", in C.Hosoya.N.Ando, Y.Onuma and R Minear (eds), *The Tokyo War Crimes Trial: An International Symposium* (Kodansha, 1986), p.45. Diambil dari Kriangsak...*Op.cit*,p. 19

⁶ Geoffrey Robertson...*Op.Cit*, p. 252

ini kemudian menjadi dasar penuntutan di ICTY atas kasus Mladic dan Karadzic). Impunitas lain yang dipraktikkan dalam pengadilan ini adalah tidak diadilinya para industrialis Jepang yang menjajakan perang serta pemimpin-pemimpin nasionalis yang senang kekerasan.

Hampir setengah abad setelah Perang Dunia berakhir, masyarakat internasional kembali dikejutkan dengan praktek pembersihan etnis yang lagi-lagi terjadi di Eropa yakni di Negara bekas Yugoslavia. Konflik di Bosnia-Herzegovina, sejak April 1992 dan berakhir bulan November 1995, merupakan praktek pembersihan etnis yang kekejamannya sudah mencapai tingkat yang tidak pernah dialami Eropa sejak Perang Dunia II. Kamp-kamp konsentrasi, perkosaan yang sistematis, pembunuhan besar-besaran, penyiksaan, dan pemindahan penduduk sipil secara massal adalah bukti-bukti yang tidak dapat diingkari yang akhirnya mendorong Dewan Keamanan PBB untuk mendirikan *International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia* (ICTY) berdasarkan Resolusi 808 tanggal 22 Februari 1993, dengan pertimbangan bahwa sudah meluasnya tindakan pelanggaran terhadap hukum humaniter termasuk praktek pembersihan etnis sehingga sangat mengancam perdamaian dan keamanan internasional.⁷ Berbagai kritikan kembali muncul seiring terbentuknya ICTY ini, banyak kalangan yang menganggap bahwa mahkamah ini hanyalah kebetulan belaka mengingat berbagai kegagalan diplomasi dan sanksi serta penolakan PBB untuk mengorbankan tentara keamanannya melalui intervensi bersenjata membuat mahkamah terhadap penjahat perang sebagai alat satu-satunya untuk menyelamatkan muka PBB.⁸ Walaupun mahkamah ini bukan lagi merupakan keadilan pemenang perang namun justru dikenal sebagai keadilan yang selektif (*selective justice*) karena hanya mendirikan Mahkamah untuk mengadili kejahatan yang dilakukan di Negara-negara tertentu, serta Mahkamah ini juga jelas berdasarkan pada *anti-Serbian bias*.⁹ Selain itu, Mahkamah ini juga tidak mengadili angkatan bersenjata NATO yang ikut melakukan pemboman di Negara bekas Yugoslavia. Padahal, sangatlah jelas serangan udara yang dilakukan NATO terhadap Kosovo seharusnya

⁷ Florence Hartman, *Bosnia*, diambil dari Roy Gutman and David Rieff, *Crimes of War : What Public Should Know*, W.W Norton Company, New York-London, 1999, p. 53.

⁸ Geoffrey Robertson, ...*Op. Cit*, p. 352-353.

⁹ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, p. 337.

menuntut pertanggungjawaban para pemimpin NATO atas pilihan target pemboman yang mereka lakukan karena jelas merupakan pelanggaran terhadap hukum perang.¹⁰

Kritikan yang sama mengenai "*selective justice*" juga ditujukan kepada PBB ketika Dewan Keamanannya mendirikan *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR) berdasarkan Resolusi Dewan Keamanan 955 tanggal 8 November 1994 di kota Arusha, Tanzania. Pengadilan ini didirikan untuk merespon terjadinya praktek genosida, serta kejahatan terhadap kemanusiaan yang sudah meluas yang terjadi di Rwanda.¹¹ Banyak kalangan menilai, ICTY dan ICTR ini hanyalah Mahkamah Internasional yang didirikan dengan alasan yang sangat politis, dan berdasarkan prinsip yang abstrak dan tidak jelas dan itu jauh lebih kejam bila dibandingkan dengan segala jenis kejahatan yang dituduhkan kepada Milosevic. Bagaimana dengan penyiksaan yang terjadi di Beijing terhadap anggota Falun Gong hingga meninggal dan menjual organ-organ vital mereka? Bagaimana dengan Robert Mugabe, seorang diktator dari Zimbabwe yang memerintahkan angkatan bersenjata yang dilatih oleh Korea Utara untuk melakukan pembunuhan dan perampasan di Matabeleland pada pertengahan 80-an? Bagaimana dengan Ariel Sharon, atas tindakan pembunuhan besar-besaran di Shabra dan Shatila terhadap wanita dan anak-anak Palestina? Akankah mereka semua juga dibawa ke Mahkamah seperti halnya Mahkamah untuk Yugoslavia dan Rwanda? Akankah PBB memiliki keberanian untuk itu? *Selective Justice* adalah keadilan yang ditunda dan itu sama saja dengan *victors justice*.¹²

Berbagai kekurangan dan kegagalan dari mahkamah-mahkamah internasional di atas akhirnya menggerakkan PBB untuk melaksanakan konferensi pada tahun 1998 untuk mendirikan suatu Mahkamah Pidana yang permanen yang diharapkan dapat menyempurnakan berbagai kelemahan dari Mahkamah Internasional sebelumnya. Aspirasi untuk mendirikan ICC telah muncul di era 1980-an melalui proposal yang

¹⁰ Professor Jeremy Rabkin, *The UN Criminal Tribunal for Yugoslavia and Rwanda : International Justice or Show of Justice?*, diambil dari William Driscoll, Joseph Zompetti and Suzette W. Zompetti, *The International Criminal Court: Global Politics and The Quest for Justice*, The International Debate Education Association, New York, 2004, p. 131.

¹¹ Kriangsak Kittichaisaree, ...Op.Cit,p. 24

¹² Taki, *Unpopular Truth: Selective Justice*, from "Slobodamnation", New York Press, Volume 14, issued 28. This Article was found at [http : // www.issues-views.com](http://www.issues-views.com)

diajukan Negara-negara Amerika Latin (yang diketuai oleh Trinidad dan Tobago) kepada Majelis Umum PBB.¹³

Selanjutnya, setelah pendirian ICTY dan ICTR, Majelis Umum PBB mendirikan Komite yang bernama Komite Persiapan untuk pendirian ICC (*Preparatory Committee for The Establishment of an International Criminal Court*), yang telah bertemu enam kali sejak 1996-1998 untuk mempersiapkan teks Konvensi sebagai dasar ICC.¹⁴ Puncak dari proses yang panjang tersebut adalah disahkannya Statuta ICC dalam Konferensi di Roma tanggal 17 Juli 1998 sehingga Statuta tersebut akhirnya dikenal dengan nama Statuta Roma. Seperti yang tertuang dalam Mukadimah dari Statuta Roma tentang Mahkamah Pidana Internasional, bahwa Mahkamah ini bertujuan untuk mewujudkan keadilan yang global (*Global Justice*), memutuskan rantai kekebalan hukum (*impunity*) bagi para pelaku kejahatan, serta mengefektifkan kinerja mekanisme hukum nasional dalam menghukum pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan genosida.

B. Mahkamah Pidana Internasional/ *International Criminal Court* (ICC)

ICC didirikan berdasarkan Statuta Roma tanggal 17 Juli 1998, ketika 120 negara berpartisipasi dalam "*United Nations Diplomatic Conference on Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court*" telah mensahkan Statuta Roma tersebut.¹⁵ Dalam pengesahan Statuta Roma tersebut, 21 negara abstain, dan 7 negara menentang termasuk Amerika Serikat, Cina, Israel, dan India¹⁶. Kurang dari empat tahun sejak Konferensi diselenggarakan, Statuta yang merupakan dasar pendirian Mahkamah bagi kejahatan yang paling serius yakni genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang serta kejahatan agresi ini, sudah berlaku efektif sejak 1 Juli 2002 yakni setelah 60 negara meratifikasinya. Ini adalah waktu yang sangat cepat jika dibandingkan dengan perjanjian multilateral lain dan jauh lebih

¹³ Surat tanggal 21 Agustus 1989 dari Perwakilan Permanen Trinidad dan Tobago kepada Sekretaris Jenderal PBB, UNGAOR, 47th Sess, Annex 44, Agenda item 152, *Un.Doc.A/44/195 (1989)*, diambil dari Kriangsak Kittichasaree, ...Op.Cit,p. 27.

¹⁴ Kriangsak Kittichasaree, ...ibid,p. 28

¹⁵ William Driscoll, Joseph Zompetti and Suzette W. Zompetti, *The International Criminal Court: Global Politics and The Quest for Justice*, The International Debate Education Association, New York, 2004,p.30

¹⁶ *ibid*, p. 131.

cepat dari waktu yang diharapkan oleh masyarakat internasional. Hingga saat ini telah ada 100 negara peratifikasi Statuta Roma¹⁷.

Mahkamah Pidana Internasional (ICC) sendiri secara resmi dibuka di Den Haag tanggal 11 Maret 1998 dalam sebuah upacara khusus yang dihadiri oleh Ratu Beatrix dari Belanda serta Sekretaris Jendral PBB Kofi Annan.¹⁸

Berbeda dengan mahkamah internasional sebelumnya yang sifatnya *ad hoc*, Mahkamah ini merupakan pengadilan yang permanen (Pasal 3(1) Statuta Roma). Mahkamah ini hanya berlaku bagi kejahatan yang terjadi setelah Statuta Roma berlaku (Pasal 24 Statuta Roma). Mahkamah ini merupakan mahkamah yang independen dan bukan merupakan organ dari PBB, karena dibentuk berdasarkan perjanjian multilateral. Namun antara Mahkamah dengan PBB tetap memiliki hubungan formal (Pasal 2 Statuta Roma). Pasal 13b serta Pasal 16 Statuta Roma juga menjelaskan mengenai tugas yang cukup signifikan dari Dewan Keamanan PBB yang berhubungan dengan pelaksanaan yurisdiksi Mahkamah yakni Dewan Keamanan PBB memiliki wewenang untuk memulai atau menunda dilakukannya investigasi berdasarkan bab VII Piagam PBB. Mahkamah ini juga hanya boleh mengadili para pelaku di atas usia 18 tahun.

Yurisdiksi ICC terbagi empat:

- a. *territorial jurisdiction (rationae loci)*: bahwa yurisdiksi ICC hanya berlaku dalam wilayah negara pihak, yurisdiksi juga diperluas bagi kapal atau pesawat terbang yang terdaftar di Negara pihak, dan dalam wilayah bukan negara pihak yang mengakui yurisdiksi ICC berdasarkan deklarasi *ad hoc*. (Pasal 12 Statuta Roma)
- b. *material jurisdiction (rationae materiae)*: bahwa kejahatan yang menjadi yurisdiksi ICC terdiri dari kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, genosida dan kejahatan agresi (Pasal 5-8 Statuta Roma)
- c. *temporal jurisdiction (rationae temporis)*: bahwa ICC baru memiliki yurisdiksi terhadap kejahatan yang diatur dalam Statuta setelah Statuta Roma berlaku yakni 1 Juli 2002. (Pasal 11 Statuta Roma)
- d. *personal jurisdiction (rationae personae)*: bahwa ICC memiliki yurisdiksi atas orang (*natural person*), dimana pelaku kejahatan dalam yurisdiksi ICC harus

¹⁷ www.iccnw.org

¹⁸ Hans Peter Kaul, *Developments at The International Criminal Court: Construction Site for More Justice: The ICC After Two Years*, April 2005, p. 170.

mempertanggungjawabkan perbuatannya secara individu (*individual criminal responsibility*), termasuk pejabat pemerintahan, komandan baik militer maupun sipil. (Pasal 25 Statuta Roma).

Selanjutnya, dalam hal penerapan dari keempat yurisdiksi ICC diatas pada suatu Negara, terdapat prinsip yang paling fundamental yakni ICC “harus merupakan komplementer (pelengkap) dari yurisdiksi pidana nasional suatu Negara” (*complementarity principle*). Hal ini secara eksplisit dijelaskan dalam paragraph 10 Mukadimah Statuta Roma serta dalam Pasal 1 Statuta Roma. Penjelasan lebih lanjut mengenai prinsip ini akan diuraikan secara lengkap dalam Bab II. Namun pada intinya prinsip komplementer (*complementarity principle*) ini menegaskan bahwa fungsi ICC bukanlah untuk menggantikan fungsi sistem hukum nasional suatu Negara, namun ICC merupakan mekanisme pelengkap bagi Negara ketika Negara tidak mau (*unwilling*) atau tidak mampu (*unable*) untuk menghukum pelaku kejahatan yang merupakan yurisdiksi ICC.

Kejahatan paling serius yang menjadi perhatian masyarakat internasional secara keseluruhan tidak boleh dibiarkan tak dihukum dan bahwa penuntutan terhadap pelaku kejahatan tersebut secara efektif harus dijamin dengan mengambil langkah-langkah di tingkat nasional dan dengan memajukan kerjasama internasional. Sehingga pada akhirnya kejahatan-kejahatan seperti itu dapat dicegah dan tidak akan terulang di kemudian hari. Karena pada hakikatnya, keadilan yang tertunda akan meniadakan keadilan itu sendiri (*justice delayed can be justice denied*)¹⁹.

C. Kebutuhan Indonesia untuk Meratifikasi Statuta Roma

Indonesia hingga saat ini belum meratifikasi Statuta Roma walaupun “sebagian” kejahatan yang merupakan yurisdiksi dari Statuta ini sudah diadopsi oleh Undang-Undang No.26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Berangkat dari kenyataan bahwa Indonesia masih banyak menemukan kendala dalam hal penegakkan hukum khususnya Hukum HAM, uraian di bawah ini akan menjelaskan betapa ternyata Indonesia sangat memerlukan peratifikasian Statuta Roma ini sebagai sarana pendorong untuk membenahi berbagai berbagai kelemahan dan kekurangan dari segi

¹⁹ Geoffrey Robertson, ...*Op.Cit.*,p. 254

instrumen hukum, aparat penegak hukum, serta prosedur penegakkan hukumnya sehingga Indonesia dapat benar-benar mampu memberikan jaminan perlindungan HAM bagi warganegaranya.

i. Menghapuskan Berbagai Praktek *Impunity*

Salah satu tujuan didirikannya ICC adalah untuk menghapuskan praktek impunitas (*impunity*). Pasal 28 Statuta Roma secara rinci mengatur bahwa seorang atasan baik militer maupun sipil, harus bertanggungjawab secara pidana ketika terjadi kejahatan dalam yurisdiksi ICC yang dilakukan oleh anak buahnya. Aturan yang telah ada sejak Piagam Nuremberg, Tokyo, Konvensi Jenewa 1949, ICTY, ICTR dan kemudian disempurnakan dalam Pasal 28 Statuta Roma, memiliki tujuan untuk dapat menghukum "*the most responsible person*" walaupun orang tersebut memiliki posisi sebagai pemegang kekuasaan yang seringkali sulit terjangkau hukum. Pasal 28 Statuta Roma telah diadopsi dalam pasal 42 Undang-Undang 26/2000 tentang Pengadilan HAM, namun terdapat banyak kesalahan penterjemahan yang justru menjadi celah bebasnya para atasan/komandan tersebut.²⁰

Secara umum impunitas dipahami sebagai "tindakan yang mengabaikan tindakan hukum terhadap pelanggaran (hak asasi manusia)" atau dalam kepustakaan umum diartikan sebagai "*absence of punishment*". Dalam perkembangannya istilah *impunity* digunakan hampir secara eksklusif dalam konteks hukum, untuk menandakan suatu proses di mana sejumlah individu luput dari berbagai bentuk penghukuman terhadap berbagai tindakan illegal maupun kriminal yang pernah mereka lakukan.²¹ Praktek impunitas ini telah terjadi sejak berabad yang lalu diantaranya adalah gagalnya Negara-negara Eropa untuk mengadili Raja Wilhelm II sebagaimana yang direkomendasikan oleh Perjanjian Versailles, tidak diadilinya Kaisar Hirohito oleh Mahkamah Tokyo atas keputusan AS, berbagai pengadilan pura-pura yang mengadili serdadu-serdadu rendah dengan hukuman yang ringan dan melawan hari nurani

²⁰ Uraian rinci tentang kesalahan penterjemahan pasal 42 tersebut dapat dilihat dalam Bab I Sub Bab ii. Mengatasi kelemahan sistem hukum di Indonesia tentang Undang-undang 26/2000, p.13-14.

²¹ Genevieve Jacques, *Beyond Impunity: An Ecumenical Approach to Truth, Justice and Reconciliation*, Geneva: WWC Publication, 2000,p.1

keadilan masyarakat.²² Praktek ini menunjukkan bahwa setiap Negara selalu memiliki kecenderungan untuk melindungi pelaku kejahatan yang merupakan warganegaraanya sendiri apalagi apabila pelaku tersebut merupakan orang yang memegang kekuasaan di Negara tersebut. Fenomena ini menunjukkan betapa kepentingan politik dan ekonomi jangka pendek masih dominan ketimbang penegakkan HAM dan keadilan.

Bagaimana *impunity* dalam konteks Indonesia, terutama setelah jatuhnya rezim Soeharto? Peralihan kekuasaan Soeharto ke Habibie menyisakan sejumlah catatan penting dalam penegakan HAM di Indonesia. Meskipun Peradilan Militer dibentuk di masa Habibie untuk mengadili sejumlah petinggi dan anggota Kopassus yang tergabung dalam Tim Mawar, atas kejahatan terhadap kemanusiaan dan penculikan orang secara paksa, tetapi tidak pernah ada penjelasan mengenai siapa yang harus bertanggung jawab atas korban-korban penghilangan paksa yang belum kembali hingga saat ini. Peradilan ini lebih kepada kompromi politik elit-elit politik dan militer, untuk tidak menjatuhkan hukuman yang dinilai mampu mengakibatkan keguncangan dalam tubuh militer. Sekaligus mencoba untuk berkompromi dengan korban-korban yang sudah dilepaskan. Yang pasti peradilan militer kasus penculikan tersebut gagal untuk memenuhi prinsip-prinsip keadilan.²³

Kasus pembantaian Tengku Bantaqiyah dan para santrinya di pesantren Babul Mikaramah, Beutong Ateuh, Aceh Barat pada hari Jum'at 23 Juli 1999 juga merupakan salah satu kasus kejahatan terhadap kemanusiaan yang berakhir dengan tidak terpenuhinya rasa keadilan bagi korban. Pembantaian dan pembunuhan keji itu dilakukan oleh sejumlah pasukan militer yang dilatarbelakangi kesalahan prakiraan intelijen. Informasi Intelijen menghasilkan hipotesa bahwa kegiatan Tengku Bantaqiyah dan pengikutnya telah mengarah pada dilakukannya upaya pemberontakan bersenjata. Akibat kesalahan laporan intelijen tersebut, dilakukanlah penggerebekan di lokasi kejadian yang berakhir dengan terbunuhnya Tengku Bantaqiyah disertai pengikutnya (ada yang ditembak di tempat, ada yang ditemukan

²² Abdul Hakim G Nusantara, *Sebuah Upaya Memutus Impunitas : Tanggung Jawab Komando Dalam Pelanggaran Berat HAM*, Jurnal HAM Komisi Nasional HAM Vol.2 No.2, November 2004, p.viii

²³ Daniel Hutagalung, *Negara dan Pelanggaran Masa Lalu: Tuntutan Pertanggungjawaban Versus Impunitas* diambil dari Dignitas: Jurnal HAM ELSAM, *Hak untuk Menentukan Nasib Sendiri*, Volume III No.1, 2005, p. 230-231.

telah menjadi mayat di jurang kedalaman 7-8 Km).²⁴ Kasus yang diadili melalui Pengadilan koneksitas ini menjatuhkan sejumlah hukuman terhadap aparat TNI dengan vonis bervariasi antara 8 tahun 6 bulan sampai 10 tahun. Namun yang disayangkan dari kasus ini adalah kejahatan yang terjadi hanya digolongkan sebagai kejahatan biasa sehingga hanya menggunakan delik pidana umum, kemudian masih digunakannya pasal 51 KUHP dimana perintah atasan dapat membebaskan pelaku dari hukuman²⁵, dan adanya upaya rekayasa untuk menghilangkan Letkol Sudjono sebagai tersangka utama perencanaan dan pelaksanaan operasi tersebut. Kasus Bantaqiyah di atas jelas menjadi contoh tersendiri moralitas petinggi militer Indonesia saat ini. Banyaknya prajurit bawahan yang menjadi kambing hitam memperlihatkan ada sistem yang lebih besar yang dikendalikan oleh orang-orang yang berkuasa, dan orang-orang inilah yang sulit tersentuh hukum.

Pengadilan HAM Ad Hoc untuk kasus Timor Timur juga memperlihatkan indikasi adanya praktek impunitas.²⁶ Indikasi ini telah terlihat sejak proses penyelidikan oleh KPP HAM selesai dan kemudian diserahkan kepada Jaksa Agung untuk dilakukan penyidikan. Terdapat sekitar 100 tersangka (termasuk beberapa tersangka pelaku langsung) yang diajukan oleh KPP HAM namun Jaksa Agung memutuskan untuk menyidik 18 tersangka yang terdiri dari 10 aparat militer, 5 polisi, 2 pejabat pemerintahan dan 1 pemimpin milisi. Dua perwira tinggi militer yang termasuk dalam daftar KPP HAM namun lolos untuk diadili dalam pengadilan ini adalah Jenderal Wiranto dan Mayor Jenderal Zacky Makarim, sehingga perwira militer tertinggi yang diadili adalah Mayor Jenderal Adam Damiri.

Hampir semua terdakwa yang diadili di Pengadilan Timor Timur dibebaskan baik di tingkat Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi maupun Mahkamah Agung²⁷. Hanya satu terdakwa yang perkaranya masih berjalan di tingkat kasasi yakni Eurico Gutierrez. Sebagian besar terdakwa dituntut berdasarkan pasal 42 Undang-Undang 26/2000,

²⁴ Amran Zamzani, *Tragedi Anak Bangsa: Pembantaian Tengku Bantaqiyah dan Santri-Santrinya*, Bina Rena Pariwara, Jakarta, 2001, p. 17, 117-119.

²⁵ Pasal 51 KUHP berbunyi : “Barangsiapa yang melakukan perbuatan yang merupakan perintah jabatan yang diberikan oleh kuasa yang berhak akan itu, tidak boleh dihukum”

²⁶ Pengadilan ini dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden No. 53/2001 dengan yurisdiksi pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di wilayah Timor Timur setelah jajak pendapat tahun 1999. Keputusan Presiden ini kemudian direvisi melalui Keputusan Presiden No.96/2001, yang membatasi yurisdiksi *rationae loci* dari Pengadilan yakni hanya kepada 3 kabupaten dari 13 kabupaten di Timor Timur (Liquica, Dili, dan Suai), namun memperluas *rationae temporis* dari Pengadilan yakni bulan April dan September 1999.

²⁷ Tabel Perkembangan Kasus Pengadilan HAM Ad Hoc untuk Timor Timur dapat dilihat di Lampiran.

namun unsur-unsur adanya tanggungjawab komando gagal dibuktikan di persidangan sehingga para pemimpin militer dan sipil tersebut bebas dari pemidanaan. Hal ini disebabkan tuntutan pidana yang diajukan oleh jaksa tidak pernah cukup maksimal dan terkesan dipaksakan, serta substansi tuntutan tersebut tidak cukup bisa memperkuat surat dakwaan dan terkesan dibuat seadanya.²⁸ Selain itu tidak ada satu terdakwa pun yang ditahan ketika proses pengadilan dan tidak ada satu perwira militer pun yang di non-aktifkan selama proses persidangan. Bahkan Mayor Jenderal Adam Damiri diberikan tugas sebagai komandan di Aceh selama persidangannya sehingga menyebabkan ditundanya proses persidangan banding bagi dirinya.

Praktek Pengadilan HAM lainnya baik yang Ad Hoc (untuk kasus Tanjung Priok) maupun permanen (untuk kasus Abepura yang diadili melalui Pengadilan HAM Makassar) juga terbukti sulit untuk menjangkau dan menghukum orang yang paling bertanggung jawab. Penyebab kegagalan tersebut diantaranya adalah perangkat hukum HAM di Indonesia khususnya hukum acaranya yang tidak memadai serta aparat penegak hukum yang dinilai kurang siap untuk menghadapi kasus yang relatif baru bagi mereka.

Inilah tantangan bagi para penegak hukum dan pemerintah untuk dapat menemukan celah-celah keadilan yang selama ini sulit untuk ditembus oleh hukum. Dengan menjadi pihak dalam Statuta Roma menjadikan Indonesia mau tidak mau harus membenahi aturan hukumnya khususnya dalam hal menghapuskan rantai impunitas di negaranya sebagai komitmen keseriusan Pemerintah Indonesia untuk memberikan jaminan perlindungan serta penegakkan HAM terhadap warga negaranya.

ii. Mengatasi Kelemahan Sistem Hukum Indonesia

Meratifikasi Statuta Roma serta memasukkan kejahatan internasional serta prinsip-prinsip umum hukum pidana internasional ke dalam sistem hukum pidana nasional, akan meningkatkan kemampuan negara untuk mengadili sendiri para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan serta kejahatan perang. Bahkan negara

²⁸ Laporan HAM ELSAM, *Tutup Buku dengan "Transitional Justice"? : Menutup Lembaran Hak Asasi Manusia 1999-2004 dan Membuka Lembaran Baru 2005*, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, Jakarta, 2005.

secara efektif akan menghalangi dan mencegah terjadinya kejahatan yang paling serius yang menjadi perhatian masyarakat internasional tersebut. Dengan melaksanakan kewajibannya untuk mengadili pelaku kejahatan internasional yang paling serius tersebut, negara secara langsung akan memberikan kontribusi terhadap keamanan, stabilitas, kedamaian nasional, regional, bahkan internasional.²⁹

Sebagai bagian dari masyarakat internasional yang juga ingin berperan aktif dalam perdamaian dunia, serta menyadari begitu banyaknya kelemahan dalam sistem hukumnya seringkali membuat Indonesia sulit untuk memenuhi kewajibannya dalam menghukum pelaku kejahatan internasional. Indonesia harus melakukan begitu banyak pembenahan khususnya dalam hal instrumen hukum serta sumber daya manusianya. Fenomena yang terjadi di Indonesia saat ini adalah terlalu banyaknya Undang-Undang yang antara satu dan lainnya saling bertentangan sehingga dalam hal kepastian hukum seringkali membingungkan. Tidak hanya di tingkat Undang-Undang, namun juga di tingkat aturan pelaksanaannya (seperti Peraturan Daerah). Selain itu, sistem hukum Indonesia khususnya dalam mengabsorpsi hukum internasional ke dalam hukum nasional Indonesia masih sangat tidak jelas. Praktek di Indonesia menunjukkan bahwa setelah meratifikasi suatu konvensi internasional (baik dalam bentuk undang-undang maupun KEPPRES) maka harus segera disertai dengan aturan pelaksanaan (*implementing legislation*) yang memuat sanksi pidana efektif suatu kejahatan tertentu sehingga konvensi itu bisa benar-benar berlaku efektif terhadap warga negaranya.³⁰ Padahal berdasarkan Pasal 7(2) Undang-Undang 39 tahun 1999 mengenai Hak Asasi Manusia dinyatakan bahwa "ketentuan hukum internasional yang telah diterima Negara Republik Indonesia yang menyangkut Hak Asasi Manusia menjadi hukum nasional".

Sementara itu, banyak aparat penegak hukum yang tidak memahami aturan hukum internasional dan berbagai praktek internasional yang terjadi, bahkan banyak

²⁹Michael Cottier, The Ratification of the Rome Statute and the Adoption of Legislation Providing Domestic Jurisdiction over International Crimes, makalah disampaikan dalam acara Accra conference on "domestic implementation of the rome statute of the international criminal court", 21 - 23 February 2001

³⁰ Misalnya dalam hal kejahatan perang. Sejak tahun 1958 melalui Undang-Undang No.59 tahun 1958, Indonesia telah meratifikasi Konvensi Jenewa 1949. Namun hingga saat ini Konvensi tersebut tidak dapat berlaku efektif karena tidak adanya aturan pelaksanaan yang memuat sanksi pidana efektif dari kejahatan perang tersebut.

diantara mereka cenderung tidak memiliki keberanian untuk melakukan terobosan dengan mendasarkan suatu kejahatan yang terjadi dengan praktek internasional. Sehingga, sangat jarang ditemukan suatu putusan pengadilan di Indonesia yang mendasarkan pada kasus-kasus internasional atau hukum kebiasaan internasional.

Di bawah ini akan diuraikan beberapa kelemahan sistem hukum Indonesia sehingga peratifikasian Statuta Roma sangat dibutuhkan untuk membenahinya, yaitu:

a. Instrumen hukum

1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP): Banyak aturan dalam KUHP yang sudah tidak lagi relevan dan memadai untuk mengakomodir jenis-jenis kejahatan yang sudah semakin berkembang. Khususnya dalam hal penegakan hukum HAM, beberapa jenis kejahatan seperti pembunuhan, perampasan kemerdekaan, perkosaan, penganiayaan adalah jenis kejahatan yang diatur dalam KUHP. Namun jenis kejahatan tersebut adalah jenis kejahatan yang biasa (*ordinary crimes*) yang jika dibandingkan dengan pelanggaran HAM yang berat atau kejahatan-kejahatan dalam yurisdiksi ICC harus memenuhi unsur atau karakteristik tertentu. Perumusan yang berbeda ini tidak mungkin menyamakan perlakuan dalam menyelesaikan masalahnya, artinya KUHP tidak dapat untuk menjerat secara efektif pelaku pelanggaran HAM yang berat.³¹
2. Hukum Acara: Dalam pasal 10 Undang-Undang 26/2000 dijelaskan bahwa ketika terjadi pelanggaran HAM yang berat maka hukum acara yang digunakan adalah Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP). Tentu saja hal ini tidaklah memadai mengingat jenis-jenis kejahatan yang diatur dalam undang-undang ini adalah *extra ordinary crimes* sehingga banyak hal yang baru yang tidak diatur dalam KUHP. Sebagian dari hal-hal baru tersebut telah diatur dalam Undang-Undang 26/2000 yakni mengenai³²:
 - a) Diperlukan penyidik dengan membentuk tim ad hoc, penyidik ad hoc, penuntut ad hoc, dan hakim ad hoc

³¹ Agung Yudhawiranata, *Pengadilan HAM di Indonesia : Prosedur dan Praktek*, p. 1

³²*ibid*, p. 7

- b) Penyelidik hanya dilakukan oleh KOMNAS HAM sedangkan penyidik tidak diperkenankan menerima laporan atau pengaduan sebagaimana diatur dalam KUHAP
- c) Diperlukan ketentuan mengenai tenggang waktu tertentu melakukan penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan pengadilan
- d) Ketentuan mengenai perlindungan korban dan saksi

Namun terdapat aturan khusus lain yang tidak diatur baik dalam KUHAP maupun Undang-Undang 26/2000 sehingga sangat diperlukan hukum acara dan pembuktian yang khusus (seperti bentuk *rules of procedure and evident* dari Statuta Roma) sebagai dasar hukumnya. Hal-hal yang tidak diatur baik dalam KUHAP maupun dalam Undang-Undang 26/2000 diantaranya adalah dasar hukum *sub poena power* yang dimiliki penyidik dalam hal ini KOMNAS HAM.

3. Undang-Undang 26/2000 tentang Pengadilan HAM: Undang-undang 26/2000 tentang Pengadilan HAM dibentuk untuk mengadili pelanggaran HAM yang berat. Yurisdiksi Pengadilan ini adalah kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida. Walaupun undang-undang ini dikatakan sebagai pengadopsian dari Statuta Roma namun terdapat banyak kelemahan (entah disengaja atau tidak) yang akhirnya sangat berpengaruh terhadap penegakan hukum bagi pelanggaran HAM yang berat di Indonesia. Misalnya Undang-Undang 26/2000 hanya mencantumkan kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida sebagai yurisdiksinya sementara kejahatan perang yang juga merupakan yurisdiksi Statuta Roma tidak dicantumkan dalam Undang-Undang ini. Akibatnya, ketika terjadi kejahatan perang di Indonesia maka belum ada Undang-undang yang mengatur mengenai sanksi pidana yang efektif bagi kejahatan ini.

Berbagai kesalahan penterjemahan juga banyak ditemukan dalam pasal-pasal di undang-undang ini. Misalnya dalam pasal 9 mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan³³, terdapat kata-kata “serangan tersebut **ditujukan secara langsung** kepada penduduk sipil” sementara dalam teks asli Statuta

³³Pasal 9 UU 26/2000 : “Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut **ditujukan secara langsung** terhadap penduduk sipil, berupa :...”

Roma "*directed against civilian population*" yang artinya "ditujukan kepada penduduk sipil". Penambahan kata "secara langsung" di sini dapat berakibat sulitnya menjangkau para pelaku yang bukan pelaku lapangan. Para pelaku di tingkat pemberi kebijakan sulit terjangkau berdasarkan pasal ini.

Dalam Pasal 42(1) mengenai pertanggungjawaban komando bagi komandan militer³⁴ terdapat kata-kata "**dapat bertanggungjawab**". Sementara dalam teks asli Statuta Roma kata yang digunakan adalah "*shall be criminally responsible*" (lihat Pasal 28 Statuta Roma) yang berarti "harus bertanggung jawab secara pidana". Penggantian kata "harus" dengan "dapat" diartikan bahwa komandan tidak selalu harus bertanggungjawab atas tindak pidana yang dilakukan bawahannya. Dan penghilangan kata "pidana" diartikan bahwa komandan tidak harus bertanggung jawab secara pidana tetapi tanggungjawab administratif saja sudah cukup. Sehingga tidaklah mengherankan jika banyak para komandan militer terbebas dari jeratan hukum dalam Pengadilan HAM baik Ad Hoc maupun permanen di Indonesia. Anehnya lagi, kata-kata "dapat bertanggungjawab" tidak ditemukan dalam ayat (2) yang berlaku bagi atasan sipil. Hal ini menunjukkan adanya inkonsistensi penerjemahan dalam Undang-Undang ini.

Dalam Statuta Roma terdapat penjelasan mengenai unsur-unsur kejahatan yang menjadi yurisdiksinya yaitu unsur-unsur kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida dan kejahatan perang, serta unsur dari pertanggungjawaban komando. Penjelasan mengenai unsur-unsur ini dapat memudahkan aparat penegak hukum ketika menafsirkan kejahatan ini dalam proses pembuktian, penuntutan maupun sebagai pertimbangan hakim dalam mengambil keputusan. Dalam Undang-undang 26/2000 tidak ada penjelasan mengenai unsur-unsur kejahatan terhadap kemanusiaan maupun genosida,

³⁴ Pasal 42 UU 26/2000:

(1) komandan militer atau seseorang yg secara efektif bertindak sebagai komandan militer **dapat dipertanggungjawabkan** terhadap tindak pidana yang berada di dalam yurisdiksi ...

(2) seseorang atasan, baik polisi maupun sipil, **bertanggungjawab 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, yakni : ..."

baik dalam penjelasan undang-undang maupun terpisah dalam bentuk buku pedoman lain. Hal ini tentu saja seringkali menyulitkan aparat penegak hukum dalam berproses di Pengadilan. Ketidakjelasan uraian yang menunjukkan delik kejahatan yang diatur dalam Undang-undang 26/2000 khususnya unsur kejahatan terhadap kemanusiaan mengakibatkan hakim seringkali memberikan penafsiran yang berbeda dalam putusannya karena rujukan yang digunakan pun berbeda-beda.

Terlepas dari begitu banyaknya kelemahan dalam Undang-Undang 26/2000 namun Undang-undang ini juga banyak melakukan terobosan misalnya dalam hal alat bukti, praktek Pengadilan HAM Ad Hoc untuk Timor-Timur membuktikan dimungkinkannya digunakan alat bukti lain diluar yang diatur dalam KUHAP³⁵ seperti rekaman baik dalam bentuk film atau kaset, siaran pers, wawancara korban, wawancara pelaku, kondisi keadaan tempat kejadian, kliping koran, artikel lepas, dll.³⁶

b. Sumber Daya Manusia

Dengan meratifikasi Statuta Roma, akan banyak sekali manfaat bagi Indonesia sebagai Negara Pihak, khususnya dalam hal meningkatkan kapasitas sumber daya manusia. Dengan menjadi Negara Pihak ICC maka secara otomatis Indonesia menjadi anggota dari Majelis Negara Pihak (*Assembly of States Parties*) yang memiliki fungsi sangat penting dalam ICC³⁷. Majelis Negara Pihak ini kurang lebih sama dengan fungsi dari Majelis Umum dalam Badan PBB. Fungsi penting dari Majelis Negara Pihak diantaranya adalah dapat ikut serta melakukan pemilihan terhadap semua posisi hukum di ICC. Posisi tersebut diantaranya adalah posisi hakim dan penuntut umum.³⁸

³⁵ Alat bukti menurut Pasal 184 KUHAP adalah keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa.

³⁶ Progress report pemantauan pengadilan HAM Ad Hoc ELSAM ke X tanggal 28 Januari 2003, diambil dari makalah Agung Yudhawiranata, *Pengadilan HAM di Indonesia : Prosedur dan Praktek*.

³⁷ Berbagai keuntungan menjadi anggota dari *Assembly of State Parties* diantaranya adalah setiap Negara pihak memiliki perwakilan di *Assembly*, mereka memiliki suara dan setiap masalah substansi di ICC harus disetujui oleh 2/3 suara anggota yang hadir. (lebih lengkap mengenai *Assembly of State Parties* dapat dilihat dalam Pasal 112 Statuta Roma).

³⁸ International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy (ICCLR), *Update on the International Criminal Court*, Vancouver, Canada, 2002,p.5

Tujuh bulan setelah Statuta Roma berlaku, yakni tanggal 7 Februari 2003, tujuh wanita dan sebelas laki-laki dari lima kawasan berbeda di dunia telah dipilih oleh Majelis Negara Pihak sebagai delapan belas hakim ICC pertama³⁹. Selain itu, pada bulan Maret, Luis Moreno-Ocampo (Argentina) juga telah dipilih oleh Majelis Negara Pihak untuk menjadi Ketua Penuntut Umum⁴⁰. Jika Indonesia meratifikasi Statuta Roma sebelum 30 November 2002, maka Indonesia berhak mengajukan salah satu warganegaranya untuk dinominasikan sebagai salah satu calon hakim. Namun, walaupun para hakim telah terpilih sebagai hakim pertama di ICC, namun kesempatan bagi Indonesia masih tetap terbuka seiring dengan pergantian hakim yang telah habis baktinya.⁴¹ Karena itu, semakin cepat Indonesia meratifikasi Statuta Roma, maka akan semakin terbuka pula kesempatan sumber daya manusia Indonesia untuk menempati posisi sebagai salah satu hakim internasional di ICC.

Dengan demikian, menjadi Negara Pihak dalam Statuta Roma, berarti Indonesia turut berperan aktif dalam memajukan fungsi efektif dari ICC. Itu juga berarti sumber daya manusia Indonesia akan memiliki kesempatan untuk berperan aktif dalam sistem internasional, sehingga hal itu akan meningkatkan kapasitas sumber daya manusia Indonesia. Selain itu, dalam hal penegakkan hukum di Indonesia, setelah meratifikasi Statuta Roma maka para aparat penegak hukum mau tidak mau harus membuka diri mereka untuk lebih terbiasa dan terlatih dalam melihat perkembangan kasus-kasus internasional yang terjadi dan menjadikannya bahan referensi dalam menyelesaikan permasalahan hukum di Indonesia.

Kenyataan yang terjadi di Indonesia saat ini adalah banyak aparat penegak hukum yang tidak siap khususnya ketika harus mengadili kasus-kasus yang merupakan *extra ordinary crimes* di mana pengaturannya sangat tidak memadai jika hanya mendasarkan pada KUHP dan KUHAP. Sedangkan sebagian besar dari mereka hanya terlatih untuk selalu mendasarkan setiap kasus pidana dengan KUHAP dan KUHP. Misalnya, praktek Pengadilan HAM Ad Hoc untuk Timor Timur mencatat

³⁹ Hans Peter Kaul, *Developments at The International Criminal Court: Construction Site for More Justice: The ICC After Two Years*, April 2005, p. 370.

⁴⁰ ICC Press Release, *Election of the Prosecutor-Statement by the President of the Assembly of State Parties Prince Zeid Ra'ad Zeid Al Husein*, 25 March, 2003.

⁴¹ Mengenai persyaratan, pencalonan dan pemilihan hakim ICC dapat dilihat dalam Pasal 36 Statuta Roma.

berbagai kekurangan dalam hal sumber daya manusia. Kekurangan tersebut diantaranya adalah⁴²:

- i. Dalam hal pemilihan hakim oleh Mahkamah Agung, seleksi dilakukan secara subjektif dan tidak sesuai dengan *track record* para calon hakim
- ii. Tidak ada publikasi mengenai proses persidangan (prosiding) serta sangat sulit untuk mendapatkan hasil keputusan dalam bentuk tertulis
- iii. Banyaknya laporan yang dikeluarkan oleh para aktivis HAM di Indonesia mengenai praktek korupsi yang sudah meluas dalam sistem pengadilan HAM
- iv. Kurangnya independensi, *impartiality*, dan profesionalisme dari para aparat penegak hukum
- v. Kurangnya kepercayaan masyarakat terhadap pengadilan

Di samping itu, pelapor khusus mengenai kenetralan hakim dan pengacara (*Special Rapporteur on the independence of judges and lawyer*) Dato' Param Cumaraswamy menyatakan bahwa ada sejumlah hakim yang hanya mendapatkan sedikit sekali pelatihan mengenai standar dan praktek internasional dalam hal mengadili kejahatan serius seperti kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida.⁴³

Kualitas para hakim tentu saja sangat mempengaruhi hasil dari suatu kasus. Misalnya, ada pendapat yang dikemukakan oleh seorang pengamat Pengadilan Ad Hoc Timor Timur yang mengatakan bahwa kelompok hakim terbagi tiga: (1) hakim konservatif yang bekerja menurut buku dan kaku pada hukum acara pidana, (2) hakim karir dan ad hoc yang dikenal akan pengetahuannya tentang hukum humaniter internasional dan berpandangan progresif, kelompok ini bertanggungjawab atas munculnya sejumlah keputusan bersalah, dan (3) kelompok tengah yang dapat pergi ke mana saja tergantung panel di mana mereka duduk. Menurut para pengamat kelompok yang ke-3 ini "ingin terlihat menguasai hukum humaniter internasional tapi motivasinya lebih hanya untuk karir".⁴⁴

⁴² Report to the Secretary General of The Commission of Experts to Review the Prosecution of Serious Violations of Human Rights in Timor Leste 1999, 26 May 2005, p. 55

⁴³ *ibid.*

⁴⁴ Professor David Cohen, *Intended to Fail: The Trials Before The Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta*, International Center for Transitional Justice, July, 2004, p. 55-56.

Para hakim karir di pengadilan HAM Ad Hoc Timur-Timur juga tetap harus menangani kasus-kasus yang lain sehingga sulit bagi mereka untuk fokus pada proses pengadilan HAM. Mereka juga sangat kurang mendapatkan bantuan fasilitas-fasilitas yang mendukung perkara yang mereka tangani misalnya perpustakaan, komputer, dan akses internet.

iii. Perlindungan saksi atau korban

Salah satu tujuan pembentukan Mahkamah Pidana Internasional adalah untuk menjamin korban dan saksi mendapatkan perlindungan. Perlindungan saksi dan korban diatur baik dalam Statuta Roma maupun dalam *Rules of Procedure and Evidence*-nya (RPE). Aturan ini didasarkan pada norma yang sama yang telah diatur dalam dua pengadilan ad hoc internasional sebelumnya yakni ICTY dan ICTR. Perlindungan korban dan saksi pada hakikatnya terbagi 2:

a. Perlindungan korban dan saksi

Partisipasi korban dan saksi mendapatkan jaminan dalam setiap tingkat proses persidangan di ICC. Perlindungan saksi dan korban diatur dalam Pasal 68 Statuta Roma, yakni:

- ❖ Proses persidangan *in camera* (sidang tertutup untuk umum), dan memperbolehkan pengajuan bukti dengan sarana khusus atau sarana elektronika lain (Pasal 68(2) Statuta Roma). Secara khusus, tindakan-tindakan tersebut harus dilaksanakan dalam hal seorang korban kekerasan seksual atau seorang anak yang menjadi korban atau saksi dalam kasus pelanggaran HAM yang berat.
- ❖ Unit Saksi dan Korban (Pasal 68(4) Statuta Roma): dalam Mahkamah Pidana Internasional, unit ini dibentuk oleh Panitera di dalam Kepaniteraan. Setelah berkonsultasi dengan Kantor Penuntut Umum, unit ini berfungsi untuk menyediakan langkah-langkah perlindungan dan pengaturan keamanan, jasa nasihat dan bantuan yang perlu bagi para saksi, korban yang menghadap di depan Mahkamah dan orang-orang lain yang mungkin terkena risiko karena kesaksian yang diberikan oleh para saksi tersebut. Unit itu juga mencakup staf dengan keahlian mengatasi trauma, termasuk trauma yang terkait dengan kejahatan kekerasan seksual (Pasal 43(6) Statuta Roma). Bahkan, dalam RPE, unit ini wajib

untuk menjamin perlindungan dan keamanan saksi agar semua saksi dan korban dapat hadir di persidangan. Untuk itu unit ini wajib untuk membuat rencana perlindungan korban dan saksi baik untuk jangka pendek maupun jangka panjang. Selanjutnya, setelah berkonsultasi dengan Kantor Kejaksaan, unit ini harus menyusun tata cara mengenai keamanan dan kerahasiaan profesional untuk para penyelidik, pembela dan organisasi-organisasi (pemerintah dan non-pemerintah) yang bertindak atas nama Mahkamah. Disamping itu unit ini juga diberi kewenangan untuk membuat perjanjian dengan Negara-negara untuk kepentingan pemukiman (*resettlement*) korban dan saksi yang mengalami trauma atau ancaman.⁴⁵

Di Indonesia, perlindungan saksi dan korban dalam pelanggaran HAM yang berat diatur dalam Pasal 34 Undang-Undang 26/2000 dan diikuti oleh Peraturan Pemerintah No. 2 tahun 2002 sebagai aturan pelaksanaannya. Namun berbagai aturan perlindungan saksi dan korban serta reparasi bagi korban yang diatur dalam Statuta Roma di atas banyak yang tidak diatur dalam Pasal 34 serta Peraturan Pemerintah tersebut. Akibatnya, praktek pengadilan HAM Ad Hoc Timor Timur dan Tanjung Priok membuktikan bahwa banyak korban serta saksi yang tidak mau hadir ketika dipanggil ke pengadilan. Alasan-alasan mereka diantaranya adalah ketidakpercayaan adanya jaminan keamanan karena tidak adanya perahasiaan korban, tidak ada *safe house*, perlakuan terhadap korban dan saksi dari aparat, kurangnya persiapan dan pengalaman aparat, dan alasan biaya. Akibat dari ketidakhadiran saksi maka kebenaran tidak terungkap dengan baik sehingga keputusan tidak memenuhi rasa keadilan. Disamping itu asas peradilan yang cepat dan hemat pun tidak tercapai karena seringnya pengunduran/ perubahan jadwal persidangan akibat ketidakhadiran saksi.

Selain mendapatkan perlindungan, para saksi dan korban juga berhak mendapatkan reparasi moral dan material. Pasal 75 Statuta Roma mengatur mengenai berbagai bentuk reparasi terhadap korban (kompensasi, restitusi dan rehabilitasi). Selain itu Pasal 79 Statuta Roma berdasarkan Majelis Negara-Negara Pihak berhak menetapkan adanya *Trust Fund* untuk kepentingan para korban dan

⁴⁵ Rudi Rizki et.al., *Pelaksanaan Perlindungan Korban dan Saksi Pelanggaran HAM Berat*, Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Departemen Kehakiman dan HAM RI, Jakarta, 2003, p. 28

keluarganya. Mahkamah dapat memerintahkan uang dan kekayaan lain yang terkumpul lewat denda atau penebusan untuk ditransfer, atas perintah Mahkamah, kepada *Trust Fund*. Pengelolaan *Trust Fund* adalah berdasarkan kriteria yang diatur Majelis Negara-Negara Pihak. Aturan lebih jelas mengenai hal di atas diatur dalam Aturan 94 dari *ICC Rules of Procedure and Evidence (RPE)*.

Proses untuk menentukan reparasi bisa atas permohonan korban sendiri (Aturan 94 (1) RPE) atau atas mosi Mahkamah sendiri berdasarkan pasal 75 (1) Statuta Roma (Aturan 95 (1) RPE). Korban dan terdakwa boleh mengambil bagian dalam proses penentuan reparasi. Mahkamah juga dimungkinkan untuk mengundang ahli untuk membantu proses reparasi tersebut dalam hal menetapkan kerugian, kerusakan atau luka dan memberikan saran dalam hal "tipe-tipe dan cara reparasi yang layak untuk dilakukan". Menariknya, berdasarkan Aturan 97(2) "Mahkamah harus mengundang secara layak para korban dan penasihat hukumnya, terdakwa, orang-orang serta Negara yang berkepentingan lainnya untuk memberikan penilaian terhadap laporan dari ahli tersebut".⁴⁶ Selain melaksanakan penghukuman bagi pelaku, pemberian kompensasi kepada korban adalah merupakan salah satu bentuk tanggungjawab Negara (*state responsibility*) ketika terjadi pelanggaran HAM yang berat di wilayahnya. Karena itu, idealnya pemberian kompensasi ini tidak harus menunggu pelaku atau pihak ketiga tidak mampu untuk memenuhi tanggungjawabnya, namun merupakan kewajiban yang sudah melekat bagi Negara. Definisi ini sebenarnya sudah diatur dalam pasal 1 (6) Undang-Undang KKR No.3 tahun 2004, dan seharusnya definisi inilah yang diterapkan dalam praktek Pengadilan HAM kita sehingga dibebaskan atau dihukumnya terdakwa tidak akan

⁴⁶ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, p. 430.

⁴⁷ Pasal 35 (3) Undang-undang 26/2000 dan Pasal 6 PP No.3/2002.

⁴⁸ Wawancara dengan Rudi M Rizki SH,LL.M, Hakim Ad Hoc Pengadilan HAM Ad Hoc untuk Timor-Timur tanggal 30 Desember 2005.

⁴⁹ Dalam kasus Butar-Butar: pemberian kompensasi dicantumkan dalam amar putusan walaupun besarnya tidak ditentukan. Dalam kasus Sutrisno Mascung dkk, pemberian kompensasi dicantumkan dalam amar putusan disertai dengan besarnya yang harus diberikan.

⁵⁰ Pasal 1 (4) PP No.3 tahun 2002 menyatakan Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya

mempengaruhi kewajiban Negara untuk memberikan kompensasi bagi korban pelanggaran HAM yang berat.

BAB II

Ratifikasi Statuta Roma

Terdapat kekhawatiran di beberapa kalangan bahwa dengan meratifikasi Statuta Roma tentang ICC berarti menyetujui dan mengikatkan diri terhadap semua aturan dalam Statuta Roma.⁵¹ Hal ini menurut beberapa kalangan sangat beresiko khususnya bagi negara berkembang, dikarenakan pandangan bahwa ICC akan merongrong kedaulatan hukum nasional melalui intervensi kewenangan ICC terhadap pengadilan/ sistem hukum suatu negara. Perlu ditegaskan bahwa ICC adalah sebuah hasil proses perundingan demokratis yang ingin menciptakan "*international justice*" dan lebih mengedepankan nilai-nilai hukum sesuai dengan tujuan utama PBB (pasal 1 ayat 1 Piagam PBB)⁵² diantaranya untuk mencegah berkembangnya kejahatan-kejahatan internasional.⁵³

Kekhawatiran di atas sebenarnya tidak akan terjadi jika kita memahami benar mengenai prinsip komplementer (*complementary principle*) seperti yang telah disinggung dalam Bab I. Prinsip ini tertuang dalam paragraf 10 Preamble⁵⁴ dimana ICC hanya dapat melaksanakan yurisdiksinya sebagai pelengkap bilamana hukum nasional tidak mampu (*unable*) dan atau tidak mau (*unwilling*) melakukan suatu proses peradilan terhadap para pelaku kejahatan yang berada dalam yurisdiksi ICC. Pasal 1 Statuta Roma juga menyatakan bahwa tujuan pembentukan ICC adalah untuk menerapkan yurisdiksi atas pelaku tindak

⁵¹ Merupakan reaksi terhadap prinsip non-reservasi yang dianut oleh Statuta Roma 1998 dalam Pasal 120 yang menyatakan bahwa "*No reservation may be made to this statute.*" Artinya bila suatu Negara meratifikasi dan menjadi pihak dalam Statuta ini maka Negara harus menerima dan melaksanakan semua ketentuan dalam Statuta Roma tanpa kecuali. Hal ini dimaksudkan untuk menghindari penyimpangan dan tidak sampainya tujuan yang dimaksud dalam pembuatan Statuta. Lihat William Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2001, hlm.159-160., Otto Triffterer (ed), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden : Nomos Verl Ges., 1999, hlm. 1251-1263.

⁵² Pasal 1 ayat (1) Piagam PBB: "*Tujuan PBB adalah memelihara perdamaian dan keamanan internasional dan untuk tujuan itu: mengadakan tindakan-tindakan bersama yang efektif untuk mencegah dan melenyapkan ancaman-ancaman terhadap pelanggaran-pelanggaran terhadap perdamaian; dan akan menyelesaikan dengan jalan damai, serta sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan dan hukum internasional, mencari penyelesaian atau penyelesaian pertikaian-pertikaian internasional atau keadaan-keadaan yang dapat mengganggu perdamaian*"

⁵³ Boer Mauna, *Hukum Internasional, Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, Alumni, Bandung, 2003, hlm.544

⁵⁴ paragraf 10 Preamble Statuta Roma: "*Emphasizing that the International Criminal Court established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdictions*"

pidana internasional sebagaimana terdapat dalam Statuta dan memiliki fungsi untuk **melengkapi** (*complementarity*) sistem peradilan nasional Negara.⁵⁵

Singkatnya, Mahkamah Pidana Internasional dilarang melaksanakan yurisdiksinya terhadap kejahatan ketika pengadilan nasional sedang mengadili kejahatan yang sama dan (i) Kasusnya sedang diselidiki atau dituntut oleh suatu Negara yang mempunyai yurisdiksi atas kasus tersebut, (ii) Kasusnya telah diselidiki oleh suatu Negara yang mempunyai yurisdiksi atas kasus tersebut dan Negara itu telah memutuskan untuk tidak menuntut orang yang bersangkutan, kecuali kalau keputusan itu timbul dari ketidaksediaan atau ketidak-mampuan Negara tersebut untuk benar-benar melakukan penuntutan; (iii) kasusnya tidak cukup gawat untuk membenarkan tindakan lebih lanjut oleh Mahkamah (Pasal 17 Statuta Roma) .Dan sebagai tambahan, (iv) orang yang bersangkutan telah dihukum atau dibebaskan atas kejahatan yang sama, melalui pengadilan dan layak dan adil (Pasal 17(c) dan 20 Statuta Roma).⁵⁶

Ini berarti bahwa Mahkamah harus mendahulukan mekanisme hukum nasional suatu Negara kecuali jika Negara tersebut “tidak mau” atau “tidak mampu” untuk melakukan penyelidikan atau penuntutan terhadap pelaku sehingga kejahatan tersebut menjadi yurisdiksi Mahkamah (Pasal 17 Statuta Roma). Pertanyaan yang muncul kemudian adalah apakah definisi dan batasan dari “ketidakmauan” (*unwilling*) dan “ketidakmampuan” (*unable*) ini? Standar untuk membuktikan “ketidakmauan” (*unwillingness*) untuk menyelidiki dan menuntut pelaku cukup tinggi. Misalnya, (i) langkah-langkah hukum atau keputusan berdasarkan hukum nasional telah diambil suatu Negara dengan tujuan untuk melindungi pelaku dari tanggung jawab pidana atas kejahatan yang berada dalam yurisdiksi Pengadilan (Pasal 17 (2)a Statuta Roma), (ii) adanya penundaan (*unjustified delay*) dalam proses persidangan yang memperlihatkan bahwa pihak penguasa memang enggan untuk mengadili pelaku, (iii) proses persidangan tidak dilaksanakan secara independen dan imparial. Demikian juga dalam pembuktian “ketidakmampuan” (*inability*) suatu Negara mencakup telah terjadinya keruntuhan seluruh atau sebagian atau ketidaktersediaan sistem hukum nasional suatu Negara

⁵⁵ Hans-Peter Kaul, *Breakthrough in Rome Statute of the International Criminal Court; Law and State*, vol.59/60, Supp.10 (a/49/10)

⁵⁶ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, p. 342.

(Pasal 17 (3) Statuta Roma) misalnya negara tidak mampu untuk (i) menahan pelaku, (ii) mengumpulkan barang-barang bukti yang diperlukan, (iii) untuk meyenggarakan persidangan pidana. Namun, ketidakmampuan suatu negara juga tidak hanya didasarkan pada sistem hukumnya yang sudah *collapse* namun juga bisa disebabkan hukum nasionalnya yang tidak mendukung seperti adanya hukum amnesty, serta tindak pidana yang sudah daluarsa.⁵⁷

Selain itu, prinsip komplementer ini tidak hanya berlaku terhadap Negara pihak Statuta saja tetapi juga terhadap negara yang bukan merupakan pihak Statuta Roma (Pasal 18 (1)) tetapi memberikan pernyataan sebagai pengakuannya atas yurisdiksi ICC. Misalnya, seorang warga negara bukan pihak Statuta yaitu negara A telah melakukan kejahatan internasional dalam wilayah teritori negara B yang merupakan pihak dari Statuta Roma, kemudian ia kabur ke negara C yang bukan merupakan pihak Statuta Roma. Negara C melaksanakan yurisdiksinya terhadap warga negara A tersebut dengan dasar bahwa kejahatan tersebut merupakan kejahatan yang diatur dalam perjanjian internasional dan tersangka berada dalam wilayah teritorinya (*the forum deprehensionis principle*) atau juga karena didasarkan pada prinsip universalitas. Dan ICC tidak dapat melaksanakan yurisdiksinya apabila terbukti bahwa Negara C memiliki kemauan dan mampu untuk melaksanakan pengadilan yang layak dan adil.⁵⁸

Dengan demikian, ICC merupakan *the last resort* atau disebut juga *ultimum remedium*. Ini merupakan jaminan bahwa ICC bertujuan untuk mengefektifkan sistem pengadilan pidana nasional suatu Negara.

ICC dapat menerapkan yurisdiksinya diantaranya⁵⁹ pada negara yang menjadi pihak yakni negara peratifikasi Statuta Roma. Ratifikasi merupakan bentuk kepedulian dan keseriusan suatu negara terhadap suatu hal yang diatur dalam konvensi internasional. Pasal 2 Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Perjanjian Internasional mendefinisikan "ratifikasi" sebagai tindakan internasional dari suatu negara dengan mana dinyatakan kesepakatan untuk mengikatkan diri pada perjanjian.⁶⁰ Ratifikasi merupakan bentuk

⁵⁷*ibid*

⁵⁸*ibid*

⁵⁹ Yurisdiksi ICC berlaku pada Negara pihak atau Negara bukan pihak tapi mengakui yurisdiksi ICC melalui pernyataan/deklarasi tertulis.

⁶⁰ Budiono Kusumohamidjojo, *Suatu Studi terhadap Aspek Operasional Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional*, Bandung: Binacipta, 1986, hlm.6. Pasal 2 Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Perjanjian Internasional: " 'ratification', 'acceptance', 'approval' and 'accession' mean in each case

penundukan suatu negara terhadap suatu ketentuan hukum (konvensi) internasional, artinya bilamana suatu negara meratifikasi suatu konvensi maka ia terikat dengan hak dan kewajiban yang terdapat dalam konvensi tersebut. Ratifikasi berarti konfirmasi dari suatu negara bahwa suatu perjanjian yang diratifikasinya tidak bertentangan dengan kepentingan negaranya. Dalam kerangka Hukum Tata Negara ratifikasi merupakan pernyataan untuk menegaskan bahwa perjanjian internasional yang telah disepakati tidak bertentangan dengan hukum nasional.⁶¹ Dalam konteks urgensi ratifikasi Statuta Roma, hal ini berarti semua negara peserta konvensi terikat dengan segala hak dan kewajiban dalam Statuta Roma, diantaranya kewajiban untuk mengadili para pelaku kejahatan sesuai dengan yurisdiksi Mahkamah. Negara peratifikasi berkewajiban untuk bekerjasama dalam investigasi dan penuntutan (pasal 86) dalam bentuk penerapan dalam hukum nasional.⁶² Sehingga sebelumnya Negara tersebut harus menjamin bahwa peraturan perundangan di negaranya sudah memadai (sebagai bentuk efektifitas prinsip komplementer).

Tujuan penerapan ICC ke dalam hukum nasional:

1. untuk menempatkan Negara Pihak dalam kewajibannya untuk bekerjasama penuh dengan ICC
2. agar ICC dapat menerapkan yurisdiksinya terhadap sistem pengadilan nasional Negara (prinsip komplementer)

Negara sebagai bagian dari masyarakat internasional mempunyai kewajiban untuk menghukum para pelaku kejahatan yang termasuk dalam kejahatan internasional yang dianggap dapat mengancam dan mengganggu perdamaian, keamanan dan ketertiban dunia sesuai dengan isi Piagam PBB. Hal ini ditegaskan dalam Resolusi Majelis Umum PBB 3074 yang menyatakan bahwa penerapan yurisdiksi internasional mengikat semua Negara anggota PBB, "*setiap negara berkewajiban untuk bekerjasama satu sama lain secara bilateral atau multilateral untuk mengadili mereka yang dianggap bertanggungjawab melakukan kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan.*" Salah satu upaya yang dapat dilakukan yaitu dengan menjadi negara pihak ICC, mengingat salah satu

the international act so named whereby a state establishes on the international plane its consent to be bound by a treaty"

⁶¹ R.C. Hingorani, "Commencement of Treaty" dalam S.K. Agrawala, ed. "Essays on the Law of Treaties", Madras, 1972, hlm.19 diambil dari Budiono, *op.cit.*, hlm. 7.

⁶² Amnesty International, *The International Criminal Court – The Case for Ratification*, diambil dari <http://iccnw.org/pressroom/factsheets.FS-AI-CaseforRatification.pdf>

tujuan pendirian ICC yaitu menjamin penghukuman terhadap pelaku kejahatan yang serius yang menjadi perhatian masyarakat internasional. Sehingga dengan menjadi pihak ICC mau tidak mau suatu negara akan termotivasi untuk melaksanakan penegakan HAM melalui pengefektifan hukum dan sistem peradilan nasionalnya yang dilatarbelakangi salah satu prinsip fundamental ICC yaitu prinsip komplementer.

Proses peratifikasian Statuta Roma merupakan upaya pencegahan terjadinya kejahatan dengan akibat yang lebih besar di kemudian hari, juga memberikan perlindungan dan reparasi bagi korban. Beranjak dari pengalaman pengadilan-pengadilan *ad hoc* yang pernah ada, dimana pertanggungjawaban dirasa kurang mencukupi karena selalu dipengaruhi unsur politik, ICC menekankan pertanggungjawaban individu⁶³ atas kejahatan perang, genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan dan agresi.

A. Keuntungan dan kerugian Indonesia dalam peratifikasian Statuta Roma

Konsekuensi logis dari peratifikasian suatu ketentuan internasional yaitu bahwa negara peratifikasi terikat dengan aturan dalam konvensi tersebut.

Berbagai pertimbangan tentu diperlukan oleh suatu negara yang hendak meratifikasi suatu perjanjian internasional dalam hal ini Statuta Roma. Selain bunyi pasal-pasal yang terdapat dalam suatu konvensi dan dasar kepentingan suatu negara, dampak yang dapat timbul akibat peratifikasian pun harus menjadi salah satu pertimbangan, jangan sampai dampak negatifnya lebih besar daripada dampak positifnya. Diantaranya dampak terhadap legislasi nasional maupun kelembagaan hukum di Indonesia serta hubungan keterkaitan dan keterpengaruhan peran Indonesia dalam percaturan dunia internasional.⁶⁴

a. Keuntungan Meratifikasi Statuta Roma

- Hak preferensi secara aktif dan langsung dalam segala kegiatan ICC

Keuntungan nyata yang diperoleh yaitu bilamana ada suatu musyawarah yang melibatkan negara peserta, maka kita akan dapat memberikan suara dan pandangan

⁶³*Necessity of Ratifying the Statute of the International Criminal Court*, Zagreb April 10, 2000, Translation of Press Release. www.beehive.govt.nz

⁶⁴Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Pidana Internasional Bagian II*, Jakarta: PT.Hecca Mitra Utama, 2004, hlm.48.

tentang hal-hal yang berkaitan dengan isi Statuta maupun hal-hal lain yang menyangkut pengaturan dan pelaksanaan ICC, termasuk masalah administratif, dimana kita menjadi anggota Majelis Negara Pihak (*Assembly of States Parties*).⁶⁵ Bagi negara peratifikasi Statuta Roma, hal ini berarti memberikan hak preferensi secara aktif dan langsung untuk memberikan peranannya secara aktif dalam segala kegiatan ICC, termasuk diantaranya melindungi warga negaranya yang menjadi subjek ICC.

- Kesempatan untuk menjadi bagian dari organ ICC

Dengan menjadi negara pihak dalam Statuta Roma, maka kesempatan untuk menjadi bagian dari organ ICC pun terbuka lebar, karena setiap negara pihak berhak mencalonkan salah satu warganegaranya untuk menjadi hakim, penuntut umum ataupun panitera. Hal ini dapat meningkatkan kemampuan para aparat penegak hukum Indonesia dalam berpraktek di Mahkamah Internasional dan dapat menguatkan posisi tawar negara dalam pergaulan internasional. Sementara negara bukan pihak tidak dapat mencalonkan wakilnya untuk menjadi organ inti ICC.

- Membantu percepatan pembaharuan hukum (*legal reform*) di Indonesia

Dengan meratifikasi Statuta Roma, maka Indonesia akan segera terdorong untuk membenahi instrumen hukumnya yang belum memadai agar selaras dengan aturan dalam Statuta Roma. Hal ini dikarenakan prinsip non-reservasi dalam peratifikasian Statuta Roma, yang berarti bahwa negara peratifikasi tunduk pada semua aturan dalam Statuta Roma.

Salah satu hal yang patut dicontoh oleh Indonesia dalam rangka pembaharuan sistem hukum, khususnya dalam pengadilan HAM yaitu mekanisme *pre-trial*⁶⁶ di ICC yang sangat berbeda dengan pra-peradilan dalam sistem KUHAP. Dalam sistem KUHAP, pra-

⁶⁵ Lihat William A. Schabas, *op.cit.*, hlm.157, lihat pasal 112 Statuta Roma 1998. Majelis Negara Pihak merupakan organ yang mempunyai kekuasaan tertinggi dalam memberikan keputusan berkenaan dengan masalah administratif dan isi Statuta, diantaranya dalam memilih, mengangkat dan memberhentikan hakim serta penuntut umum juga menentukan anggaran serta amandemen terhadap Statuta.

⁶⁶ Istilah *pre-trial* tidak diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia karena belum ditemukan padanan kata yang tepat dan bahwa mekanisme ini adalah praktek yang berbeda dengan hukum acara pidana di Indonesia, untuk menghindari ambiguitas dan perbedaan penafsiran maka istilah *pre-trial* dibiarkan sebagaimana istilah aslinya.

peradilan merupakan pemeriksaan awal berkaitan dengan proses beracara yang diantaranya berkenaan dengan⁶⁷:

- sah tidaknya penangkapan atau penahanan tersangka, diajukan oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka;
- sah tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penyidikan penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan;
- permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain dengan kuasa dari tersangka yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.

Sementara itu, ada tiga cara di mana ICC dapat memulai proses penyelidikan (*trigger mechanism*) yakni (i) Negara pihak boleh melaporkan suatu "situasi" kepada Penuntut Umum di mana telah terjadi satu atau lebih kejahatan yang merupakan yurisdiksi ICC (Pasal 13 (a) dan pasal 14 Statuta Roma) , (ii) atas inisiatif Penuntut Umum untuk melakukan penyelidikan *proprio motu*⁶⁸, karena adanya informasi dari sumber yang bisa dipertanggungjawabkan bahwa telah terjadi suatu kejahatan yang merupakan yurisdiksi ICC, dan Penuntut Umum telah diberikan kewenangan oleh *Pre Trial Chamber* untuk melaksanakan penyelidikan pidana (Pasal 13(c) dan Pasal 15 Statuta Roma), (iii) atas dasar laporan dari Dewan Keamanan PBB mengenai situasi di mana telah terjadi satu atau lebih kejahatan (yang berada dalam yurisdiksi ICC) berdasarkan Bab VII Piagam PBB (Pasal 13(b) dan 52(c) Statuta Roma)⁶⁹.

Trigger mechanism yang didasarkan atas inisiatif Penuntut Umum berdasarkan penyelidikan *proprio motu* karena ada informasi dari orang-orang yang dapat dipercaya harus melewati mekanisme *Pre Trial Chamber* terlebih dahulu. Penuntut Umum harus menganalisis keseriusan informasi tersebut dengan mencari keterangan tambahan dari badan-badan PBB, organisasi antar pemerintah, LSM, dan sumber lain yang dapat dipercaya. Ketika Penuntut Umum menyimpulkan bahwa terdapat dasar yang masuk akal untuk melaksanakan penyelidikan, Penuntut Umum dapat meneruskan permohonan kewenangan untuk melaksanakan penyelidikan kepada Sidang *Pre Trial* yang terdiri dari

⁶⁷ Pasal 1 angka 10 UU No.8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

⁶⁸ Bahasa latin yang berarti tindakan berdasarkan inisiatif sendiri

⁶⁹ A Joint Project of Rights and Democracy and The International Center for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, *International Criminal Court: Manual for the Ratification of the Rome Statute*, Vancouver, 2002, p. 4

tiga orang hakim disertai dengan keterangan pendukungnya⁷⁰. Korban secara khusus dapat mengrimkan wakilnya dalam Sidang *Pre-Trial*, khususnya untuk mendukung Sidang agar memberikan kewenangan untuk melaksanakan penyelidikan. Jika Sidang *Pre Trial*, setelah memeriksa permohonan dan bahan pendukung, menyatakan adanya 'dasar yang masuk akal' untuk memulai penyelidikan yang merupakan yurisdiksi dari Mahkamah, maka Sidang harus segera memberikan wewenang kepada Penuntut Umum untuk melaksanakan penyelidikan (pasal 15(4) Statuta Roma). Namun jika Sidang *Pre Trial* menolak untuk memberikan wewenang, hal ini tidak menutup kemungkinan Penuntut Umum untuk mengajukan kembali permohonan yang sama dengan fakta-fakta atau bukti baru (Pasal 15(5) Statuta Roma).⁷¹

Mekanisme *pre-trial* memang tidak dikenal dalam KUHAP Indonesia karena berasal dari sistem hukum Anglo Saxon yang dipraktekkan dalam proses persidangan.

Namun dalam prinsip-prinsip dalam mekanisme ini telah digunakan dalam hukum acara Pengadilan Tata Usaha Negara dengan istilah *dismissal process* dan juga digunakan oleh Mahkamah Konstitusi dengan istilah *pemeriksaan persiapan*.⁷² Belajar dari pengalaman pengadilan HAM dalam kasus di Indonesia, mekanisme ini akan memberikan banyak manfaat jika dipraktekkan dalam penegakan hukum HAM di Indonesia, diantaranya:

- ❖ *Pre-trial* ini dapat mencegah terjadinya bolak-balik perkara antara penyidik (KOMNAS HAM) dengan penuntut (Jaksa Agung) yang biasanya disebabkan karena ketidaklengkapan hasil penyelidikan atau karena hal teknis lain misalnya tidak disumpahnya penyidik.
- ❖ Kelengkapan bukti-bukti, perlindungan saksi dan korban, jumlah saksi yang akan dibawa ke persidangan, dll, dapat dipersiapkan semaksimal mungkin dalam Sidang *Pre Trial* sehingga terhindar dari pengadilan yang dinilai seolah tidak serius.⁷³

⁷⁰ Rules of Procedure and Evidence, UN Doc.PCNICC/2000/INF/3/Add.3, Rule 50

⁷¹ William Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2001, p. 98

⁷² Diskusi dengan A.H Semendawai, ELSAM, 20 Desember 2005 dan wawancara dengan Rudi M. Rizki, pakar HAM, 29 Desember 2005.

⁷³ Pengalaman pada persidangan kasus Timor-Timur dimana diantaranya terdapat ketidakseimbangan antara saksi yang meringankan dan memberatkan, tidak ada perlindungan saksi dan korban sebagaimana layaknya pengadilan HAM internasional, para saksi yang ternyata tidak dapat hadir dalam persidangan karena alasan biaya dan transportasi, kurangnya fasilitas penerjemah bagi saksi yang tidak bisa berbahasa Indonesia, dakwaan tunggal dan 'kurang memanfaatkan' perangkat hukum lain yang terkait sehingga dapat mengakibatkan terdakwa dapat dengan mudah lepas dari dakwaan/tuntutan, dan hal-hal teknis maupun non-teknis lainnya. Pernyataan Prof. DR. Komariah Emong Sapardjaja, S.H., Guru Besar Hukum Pidana

- ❖ Hal-Hal yang telah diperiksa dan diputuskan oleh *pre-trial* tidak perlu lagi diperiksa dalam Pengadilan sehingga akan tercapai tujuan pengadilan yang murah, cepat dan efisien.

Sebenarnya mekanisme ini pernah digunakan dalam kasus Trisakti Semanggi Satu (TSS I) di mana pada akhirnya DPR memutuskan bahwa tidak terjadi pelanggaran HAM yang berat pada kasus tersebut. Namun tidak dilakukan dengan tepat karena mekanisme *pre-trial* dilakukan oleh DPR yang notabene adalah institusi politik, dimana seharusnya diberikan pada institusi yudikatif. Disini terlihat jelas pengaruh politik masih sangat besar dalam upaya penegakan dan perlindungan HAM di Indonesia. Inilah salah satu hal yang harus diperbaiki dalam sistem hukum kita. Dengan kata lain, dengan meratifikasi Statuta Roma ini sangat mendukung dan dapat mempercepat upaya reformasi hukum di Indonesia, khususnya berkenaan dengan mekanisme penegakan hukum HAM.

- Mengefektifkan sistem hukum nasional

Indonesia tidak perlu khawatir dengan adanya Statuta Roma ini, karena dalam Statuta Roma itu sendiri ditegaskan secara nyata bahwa penyelesaian suatu perkara tetap mengutamakan upaya hukum nasional baik secara formal maupun material dengan prinsip dan asas-asas yang sesuai dengan hukum internasional. Artinya ICC justru membuka kesempatan yang besar untuk mengefektifkan sistem hukum nasional dan pengadilan domestik⁷⁴ dalam menuntut para pelaku kejahatan. Ini yang disebut pendekatan komplementer melalui pola yang strategis dan lebih terfokus.⁷⁵

Hal ini dianut pula oleh hukum Indonesia, seperti dalam Undang Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang Undang NO.26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, dan RKUHP. Disamping itu kita telah memiliki instrumen hukum yang berkaitan dengan perlindungan HAM yang cukup memadai,⁷⁶ sehingga kekhawatiran akan

Universitas Padjadjaran, hakim *ad hoc* Pengadilan HAM Indonesia, Rudi M. Rizki, pakar HAM Internasional, hakim *ad hoc* Pengadilan HAM Indonesia.

⁷⁴Ini juga yang menjadi alasan sebagian besar Negara-negara Uni Eropa dalam meratifikasi Statuta Roma.

Lihat www.npwj.org

⁷⁵www.hrw.org, www.untreaty.un.org

⁷⁶perangkat hukum berkaitan dengan HAM yang telah dimiliki Indonesia diantaranya:

- A. Undang undang Dasar 1945
 1. Undang Undang Dasar 1945
 2. Amandemen Pertama UUD 1945
 3. Amandemen Kedua UUD 1945
 4. Amandemen Ketiga UUD 1945

adanya intervensi dari forum internasional dapat dieliminir melalui implementasi yang tegas atas instrumen-instrumen tersebut. Artinya hal ini dapat mendorong para penegak hukum dan pemerintah serta semua pihak untuk turut aktif dalam penegakan hukum dan perlindungan HAM.

- Sebagai motivator dalam peningkatan upaya perlindungan HAM

Adanya ICC ini dapat menjadi motivator untuk terus menggiatkan dan meningkatkan peran Indonesia dalam upaya perlindungan HAM internasional, seperti tujuan negara yang tertuang dalam Pembukaan UUD 1945 yaitu turut aktif dalam upaya menjaga ketertiban dan perdamaian dunia. Serta menunjukkan komitmen Indonesia bahwa Indonesia dapat melaksanakan perlindungan HAM melalui pengadilan HAM secara efektif dan efisien dengan menjamin prinsip pertanggungjawaban individu, penuntutan dan penghukuman bagi pelaku kejahatan. Secara politis hal ini dapat mengangkat status Indonesia di mata pergaulan internasional.

- Menjadi contoh bagi negara lain, khususnya di Asia Tenggara

Sudah menjadi hal yang umum bahwa negara besar dapat menjadi contoh dan dapat mempengaruhi negara-negara kecil lain di sekitarnya. Namun, dalam hal menjadi pihak dalam Statuta Roma, justru negara-negara kecil di Asia Tenggara yang biasanya dianggap tidak diperhitungkan dan tidak berpengaruh telah melakukan penandatanganan

-
- 5. Amandemen Keempat UUD 1945
 - B. Tap MPR-RI Nomor : XVIII/MPR/1998 Tahun 1998 tentang Hak Asasi Manusia.
 - C. UU 20/1999: Konvensi ILO Mengenai Usia Minimum untuk Diperbolehkan Bekerja
 - UU 1/2000: Penghapusan Bentuk-Bentuk Pekerjaan Terburuk untuk Anak
 - UU 12/1995: Pemasarakatan
 - UU 19/1999: Konvensi ILO Mengenai Penghapusan Kerja Paksa
 - UU 21/1999: Konvensi ILO Mengenai Diskriminasi dalam Pekerjaan dan Jabatan
 - UU 26/2000: Pengadilan Hak Asasi Manusia
 - UU 29/1999: Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965
 - UU 3/1997: Pengadilan Anak
 - UU 39/1999: Hak Asasi Manusia
 - UU 4/1979: Kesejahteraan Anak
 - UU 5/1998: Menentang Penyiksaan
 - UU 7/1984: Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita
 - UU 9/1999 : Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum
- Selengkapnya dapat dilihat di www.ham.go.id/sjdi_first

dan meratifikasi Statuta Roma, seperti Kamboja.⁷⁷ Dan sebaliknya, negara-negara besar di Asia Tenggara justru belum bertindak apapun, hanya Filipina dan Thailand yang telah menandatangani Statuta Roma meskipun belum meratifikasinya hingga sekarang. Demikian pula dengan negara-negara besar lainnya di dunia.⁷⁸ Dengan meratifikasi ICC, Indonesia sebagai salah satu negara besar di kawasan Asia Tenggara dapat menjadi contoh (*trendsetter*) yang baik dalam upaya perlindungan HAM khususnya bagi negara-negara tetangganya (seperti Malaysia dan Brunei Darussalam), maupun negara-negara besar lainnya di dunia.

b. Kerugian Tidak Meratifikasi Statuta Roma

Kerugian secara umum tentunya adalah kebalikan dari keuntungan-keuntungan seperti yang telah diuraikan di atas. Namun terdapat beberapa hal lain disamping hal tersebut diatas yang menjadi perhatian khusus, diantaranya:

- Tidak memiliki posisi tawar yang signifikan

Kerugian suatu negara tidak meratifikasi Statuta Roma diantaranya adalah negara tidak dapat memberikan suara berkaitan dengan isi maupun pelaksanaan Statuta, meskipun misalnya suatu negara berkepentingan, terutama bilamana bermaksud membela dan melindungi warga negaranya yang didakwa melakukan kejahatan yang termasuk yurisdiksi ICC. Kesempatan untuk menjadi hakim di Mahkamah ini pun tidak dimungkinkan. Implementasi bagi negara-negara berkembang dirasa cukup sulit, karena tidak memiliki posisi tawar yang signifikan. Namun hal ini akan lain akibatnya bila semua negara mendukung dan meratifikasi Statuta Roma.

- Perkembangan pengaturan perlindungan HAM akan berjalan lambat karena tidak termotivasi dengan tidak adanya keinginan untuk memperbaiki sistem

Seperti telah dikemukakan di atas bahwa dengan meratifikasi Statuta Roma yang berisi aturan mengenai bentuk-bentuk kejahatan luar biasa (*extra ordinary crimes*) yang bersifat dinamis tetapi tidak diatur dalam KUHP dapat memotivasi negara untuk memperbaiki sistem peradilannya, termasuk dalam hal hukum acaranya. Mengingat

⁷⁷Kamboja melakukan penandatanganan pada 23 Oktober 2000 dan meratifikasi pada 11 april 2002. lihat www.amnesty.org

⁷⁸lihat selengkapnya dalam www.amnesty.org dan www.iccnw.org

bahwa setelah meratifikasi Statuta, negara pihak harus mempunyai aturan pelaksanaan yang berjalan sesuai isi Statuta.

- Praktek impunitas

Belajar dari pengalaman penegakkan hukum di Indonesia seperti yang telah diuraikan dalam Bab I di mana masih banyak terjadi praktek impunitas. Para penguasa atau para komandan/atasan masih bisa berlindung dari jeratan hukum karena alasan tugas negara atau karena ketidakmemadaan instrumen hukum Indonesia yang memberikan celah untuk membebaskan mereka. Artinya, unsur politis masih sangat kental dalam penegakkan hukum di Indonesia. Tentu saja hal ini tidak akan terjadi ketika Indonesia meratifikasi Statuta Roma karena Indonesia akan dinilai tidak mau (*unwilling*) untuk menghukum pelaku (yang merupakan komandan/atasan tersebut) ketika terbukti Pengadilan tidak independen atau tidak serius dalam menghukum pelaku.

- Resiko intervensi asing dalam kedaulatan negara semakin besar

Yang perlu digarisbawahi adalah bahwa dengan tidak meratifikasi Statuta Roma 1998 tidak berarti bahwa Indonesia terlepas dari intervensi pihak asing dalam kedaulatan hukum negaranya. Resiko intervensi pihak asing justru semakin besar karena prinsip komplementer hanya berlaku bagi negara pihak peratifikasi Statuta Roma. Dengan asas yurisdiksi universal, negara manapun berhak mengadili warga negara manapun di wilayahnya yang melakukan kejahatan internasional. Negara tidak dapat membela warga negaranya dengan alasan prinsip komplementer.

- Tekanan dari dunia internasional

Dari sisi pergaulan internasional, baik dari segi hukum maupun politis, Indonesia dapat dianggap tidak mendukung upaya pencapaian tujuan perdamaian dunia, yang salah satunya adalah penghormatan dan perlindungan HAM dengan cara penegakan hukum. Komitmen Indonesia terhadap perlindungan HAM dapat dianggap hanya sebagai retorika politis karena dalam prakteknya Indonesia tidak mendukung upaya-upaya yang mengarah pada kemajuan perlindungan HAM.

B. Kesiapan Infrastruktur dan Instrumen Hukum Indonesia

Statuta Roma sebagai pembentuk ICC merupakan angin segar dan merupakan bentuk solidaritas sekaligus bentuk pertanggungjawaban masyarakat internasional terutama dalam upaya penegakan Hak Asasi Manusia dengan salah satu tujuannya yaitu menghentikan impunitas para pelaku kejahatan internasional melalui prinsip yurisdiksi universal. Seperti dikemukakan di atas, bahwa untuk mengadopsi ketentuan hukum internasional ke dalam ketentuan hukum nasional melalui kebijakan legislatifnya (diantaranya kebijakan peratifikasian suatu konvensi internasional), perlu dipertimbangkan berbagai aspek untuk mengantisipasi adanya pertentangan dari kedua sistem hukum yang berbeda tersebut. Dalam mengimplementasikannya ke dalam hukum nasional diperlukan pertimbangan dari berbagai aspek yang berkembang, diantaranya sosial, budaya, politik, hukum dan ekonomi. Sehingga pemahaman terhadap berbagai pengaturan internasional, dalam hal ini terhadap Statuta Roma dan instrumen – instrumen terkait lainnya menjadi sangat penting.

Dalam upaya perlindungan dan penegakan Hak Asasi Manusia, Indonesia telah melakukan berbagai upaya bahkan sebelum adanya Statuta Roma 1998 maupun Deklarasi Hak Asasi Manusia 1948. Para pendiri bangsa kita telah memikirkan dan menerapkannya dalam Pembukaan dan batang tubuh UUD 1945. Seiring perkembangan jaman maka pengaturan mengenai perlindungan Hak Asasi Manusia semakin berkembang dan khusus, dimulai dari UUD 1945 sampai yang terakhir adalah UU No.26 Tahun 2000. Berbagai pengaturan baik dari tingkat lokal maupun yang berasal dari konvensi – konvensi internasional telah diratifikasi dan berlaku menjadi hukum positif. Hal ini menunjukkan kepedulian dan eksistensi Indonesia terhadap perlindungan HAM. Indonesia telah selangkah lebih maju diantara negara ASEAN lainnya dalam upaya ini.⁷⁹

i. UUD 1945

Seperti telah dikemukakan di atas, para pendiri Indonesia telah merumuskan pengaturan perlindungan HAM dalam UUD 1945 baik dalam Pembukaan maupun batang tubuh. Dalam Pembukaan, secara eksplisit dan implisit Indonesia mengemukakan pernyataan dan komitmennya dalam upaya perlindungan HAM. Dimana salah satunya

⁷⁹Romli Atmasasmita, *Op cit*, hlm.61.

dilakukan melalui peran aktif dalam upaya melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial yang juga merupakan salah satu tujuan bangsa Indonesia.⁸⁰

Dalam perjalanannya, UUD 1945 telah mengalami empat kali amandemen, yang diantaranya sangat berkaitan dengan perlindungan HAM baik dari sisi hak-hak sipil dan politik maupun yang termasuk dalam hak-hak sosial, ekonomi dan budaya.

a. Amandemen Pertama UUD 1945

Amandemen pertama UUD 1945 dilakukan pada tahun 1999, pada garis besarnya amandemen ini dilakukan terhadap pasal-pasal yang berkaitan dengan Presiden, pengangkatan, janji serta hak untuk mengajukan Rancangan Undang Undang.

b. Amandemen Kedua UUD 1945

Amandemen kedua yang disahkan pada tahun 2000 pada intinya dilakukan terhadap pasal-pasal yang berkenaan dengan hak dan kewajiban DPR, serta pengaturan mengenai Pemerintah Daerah. Selain itu amandemen ini mendapat perhatian besar dari kalangan aktivis HAM karena dalam amandemen ini dibuat aturan yang lebih rinci berkenaan dengan pengaturan perlindungan HAM khususnya di bidang hak-hak sipil dan politik, yaitu dalam BAB X A Pasal 28 A – Pasal 28 J yang merupakan aturan baru yang mengatur lebih rinci tentang perlindungan HAM dan penegakan hukumnya dalam UUD 1945. Sebelumnya pengaturan yang berkaitan dengan perlindungan dan penegakan HAM secara rinci hanya diatur dalam Undang Undang dan perangkat hukum lainnya di bawah UUD.

c. Amandemen Ketiga UUD 1945

Amandemen ini disahkan pada tahun 2001 yang diantaranya mengatur masalah kekuasaan kehakiman, hak uji materil dan mekanisme pemilihan umum. Selain itu diatur juga masalah kerjasama antara presiden dan DPR.

d. Amandemen Keempat UUD 1945

Amandemen keempat yang disahkan pada tahun 2002 ini lebih menitikberatkan pada perlindungan HAM di bidang ekonomi, sosial dan budaya.

ii. KUHP, RKUHP dan KUHP

Pelanggaran HAM yang berat tidak diatur dalam KUHP sehingga pengaturan secara khusus di luar KUHP dibenarkan menurut sistem hukum Indonesia karena sifatnya yang

⁸⁰lihat paragraph 4 Pembukaan UUD 1945

khusus. Beberapa pakar hukum pidana mengemukakan bahwa tindak pidana yang diatur dalam ICC sama dengan tindak pidana yang diatur dalam KUHP Indonesia. Kesamaan tersebut diantaranya dalam beberapa prinsip yang dianut oleh ICC yang juga telah diatur dalam KUHP Indonesia, yakni prinsip legalitas (*non retroactive principle*), pertanggungjawaban individual, hal tentang penyertaan, percobaan dan pembantuan serta pemufakatan. Namun pengaturan secara teknis memang tidak sepenuhnya sama, karena dalam KUHP tidak diatur sebagai tindak pidana yang berdiri sendiri.⁸¹

Secara substansi, tidak ada masalah antara KUHP dan Statuta Roma diantaranya prinsip legalitas (non-retroaktif), pengaturan mengenai penghukuman terhadap pelaku pembunuhan. Meskipun banyak hal yang belum sesuai⁸² diantaranya KUHP yang masih menganut ancaman hukuman mati pada terpidana, hal ini tidak dikenal dalam ICC. Disamping itu masalah mengenai kadaluwarsa yang masih dianut dalam KUHP, sedangkan dalam kejahatan berat terhadap HAM yang diatur dalam ICC, tidak dikenal adanya kadaluwarsa.

Perbedaan yang cukup besar terdapat dalam hukum acara. Dalam Statuta Roma semua unsur penegak hukum dalam sistem peradilan ICC bersifat independen, berdiri sendiri tanpa pengaruh pihak manapun, begitu juga dengan proses beracaranya yang berbeda dengan perkara pidana biasa. Sistem yang digunakan ICC merupakan gabungan hasil kesepakatan negara-negara bersistem Anglo-Saxon dan Eropa Kontinental. Sedangkan dalam Pengadilan HAM kita yang diatur oleh Undang-Undang No.26 Tahun 2000, hukum acara yang digunakan adalah sama dengan acara yang terdapat dalam KUHAP dengan sistem kita yang menganut Eropa Kontinental.

Angin segar dibawa oleh RKUHP Tahun 2004 yang memasukkan yurisdiksi ICC (genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan perang) menjadi bagian RKUHP. Pengaturan ini diantaranya terdapat dalam Buku Kedua tentang 'Tindak Pidana'; Bab I tentang 'Tindak Pidana terhadap Keamanan Negara' paragraf 4 tentang 'Tindak Pidana Waktu Perang' (pasal 233-237) serta Bab IX tentang 'Tindak Pidana terhadap Hak Asasi Manusia' (pasal 390 – 399). Di dalamnya berisi pengaturan dari segi materi tindak pidana beserta hukuman yang dapat dijatuhkan kepada para pelaku tindak pidana tersebut. Memang terdapat perbedaan berat hukuman dengan yang telah ditentukan oleh

⁸¹*op cit*, hlm.38.

⁸²lihat selanjutnya dalam Bab 3, Implementasi Efektif Statuta Roma.

Undang Undang No.26 Tahun 2000, tetapi hal ini dapat dipertimbangkan kembali. Namun yang menjadi hal penting dalam RKUHP ini bahwa bila RKHUP ini disahkan dengan segera artinya kita tidak perlu mengkhawatirkan kemungkinan buruk yang dapat timbul⁸³ dari peratifikasian Statuta Roma berkenaan dengan pengaturan yurisdiksi yang berbeda dengan Undang Undang No.26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang hanya memasukan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan dalam yurisdiksinya. RKUHP ini menunjukkan komitmen dan kesiapan Indonesia dalam upaya perlindungan HAM yang sejalan dengan standar aturan hukum internasional.

iii. Undang-Undang No 39/1999

Undang-Undang ini merupakan awal tonggak pengaturan HAM secara khusus, dan juga merupakan Undang-Undang yang menunjuk KOMNAS HAM sebagai badan penyelidik dan penyidik kasus pelanggaran HAM yang berat, bersifat independen sebagai salah satu unsur penegak hukum dalam pelanggaran HAM yang berat. Lembaga independen ini diantaranya memiliki fungsi pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantuan dan meditasi tentang hak asasi manusia.⁸⁴ Pengakuan terhadap nilai-nilai HAM diatur lebih spesifik. Meskipun tidak secara rinci menyebutkan unsur-unsur tindak pidana seperti dalam yurisdiksi ICC, tetapi Undang Undang ini mengatur mengenai hak-hak mendasar yang wajib mendapat perlindungan diantaranya yang termasuk dalam hak-hak sipil dan politik serta yang termasuk dalam hak-hak ekonomi, sosial dan budaya.

Berkaitan dengan forum internasional, Undang Undang ini pun tidak menentang adanya upaya yang dilakukan ke forum internasional dalam rangka perlindungan HAM bilamana upaya yang dilakukan di forum nasional tidak mendapat tanggapan. Pasal 7 ayat (1) Undang Undang No. 39 Tahun 1999:

“setiap orang berhak untuk mengajukan semua upaya hukum nasional dan forum internasional atas semua pelanggaran hak asasi manusia yang dijamin oleh hukum Indonesia dan hukum internasional mengenai hak asasi manusia yang telah diterima negara Republik Indonesia.”

⁸³kekhawatirkan diantaranya akan adanya intervensi internasional bilamana Indonesia meratifikasi ICC karena kejahatan perang tidak termasuk dalam yurisdiksi Undang Undang N0.26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, sedangkan konflik yang terjadi di Aceh tidak menutup kemungkinan adanya pelanggaran terhadap common article 3 Konvensi Jenewa tahun 1949 yang juga diatur dalam Pasal 8 ayat 2 huruf c.

⁸⁴pasal 76 ayat (1) Undang Undang No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Maksudnya bahwa mereka yang ingin menegakan HAM dan kebebasan dasarnya diwajibkan untuk menempuh semua upaya hukum Indonesia⁸⁵ terlebih dahulu (*exhaustion of local remedies*) sebelum menggunakan forum di tingkat regional maupun internasional.⁸⁶ Hal ini seiring dengan prinsip komplementer yang dianut ICC.

iv. Undang-Undang No 26/2000

Undang – undang ini dibuat atas dasar kesadaran dan kepentingan bahwa Indonesia sebagai negara yang berdaulat. Pertimbangan yang dilakukan tentunya didasari prinsip dasar pembentukan suatu peraturan perundangan di Indonesia, diantaranya landasan filosofis, sosiologis, yuridis dan politis. Sebagai landasan filosofis, Undang-Undang ini dibuat sebagai penerapan cita-cita bangsa yang dipelopori oleh para pendiri bangsa ini dalam rangka pencapaian tujuan bangsa diantaranya mensejahterakan rakyat Indonesia melalui perlindungan HAM. Pertimbangan yuridis yang menjadi landasan Undang-Undang ini yaitu untuk menjamin keadilan dan kepastian hukum, dikarenakan KUHP Indonesia tidak mengatur pelanggaran berat terhadap HAM yang merupakan kejahatan luar biasa (*extra ordinary crimes*). Dalam sistem hukum Indonesia, suatu hal yang belum diatur dalam KUHP dapat diatur dalam peraturan tersendiri sehingga Undang-Undang 26/2000 banyak melakukan terobosan-terobosan aturan hukum yang tidak diatur sebelumnya dalam KUHP (seperti yang telah dijelaskan dalam Bab I).

Landasan sosiologis dalam Undang-Undang ini yaitu sebagai upaya menjaga dan meningkatkan upaya perlindungan HAM, dan mencegah terjadinya kembali pelanggaran-pelanggaran HAM yang berat masa lalu. Sedangkan alasan politik dalam Undang-Undang ini yaitu bahwa pelanggaran HAM yang berat bersifat politis yang dilakukan oleh sekelompok orang yang memegang kekuasaan. Adanya Undang-Undang No.26 Tahun 2000 yang isinya banyak mengadopsi dari Statuta Roma ini merupakan salah satu upaya yang dilakukan Indonesia untuk menunjukkan bahwa Indonesia mampu melaksanakan peradilan sendiri yang sesuai dengan standar internasional (Statuta Roma) dan untuk menguatkan prinsip komplementaritas yang dianut oleh ICC. Undang-Undang ini

⁸⁵ misalnya oleh Komnas HAM atau oleh pengadilan termasuk upaya banding ke Pengadilan Tinggi ataupun mengajukan kasasi dan peninjauan kembali ke Mahkamah Agung terhadap putusan pengadilan tingkat pertama dan tingkat banding,

⁸⁶ Penjelasan Pasal 7 Undang Undang No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

menunjukkan niat dan itikad baik pemerintah Indonesia untuk melaksanakan penghukuman terhadap pelaku pelanggaran HAM yang berat di negaranya.

v. RANHAM 2004-2009

Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (RANHAM) 2004-2009 berdasarkan Keppres No.40 Tahun 2004 tanggal 11 Mei 2004 diantaranya mencakup:

- a. pembentukan dan penguatan institusi pelaksanaan RANHAM;
- b. persiapan ratifikasi instrumen HAM internasional;
- c. persiapan harmonisasi peraturan perundang-undangan;
- d. diseminasi dan pendidikan HAM;
- e. penerapan norma dan standar HAM;
- f. pemantauan, evaluasi dan pelaporan.

Peratifikasian Statuta Roma merupakan hal yang sejalan dengan pelaksanaan RANHAM 2004-2009 seperti yang tersebut di atas. Sekali lagi hal ini dapat menunjukkan dan menegaskan itikad baik serta komitmen Indonesia dalam rangka perlindungan HAM internasional yang selaras dengan hukum nasional. Namun sayangnya dalam RANHAM dijelaskan bahwa peratifikasian terhadap Statuta Roma baru akan dilaksanakan pada tahun 2008. Pertanyaannya, mengapa harus menunggu selama itu jika memang dapat kita lakukan sekarang juga? Urgensi peratifikasian Statuta Roma dirasa semakin mendesak, seiring dengan berbagai pelanggaran HAM yang terjadi di Indonesia dan komitmen Indonesia dalam upaya perlindungan dan penegakan hukum HAM. Bukan karena tren dunia internasional yang tengah mempromosikan ICC, namun hal ini memang diperlukan agar dapat mendorong kemajuan perlindungan HAM dan penegakan hukumnya terutama dalam perbaikan sistem peradilan Indonesia.

Perangkat hukum yang telah dimiliki Indonesia merupakan kelebihan dan 'modal' yang dimiliki Indonesia yang menunjukkan kesiapan sistem hukum kita dalam penegakan HAM, jika dibanding negara lain seperti Norwegia dan Kamboja ataupun negara-negara yang tergabung dalam Uni Eropa⁸⁷ yang telah meratifikasi Statuta Roma tapi belum memiliki aturan pelaksanaan maupun perangkat hukum yang mendukung implementasi Statuta Roma. Meskipun demikian, hal tersebut tidak menjadi penghalang itikad baik

⁸⁷ Lihat selengkapnya dalam www.npwj.org

mereka dalam mewujudkan komitmen yang kuat dalam upaya perlindungan HAM dan penegakan hukumnya. Hal ini terlihat dari komitmen yang dibuat oleh Norwegia yang akan melakukan peninjauan kembali terhadap berbagai perangkat hukumnya yang disesuaikan dengan pengaturan dalam Statuta Roma⁸⁸ seperti KUHP, KUHPerdara dan aturan kemiliterannya.⁸⁹ Begitu pula yang terjadi dengan Kamboja yang melakukan ratifikasi terlebih dahulu lalu kemudian selanjutnya dibuat aturan pelaksanaannya.

Dengan demikian, didukung dengan uraian sejumlah peraturan perundangan (khususnya peraturan mengenai HAM) yang dimiliki Indonesia di atas, menunjukkan kesiapan Indonesia dalam meratifikasi Statuta Roma. Kekhawatiran akan dibayangkan proses penegakkan hukum HAM di Indonesia oleh ICC bila Indonesia menjadi negara pihak Statuta Roma, menjadi tidak beralasan dengan uraian mengenai prinsip komplementer di atas. Sehingga, sudah saatnyalah Indonesia segera meratifikasi Statuta Roma sebagai salah satu perwujudan tujuan bangsa Indonesia seperti tertuang dalam Pembukaan UUD 1945 yaitu ikut serta secara aktif dalam memelihara perdamaian, ketertiban dan keamanan dunia.

⁸⁸ sebagian besar Negara yang tergabung dalam Uni Eropa melakukan hal ini bahkan jika diperlukan dilakukan amandemen terhadap konstitusinya,

⁸⁹ Herta Daubler-Gmelin, *International Law and the International Criminal Court*.

BAB III

Implementasi Efektif Statuta Roma

Negara yang sudah menjadi Pihak dalam Statuta Roma berarti negara tersebut mengakui bahwa ICC memiliki yurisdiksi di negaranya terhadap kejahatan yang diatur dalam Pasal 5 Statuta⁹⁰, serta terhadap warganegara atau orang lain yang berada dalam wilayah teritori negara pihak tersebut untuk diadili di ICC dengan beberapa persyaratan yang sudah ditentukan dalam Statuta. Dengan demikian, negara pihak harus menjamin bahwa tidak ada halangan dalam hal kerjasama dengan ICC tersebut.

Negara yang telah menjadi pihak Statuta berarti memiliki dua kewajiban fundamental dalam hal :⁹¹

1. *Complementarity*: Seperti yang telah dijelaskan dalam Bab II, bahwa berdasarkan Pasal 1 dan Pasal 17 Statuta Roma, Negara pihak mengakui bahwa negara, bukan ICC, memiliki tanggungjawab utama dalam mengadili para pelaku kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan perang. Tidak hanya Negara yang memiliki kewajiban untuk mengadili pelaku kejahatan internasional, namun ICC juga dapat mengadilinya hanya apabila Negara tersebut tidak mampu dan tidak mau melaksanakan kewajibannya. Jika ICC menjadi pelengkap efektif suatu Negara dalam sistem pengadilan internasional, maka Negara tersebut harus melaksanakan tanggungjawabnya. Negara harus membuat dan menegakkan hukum nasionalnya yang mengatur bahwa kejahatan terhadap hukum internasional adalah berarti kejahatan terhadap hukum nasionalnya. Negara yang gagal melaksanakan kewajibannya tersebut akan beresiko untuk dianggap sebagai Negara yang tidak mau dan tidak mampu untuk mengadili kejahatan yang merupakan yurisdiksi ICC. Membuat peraturan implementasi yang efektif akan menunjukkan bahwa Negara peduli terhadap kewajiban utamanya berdasarkan hukum internasional untuk menjamin ditegakkannya hukum bagi kejahatan tersebut dan akan mengadilinya melalui pengadilan nasionalnya.

⁹⁰Kejahatan-kejahatan tersebut adalah genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi.

⁹¹ Amnesti International, *International Criminal Court: Checklist for Effective Implementation*, July 2000, p. 2

2. Kerjasama yang penuh (*fully cooperation*): Ketika ICC telah menetapkan bahwa ICC memiliki kewajiban untuk melaksanakan yurisdiksinya berdasarkan prinsip komplementer, Negara pihak setuju untuk bekerjasama penuh dengan ICC dalam hal penyelidikan dan penuntutan terhadap kejahatan yang menjadi yurisdiksi ICC. Kewajiban ini berarti bahwa Negara harus memberikan perlakuan khusus dan kekebalan tertentu kepada aparat penegak hukum dan personil ICC⁹². Tanpa perlakuan khusus dan kekebalan seperti ini, akan sangat sulit, bahkan tidak mungkin, bagi ICC untuk berfungsi efektif⁹³. ICC memiliki perjanjian terpisah yang mengatur mengenai perlakuan khusus dan kekebalan bagi staf ICC (*Agreement on Privilege and Immunities of the ICC*)⁹⁴ dan Pasal 48 Statuta Roma menjelaskan keharusan Negara pihak untuk meratifikasi dan mengimplementasikan perjanjian ini. Beberapa aturan yang penting dalam perjanjian ini diantaranya adalah Penuntut Umum dan Pembela ICC dapat melaksanakan penyelidikan yang efektif dalam yurisdiksinya, dan pengadilan nasional serta aparat penegak hukumnya harus bekerjasama penuh dalam memberikan dokumen, penempatan serta perampasan aset-aset dari tersangka, melaksanakan pencarian dan perampasan barang bukti, melindungi saksi serta menahan dan menyerahkan tersangka kepada ICC. Negara juga harus bekerjasama dengan ICC dalam menegakkan hukuman dengan membuat fasilitas penahanan bagi pelaku yang telah dihukum. Untuk lebih mengefektifkan kerjasama dengan ICC, Negara harus memberikan pendidikan dan pelatihan kepada aparat penegak hukum (jaksa, hakim, pengacara) serta publik mengenai kewajiban Negara berdasarkan Statuta Roma. Untuk menjamin bahwa sistem hukum internasional terintegrasi dengan penuh, dimana pengadilan nasional dan internasional saling menguatkan, Negara tidak hanya harus melaksanakan kerjasama dengan ICC namun juga dengan ICTY dan ICTR. Negara juga harus mengakui yurisdiksi universal terhadap kejahatan internasional dan memperkuat sistem kerjasama antar Negara melalui ekstradisi dan bantuan hukum yang saling menguntungkan.

⁹² Coalition for the International Criminal Court, *Question and Answer: The Privileges and Immunities Agreement of the ICC*, Last updated 13 February 2003, diambil dari www.iccnw.org.

⁹³*ibid.*

⁹⁴ *Agreement on Privilege and Immunities of the ICC* dirancang oleh Komisi Persiapan ICC dan diadopsi oleh Assembly of State Parties (ASP) tanggal 9 September 2002. Perjanjian ini akan berlaku setelah diratifikasi oleh 10 negara. Hingga saat ini ada 31 negara yang sudah meratifikasinya.

Uraian diatas adalah gambaran mengenai hal-hal apa saja yang menjadi kewajiban suatu Negara apabila memutuskan untuk menjadi pihak dalam ICC. Namun, mengingat Indonesia belum meratifikasi ICC, maka muncul pertanyaan manakah yang harus didahulukan antara ratifikasi Statuta Roma atautkah membuat peraturan implementasi Statuta Roma? Seperti yang telah dijelaskan pada Bab I, bahwa setelah Negara meratifikasi Statuta Roma maka Negara tersebut berhak mengirimkan satu orang perwakilannya dalam Majelis Negara Pihak dan memiliki satu suara di Majelis. Berdasarkan Pasal 112 Statuta Roma, Majelis Negara Pihak memiliki tugas yang sangat penting antara lain memilih hakim dan jaksa dan menentukan anggaran Mahkamah.⁹⁵ Sehingga, Negara yang telah meratifikasi Statuta Roma memiliki kesempatan untuk memberikan kontribusi yang besar terhadap pelaksanaan fungsi ICC. Berbeda jika suatu Negara hanya merupakan penandatanganan tapi bukan peratifikasi Statuta Roma. Negara tersebut hanya diberikan status sebagai peninjau dan tidak memiliki suara dalam Majelis Negara Pihak. Beberapa Negara di Eropa dan Afrika berdasarkan konstitusinya, biasanya harus mempersiapkan undang-undang implementasi dahulu sebelum meratifikasi sebuah perjanjian internasional. Namun demikian, mereka akhirnya memutuskan untuk meratifikasi Statuta Roma terlebih dahulu, dan kemudian menggunakan waktu antara ratifikasi dan berlakunya Statuta Roma (*entry into force*) untuk membuat rancangan undang-undang implementasi mereka⁹⁶.

Jadi dapat disimpulkan, bahwa dengan meratifikasi Statuta Roma terlebih dahulu akan memberikan lebih banyak manfaat bagi Negara khususnya Indonesia, jika dibandingkan dengan membuat dan mengesahkan terlebih dahulu undang-undang implementasinya.

Namun hal itu bukan berarti persiapan pembuatan peraturan implementasi tidak penting, karena kesiapan Indonesia dalam membuat peraturan implementasi Statuta Roma akan dapat meminimalkan intervensi internasional (karena Indonesia tidak akan dianggap tidak mau dan tidak mampu) dan mengefektifkan mekanisme penegakkan

⁹⁵ A Joint Project of Rights and Democracy and The International Center for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, *International Criminal Court: Manual for the Ratification of the Rome Statute*, Vancouver, 2002, p.10

⁹⁶*Ibid* ,p.11. Proses ratifikasi Negara-negara ini dilakukan sebelum Statuta Roma berlaku yakni sebelum 1 Juli 2002.

hukum nasionalnya. Kenyataan yang terjadi sekarang ini adalah dari 100 negara peratifikasi Statuta Roma, hanya 36 negara yang sudah mengesahkan undang-undang yang mengimplementasikan berbagai kewajiban yang tertuang dalam Statuta Roma dan berbagai aturan hukum internasional kedalam hukum nasionalnya⁹⁷. Dari 36 negara tersebut hanya 19 negara yang mencantumkan kewajiban komplementer (*complementarity obligations*) dan kewajiban kerjasama (*cooperation obligations*) dalam Undang-Undangnya⁹⁸. Dan, hanya 31 negara yang meratifikasi *Agreement on Privileges and Immunities of the ICC*⁹⁹ dan tidak ada satu Negara pun yang sudah mengimplementasikannya.¹⁰⁰ Kenyataan tersebut membuat *Amnesty International* mendesak Majelis Negara Pihak untuk mengingatkan lagi anggotanya untuk segera memenuhi kewajibannya tersebut. Akibat tidak mengimplementasikan aturan-aturan dalam Statuta Roma maka:

- a. tidak efektifnya mekanisme penegakkan hukum nasional terhadap kejahatan yang merupakan yurisdiksi ICC. Misalnya kasus yang sedang dilakukan investigasi saat ini di ICC adalah Uganda, Democratic Republic of Congo (DRC) dan Darfur, Sudan. Investigasi yang dilakukan di Uganda dan DRC adalah berdasarkan permohonan dari Negara-negara tersebut yang sudah menjadi pihak dari Statuta Roma¹⁰¹. Namun, permasalahan yang dihadapi ICC saat ini adalah Negara-negara tersebut belum mengamandemen Undang-undang nasionalnya sehingga kejahatan dalam yurisdiksi ICC belum menjadi kejahatan dalam hukum nasionalnya¹⁰². Sehingga sulit bagi Uganda dan DRC untuk bisa segera mengadili pelaku kejahatan tersebut lewat mekanisme nasionalnya. Sementara ICC di sini hanyalah mekanisme

⁹⁷Beberapa diantara 64 Negara Pihak lainnya telah memiliki rancangan undang-undang implementasi, dan masih dalam proses untuk pengesahannya. Proses pembuatan rancangannya sebagian dilakukan dalam bentuk diskusi tertutup tanpa melibatkan masyarakat umum, walaupun ada beberapa Negara yang juga turut melibatkan masyarakat umum dalam pembuatan rancangannya (Peru, Democratic Republic of Congo, UK). Data diperoleh dari Amnesty International, *International Criminal Court: The Failure of States to Enact Effective Implementing Legislation*, September 2004, p. 1

⁹⁸ Negara-negara tersebut diantaranya adalah : Australia, Belgium, Bulgaria, Canada, Croatia, Denmark, Estonia, Finland, Georgia, Germany, Iceland, Lithuania, Malta, The Netherlands, New Zealand, Slovakia, South Africa, Spain dan UK. Data diperoleh dari Amnesti Internasional...*ibid*, p.2

⁹⁹ www.iccnw.org

¹⁰⁰ Amnesty International, *Op Cit*, p. 42

¹⁰¹ Lawyer Committee for Human Rights, *Press release: Uganda Refers Violations to the International Criminal Court*, January 29, 2004.

¹⁰² Amnesty International *Press Release : Uganda : ICC Investigations an Important Step toward Ending Impunity*, July 29, 2004.

- pelengkap ketika Negara pihak tidak mau dan tidak mampu, bukan untuk menggantikan fungsi pengadilan nasional.
- b. Mahkamah akan mengalami kesulitan ketika harus melaksanakan investigasi dan penuntutan pelaku karena tidak ada jaminan itikad baik dari Negara Pihak untuk melaksanakan kerjasama serta perlindungan terhadap personil ICC yang melaksanakan tugasnya di Negara pihak tersebut. Masih mengambil contoh kasus dari Negara Uganda dan DRC, kedua Negara tersebut walaupun sudah menjadi pihak dari Statuta Roma tetapi hingga saat ini belum merafikasi *Agreement on Privileges and Immunities of the ICC*¹⁰³. Hal ini tentu saja akan menghambat proses investigasi yang akan dilakukan oleh Penuntut Umum dan pembela di ICC karena tidak ada jaminan yang menyatakan Uganda dan DRC akan melaksanakan kerjasama yang penuh dengan para personil ICC di wilayah teritori mereka.

Dengan demikian, persiapan membuat rancangan peraturan implementasi efektif sebaiknya sudah dilakukan sebelum Indonesia meratifikasi Statuta Roma, sehingga segera setelah Statuta Roma diratifikasi, maka Indonesia sudah dapat langsung memenuhi kewajibannya untuk mengimplementasikan semua aturan dalam Statuta Roma. Berikut akan diuraikan mengenai beberapa hal yang penting untuk disiapkan oleh Indonesia untuk membuat undang-undang implementasi efektif Statuta Roma.

A. Melaksanakan Sinkronisasi Berbagai Aturan Statuta Roma dengan Sistem Hukum di Indonesia

Negara yang sudah meratifikasi suatu perjanjian internasional, secara internasional Negara tersebut sudah terikat. Namun, untuk menjadikan perjanjian internasional tersebut bagian dari hukum nasional maka Negara masih harus mentransformasikan/menjabarkan aturan perjanjian tersebut ke dalam hukum (pidana) nasionalnya karena ada perjanjian internasional yang tidak bisa diterapkan langsung ke dalam lingkup teritorial Negara tersebut. Dalam kenyataannya, banyak fakta menunjukkan Negara yang meratifikasi suatu perjanjian internasional dan menyatakan terikat di dalamnya, masih belum menjabarkan perjanjian tersebut dalam hukum (pidana)

¹⁰³ Uganda sudah menandatangani *Agreement on Privilege and Immunities of the ICC* pada tanggal 7 April 2004, namun hingga saat ini belum meratifikasinya. Sedangkan DRC belum menandatangani dan meratifikasi *Agreement* tersebut. (www.iccnw.org)

nasionalnya. Akibatnya, perjanjian internasional yang sudah dirafikasi tersebut menjadi mandul dan tidak lebih dari sekedar dekorasi hukum belaka.¹⁰⁴ Dengan demikian, agar peratifikasian Statuta Roma tidak menjadi perjanjian yang mandul di Indonesia, Indonesia harus segera mempersiapkan penjabaran aturan Statuta Roma dalam hukum (pidana) nasionalnya.

i. Absorpsi Efektif Statuta Roma dengan Hukum Nasional Indonesia

Statuta Roma, sebagai salah satu dari perjanjian internasional, terdiri dari 128 pasal, di mana banyak diantara pasal-pasal tersebut merupakan hal baru dalam sistem hukum di Indonesia. Di bawah ini akan diuraikan beberapa hal yang penting yang diatur dalam Statuta Roma, dan akan sangat berguna bagi Indonesia ketika akan mempersiapkan atau mengamandemen suatu undang-undang sebagai langkah implementasi Statuta Roma. Aturan-aturan tersebut diantaranya adalah ¹⁰⁵:

➤ Kejahatan yang merupakan yurisdiksi Statuta Roma, termasuk kejahatan berdasarkan hukum internasional, adalah merupakan kejahatan berdasarkan hukum nasional. Kejahatan-kejahatan ini tidak hanya kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida dan kejahatan perang seperti yang tertuang dalam Statuta, namun juga kejahatan perang yang tidak tercantum dalam Statuta (seperti pelanggaran berat dan pelanggaran serius lain terhadap Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa 1949, serta beberapa pelanggaran hukum humaniter ketika konflik bersenjata non-internasional). Negara harus menjamin bahwa peraturan perundangannya mengatur mengenai kejahatan-kejahatan tersebut, dengan definisi seluas definisi yang diberikan oleh Statuta Roma.

➤ Pengadilan nasional harus dapat melaksanakan yurisdiksi universal dalam semua kasus kejahatan berdasarkan hukum internasional. Kewajiban ini tertuang dalam Pembukaan Statuta Roma yang menyatakan bahwa "untuk melaksanakan yurisdiksi pidana terhadap mereka yang bertanggungjawab atas kejahatan internasional" tidak terbatas pada yurisdiksi teritorialnya saja. Namun, sebagai hasil dari kompromi politik yang ditujukan untuk memperoleh penerimaan Statuta seluas-seluasnya oleh Negara, maka disetujui untuk membatasi yurisdiksi ICC hanya bagi kejahatan yang dilakukan

¹⁰⁴I Wayan Parthiana, *Hukum Pidana Internasional dan Ekstradisi*, CV.Yrama Widya, 2004, p. 29-30

¹⁰⁵ Acuan utama mengenai hal-hal penting yang harus dicantumkan dalam peraturan implementasi di Indonesia diambil dari Amnesty International, *International Criminal Court: Checklist for Effective Implementation*, July 2000. www.amnesty.org/icc

dalam wilayah teritori Negara pihak atau oleh warganegara dari Negara pihak. Satu-satunya pengecualian adalah ketika Dewan Keamanan merujuk suatu situasi yang mengancam kedamaian dan keamanan internasional atau ketika Negara non-pihak ICC setuju untuk menerima yurisdiksi ICC untuk kejahatan tertentu.

➤ Tidak ada kadaluwarsa bagi kejahatan dalam yurisdiksi ICC. Aturan ini dijelaskan dalam Pasal 29 Statuta Roma yang menyatakan bahwa “kejahatan dalam yurisdiksi Mahkamah tidak dapat menjadi subyek dari berbagai aturan kadaluwarsa.”

➤ Tidak ada amnesti, pengampunan atau bentuk impunitas lain bagi kejahatan terhadap hukum berdasarkan hukum internasional seperti genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, penyiksaan, yang mencegah terungkapnya kebenaran atau menghilangkan tanggungjawab pidana pelaku.¹⁰⁶

➤ Penghilangan semua bentuk kekebalan terhadap pejabat Negara dari berbagai penuntutan atas kejahatan berdasarkan hukum internasional. Pasal 27 (1) Statuta Roma menyatakan bahwa Statuta “harus berlaku sama bagi semua orang tanpa perbedaan berdasarkan kapasitasnya sebagai pejabat pemerintahan”.

➤ Pengadilan harus adil (*Fair Trial*). Standar Fair Trial diatur dalam Pasal 55, dan Pasal 62-68 Statuta Roma¹⁰⁷. Bahkan Pasal 20 (3) (b) Statuta menyatakan apabila pengadilan nasional yang mengadili tersangka pelaku kejahatan dalam yurisdiksi ICC tidak independen dan imparial sesuai dengan dengan norma hukum internasional, maka ICC boleh melaksanakan lagi pengadilan baru untuk kejahatan tersebut.

➤ Tidak berlakunya hukuman mati bagi kejahatan dalam yurisdiksi ICC. Pasal 77 (7) Statuta Roma menjelaskan bahwa hukuman maksimum yang boleh berlaku bagi kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida, dan kejahatan perang adalah penjara seumur hidup.

➤ Pengadilan Nasional dan pemerintah harus bekerjasama penuh dengan ICC. Pasal 86 Statuta Roma menjelaskan bahwa Negara pihak harus bekerjasama penuh dengan ICC dalam hal penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap kejahatan dalam yurisdiksi ICC. Ini berlaku bagi semua badan dalam ICC termasuk Kantor Penuntut Umum, Panitera,

¹⁰⁶ Aturan mengenai tidak berlakunya Hukum Amnesti bagi kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang serta pelanggaran serius terhadap hukum internasional juga diatur dalam Pasal 8 *Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone*. Lihat UN Doc.S/1999/777.

¹⁰⁷ Standar *Fair Trial* juga diatur dalam Pasal 9,14, dan 15 dari *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR).

Kepresidenan dan Tiga Divisinya, Sidang Pra-Peradilan, Pengadilan Tingkat Pertama dan Pengadilan Banding. Setiap Negara pihak harus menjamin bahwa perundangan nasionalnya mencantumkan aturan bahwa pengadilan serta pemerintahannya harus bekerjasama penuh dengan ICC. Setiap peraturan atau praktek yang dapat menunda atau menghalangi kerjasama tersebut bertentangan dengan kewajiban Negara pihak berdasarkan pasal 87 (7) Statuta Roma.

➤ ICC harus diijinkan untuk berdiri dalam suatu Negara. Pasal 3 (3) mengatur bahwa walaupun kedudukan Mahkamah berada di The Hague, namun Mahkamah dapat berkedudukan di tempat lain, jika memang diperlukan. Negara harus menyertakan aturan dalam undang-undangnya untuk memfasilitasi ICC agar berkedudukan di Negara mereka, khususnya ketika Sidang Pra Peradilan dan Pengadilan tingkat pertama. Negara pihak juga harus membantu memfasilitasi tersedianya saluran audio dan video di wilayahnya bagi kesaksian dan pemeriksaan saksi yang tidak mampu pergi ke wilayah teritori Negara tersebut.

➤ Perlakuan khusus dan kekebalan bagi Mahkamah dan personilnya, konsul, ahli, saksi, serta orang-orang lain yang keberadaannya sangat diperlukan bagi ICC harus dihormati.

- a. mahkamah: pasal 48 (1) Statuta menjelaskan bahwa mahkamah harus mendapatkan perlakuan khusus dan kekebalan yang diperlukan untuk melaksanakan tugasnya dalam wilayah teritori Negara pihak.¹⁰⁸ Agar Pasal 48(1) bisa berlaku efektif, Amnesti Internasional menganjurkan agar Negara memiliki aturan yang sama dengan aturan perlindungan dan kekebalan bagi PBB. Perlindungan itu harus mencakup kekebalan absolut dari proses hukum nasional,
- b. Hakim, Penuntut Umum, Wakil Penuntut Umum dan Panitera berhak mendapatkan perlakuan khusus dan kekebalan yang sama dengan Kepala Misi Diplomatik dan setelah berakhirnya masa jabatan mereka, kekebalan terhadap proses hukum dari segala jenis yang berkenaan dengan kata-kata yang diucapkan atau ditulis dan perbuatan yang mereka lakukan berkenaan dengan jabatan resminya tetap berlaku.(Pasal 48 (2))¹⁰⁹

¹⁰⁸Aturan ini sama dengan aturan perlindungan bagi PBB yang diatur dalam Pasal 105 Piagam PBB.

¹⁰⁹Negara pihak juga harus memberikan perlindungan yang sama seperti halnya perlindungan yang mereka berikan kepada staf PBB berdasarkan Pasal 105 (1) Piagam PBB dan Pasal 5 (19) *Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations* yang sekarang sudah menjadi Hukum Kebiasaan Internasional

- c. Pemberian perlakuan khusus dan kekebalan juga diberikan kepada Wakil Panitera dan staf dari Kantor Penuntut Umum dan Panitera ketika mereka menjalankan tugas mereka. (Pasal 48 (3)).¹¹⁰ Pemberian kekebalan tersebut mencakup kekebalan terhadap penahanan dan proses hukum terhadap suatu tindakan yang dilakukan ketika menjalankan tugas. Kekebalan ini juga berlaku bagi semua staf, termasuk staf lokal dari Negara pihak tersebut, untuk menjamin bahwa kemandirian dan keefektifan ICC tidak dapat dikompromikan.
- d. Orang-orang yang diperlukan untuk hadir di hadapan ICC misalnya penasihat, ahli, saksi, dll juga harus mendapatkan hak istimewa dan kekebalan. (Pasal 48(4)). Dan sebagai tambahan, Negara pihak juga harus memberikan perlindungan yang sama kepada orang-orang yang sedang melakukan perjalanan melewati daerahnya menuju ke kedudukan Mahkamah supaya jalannya persidangan di Mahkamah tidak tertunda.
 - Ketika Penuntut Umum telah menunda suatu penyelidikan (karena permintaan Negara karena tersangka sedang diadili oleh pengadilan nasional Negara tersebut) maka negara harus mematuhi (tanpa melakukan penundaan) untuk selalu memberikan laporan kepada Penuntut Umum (pasal 18 (2) dan (5) Statuta Roma)
 - Negara harus membantu dan tidak boleh menghalangi pelaksanaan penyelidikan oleh Kantor Penuntut Umum dan pembela.
- a. Pasal 54 (3) mengatur bahwa Negara harus mengizinkan Penuntut Umum ICC untuk mengumpulkan dan memeriksa barang bukti; untuk meminta kehadiran dan memberikan pertanyaan kepada orang yang akan diinvestigasi, saksi, dan korban; untuk melakukan kerjasama dengan berbagai departemen di pemerintahan; untuk mempertahankan informasi agar tetap rahasia; dll.
- b. Pasal 54(2) mengatur bahwa Negara pihak harus mengizinkan Penuntut Umum ICC untuk melaksanakan penyidikan dalam wilayah Negara tersebut berdasarkan Bagian 9 (Pasal 86-102) atau seperti yang dikuasakan oleh Pre -Trial Chamber pasal 57(3). Amnesti Internasional juga menyarankan agar dalam peraturan implementasi tersebut mengatur Negara untuk memberikan perlindungan dalam hal keamanan (jika diperlukan) terhadap Penuntut Umum dan Pembela ICC,

¹¹⁰ Hal yang sama juga diatur dalam Pasal 5 Piagam PBB bagi anggota PBB dan Pasal 7 *Convention on Privileges and Immunities of the United Nations*.

- termasuk mereka yang merupakan Penuntut dan Pembela lokal yang direkrut untuk membantu proses penyidikan ICC.
- Negara pihak harus menjamin tidak adanya halangan dalam hal penangkapan dan penyerahan. (Pasal 91(2) c, dan pasal 91 (4)) Beberapa hal yang biasanya menjadi halangan Negara untuk melakukan penangkapan dan menyerahkan kepada Mahkamah adalah: pelaku merupakan orang yang mendapatkan kekebalan sebagai kepala Negara berdasarkan hukum nasionalnya; kejahatan yang dilakukan bukan merupakan kejahatan dalam hukum nasionalnya; kadaluwarsanya suatu tindak pidana, dll.
 - Pengadilan Nasional harus menahan tersangka sesegera mungkin setelah diminta oleh ICC. (Pasal 89(1), Pasal 92 dan Pasal 59(1)).
 - Pengadilan Nasional dan pemerintah harus menghormati hak-hak mereka yang ditahan atas permintaan dan perintah dari ICC. Mereka yang ditahan tersebut diberitahukan secara jelas mengenai kasus mereka dan tuntutan hukumnya dengan menggunakan bahasa yang dimengerti oleh mereka (pasal 67(1)). Mereka juga harus diadili melalui pengadilan yang kompetendan melalui proses (sesuai dengan hukum nasional Negara tersebut) : (a) adanya surat perintah penangkapan bagi orang tersebut, (b) mereka ditahan berdasarkan aturan yang berlaku, (c) dan hak-hak mereka harus dihormati. (pasal 52(2)).
 - Negara harus mengizinkan pemindahan tersangka dari wilayahnya ke tempat kedudukan ICC.
 - Negara tidak boleh mengadili kembali orang-orang yang telah diputuskan bebas atau dihukum oleh Mahkamah.(Pasal 20(2)). Prinsip *ne bis in idem* berlaku hanya dalam satu yurisdiksi saja, maka negara-negara pihak perlu untuk mengatur perlindungan terhadap diadilinya kembali (*retrial*) orang-orang yang telah dihukum atau diputus bebas oleh ICC untuk tindakan yang sama.
 - Pengadilan Nasional harus menjunjung putusan Pengadilan mengenai reparasi korban dan harus menyediakan reparasi dalam hukum nasionalnya untuk semua korban kejahatan berdasarkan hukum intrenasional sesuai dengan standar internasional, termasuk prinsip umum yang diatur oleh Mahkamah mengenai reparasi. Aturan-aturan mengenai reparasi bagi korban ini diatur dalam Pasal 75. Dan untuk membantu ICC dalam menyediakan reparasi bagi korban, maka Negara pihak harus

menyediakan informasi yang relevan bagi Mahkamah mengenai implementasi dari aturan reparasi dalam yurisdiksinya. Negara juga harus menjamin bahwa proses hukum nasionalnya sudah mencakup langkah-langkah kerjasama efektif seperti diatur dalam pasal 93(1) dan pasal 109, untuk mengimplementasikan aturan dalam pasal 75.

➤ Negara pihak harus membuat program yang efektif dalam hal pendidikan publik dan pelatihan bagi para penegak hukum dan tentara mengenai implementasi dari Statuta Roma. Pengalaman ICTY dan ICTR dalam hal penuntutan oleh pengadilan nasional terhadap orang yang diduga melakukan kejahatan dalam yurisdiksi kedua Mahkamah tersebut dan dengan kerjasama dengan pemerintahan nasional setempat memperlihatkan betapa pentingnya pendidikan dan pelatihan terhadap para pejabat dan masyarakat umum. Misalnya, kurangnya pengetahuan Pengadilan Distrik AS tentang kewajiban AS untuk bekerjasama dengan ICTR telah membuat pengadilan tersebut menolak untuk melaksanakan permintaan ICTR untuk menyerahkan warganegara Rwanda. Negara dapat membantu menjamin pemerintahannya untuk bekerjasama dengan Mahkamah, seperti yang diatur dalam pasal 86, apabila segera setelah meratifikasi Statuta Roma, mereka segera membuat program pelatihan dan pendidikan intensif bagi hakim, penuntut umum, pembela, polisi dan militer mengenai kewajiban mereka yang tertuang dalam Statuta Roma. Khususnya, seperti yang sudah dilakukan oleh beberapa Negara pihak, mereka harus menyesuaikan buku pedoman militer dengan aturan-aturan yang ada dalam Statuta Roma.

Hal-hal yang diuraikan di atas hanyalah beberapa hal yang penting untuk dicantumkan dalam aturan-aturan implementasi Statuta Roma. Masih terdapat banyak hal lagi yang tidak dapat disebutkan satu persatu dalam tulisan ini dan semuanya diatur secara lengkap dalam pasal-pasal di Statuta Roma. Begitu banyaknya aturan Statuta Roma yang perlu diakomodir dalam hukum nasional Indonesia menjadikan Indonesia harus segera mempersiapkan segala hal yang berkaitan dengan pengimplementasian Statuta Roma. Karena tujuan peratifikasian Statuta Roma akan tercapai apabila aturan-aturan di dalamnya dapat terabsorbsi efektif dalam hukum nasional Indonesia.

ii. Peraturan Perundangan yang Perlu Disinkronisasikan

Setelah melihat uraian hal-hal apa saja yang harus diakomodir dalam peraturan implementasi Statuta Roma, maka kita juga harus melihat aturan-aturan dalam instrumen hukum nasional Indonesia. Apakah telah selaras dengan aturan-aturan Statuta Roma di atas, atau justru malah banyak yang bertentangan sehingga perlu disinkronisasikan?

Dibawah ini akan dijelaskan beberapa aturan yang kurang memadai, beberapa diantaranya ada yang bertentangan, dengan aturan-aturan dalam Statuta Roma. Sehingga Indonesia perlu segera melakukan pembenahan baik dengan melakukan amandemen dari instrumen hukum yang telah ada, atau membuat undang-undang baru untuk mengakomodir aturan-aturan tersebut. Juga disertai dengan praktek beberapa Negara yang telah merafikasi Statuta Roma dan membuat undang-undang implementasinya.

Aturan-aturan tersebut diantaranya adalah :

1. Aturan mengenai kejahatan yang merupakan yurisdiksi ICC

Aturan mengenai kejahatan dalam yurisdiksi ICC memang belum memadai dalam sistem hukum di Indonesia. Undang-Undang No. 26/2000 tentang Pengadilan HAM hanya mengatur mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida (pasal 8 untuk kejahatan genosida, dan pasal 9 untuk kejahatan terhadap kemanusiaan), sedangkan kejahatan perang belum terakomodir dalam aturan hukum di Indonesia. Namun jika merujuk dalam Rancangan KUHP Indonesia ketiga kejahatan yang merupakan yurisdiksi ICC ini sudah diatur¹¹¹, sayangnya hingga saat ini rancangan tersebut belum disahkan sehingga belum bisa dijadikan dasar hukum.

Saat ini di Indonesia memang masih terjadi perdebatan panjang mengenai aturan kejahatan dalam yurisdiksi ICC. Sejauh ini, ada tiga usulan :

1. Mengamandemen Undang-Undang 26/2000 tentang pengadilan HAM, dan memasukkan kejahatan perang ke dalamnya;
2. Memasukkan ketiga jenis kejahatan itu menjadi tindak pidana dalam KUHP yang baru. Seperti yang sudah diatur dalam Rancangan KUHP 2004;
3. Membuat undang-undang baru yang mengakomodir ketiga jenis kejahatan tersebut

¹¹¹ Kejahatan yang merupakan yurisdiksi ICC diatur dalam BAB IX Rancangan KUHP (2004) tentang tindak pidana terhadap hak asasi manusia, yakni dalam Pasal 390 tentang tindak pidana genosida, Pasal 391 tentang tindak pidana kemanusiaan dan Pasal 392 mengenai tindak pidana perang dan konflik bersenjata.

Sebagai perbandingan, Negara Swiss yang sudah meratifikasi Statuta Roma sejak tanggal 12 Oktober 2001 juga mengalami kendala yang sama ketika harus mengakomodir kejahatan-kejahatan yang merupakan yurisdiksi ICC ke dalam hukum nasionalnya. Setelah Hukum Federal (*Federal Law*) Swiss tentang kerjasama dengan ICC dan amandemen Hukum Pidana Swiss tentang pelanggaran terhadap tata pelaksanaan peradilan disahkan bersamaan dengan berlakunya ICC (Juli 2002), selanjutnya masalah yang masih dibahas dalam *interdepartmental working group* adalah mengenai substansi hukum pidana tentang kejahatan yang diatur dalam pasal 5-8 Statuta Roma. Apakah akan dimasukkan dalam Hukum Pidana yang sudah ada atau dibuat undang-undang baru? Akhirnya, walaupun belum final, ada kecenderungan untuk memasukkan kejahatan tersebut ke dalam Hukum Pidana serta ke dalam Hukum Pidana Militer Swiss.¹¹²

Seperti yang sudah dijelaskan dalam bab I mengenai kelemahan sistem hukum di Indonesia, ketidakmemadaan aturan dalam Undang-Undang di Indonesia tidak hanya dalam hal aturan yang memuat ketiga jenis kejahatan dalam yurisdiksi ICC namun juga dalam hal aturan beracara serta unsur-unsur kejahatan yang merupakan yurisdiksi ICC. Sehingga seiring dengan dibenahinya aturan perundangan yang mengatur kejahatan dalam yurisdiksi ICC, maka aturan beracaranya pun harus segera dibenahi. Dan agar terdapat satu visi yang sama antara aparat penegak hukum dalam mengimplementasikan ketiga kejahatan tersebut sebagai suatu delik pidana maka seharusnya ada aturan yang jelas mengenai unsur-unsur kejahatannya, baik dituangkan dalam penjelasan Undang-Undang maupun dalam buku pedoman tersendiri seperti *element of crimes* dalam Statuta Roma.¹¹³

2. Aturan mengenai kadaluwarsa

Bagian (i) di atas menjelaskan bahwa semua aturan kadaluwarsa tidak berlaku bagi kejahatan dalam yurisdiksi ICC. Aturan tidak berlakunya kadaluwarsa bagi kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang juga telah lama diatur dalam Konvensi

¹¹²Jurg Lidenmann, *The Ratification and Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court in Switzerland*, diambil dari International Academy of Comparative Law, *International Criminal Courts*, International Congress of Comparative Law, Brisbane 14-20 July 2002. Hingga saat ini, Swiss belum mengesahkan peraturannya mengenai kejahatan yang merupakan yurisdiksi ICC tersebut.

¹¹³*The Asia Foundation* bekerjasama dengan ELSAM telah merampungkan pembuatan Hukum Acara dan Pembuktian bagi Undang-Undang 26/2000 serta Unsur-Unsur Kejahatan Genosida, Kejahatan terhadap Kemanusiaan serta Unsur-Unsur Pertanggungjawaban Komando. Saat ini draft yang sudah final tersebut telah diteruskan ke Mahkamah Agung untuk lebih lanjut disahkan sebagai PERMA.

tentang Tindak Berlakunya Kadaluwarsa Bagi Kejahatan Perang dan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan tahun 1968.¹¹⁴ Sementara dalam KUHP di Indonesia, aturan kadaluwarsa masih berlaku sebagai salah satu faktor gugurnya kewenangan penuntutan dan pelaksanaan pidana, hal yang sama juga masih tetap diatur dalam Rancangan KUHP 2004¹¹⁵. Namun dalam Undang-Undang 26/2000, secara eksplisit dinyatakan bahwa aturan kadaluwarsa tidak berlaku bagi pelanggaran berat HAM¹¹⁶.

Agar tidak menimbulkan kebingungan dalam menerapkan aturan kadaluwarsa tersebut, aturan implementasi Statuta Roma di Indonesia nantinya harus secara eksplisit menyatakan bahwa aturan kadaluwarsa tidak berlaku bagi kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida.

3. Aturan mengenai *Ne bis in Idem*

Ne bis in idem berarti seseorang tidak boleh diadili dua kali atas suatu perbuatan yang telah mendapatkan putusan pengadilan yang berkekuatan tetap. *Ne bis in idem* adalah merupakan prinsip-prinsip umum hukum pidana (*general principle of criminal law*), dan prinsip ini diatur dalam Statuta Roma (Pasal 21) juga dalam KUHP Indonesia (Pasal 76) seperti halnya prinsip-prinsip umum hukum pidana lainnya (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, non-retroaktif, dll*) . Namun, prinsip ini tidak ditemukan dalam Undang-Undang 26/2000 yang justru merupakan satu-satunya Undang-Undang di Indonesia yang mengatur mengenai pelanggaran HAM yang berat. Sebagai prinsip umum hukum pidana, maka sudah seharusnya prinsip-prinsip umum ini selalu dicantumkan di setiap konvensi atau Undang-Undang yang berkaitan dengan hukum pidana, demikian pula dalam aturan implementasi Statuta Roma Indonesia nantinya, jangan sampai prinsip-prinsip umum ini tidak dicantumkan seperti dalam Undang-Undang 26/2000.

4. Aturan mengenai pidana mati

¹¹⁴ Pasal 1(b) 1968 *Convention on Non-Applicability of Statutory Limitation to War Crimes and Crimes Against Humanity* menyatakan statuta ini berlaku bagi kejahatan terhadap kemanusiaan baik yang terjadi pada saat damai maupun konflik bersenjata seperti yang diatur dalam Piagam Nuremberg serta kejahatan genosida seperti yang diatur dalam Konvensi Genosida 1948

¹¹⁵ Kadaluwarsa dalam hal penuntutan dan pelaksanaan pidana diatur dalam : Pasal 76, 78-82, 84,85 KUHP, Pasal 146, 147, 148, 149, 150, 152, 153 Rancangan KUHP 2004.

¹¹⁶ Pasal 46 Undang-Undang 26/2000 menyatakan bahwa: “Untuk pelanggaran HAM yang berat sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini tidak berlaku ketentuan mengenai kadaluwarsa.

Statuta Roma menjelaskan bahwa pidana mati tidak berlaku bagi kejahatan dalam yurisdiksi Mahkamah. Pidana maksimum yang berlaku bagi kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida dan kejahatan perang adalah pidana penjara seumur hidup. Dewan Keamanan PBB juga telah mengecualikan aturan pidana mati dalam Statuta ICTY dan ICTR untuk kejahatan yang sama dengan yurisdiksi ICC. Penerapan pidana mati juga bertentangan dengan hak untuk hidup seperti yang diatur dalam Pasal 3 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia. Hampir setengah jumlah Negara-negara di dunia (118 negara) sudah menghapuskan hukuman mati dalam sistem hukumnya¹¹⁷. Namun yang menjadi perhatian serius sekarang ini adalah beberapa Negara pihak Statuta Roma seperti Democratic Republic of Congo (Pasal 17), Mali (Pasal 32), Republic of Congo (Pasal 2,3,5,7,8,9,dan 10), Uganda (bagian 7(3)(a) dan Pasal 9(3)(a)), telah mencantumkan aturan hukuman mati dalam rancangan undang-undang implementasinya¹¹⁸. Hal ini jelas bertentangan dengan Statuta Roma karena Statuta Roma menyatakan bahwa Negara pihak harus mengecualikan aturan pidana mati terhadap kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida dan kejahatan perang dalam hukum nasionalnya.

Indonesia adalah termasuk Negara yang masih menerapkan pidana mati. Aturan pidana mati diatur baik dalam KUHP dan Undang-Undang 26/2000 tentang Pengadilan HAM¹¹⁹. Sementara dalam Rancangan KUHP baru (2004), dijelaskan bahwa pidana mati tidak berlaku bagi tindak pidana hak asasi manusia.¹²⁰ Jika Indonesia meratifikasi Statuta Roma, tentu saja aturan pidana mati ini akan bertentangan dengan Statuta, kecuali jika pada akhirnya Rancangan KUHP sudah disahkan.

5. Aturan mengenai amnesti

Dengan memberlakukan amnesti terhadap pelaku tindak pidana maka sebagai konsekuensinya adalah: (1) penuntut akan kehilangan hak atau kewenangannya untuk melaksanakan penyidikan, (2) semua hukuman yang diberlakukan bagi tindak pidana tersebut dihapuskan. Alasan pemberian amnesti adalah karena amnesti dianggap cara

¹¹⁷ Amnesti Internasional, *Abolitionist and Retentionist Countries* (diambil dari www.amnesti.org/pages/deathpenalty-countries-eng)

¹¹⁸ Amnesti Internasional, *International Criminal Court: The Failure of States to Enact Effective Implementing Legislation*, September 2004, p.27

¹¹⁹ Pidana mati diatur dalam : Pasal 10 dan 11 KUHP dan Pasal 36-37 Undang-Undang 26/2000.

¹²⁰ Rancangan KUHP 2004 menjelaskan pidana maksimum untuk genosida adalah 15 tahun (Pasal 390), tindak pidana kemanusiaan maksimum 15 tahun (Pasal 391), dan tindak pidana perang dan konflik bersenjata maksimum 15 tahun (Pasal 392).

yang paling baik untuk menyembuhkan sakit masyarakat atas terjadinya konflik bersenjata, huru-hara, dengan cara melupakan kesalahan-kesalahan masa lalu dan menghapuskan semua pelaku kejahatan dari semua pihak peserta konflik. Cara ini dipercaya merupakan cara yang paling tepat dan efisien untuk menghentikan kebencian dan mencapai rekonsiliasi nasional. Namun, dalam beberapa kasus, para pejabat militer serta pimpinan polisi banyak yang mendapatkan amnesti dengan alasan untuk memberikan perubahan yang diharapkan dalam pemerintahan dan agar terbebas dari penuntutan di masa mendatang¹²¹. Misalnya setelah Perang Dunia II, Perancis dan Itali memberikan amnesti kepada warganegaraanya yang telah berperang melawan Jerman. Chile dan Argentina memberikan amnesti kepada semua kejahatan yang terjadi selama periode pasca Allende. Sementara Peru dan Uruguay juga memberikan amnesti kepada semua pelanggaran berat Hukum HAM termasuk penganiayaan.¹²²

Dihadapkan oleh kenyataan untuk menyelamatkan demokrasi terlebih dahulu, masyarakat-masyarakat transisi banyak yang memilih kebijakan amnesti ketimbang pengajuan ke Pengadilan. Jalan inilah yang ditempuh untuk menyelesaikan masa lalu mereka, untuk menarik garis pembeda yang tajam dari rezim terdahulu: bahwa rezim ini bukanlah kelanjutan dari rezim lama. Kebijakan amnesti merupakan *necessary evil* yang harus diambil oleh pemerintah baru untuk mencapai tujuan yang lebih besar yakni menjaga stabilitas demokrasi yang masih rapuh yang sewaktu-waktu dapat berbalik ke arah sistem politik semula yang otoriter. Pemberian amnesti dengan demikian dapat dipandang sebagai tindakan khusus dalam konteks menyelesaikan masalah transisi.¹²³

Namun, dalam berbagai konvensi internasional aturan hukum amnesti sudah dianggap sebagai aturan hukum yang bertentangan dengan aturan-aturan hukum mengenai Hak Asasi Manusia, khususnya aturan yang mengatur bahwa semua pelaku kejahatan internasional harus dihukum.¹²⁴ Ada beberapa pendapat yang mengatakan bahwa tidak selamanya amnesti bertentangan dengan hukum internasional, karena amnesti bisa dibenarkan sebagai bentuk *derogation* (pengurangan) yang dibenarkan dalam hukum

¹²¹ Antonio Casese, *International Criminal law*, Oxford University Press, New York, 2003, p. 312.

¹²² *Ibid.*

¹²³ Ifdhal Kasim, *Menghadapi Masa Lalu : Mengapa Amnesty?*, Briefing paper series tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi No.2 tanggal 1 Agustus 2000, ELSAM, p. 6

¹²⁴ Misalnya, Konvensi Genosida 1948 dan Konvensi Jenewa 1949 mewajibkan semua Negara pihak untuk menuntut dan menghukum orang-orang yang diduga melakukan kejahatan yang diatur dalam perjanjian tersebut (genosida dan kejahatan perang). Sehingga, memberlakukan hukum amnesti terhadap para pelaku kejahatan tersebut merupakan hal yang sangat bertentangan dengan Konvensi tersebut.

internasional.¹²⁵ Jose Zalaquett, mantan pengacara HAM Amnesty International, berkewarganegaraan Chile, menyatakan bahwa negara yang sedang menghadapi masa transisi, dapat masuk ke dalam konteks "*public emergency*" yang diatur dalam pasal 4 Peretujuan Internasional hak-Hak Sipil dan Politik, sehingga diperbolehkan mengurangi (*derogation*) sebagian kewajiban internasionalnya.¹²⁶ Namun, masih menurut Pepe (panggilan akrab Zalaquett) terdapat syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk pemberian amnesti yaitu¹²⁷ :

- a) Kebenaran terlebih dahulu harus ditegakkan
- b) Amnesti tidak diberikan untuk pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida
- c) Amnesti harus sesuai dengan "keinginan" rakyat

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa pemberian amnesti bagi kejahatan yang merupakan yurisdiksi ICC adalah tetap merupakan hal yang bertentangan dengan hukum internasional.

Tahun 2000, Perancis merevisi Konstitusinya sebagai langkah pengimplementasian Statuta Roma. Dalam *Constitutionality of the ICC Statute*, Perancis berkewajiban untuk menahan dan menyerahkan kepada ICC orang yang memiliki potensi untuk diberi amnesti oleh Perancis untuk diadili. Sementara aturan ini bertentangan dengan Konstitusi Perancis (Pasal 34) yang menyatakan bahwa pemberian amnesti adalah hak prerogatif dari Parlemen Perancis. Namun kemudian, untuk kejahatan yang merupakan yurisdiksi ICC, Perancis tunduk pada aturan bahwa hukum amnesti tidak berlaku untuk kejahatan demikian.¹²⁸

Di Indonesia, pemberian amnesti terhadap pelaku pelanggaran HAM yang berat (kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida) dikenal melalui mekanisme KKR (Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi)¹²⁹. Mekanisme ini merupakan mekanisme alternatif diluar proses Pengadilan dengan tujuan untuk menyelesaikan pelanggaran HAM berat masa lalu

¹²⁵ Ifdhal Kasim, ...*Op.Cit*, p. 6

¹²⁶ Argumen penggunaan azas *derogation* itu dikemukakan oleh Naomi Roth-Arriaza, "Special Problems of a Duty to Prosecute Derogation, Amnesties, Statute of Limitation, and Superior Orders", dalam *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, New York :Oxford University Press, 1995, p. 57-70, dikutip dari Ifdhal Kasim, ...*ibid*, p. 9.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ Antonio Casesse, ...*Op.Cit*, p. 315

¹²⁹ Mekanisme KKR disahkan dalam Undang-Undang No.27/2004 pada tanggal 6 Oktober 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi

dan mewujudkan rekonsiliasi dan persatuan nasional dalam jiwa saling pengertian (pasal 3 Undang-Undang KKR). KKR harus menolak apabila perkara yang sama sedang didaftarkan ke pengadilan HAM (pasal 7(1)(g)). Dalam KKR, ada subkomisi yang khusus untuk memberikan rekomendasi kepada Presiden tentang permohonan amnesti yakni subkomisi III. Rekomendasi ini diberikan hanya apabila antara pelaku dan korban telah saling memaafkan dan melakukan perdamaian disertai dengan pengungkapan kebenaran tentang terjadinya pelanggaran HAM berat masa lalu (Pasal 28 (1) dan (2)). Kewenangan untuk memberikan amnesti dimiliki oleh Presiden melalui KEPPRES setelah meminta pertimbangan dari DPR (Pasal 25). Hak pelaku mendapatkan amnesti akan hilang jika pelaku tidak mengakui kebenaran dan kesalahannya dan tidak menyesali perbuatannya. Dari uraian pasal-pasal dalam Undang-Undang KKR di atas, jelas terlihat bahwa aturan pemberian amnesti ini bertentangan dengan aturan dalam Statuta Roma. Walaupun memiliki tujuan yang baik yakni untuk kepentingan korban dan ahli warisnya agar mendapatkan KRR (kompensasi, restitusi dan rehabilitasi), namun dengan memberikan amnesti atau pengampunan pada pelaku maka pelaku tidak dapat dituntut dan dihukum atas pelanggaran HAM masa lalunya melalui mekanisme pengadilan HAM Ad Hoc.¹³⁰ Ini tentu sangat bertentangan dengan aturan bahwa semua Negara berkewajiban untuk menuntut dan menghukum pelaku kejahatan internasional (diantaranya adalah kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida). Selain itu, mekanisme ini sangat rentan terhadap terjadinya praktek *impunity* yang dilegalkan oleh Negara.

Aturan-aturan di atas hanyalah beberapa contoh aturan-aturan di Indonesia yang perlu disinkronisasikan dengan aturan-aturan dalam Statuta Roma. Seperti yang telah dijelaskan di atas, bahwa dengan meratifikasi Statuta Roma maka Indonesia berkewajiban untuk menerapkan aturan-aturan Statuta Roma dalam hukum nasionalnya, dan agar tidak terjadi pertentangan agar Undang-Undang yang telah ada dengan aturan Statuta Roma, maka sinkronisasi ini menjadi sangat penting untuk segera dilakukan. Caranya, bisa dengan menggunakan mekanisme sinkronisasi yang akan diuraikan dalam sub bab di bawah ini.

iii. Mekanisme Sinkronisasi

¹³⁰Rudi Rizki, *Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi*, makalah disampaikan dalam Seminar Eksistensi KKR sebagai Sarana Kasus Pelanggaran HAM yang Berat di Hotel Kedaton Bandung, tanggal 25 Mei 2005.

Seperti telah dikemukakan diatas, bahwa sebelum melakukan ratifikasi terhadap suatu konvensi internasional diperlukan adanya sinkronisasi dengan peraturan perundangan yang berlaku baik di tingkat nasional maupun daerah di suatu negara. Diantaranya melalui perbandingan antara berbagai instrumen internasional dan berbagai perangkat hukum Indonesia yang mengatur tentang hak asasi manusia. Dalam hal ini instrumen internasional yang dimaksud adalah Statuta Roma yang disinkronisasi dengan berbagai perangkat hukum Indonesia yang terkait, diantaranya UUD 1945, UU No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, UU No.26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, KUHP, KUHPA. Dapat juga dilakukan perbandingan terhadap RUU KUHP yang tengah diolah oleh legislatif. Hal ini dilakukan sebagai tahap awal untuk menentukan apakah Statuta Roma tersebut bertentangan dengan hukum Indonesia atau tidak.

Sinkronisasi dilakukan secara vertikal dan horisontal. Secara vertikal dilakukan terhadap nilai-nilai hak asasi manusia universal dengan nilai-nilai hak asasi manusia lokal (nasional). Sedangkan secara horisontal dilakukan terhadap perundang-undangan yang mempunyai derajat yang sama.¹³¹

Pembandingan ini dapat dilakukan melalui interpretasi hukum (penafsiran hukum). Interpretasi bertujuan untuk mempelajari arti yang sebenarnya dan isi dari peraturan-peraturan hukum yang berlaku. Dalam hukum Indonesia, dikenal beberapa bentuk interpretasi, diantaranya:¹³²

1. *Interpretasi tata bahasa (taalkundige atau gramatikale interpretatie)* yaitu cara penafsiran berdasarkan bunyi ketentuan undang – undang, dengan berpedoman pada arti perkataan dalam hubungannya satu sama lain dalam kalimat yang dipakai dalam undang – undang; yang dianut adalah arti perkataan menurut tatabahasa sehari-hari.
2. *Interpretasi sah atau autentik atau resmi*, yaitu penafsiran sebagaimana maksud pembuat undang – undang itu sendiri dengan maksud agar mengikat seperti ketentuan atau pasal lainnya.

¹³¹Hassan Suryono, *Implementasi dan Sinkronisasi Hak Asaasi Manusia Internasional dan Nasional*, dalam Muladi (ed), *Hak Asasi Manusia: Hakekat Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Reflika Aditama, 2005, hlm.88.

¹³²Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum, Buku I*, Bandung: Alumni, 2000, hlm. 99-111, CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1989, hlm.66- 69.

3. *Interpretasi historis atau sejarah (rechthistorische – interpretatie)*, yaitu sejarah terjadinya hukum dan undang – undang atau ketentuan hukum tertulis.
4. *Interpretasi sistematis atau dogmatis*, yaitu penafsiran dengan menilik susunan yang berhubungan dengan bunyi pasal-pasal lainnya baik dalam undang-undang itu maupun dengan undang-undang lainnya yang terkait dengan yang sedang ditafsir.
5. *Interpretasi sosiologis*, yaitu penafsiran yang mempertimbangkan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat yang melatarbelakangi pembuatan suatu undang-undang
6. *Interpretasi teleologis*, yaitu penafsiran yang mengemukakan maksud dan tujuan dari si pembuat undang-undang.
7. *interpretasi ekstentif*, yaitu memperluas arti kata dalam suatu peraturan sehingga suatu peristiwa atau perbuatan dapat dimasukkan ke dalamnya.
8. *Interpretasi restriktif*, yaitu penafsiran dengan mempersempit (membatasi) arti kata-kata dalam suatu peraturan.
9. *Interpretasi analogis*, yaitu memberi tafsiran pada suatu peraturan hukum dengan menggunakan perumpamaan (pengibaratan) terhadap kata-kata dalam peraturan tersebut sesuai dengan asas hukumnya.
10. *Interpretasi argumentum a contrario atau pengingkaran*, yaitu cara menafsirkan suatu undang-undang yang didasarkan pada perlawanan pengertian antara soal yang dihadapi dengan soal yang diatur dalam suatu perundang-undangan. Sehingga diperoleh kesimpulan bahwa soal yang dihadapi tidak diatur dalam undang-undang tersebut.

Interpretasi terhadap aturan internasional (konvensi)¹³³ yang menggunakan bahasa yang berbeda digunakan interpretasi secara gramatikal dan sistematis agar tidak terjadi perbedaan makna. Selain terhadap substansi, sinkronisasi dan interpretasi dilakukan juga terhadap komponen kultur, yaitu gagasan-gagasan, harapan-harapan dari semua peraturan hak asasi manusia.¹³⁴

¹³³Dalam hal ini Statuta Roma 1998 tentang Mahkamah Pidana Internasional / *International Criminal Court (ICC)*

¹³⁴Hassan Suryono, *op. cit.*, hlm. 89.

Untuk menjadi bagian dari hukum Indonesia, setelah dilakukan penafsiran dan sinkronisasi, Indonesia harus melakukan ratifikasi atau akses terhadap Statuta Roma melalui pengajuan Rancangan Undang Undang (RUU) yang kemudian diolah oleh dewan legislatif, dalam hal ini DPR. Bila disetujui, maka RUU tersebut menjadi Undang-Undang yang mensahkan peratifikasian konvensi atau perjanjian internasional. Namun Undang-Undang tersebut tidak akan berarti bila tidak diikuti dengan aturan pelaksana (*implementing legislation*), artinya harus ada aturan-aturan lain yang menjadi turunan atau kelanjutan peratifikasian konvensi tersebut sebagai bentuk komitmen nyata dalam penegakan hukum, bukan hanya penghias perundang-undangan. Di Indonesia suatu konvensi tidak dapat dijadikan sebagai hukum positif yang dapat dilaksanakan bilamana tidak ada aturan pelaksana yang berbentuk Undang-Undang atau PP (Peraturan Pemerintah) yang mengatur pelaksanaan konvensi itu secara rinci, termasuk pengaturan sanksi.

Di sisi lain, sesuai dengan pasal 7 ayat (2) Undang-Undang No. 39 Tahun 1999¹³⁵ maka seharusnya setelah Undang-Undang peratifikasian Statuta Roma disahkan oleh Presiden, maka Statuta Roma otomatis menjadi hukum nasional (positif) kita, begitu juga dengan peratifikasian konvensi-konvensi lainnya yang berkaitan dengan hak asasi manusia. Sehingga kita tidak perlu khawatir dengan masalah kesiapan perangkat hukum kita yang kini dirasa belum memadai, karena perangkat hukum berkenaan dengan perlindungan hak asasi manusia telah terakomodir dengan berbagai konvensi internasional yang telah kita ratifikasi dan sudah otomatis menjadi hukum nasional. Namun sayangnya pasal ini nampaknya masih tidak dihiraukan.

Alangkah baiknya jika pernyataan dalam Undang-Undang No.39 Tahun 1999 tersebut dapat dilaksanakan dan bukan sekedar wacana belaka. Namun untuk menghindari kemungkinan terburuk (seperti anggapan bahwa peratifikasian terhadap perjanjian internasional hanya sekedar dekorasi hukum atau akibat tekanan dari dunia internasional), dalam meratifikasi Statuta Roma maupun konvensi-konvensi internasional lainnya sebaiknya tidak hanya menyiapkan komitmen dalam meratifikasi Statutanya saja, tapi juga dilakukan dalam satu perangkat yang di dalamnya, antara lain, berisi RUU ratifikasi, RUU aturan pelaksana (*implementing legislation*), Rancangan Peraturan

¹³⁵Pasal 7 ayat (2): Ketentuan hukum internasional yang telah diterima negara Republik Indonesia yang menyangkut hak asasi manusia menjadi hukum nasional.

Pemerintah sebagai aturan pelaksana Undang-Undang, dan juga hukum acaranya (*rules of procedure*) sehingga semua berjalan bersamaan tanpa ada kekosongan hukum, dan akhirnya pelaksanaan dan pencapaian tujuan suatu konvensi internasional (dalam hal ini khususnya Statuta Roma dan aturan-aturan terkait lain yang menyertainya) dapat berjalan efektif dan efisien.

Dalam RANHAM 2004-2009, diantaranya disebutkan mengenai tugas dan sasaran pemerintah dalam upaya harmonisasi konvensi-konvensi internasional yang akan diratifikasi, satu diantaranya adalah Statuta Roma 1998. Dalam upaya harmonisasi tersebut diantaranya dalam tahap persiapan, dilakukan pengkajian dan penelitian terhadap peraturan perundang-undangan nasional maupun daerah sesuai dengan konvensi internasional yang telah diratifikasi. Selain itu dilakukan persiapan dan perevisian terhadap Undang-Undang dengan prioritas Undang-Undang tentang HAM, Undang-Undang Pengadilan HAM, KUHP dan KUHPA.¹³⁶ Naskah akademik tidak menjadi keharusan, Undang-Undang hanya menyebutkan bahwa *dapat* dibuat naskah akademik untuk membuat suatu perundang-undangan.¹³⁷ Begitu pula terhadap peraturan di tingkat daerah yang disesuaikan.

Secara formal, sinkronisasi secara vertikal maupun horisontal merupakan tugas dan wewenang Departemen Hukum dan HAM. Setelah dilakukan sinkronisasi, maka diajukan kepada Presiden untuk dibuat draft RUU yang kemudian akan diajukan pada DPR untuk mendapat persetujuan. Jika disetujui, maka produk yang dihasilkan adalah UU.¹³⁸ Namun secara politis Departemen Luar Negeri berperan dalam meneliti apakah pembuatan suatu perjanjian tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan apakah ketentuan penutup perjanjian tersebut sesuai dengan norma-norma yang berlaku.¹³⁹

Yang menjadi hambatan dalam sinkronisasi perangkat hukum Indonesia dengan Statuta Roma adalah berkaitan dengan sumber daya manusia (dalam hal ini para aparat yang terkait dalam proses ini) yaitu pemikiran dan pendidikan yang cenderung terdoktrin dalam pola konvensional yang masih menutup diri akan perkembangan. Selain itu adanya perangkat hukum yang bertentangan dengan isi Statuta serta belum adanya pengaturan

¹³⁶RANHAM 2004 – 2009. kini tengah diolah amandemen terhadap berbagai peraturan perundangan yang terkait dengan HAM diantaranya terhadap UU No.26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dan RKUHP yang memasukan kejahatan yang termasuk dalam yurisdiksi ICC.

¹³⁷Undang-Undang No.10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang undangan.

¹³⁸wawancara dengan Rahayu Prasetyaningsih, pengajar dan praktisi Hukum Tata Negara.

¹³⁹Boer Mauna, *op.cit.*, hlm. 145.

khusus berkenaan dengan pelaksanaan Statuta turut menjadi faktor penghambat. Inilah penyebab mandulnya konvensi-konvensi internasional di bidang HAM khususnya yang telah diratifikasi Indonesia.¹⁴⁰ Sehingga dalam upaya untuk mengharmonisasikan aturan internasional dan sistem hukum nasional tentunya diperlukan kerjasama dari berbagai pihak, terutama legitimasi dan konsensus dari komponen bangsa untuk merumuskan, menjabarkan dan mengintegrasikan aturan-aturan tersebut dengan tindakan nyata dan bukan sekedar wacana berlanjut.¹⁴¹ Dengan kata lain, diperlukan koordinasi antar lembaga. Dalam mengimplementasikannya, tentunya diperlukan kerjasama dan komitmen dari berbagai pihak, diantaranya masyarakat, pemerintah dan terutama para penegak hukum sehingga cita hukum bukan lagi angan semata.

b. Diseminasi aturan-aturan dalam Statuta Roma

Upaya yang dilakukan dalam memberikan pemahaman berkenaan dengan pentingnya Statuta Roma 1998 tentang Mahkamah Pidana Internasional diantaranya melalui penyebaran aturan-aturan dalam Statuta Roma dengan cara memberikan pengarahan dan pelatihan kepada:

- i. masyarakat khususnya aparat penegak hukum
- ii. unit-unit angkatan bersenjata
- iii. kalangan praktisi dan akademisi hukum.

Hal ini dilakukan sebagai salah satu upaya pencapaian harmonisasi perangkat hukum yang perlu melibatkan berbagai sektor yang terkait dengan pelaksanaan perlindungan hak asasi manusia di Indonesia sebagai bentuk komitmen nyata bangsa kita yang juga tertuang dalam RANHAM 2004-2009.

¹⁴⁰Indonesia telah menjadi pihak dalam 9 konvensi Internasional berkenaan dengan HAM diantaranya:

- Convention on the Political Rights of Women, 1952.
- Convention on the elimination of all forms of Discrimination against Women, 1979.
- Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1984.
- International Convention against Apartheid in Sports, 1985.
- Convention on the Rights of the Child, 1989.
- International Convention on the Elimination of All forms of Racial Discrimination 1966.
- The Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour 1999 (ILO Convention No.182)
- International Covenant on Civil and Political Rights 1966.
- International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights 1966.

¹⁴¹Rahayu Prasetyaningsih, *op.cit.*

Pemerintah Indonesia telah menunjukkan itikad baik dan komitmennya terhadap perlindungan HAM, diantaranya melalui program-program yang tertuang dalam RANHAM berkenaan dengan diseminasi konvensi-konvensi internasional dengan sasaran peningkatan kesadaran dan pemahaman akan pentingnya HAM yang ditujukan bagi para penegak hukum dalam pelaksanaan tugasnya, perguruan tinggi, sekolah dan masyarakat umum baik di tingkat nasional maupun di daerah pedesaan.¹⁴² Diantaranya melalui pendidikan dan pelatihan, bahkan pemerintah berencana untuk memasukan isu HAM ke dalam kurikulum sekolah dasar. Sebagian besar program ini dilakukan oleh Departemen Hukum dan HAM, Departemen Dalam Negeri, dan untuk daerah dilakukan berdasarkan kewenangan pemerintah daerah itu sendiri. Lalu bagaimana dengan pemerintah sendiri dan unit-unit angkatan bersenjata?

i. Aparat penegak hukum dan aparat pemerintah

Pemerintah menyadari akan kewajibannya dalam perlindungan HAM, itulah sebabnya mengapa dalam RANHAM tertuang banyak program berkaitan dengan diseminasi perangkat hukum perlindungan HAM, termasuk konvensi-konvensi internasional yang diantaranya dilakukan melalui:

- memasukan materi HAM dalam kurikulum kedinasan di semua instansi pemerintah;
- pelatihan HAM untuk pelatih untuk semua aparat hukum dan instansi pemerintah;
- diseminasi bahan informasi HAM;
- jalur pendidikan luar sekolah diantaranya pembuatan bahan ajar yang mudah diserap oleh masyarakat umum;
- diseminasi, pelatihan, lokakarya HAM di tingkat desa melalui organisasi kemasyarakatan;
- meningkatkan program penataran yang berkaitan dengan HAM di kalangan organisasi politik, non-politik,
- peningkatan layanan informasi tentang HAM;
- lokakarya bagi karyawan media cetak;
- diseminasi melalui media massa seperti televisi, iklan radio dsb;
- penyebaran dan penerbitan bahan ajar HAM melalui buku dsb;
- tayangan di media elektronik;

¹⁴²RANHAM 2004 - 2009

- pemanfaatan media tradisional.

Diseminasi terhadap para penegak hukum dirasa sangat perlu. Berkaca dari pengalaman pengadilan HAM yang telah dilaksanakan di Indonesia, dimana para penegak hukum kurang memperhatikan hukum internasional yang telah menjadi hukum nasional kita. Misalnya jaksa dalam membuat dakwaan maupun penuntutan hanya didasarkan pada KUHP, padahal ada banyak peraturan perundangan berkenaan dengan HAM yang dapat dijadikan dasar, misalnya peratifikasian konvensi-konvensi HAM internasional. Belum lagi jika kita merujuk pada pasal 7 ayat (2) Undang-Undang No.39 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa instrumen internasional yang telah diakui oleh Republik Indonesia maka otomatis menjadi hukum nasional kita. Tapi pada prakteknya pasal ini belum pernah digunakan. Setidaknya para hakim dapat menggunakan instrumen ini sebagai dasar pertimbangan mereka dalam membuat putusan. Hal ini terjadi antara lain karena para penegak hukum, khususnya jaksa dan hakim kita seolah terdoktrin untuk hanya menggunakan KUHP dan KUHAP tanpa terlalu memperhatikan dasar hukum lain. Mereka dilatih dengan sangat legalistik pada sistem Eropa Kontinental dan tidak merujuk pada hukum internasional. Inilah salah satu hambatan dalam diseminasi di kalangan penegak hukum dan aparat pemerintah. Mengapa harus merujuk pada hukum internasional sebagai salah satu dasar? Hal ini dikarenakan masalah HAM merupakan hal yang baru bagi Indonesia dan banyak hal khususnya dalam hal aturan hukum dan beracaranya yang belum memadai di Indonesia, sehingga tidak ada salahnya belajar dari kasus-kasus internasional dan hukum internasional.¹⁴³

Pelatihan yang diberikan sebaiknya bukan hanya dalam bentuk perkuliahan, tapi disertai dengan simulasi dan tugas yang harus dikerjakan dan dilaporkan setelah pelatihan tersebut usai, sehingga pemahaman terhadap Statuta Roma diperoleh baik secara teori maupun praktek. Sebagai penegak hukum, pemahaman mendalam secara teori dan praktek sangat diperlukan, sehingga nilai-nilai hukum dan keadilan bukan lagi angan ataupun kemenangan dan keadilan bagi segelintir orang (penguasa). Inilah kelebihan yang mereka miliki, mereka dapat mewujudkan pemahaman yang mereka miliki berdasarkan teori dalam ke praktek yang merupakan pekerjaan dan tanggungjawab mereka.

¹⁴³Wawancara dengan Rudi M.Rizki, pakar Hukum HAM dan Humaniter, Hakim *ad hoc* Pengadilan HAM Indonesia, Jumat, 2 Desember 2005.

Diseminasi Statuta Roma dan ICC pernah diberikan kepada para hakim *ad hoc*, jaksa dan Komnas HAM setelah pengadilan HAM *ad hoc* terbentuk, namun baru terbatas pada para penegak hukum yang bekerja untuk pengadilan tersebut. Berdasarkan pemaparan diatas, perlu dilakukan diseminasi lebih mendalam dalam rangka pemahaman perlindungan HAM terutama bagi para penegak hukum kita melalui pelatihan-pelatihan dengan sasaran bukan hanya penegak hukum yang bekerja untuk pengadilan HAM tapi juga untuk seluruh penegak hukum. Seperti yang diprogramkan dalam RANHAM 2004 – 2009, bahwa materi ini perlu dimasukkan dalam materi kedinasan. Inilah salah satu kunci tercapainya penegakan HAM di Indonesia.

ii. Kalangan unit-unit angkatan bersenjata

Hambatan umum yang terjadi dalam melakukan diseminasi Hukum HAM (dan Hukum Humaniter) terhadap unit-unit angkatan bersenjata diantaranya dikarenakan paradigma yang terbentuk di kalangan angkatan bersenjata terhadap hukum ini yaitu:

1. Hukum HAM dan Humaniter menghambat operasi militer mereka, karena mereka merasa terbelenggu dengan berbagai aturan yang membuat mereka sulit untuk mencapai kemenangan. Bagi mereka yang paling penting hanyalah "*kill or to be killed*".
2. Hukum HAM dan Humaniter seringkali memojokan tentara, mereka merasa selalu disalahkan atas pelanggaran HAM yang terjadi. Sementara itu mereka merasa hukum HAM tidak pernah memperhatikan HAM tentara.
3. Sebagian aparat militer merasa tidak perlu memahami aturan HAM dan Humaniter, karena menurut mereka aturan ini tidak berlaku bagi pemberontak, mengingat hingga saat ini memang belum ada diseminasi mengenai hukum ini kepada pihak pemberontak, sehingga bagi mereka hal itu sangat tidak adil.
4. Hukum HAM dan Humaniter bagi mereka hanyalah hukum yang dibuat Amerika, yang digunakan untuk mengobok-obok sistem pertahanan dan keamanan negara-negara kecil, karena hukum ini tidak pernah sanggup untuk menghukum pelaku pelanggaran HAM terbesar saat ini yaitu Amerika Serikat.

Paradigma diatas muncul karena mereka tidak tahu dan tidak pernah ingin tahu mengenai aturan hukum ini. Namun paradigma ini perlahan memudar seiring semakin

meningkatnya kesadaran hukum khususnya di kalangan petinggi militer (khususnya setelah begitu banyaknya petinggi militer yang diadili di Pengadilan HAM ad hoc) akan pentingnya Hukum HAM dan Humaniter. Di kalangan militer, kesadaran akan pentingnya hukum ini memang harus dimulai dari tingkat yang paling tinggi, mengingat hierarkis di militer yang begitu ketat, sehingga akan lebih efektif jika diseminasi hukum HAM dan Humaniter di unit-unit militer yang lebih rendah dijabarkan melalui doktrin, perintah atau buku pedoman lainnya (buku saku, *rules of engagement*) yang dibuat oleh komandan atasnya sendiri. Kecenderungan prajurit bawahan untuk mematuhi aturan tersebut juga akan lebih mudah jika dalam melakukan diseminasi menggunakan referensi buku serta bahasa yang mudah dimengerti oleh prajurit, bukan menggunakan bahasa yang sulit (misalnya bahasa Inggris) yang semakin membuat hukum ini bagai diawang-awang bagi mereka. Meningkatnya kesadaran hukum di kalangan unit-unit angkatan besenjata ditandai dengan begitu banyaknya produk-produk referensi buku mengenai aturan hukum HAM dan Humaniter yang dihasilkan oleh mereka. Produk-produk tersebut diantaranya¹⁴⁴ :

- a. Buku Pedoman Prajurit TNI AD dalam Penerapan HAM¹⁴⁵ : buku pedoman ini berupa buku saku yang dibagikan kepada prajurit-prajurit yang akan bertugas di daerah konflik
- b. Buku Pedoman Tata Cara Melaksanakan Pertempuran sesuai dengan Hukum Humaniter Internasional¹⁴⁶: buku saku yang biasanya dibagikan kepada prajurit yang bertugas di daerah konflik.
- c. Bahan Ajaran Hukum HAM dan Humaniter (1999)¹⁴⁷ : merupakan bahan ajaran bagi Pelatihan bagi Pelatih (*Training of Trainer*) di kalangan perwira Angkatan Darat

¹⁴⁴Sebagian besar dari produk-produk buku mengenai hukum HAM dan Humaniter yang dihasilkan oleh TNI adalah hasil kerjasama antara Markas Besar TNI dengan ICRC (*International Committee of the Red Cross*). Salah satu mandat ICRC yang tertuang dalam Konvensi Jenewa 1949 adalah untuk menyebarluaskan aturan hukum humaniter ke kalangan Angkatan Bersenjata, Akademisi, Palang Merah nasional setempat, serta kepolisian.

¹⁴⁵Buku pedoman ini diterbitkan berdasarkan SKEP KASAD/214/V/2000 tentang Pengesahan berlakunya Buku Pedoman Prajurit TNI AD dalam Penerapan HAM

¹⁴⁶Diterbitkan oleh Mabes AD tahun 1999

¹⁴⁷Bahan Ajaran ini merupakan hasil kerjasama dengan Mabes AD, Direktorat Hukum TNI AD dan ICRC tahun 1999

- d. Bahan Ajaran Berperang dengan Benar (2003)¹⁴⁸ : merupakan bahan ajaran bagi Pelatihan bagi Pelatih di Lingkungan Tentara Angkatan Laut
- e. Terjemahan San Remo Manual : merupakan aturan tata cara berperang di laut
- f. Buku Petunjuk Teknik Penerapan Hukum HAM dan Humaniter dalam Penyelenggaraan Latihan¹⁴⁹ : buku yang berisi tentang pengintegrasian aturan-aturan hukum HAM dan Humaniter dalam berbagai tingkat latihan di lingkungan TNI AD

Dari berbagai referensi di atas memang tidak ada yang secara khusus mengatur mengenai ICC. Beberapa diantara buku-buku tersebut menyinggung ICC ketika membahas mengenai mekanisme penegakkan hukum HAM dan Humaniter. Sehingga, masih dirasakan perlu untuk membuat suatu referensi yang khusus membahas mengenai implementasi dari Statuta Roma, khususnya mengenai kewajiban negara yang tertuang dalam Statuta Roma sehingga tidak akan muncul prasangka dari kalangan angkatan bersenjata bahwa ICC merupakan sarana AS untuk melakukan intervensi di Indonesia.

Langkah-langkah yang sebaiknya dilakukan dalam diseminasi aturan Statuta Roma di lingkungan unit-unit angkatan bersenjata diantaranya:

- membuat referensi yang khusus menjelaskan mengenai aturan Statuta Roma, dan dibuat secara internal oleh Markas Besar TNI, menggunakan bahasa yang mudah dimengerti oleh prajurit bawah.
- melakukan diseminasi buku tersebut di seluruh jajaran markas besar TNI dan unit-unit lapangan sampai di tingkat unit terendah.
- Metode diseminasi yang dilakukan bisa dengan menggunakan metode ceramah, studi kasus, memasukkan materi Statuta Roma dalam pelatihan gladi posko, *tactical floor game*, dll. Sehingga materi tersebut akan terintegrasi dengan baik tidak hanya dari segi teori namun juga dalam latihan-latihan militer.
- Memberi kesempatan kepada perwira-perwira TNI untuk mengikuti pelatihan/kursus HAM dan Humaniter internasional, sebagai bahan perbandingan serta membuka wawasan mereka mengenai praktek penerapan hukum HAM dan Humaniter di negara lain. Dan diharapkan ilmu yang mereka dapatkan bisa diterapkan dan bermanfaat bagi unit mereka masing-masing.

¹⁴⁸Bahan Ajaran ini merupakan hasil kerjasama antara Mabes AL dengan ICRC tahun 2003

¹⁴⁹Buku ini merupakan hasil kerjasama Mabes AD, Direktorat Hukum TNI AD dan ICRC tahun 2004

iii. Kalangan praktisi dan akademisi hukum

Praktisi hukum, dalam hal ini diantaranya adalah kalangan akademisi dan NGO mempunyai peran besar dan penting dalam upaya diseminasi. Tidak hanya dalam rangka sosialisasi kepada masyarakat umum, namun kedua institusi ini seringkali berperan dalam mempengaruhi kebijakan negara, diantaranya dengan mengajukan berbagai usulan atau memberikan masukan yang didasarkan penelitian yang tentunya bersifat objektif, sehingga dapat lebih dipertanggungjawabkan.¹⁵⁰

Hal yang patut disayangkan, bahwa hanya sebagian kecil kalangan akademisi (dalam hal ini Perguruan Tinggi) yang mengetahui tentang adanya Statuta Roma maupun Mahkamah Pidana Internasional. Tidak ada sosialisasi berkenaan dengan Statuta Roma/ICC, kecuali terhadap para dosen yang sudah pernah mengikuti pelatihan dari ICRC tentang hukum humaniter, bahkan dalam pelatihan ini pun ICC tidak dibahas mendalam, hanya disinggung sebagian tidak secara khusus. Pengetahuan dan pemahaman mengenai ICC ini belum ada secara luas, bahkan dalam kurikulum mata kuliah HAM yang dibahas oleh perguruan tinggi se-Indonesia, ICC hanya diperkenalkan tapi tidak secara khusus. Hanya Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran yang memasukkan ICC (bahkan ICC menjadi mata kuliah tersendiri) dan hukum pidana internasional dalam kurikulumnya. Adapun universitas lain yang mempunyai kurikulum mata kuliah pidana internasional, mereka tidak membahas secara khusus dan menitikberatkan pada sektor lain seperti ekstradisi.¹⁵¹

Mahkamah Pidana Internasional (ICC) belum merupakan hal yang *familiar* bagi kalangan akademisi di Indonesia, padahal isu ini sangat penting terutama bagi Indonesia yang menghadapi berbagai problematika dalam perlindungan HAM. Diseminasi dapat dilakukan melalui pelatihan yang diberikan kepada staf pengajar dengan harapan bahwa mereka akan menyebarkannya lagi secara luas, diantaranya kepada para mahasiswa

¹⁵⁰Pemerintah seringkali bekerjasama dengan kalangan akademis yang berperan aktif dalam pembuatan naskah akademik atas suatu RUU, kalangan NGO banyak berperan dalam memberi masukan dan usulan terhadap kebijakan yang telah dan akan dibuat oleh pemerintah.

¹⁵¹Wawancara dengan Rudi M. Rizki, pakar Hukum HAM dan Humaniter, Hakim *ad hoc* Pengadilan HAM Indonesia, Prof. DR. Komariah E. Sapardjaja, Guru Besar Hukum Pidana Universitas Padjadjaran, Hakim *ad Hoc* Pengadilan HAM Indonesia, Jumat, 2 Desember 2005.

ataupun instansi-instansi yang terkait dalam perlindungan HAM melalui kerjasama suatu kegiatan.

Dalam RANHAM pun telah tertuang beberapa program diseminasi yang ditujukan bagi perguruan tinggi, diantaranya:

- **memperkuat studi HAM dengan menguatkan dan meningkatkan kerjasama untuk memberikan beasiswa studi HAM di luar negeri;**
- **memasukkan materi HAM di perguruan tinggi;**
- **pelatihan HAM bagi organisasi kemahasiswaan;**
- **pelatihan kepada guru dengan bidang studi terkait;**
- **mengintegrasikan materi HAM dalam bidang studi terutama yang terkait dan kurikulum pendidikan lokal;**
- **menerjemahkan bahan ajaran yang bermuatan HAM;**
- **penyebaran dan penerbitan bahan ajaran HAM melalui buku dsb.**

Di kalangan akademisi, bukan hanya staf pengajar yang terlibat dalam rangka diseminasi Statuta Roma sebagai sasaran sekaligus pelaku, tapi juga mahasiswa. Mahasiswa dapat bekerjasama dengan para staf pengajar maupun instansi lain yang terkait dengan permasalahan ini untuk melakukan diseminasi yang lebih luas, diantaranya melalui seminar dan lokakarya yang ditujukan untuk masyarakat umum. Kepedulian masyarakat pun dapat dibina melalui program yang dimiliki setiap perguruan tinggi yaitu dalam pengabdian terhadap masyarakat, diantaranya program KKN (Kuliah Kerja Nyata) yang dilakukan oleh mahasiswa.

Kelebihan dalam melakukan diseminasi terhadap kalangan akademisi yaitu bahwa kalangan akademisi cenderung mempunyai pola pemikiran yang lebih terbuka terhadap nilai-nilai baru atau yang dianggap baru, sehingga pencapaian tujuan diseminasi dapat diraih dengan objektif. Cara pandang dan pola pikir mempengaruhi dampak dari diseminasi yang dilakukan. Sedangkan yang menjadi hambatan yaitu diantaranya keterbatasan sumber data, sumber daya serta teknologi informasi, dengan kata lain tidak semua perguruan tinggi mempunyai fasilitas yang sama yang mendukung upaya ini. Sehingga diperlukan kerjasama dengan berbagai pihak yang terkait.

Dalam upaya diseminasi ini, kita dapat bekerjasama dengan berbagai institusi baik di tingkat nasional, regional bahkan internasional. Yang juga dapat memberi banyak keuntungan, diantaranya berbagi informasi dan pengalaman terkait dengan upaya ini

termasuk dari segi pendanaan. Kita dapat belajar dari mereka bagaimana hambatan, keberhasilan, apa strategi dan bagaimana mereka menghadapi berbagai permasalahan yang terjadi dalam implementasi Statuta Roma di negaranya. Belajar dari pengalaman, kita dapat mengambil sisi positif dari mereka untuk kita laksanakan di negara kita sebagai upaya memperbaiki sistem dan praktek yang kurang sesuai sehingga upaya penegakan hukum dapat berjalan secara efektif dan efisien.

Diharapkan melalui diseminasi terhadap berbagai kalangan yang terkait dengan perlindungan HAM, akan diperoleh pemahaman yang seragam tentang pentingnya meratifikasi Statuta Roma 1998 tentang Mahkamah Pidana Internasional. Seperti telah diungkapkan sebelumnya bahwa diperlukan kerjasama dan peran aktif dari berbagai pihak, baik pemerintah sebagai pembuat kebijakan, legislatif sebagai sarana legitimasi, para penegak hukum, akademisi dan masyarakat umum untuk dapat mewujudkan tujuan bersama dalam upaya perlindungan HAM sehingga nilai keadilan dapat tercapai. Dengan cara ini diharapkan kita mempunyai dasar dan posisi tawar yang kuat dalam pergaulan internasional sehingga tidak dipandang sebelah mata dan tidak selalu dicap sebagai negara yang mengabaikan perlindungan HAM, karena melalui upaya ini Indonesia dapat membuktikan diri bahwa kita mau dan mampu melakukan penegakan hukum khususnya dalam menjamin perlindungan HAM bagi warganegaranya.

BAB IV KESIMPULAN

Upaya penegakan hukum dan perlindungan HAM internasional telah diakui sebagai hal yang sangat penting dan mendesak. Empat Mahkamah Internasional *ad hoc* telah dilaksanakan untuk menghukum para pelaku kejahatan internasional khususnya kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida. Namun tidak dapat dipungkiri bahwa banyak kritikan-kritikan yang muncul yang mewarnai kinerja mahkamah-mahkamah tersebut diantaranya adalah *victors justice*, *selective justice*, dan praktek-praktek *impunity* yang sulit dihapuskan. Berangkat dari tujuan ingin menyempurnakan kekurangan-kekurangan mahkamah-mahkamah terdahulu serta menjamin penghukuman terhadap pelaku kejahatan yang paling serius yang meresahkan masyarakat internasional agar tidak terulang di kemudian hari, maka didirikanlah suatu mahkamah pidana internasional permanen (ICC) berdasarkan Statuta Roma 1998 yang telah berlaku efektif sejak tanggal 1 Juli 2002. Hingga saat ini sudah 100 negara yang menjadi pihak Statuta Roma.

ICC, dalam menerapkan yurisdiksinya, memiliki prinsip yang fundamental yakni prinsip komplementer (*complementary principle*). Prinsip ini menegaskan bahwa ICC hanyalah mekanisme pelengkap bilamana suatu negara tidak mampu (*unable*) dan tidak mau (*unwilling*) untuk mengadili para pelaku kejahatan dalam yurisdiksinya yakni kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida dan kejahatan agresi. Prinsip ini jelas membuktikan bahwa fungsi ICC bukan untuk melaksanakan intervensi internasional dengan mengambil alih fungsi pengadilan nasional suatu negara, namun justru menjunjung tinggi kedaulatan nasional suatu negara dengan mengutamakan keefektifan mekanisme hukum nasionalnya untuk menghukum pelaku kejahatan yang merupakan warganegaranya.

Indonesia yang belum menjadi pihak dalam Statuta Roma, seringkali menemukan kesulitan dalam menegakkan hukum HAM dikarenakan ketidakmemadaan instrumen hukum HAM serta ketidaksiapan aparat penegak hukumnya dalam menghadapi isu HAM yang relatif baru bagi mereka. Hal ini seringkali menyebabkan Indonesia sulit memenuhi kewajiban untuk melakukan penghukuman terhadap pelaku pelanggaran HAM yang berat seperti yang misalnya terjadi dalam kasus Timor-Timur, Tanjung Priok dan Abepura. Peratifikasian Statuta Roma diharapkan dapat menjadi sarana pendorong bagi Indonesia

untuk segera membenahi kekurangannya tersebut sehingga Indonesia bisa memenuhi kewajibannya untuk memberikan jaminan perlindungan HAM terhadap warganegaranya.

Jika dibandingkan negara ASEAN lain, Indonesia dapat cukup berbangga dengan kesiapan instrumen hukum yang memberikan perlindungan HAM bagi warganegaranya seperti misalnya yang tercantum dalam UUD 1945, KUHP, KUHAP, Undang-Undang 39/1999, dan Undang-Undang 26/2000. Walaupun banyak kekurangan seperti yang telah diuraikan dalam paragraf sebelumnya, instrumen hukum yang dimiliki Indonesia sudah cukup menunjukkan diri sebagai negara yang menjunjung tinggi hak asasi manusia dan dinilai sudah cukup siap untuk meratifikasi Statuta Roma. Keuntungan yang akan didapatkan Indonesia ketika menjadi pihak dalam Statuta Roma selain mendorong pembenahan sistem hukum nasional Indonesia (khususnya hukum HAM) juga dapat meningkatkan kapasitas sumber daya manusia Indonesia dengan terbukanya kesempatan khususnya bagi aparat penegak hukum untuk berpartisipasi dalam mahkamah internasional dengan menjadi hakim, jaksa atau panitera di ICC. Selain itu, keterlibatan Indonesia dalam ICC dapat menjadi contoh yang baik bagi negara-negara tetangganya khususnya negara-negara besar di ASEAN yang hingga saat ini belum satupun yang menjadi negara pihak Statuta Roma.

Peratifikasian Statuta Roma saja tidak cukup jika akhirnya aturan Statuta Roma tersebut tidak dapat diberlakukan secara efektif hanya karena aturan-aturan tersebut belum menjadi hukum nasional di Indonesia, seperti nasib dari banyak konvensi Internasional yang sudah diratifikasi Indonesia namun hanya menjadi dekorasi hukum semata, misalnya Konvensi Jenewa 1949. Belajar dari hal tersebut, maka segera setelah Indonesia meratifikasi Statuta Roma, maka aturan implementasinya pun harus segera disahkan pula. Hal ini penting untuk meminimalkan intervensi internasional karena Indonesia tidak akan dikategorikan sebagai negara yang *unwilling/unable*. Penyusunan aturan implementasi Statuta Roma bisa dimulai dari penjabaran aturan-aturan Statuta Roma yang belum terakomodir di Indonesia sehingga aturan tersebut bisa terabsorpsi dalam hukum nasional kita. Selanjutnya melakukan pembaharuan terhadap aturan-aturan yang sudah ada yang bertentangan dengan aturan dalam Statuta Roma, seperti misalnya aturan pidana mati, aturan kadaluwarsa, dan aturan amnesti bagi pelanggaran HAM yang berat. Sehingga pada akhirnya, aturan Statuta Roma tersebut dapat berjalan selaras

dengan hukum nasional dan implementasinya akan berjalan efektif sehingga tujuan peratifikasian Statuta Roma akan tercapai.

Selain melaksanakan sinkronisasi, penyebarluasan informasi mengenai aturan Statuta Roma juga tidak kalah pentingnya, khususnya ke kalangan aparat penegak hukum, unit-unit angkatan bersenjata, serta para akademisi dan praktisi hukum. Sejak disahkannya Undang-Undang 26/2000 mengenai Pengadilan HAM yang merupakan pengadopsian "sebagian" aturan dalam Statuta Roma, berbagai upaya telah dilakukan untuk mengenalkan aturan ini khususnya kepada aparat penegak hukum. Misalnya, berbagai pelatihan, seminar dan studi banding ke negara lain telah dilaksanakan untuk meningkatkan pengetahuan para hakim dan jaksa Pengadilan HAM Indonesia mengenai mekanisme penegakkan hukum HAM internasional. Selain itu kesadaran akan pentingnya hukum HAM juga sudah semakin meningkat di kalangan angkatan bersenjata seiring dengan banyaknya para petinggi militer yang diadili di Pengadilan HAM. Namun, di kalangan akademisi, materi ICC masih sangat jarang ditemukan dalam kurikulum perkuliahan. Diharapkan, dengan diratifikasinya Statuta Roma disertai dengan penyebarluasan informasi yang terstruktur dan sistematis, maka pemahaman tentang aturan hukum HAM dan kewajiban negara dalam menegakkan hukum HAM internasional dapat lebih baik lagi. Dan tentu saja, untuk mewujudkannya diperlukan kerjasama yang baik serta peran aktif berbagai pihak baik pemerintah sebagai pembuat kebijakan, legislatif sebagai sarana legitimasi, para penegak hukum, akademisi dan seluruh masyarakat Indonesia pada umumnya.

Bab V

REKOMENDASI

1. Mengingat pentingnya arti Statuta Roma dalam upaya perlindungan HAM internasional, dan menyadari kelemahan Indonesia dalam memberikan jaminan perlindungan HAM bagi warganegaranya ditandai dengan masih terjadinya praktek *impunity*, ketidakmemadaan instrumen hukum HAM, aparat penegak hukum serta sarana prasarana perlindungan saksi dan korban di Indonesia menjadikan peratifikasian Statuta Roma sebagai suatu kebutuhan yang mendesak untuk dilakukan. Dengan demikian, Indonesia tidak perlu menunggu hingga tahun 2008 (seperti yang tertuang dalam RANHAM 2004-2009) untuk meratifikasi Statuta Roma. Karena, tujuan Statuta Roma untuk memberikan jaminan penghukuman bagi kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan genosida, menghapuskan rantai *impunity* dan mengefektifkan mekanisme hukum nasional, dapat menjadi sarana pendorong bagi Indonesia untuk segera membenahi kekurangannya tersebut dan mewujudkan komitmennya sebagai negara yang menjunjung tinggi penegakkan HAM.
2. Agar tujuan peratifikasian Statuta Roma bagi penegakkan Hukum HAM di Indonesia tercapai, maka peratifikasian tersebut harus segera diikuti dengan pengesahan aturan implementasi dari Statuta Roma tersebut. Hal ini penting agar aturan-aturan dalam Statuta Roma bisa segera berlaku efektif menjadi bagian dari hukum nasional di Indonesia. Karena, walaupun proses peratifikasian suatu konvensi internasional merupakan wujud terikatnya suatu negara terhadap aturan dalam konvensi internasional tersebut, namun seringkali aturan-aturannya tidak dapat diterapkan langsung ke dalam lingkup teritorial suatu negara. Artinya harus ada proses transformasi atau penjabaran aturan dalam konvensi internasional dalam hal ini Statuta Roma ke dalam hukum (pidana) nasional Indonesia dengan cara membuat aturan implementasinya.
3. Proses pembuatan aturan implementasi dilakukan dengan melakukan sinkronisasi aturan dalam Statuta Roma dengan hukum (pidana) nasional Indonesia. Aturan-aturan yang penting dalam Statuta Roma harus segera diakomodir dalam hukum

nasional Indonesia, dan memperbaharui aturan-aturan yang bertentangan dengan Statuta Roma. Mekanisme sinkronisasi bisa dengan jalan mengamandemen Undang-Undang yang sudah dimiliki Indonesia misalnya Undang-Undang 26/2000 tentang Pengadilan HAM, atau mengesahkan Undang-Undang baru yang merupakan undang-undang khusus pengeimplementasian aturan dalam Statuta Roma seperti yang dilakukan beberapa negara peratifikasi Statuta Roma atau mengesahkan Rancangan KUHP Indonesia yang baru dengan terlebih dahulu mensinkronisasikan aturan dalam RKUHP tersebut dengan aturan dalam Statuta Roma.

4. Mengingat pentingnya aturan implementasi Statuta Roma ini maka pengesahannya harus dilaksanakan segera setelah Indonesia meratifikasi Statuta Roma agar Indonesia tidak dikatakan sebagai negara yang *unwilling/unable* untuk mengadili pelaku kejahatan internasional. Artinya persiapan pembuatan aturan implementasi Statuta Roma harus sudah dilaksanakan dari sekarang mengingat begitu banyaknya aturan dalam hukum nasional Indonesia yang harus disinkronisasi dengan aturan dalam Statuta Roma. Untuk mewujudkannya, maka dalam salah satu pasal Undang-Undang ratifikasi Statuta Roma Indonesia hendaknya juga diatur mengenai jangka waktu yang harus dipenuhi Indonesia untuk segera mengesahkan aturan implementasi Statuta Roma tersebut. Hal tersebut diharapkan bisa menjadi suatu kepastian hukum bagi pembuat Undang-Undang untuk segera melaksanakan kewajibannya sehingga peratifikasian Statuta Roma tidak menjadi dekorasi hukum semata.
5. Sebagai bagian yang tidak kalah pentingnya dalam proses implementasi efektif Statuta Roma adalah penyebarluasan informasi kepada masyarakat umum berkenaan dengan materi Statuta Roma khususnya mengenai kewajiban Indonesia sebagai negara pihak Statuta Roma. Target-target populasi yang penting untuk diberikan sosialisasi mengenai aturan Statuta Roma ini diantaranya adalah aparat penegak hukum, unit-unit angkatan bersenjata, akademisi dan praktisi hukum. Penyebarluasan informasi bisa dilakukan dengan cara pelatihan berkelanjutan baik melalui seminar nasional maupun internasional khususnya bagi aparat penegak hukum, pelatihan-pelatihan di lingkungan militer, memasukkan materi ICC dalam

kurikulum di insitusi-institusi pemerintahan, universitas dan sekolah militer, serta membuat buku-buku pedoman praktis tentang ICC.

Daftar Pustaka

Atmasasmita, Romli, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakkan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2001

_____, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Refika, Bandung, 2000

_____, *Hukum Pidana Internasional Bagian II*, Hecca Mitra Utama, Jakarta, 2004

Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003

Cohen, David, *Intended to Fail: The Trials Before The Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta*, International Center for Transitional Justice, July, 2004

Davidson, Scott, *Hak Asasi Manusia: Sejarah, Teori, Praktek dalam Pergaulan Internasional*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1994.

Dirdjosisworo, Soedjono, *Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung 2002.

Driscoll, William, Zompetti, Joseph and Zompetti, Suzette W, *The International Criminal Court: Global Politics and The Quest for Justice*, The International Debate Education Association, New York, 2004

Gutman, Roy and Rieff, David (ed.), *Crimes of War: What Public Should Know*, W.W Norton Company, New York-London, 1999

Jacques, Genevieve, *Beyond Impunity: An Ecumenical Approach to Truth, Justice and Reconciliation*, Geneva: WWC Publication, 2000

Karnasudirdja, Eddy Djunaedi, *Dari Pengadilan Militer Internasional Nuremberg ke Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia*, Tatanusa, Jakarta, 2003

Kaul, Hans Peter, *Developments at The International Criminal Court : Construction Site for More Justice: The ICC After Two Years*, April 2005

Kittichaisaree, Kriangsak, *International Criminal Law*, Oxford University Press, January, 2001

Kusumaatmadja, Mochtar, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum, Buku I*, Bandung: Alumni, 2000, hlm. 99-111, CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1989.

_____, *Pengantar Hukum Internasional*, Putra A Bardin, Bandung, 1999.

Kusumohamidjojo, Budiono, *Suatu Studi terhadap Aspek Operasional Konvensi Wina tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional*, Bandung, Binacipta, 1986.

Manan, Bagir, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Alumni, Bandung, 2001.

Mauna, Boer, *Hukum Internasional : Pengertian Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, Alumni, Bandung, 2003.

Muladi (ed), *Hak Asasi Manusia: Hakekat Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Reflika Aditama, 2005.

O'Shea, Andreas, *Amnesty for A Crime in International Law and Practice*, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, September, 2001.

Parthiana, I Wayan, *Hukum Pidana Internasional dan Ekstradisi*, CV.Yrama Widya, 2004.

Robertson QC, Geoffrey, *Kejahatan terhadap Kemanusiaan : Perjuangan Untuk Mewujudkan Keadilan Global*, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia 2002

Rizki, Rudi, et al, *Pelaksanaan Perlindungan Korban dan Saksi Pelanggaran HAM Berat*, Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Departemen Kehakiman dan HAM RI, Jakarta, 2003.

Schabas, William, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2001.

Triffterer, Otto(ed.), *Commentary on The Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, 1999.

Zamzani, Amran, *Tragedi Anak Bangsa: Pembantaian Tengku Bantaqiyah dan Santri-Santrinya*, Bina Rena Pariwisata, Jakarta, 2001, p. 17, 117-119.

Jurnal dan Makalah

Amnesty International, *Abolitionist and Retentionist Countries*.

_____, *International Criminal Court: The Failure of States to Enact Effective Implementing Legislation*, September 2004

_____, *International Criminal Court: Checklist for Effective Implementation*, July 2000.

_____, *Press Release: Uganda: ICC Investigations an Important Step toward Ending Impunity*, July 29, 2004.

A Joint Project of Rights and Democracy and The International Center for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, *International Criminal Court: Manual for the Ratification of the Rome Statute*, Vancouver, 2002.

Coalition for the International Criminal Court, *Question and Answer: The Privileges and Immunities Agreement of the ICC*, Last updated 13 February 2003.

Coalition for International Justice and Open Society Institute, *Unfulfilled Promises: Achieving Justice for Crimes Against Humanity in East Timor*, November 2004.

Cottier, Michael, *The Ratification of the Rome Statute and the Adoption of Legislation Providing Domestic Jurisdiction over International Crimes*, makalah disampaikan dalam acara : Accra Conference on "Domestic Implementation of The Rome Statute of The International Criminal Court, 21-23 Februari, 2001.

Dignitas, *Hak untuk Menentukan Nasib Sendiri*, Jurnal HAM ELSAM Volume III No.1, 2005.

ICC Press Release, *Election of the Prosecutor-Statement by the President of the Assembly of State Parties Prince Zeid Ra'ad Zeid Al Husein*, 25 March, 2003

International Academy of Comparative Law, *International Criminal Courts*, International Congress of Comparative Law, Brisbane 14-20 July 2002

International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy (ICCLR), *Update on the International Criminal Court*, Vancouver, Canada, 2002.

Jurnal Hukum Internasional (Indonesian Journal of International Law), *International Criminal Law*, vol.1 Nomor 4 Juli 2004, Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Laporan HAM ELSAM, *Tutup Buku dengan "Transitional Justice"? : Menutup Lembaran Hak Asasi Manusia 1999-2004 dan Membuka Lembaran Baru 2005*, Lembaga Studi dan Advikasi Masyarakat, Jakarta, 2005.

Lawyer Committee for Human Rights, *Press release: Uganda Refers Violations to the International Criminal Court*, January 29, 2004.

Kasim, Ihdhal, *Menghadapi Masa Lalu: Mengapa Amnesty?*, Briefing paper Series tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi No.2 tanggal 1 Agustus 2000, ELSAM

Nusantara, Abdul Hakim G, *Sebuah Upaya Memutus Impunitas: Tanggung Jawab Komando Dalam Pelanggaran Berat HAM*, Jurnal HAM Komisi Nasional HAM Vol.2 No.2, November 2004.

Rizki, Rudi, *Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi*, makalah disampaikan dalam Seminar Eksistensi KKR sebagai Sarana Kasus Pelanggaran HAM yang Berat di Hotel Kedaton Bandung, tanggal 25 Mei 2005

Report to the Secretary General of The Commission of Experts to Review the Prosecution of Serious Violations of Human Rights in Timor Leste 1999, 26 May 2005

Yudhawiranata, Agung, *Pengadilan HAM di Indonesia: Prosedur dan Praktek*

Dokumen

ICC Rules of Procedure and Evidence

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Indonesia

Konvensi Jenewa 1949

Peraturan Pemerintah No 2 tahun 2002 tentang Perlindungan Saksi dan Korban

Peraturan Pemerintah No.3 tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat

Piagam PBB

Rancangan Aksi Nasional Hak Asasi Manusia 2004-2009

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia tahun 2004

Rome Statute on the Establishment of International Criminal Court 1998

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

Undang-Undang No.26/2000 tentang Pengadilan HAM

Undang-Undang No. 27/2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi

UUD 1945 amandemen I,II,III dan IV

Situs Internet

www.iccnw.org

www.un.org

www.amnesty.org

www.ham.go.id

www.npwj.org

www.hrw.org

www.untreaty.un.org

www.beehive.govt.nz