PENYELESAIAN PELANGGARAN HAK ASASI MANUSIA BERAT MELALUI MEKANISME PENGADILAN NASIONAL DAN PENGADILAN PIDANA INTERNASIONAL

THE RESOLUTION OF GROSS HUMAN RIGHTS VIOLATIONS THROUGH MECHANISM NATIONAL COURTS AND INTERNATIONAL CRIMINAL COURTS

Ufran

Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Email : ufrantrisa@yahoo.com

Abstract

The establishment of International Criminal Court (ICC) is a pivotal solution to address gross violations of human rights. Rome statute, a fundamental formation, has the authority to investigate several types of crimes such as, genocide, war crimes, crimes against humanity, and the crime of aggression. The existence of ICC has been modifying the enforcement of international criminal law from indirect enforcement to direct enforcement. Regarding to the Indonesian context, the ICC will fully support the process of human rights violations which regulated in Act number 26, in 2000 concerning the Human Rights Court.

Key words: Violations of Human Rights, International Criminal Court.

Abstrak

Pembentukan pengadilan pidana internasional merupakan sarana penyelesaian pelanggaran berat hak asasi manusia. Dasar pembentukannya melalui statuta Roma yang berwenang memeriksa beberapa jenis kejahatan seperti genosida, kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dan agresi. Kehadiran pengadilan pidana internasional juga mengubah pola penegakan hukum pidana internasional yang semula *indirect enforcement* menuju pada model *direct enforcement*. Jika dikaitkan dengan konteks Indonesia maka keberadaan pengadilan pidana internasional akan mendukung sepenuhnya proses pelanggaran hak asasi manusia yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Kata kunci: Pelangaran Hak Asasi Manusia, Pengadilan Pidana Internasional

PENDAHULUAN

Terjadinya pelanggaran hak asasi manusia yang meluas, pengabaian memang seharusnya bukan merupakan pilihan, sekalipun upaya menyelesaikan masa lalu tidaklah sederhana. Dalam situasi tersebut, penyelesaian melalui proses hukum merupakan satu kata kunci untuk menghapus praktek kekebalan hukum. Mengadili para pelaku yang terlibat dalam pelanggaran HAM berat merupakan prasyarat suatu negara menuju kepada pemerintahan demokratis yang melindungi dan menghormati pelaksanaan hak-

¹ Karlina Leksono Supeli, *Tidak Ada Jalan Pendek Menuju Rekonsiliasi*, Jurnal Demokrasi dan HAM, Vol. 1, No. 3, Maret-Juni 2001, hlm. 9

hak asasi manusia. Upaya untuk memajukan perlindungan hak asasi manusia tersebut tidak bisa dilepaskan dari kondisi sosial politik Indonesia pada masa lalu.²

Indonesia harus mengakomodasi kecenderungan global dalam demokratisasi dan hak asasi manusia.³ Tidak akan ada demokrasi tanpa adanya pengakuan terhadap hakhak kebebasan sipil dan politik bagi warganya. Hal tersebut menggambarkan semacam korespondensi antara hak asasi manusia dan perkembangan masyarakat.⁴ Oleh karena itu, dalam rezim pemerintahan demokratis beberapa instrumen hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh legislasi nasional maupun yang meratifikasi beberapa instrument internasional juga mulai diberlakukan.

Perhatian untuk memajukan perlindungan HAM tercantum secara eksplisit dalam beberapa peraturan perundang-undangan seperti Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998 Tentang Pengesahan Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment Or Punishment (Konvensi Menentang Penyiksaan Dan Perlakuan Atau Penghukuman Lain Yang Kejam, Tidak Manusiawi, Atau Merendahkan Martabat Manusia). Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999 Tentang Pengesahan International Convention On The Elimination Of All Forms Of Racial Discrimination 1965 (Konvensi Internasional Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965). Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tata Cara Perlindungan Terhadap Korban dan Saksi dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat dan Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat.

Salah satu pranata hukum yang mempunyai peranan penting dalam rangka implementasi hak asasi manusia adalah Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000. Peraturan perundang-undangan tersebut untuk menyelesaikan pelanggaran hak asasi manusia yang berat sesuai dengan ketentuan Pasal 104 ayat (1) Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Selain itu juga lahirnya undang-undang ini adalah pengganti dan sekaligus mencabut Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang dinilai tidak memadai.

Dengan lahirnya UU No. 26 Tahun 2000 tersebut, pemerintah seolah ingin mengubah citra buruk di mata internasional selama ini bahwa Indonesia enggan menyelesaikan berbagai kasus pelanggaran berat HAM yang pernah terjadi di masa lalu. Bahkan keberadaan peraturan perundang-undangan tersebut dianggap sebagai upaya nyata Indonesia untuk menghindari campur tangan internasional dalam urusan domestik

² Realitas-realitas politik yang kemudian melahirkan tekanan domestik untuk memberikan perlindungan HAM tersebut seperti adanya politisasi ideology dan otonomi Negara, politik represif orde baru dan pelanggaran HAM, konstruksi politik Negara yang otoriter, HAM sebagai isu budaya barat, Kondisi-kondisi tersebut melahirkan resistensi dan perlawanan dari masyarakat khususnya elemen prodemokrasi untuk memaksa rezim yang berkuasa untuk menjamin dan menghormati adanya hak asasi manusia. Marcus Priyo Gunarto, *Perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia dalam Dinamika Global*, Jurnal Mimbar Hukum Vol 19, Nomor 2 Juni 2007, hlm. 260-264.

³ Abu Rokhmad, Hak Asasi Manusia Dan Demokrasi Di Era Globalisasi: Menuju Promosi dan Perlindungan Hak Asasi Manusia Generasi Kedua, Jurnal Hukum, Vol. XV, No. 3, Desember 2005, Hlm. 496

⁴ Satjipto Rahardjo, *Hak Asasi Manusia dalam Masyarakatnya*, Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 7, No.1 Maret 2004, hlm1

⁵ Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa di dalam sidangnya pada tanggal 10 Desember 1984 telah menyetujui Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak-Manusiawi Atau Merendahkan Martabat Manusia) dan Pemerintah Republik Indonesia telah menandatangani konvensi tersebul pada tanggal 23 Oktober 1985.

⁶ Majelis Umum Perserikatan Bangsa Bangsa dalam sidangnya pada tanggal 21 Desember 1965 telah menerima secara baik *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial) dengan Resolusi 2106A (XX);

terkait dengan kejahatan kemanusiaan. Pendapat tersebut juga sejalan pernyataan Erlis S Nurbani, bahwa dengan mengadili sendiri pelaku kejahatan HAM berat diharapkan dapat mengurangi intensitas perhatian masyarakat internasional terhadap kejahatan-kejahatan HAM berat khususnya yang terjadi di Timor-Timor pasca jajak pendapat.⁷

Di sisi lain, pemerintah sampai saat ini belum mau meratifikasi Statuta Roma yang menjadi dasar pendirian *International Criminal Court*. ICC ini sendiri adalah pengadilan internasional permanen yang menuntut orang-orang yang dituduh melakukan kejahatan serius di tingkat internasional.⁸ Berwenang mengadili kejahatan paling serius yang terdiri dari empat jenis, yaitu kejahatan genosida (*the crime of genocide*), kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*), kejahatan perang (*war crimes*), dan kejahatan agresi (*the crime of aggression*).

Berdasarkan pada uraian latar belakang tersebut di atas, maka artikel ini akan membatasi pembahasan pada perkembangan mekanisme penyelesaian pelanggaran HAM berat. Latar belakang pembentukan ICC (*International Criminal Court*) serta bagaimana hubungan relasional lahirnya Undang-Undang No 26 tahun 2000 dengan lahirnya Statuta Roma 1998 dalam rangka penyelesaian pelanggaran HAM Berat.

PEMBAHASAN

Perkembangan Pengadilan Hak Asasi Manusia

Perkembangan peradilan dan pengadilan HAM tidak terlepas dari pemahaman terhadap hukum pidana internasional (international criminal law), merupakan hukum yang banyak berkaitan dengan pengaturan tentang kejahatan internasional. Oleh karena itu, menurut Kittichaisaree, hukum pidana mencakup dua dimensi pemahaman yaitu the penal aspects of international law termasuk hukum melindungi korban konflik bersenjata (international humanitarian law) dan dilain pihak, merupakan the international aspect of national criminal law.⁹

Berkaitan dengan tindak pidana internasional Bassiouni berpendapat bahwa suatu perbuatan melawan hukum internasional dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana internasional (kriminalisasi), apabila memenuhi tiga faktor, yaitu:

- (a) the prohibited conduct affect a significent international interest;
- (b) the prohibited conduct constitutes an egregious conduct deemed offensive to the common values of the world community;
- (c) the prohibited conduct involves more than one state in its planing, preparation, or commision either through the deversity of nationality of its preparators or victims, or because the means employed trenced national boundaries, or because the effects of conduct bear upon an internationally protected interest which not sufficient to fall into either (a) or (b) but which requires international criminalization in order to ensure international cooperation for its effective prevention, control and suppression. 10.

⁷ Erlies S. Nurbani, *Kewajiban Indonesia Berdasarkan Ketentuan yang Bersamaan Konvensi Jenewa* 1949, Jurnal Hukum Jatiswara, Vol. 33 No.3 November 2018, hlm. 340.

⁸ Gwen P. Barnes, *The International Criminal Court's Ineffective Enforcement Mechanisms: The Indict*ment of President Omar Al Bashir, Fordham International Law Journal, Volume 34, Issue 6, 2011. hlm. 1588.

⁹ Muladi, *Peradilan Hak Asasi Manusi Dalam Konteks Nasional Dan Internasional*, makalah, tanpa tahun, hlm.hlm. 1

¹⁰ Bassiouni, International Criminal Law (Crimes), Vol. Transnational Publisher, Inc., New York, 1986, hlm.4-5.

Terkait adanya *international crimes* tersebut maka tantangannya adalah masalah penegakannya. Penegakan hukum pidana internasional mengunakan dua pendekatan, *pertama* adalah pendekatan tradisional (*indirect control*) dan *kedua*, pendekatan modern (*direct control*). Pendekatan tradisional (*indirect control*) yaitu penegakan hukum pidana internasional melalui peradilan nasional (*domestic/ local remedies*). Pendekatan jenis ini menggunakan instrumen hukum dan institusi nasional, yaitu penerapan *domestic jurisdiction* berdasarkan lembaga yurisdiksi sebagai perwujudan dari kedaulatan negara. Berbeda dengan pendekatan tradisional maka pendekatan modern yaitu penegakan hukum pidana internasional melalui instrumen atau institusi hukum internasional atau melalui forum pengadilan internasional.

Forum pengadilan internasional baru diterapkan terhadap tindak pidana internasional tertentu dan bersifat *ad hoc*. Misalnya pengadilan terhadap penjahat perang pada waktu perang dunia kedua yaitu mahkamah militer nuremburg (*Military International Tribunal/ Nuremburg Incichment*) dan mahkamah tokyo (piagam mahkamah militer internasional untuk timur jauh (*Charter Of International Military Tribunal For The Far East*), *International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia* (ICTY), serta *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), sedangkan mahkamah peradilan internasional yang permanen adalah *International Criminal Court* (ICC).

1. Lahirnya International Criminal Court

Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court-ICC*) didirikan berdasarkan Statuta Roma yang diadopsi pada tanggal 17 Juli 1998 oleh 120 negara yang berpartisipasi dalam "*United Nations Diplomatic Conference on Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court*" di kota Roma, Italia. ¹²

Padaawalnyausahauntuk membentuk pengadilan pidana internasional merupakan topik yang secara intensif didiskusikan dalam simposium yang diselenggarakan oleh the international Association of Penal law dalam kerangka the fifth UN Congress on the Prevention of Crime and The Treatment of Offenders yang diselenggarakan di jenewa tanggal 5 September 1975. Pada saaat dibahas tinjauan historis bahwa proposal pertama sudah diajukan pada tahun 1872. ¹³

Banyak kemajuan dicapai sejak 1992, di mana Majelis Umum menanyakan kembali kepada ILC mengenai pengerjaan draft statuta, tapi banyak negara-negara kembali skeptis, danadabeberapayang menentang. Debat dalam ILC dimanadilak ukan diseluruh putaran hingga kini. ¹⁴ Kemudian puncak perkembangan ICC tersebut yaitu pada *United Nations diplomatic Conference of Pleni potentiaries on The establish mento fan International Criminal Court*. di Roma Italia telah mensahkan *Statute for International Criminal Court*. Konferensi tersebut telah mensahkan Statuta Roma melalui voting dengan perbandingan suara 120 setuju, 7 menolak, dan 21 abstain (termasuk indonesia). Statutaini dinyatakan berlaku apabila telah diratifikasi oleh setidak-tidak nya 60 negara.

StatutaRomatentangMahkamahPidanaInternasionalpadaPasal5Statutamengatur kewenangan untuk mengadili kejahatan paling serius yang mendapatkan perhatian

Oentoeng Wahjoe, *Pengadilan Hak Asasi Manusia (HAM) Ad Hoc Dalam Penegakan Hukum Pidana Internasional*, Jurnal Hukum Pro Justitia, Oktober 2008, Volume 26 No.4, hlm. 333.

¹² Indonesia Menuju Ratifikasi Statuta Roma Tentang Mahkamah Pidana Internasional, Kertas Kerja Tahun 2008, hlm.

¹³ Muladi, *Pengadilan Pidana Bagi pelanggar HAM Berat di Era Demokratisasi*, Jurnal Demokrasi dan HAM, vol, 1 No.1, Mei Agustus 2000, hlm.53.

¹⁴ Robert Cryer, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, New York: Cambridge University Press, hlm. 58.

¹⁵ Pada forum ini pemerintah Indonesia mengirim Prof Dr Muladi,SH. Sebagai ketua delegasi Republik Indonesia pada Penipotentiaries Conference of the establishment of The International Criminal Court.

internasional. Kejahatanyangdimaksudterdiridariempatjenis, yaitukejahatangenosida (the crime of genocide), kejahatan terhadap kemanusiaan (crimes against humanity), kejahatan perang (war crimes), dan kejahatan agresi (the crime of aggression).

Berbeda dengan mahkamah internasional sebelumnya yang sifatnya *ad hoc*, seperti *International Criminal Tribunal for fomer Yugoslavia* (ICTY) dan *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), Mahkamah Pidana Internasional 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 Pidana Internasional merupakan mahkamah yang independen dan bukan merupakan badan dari PBB karenadi bentukberdasarkan perjanjian multilateral, meskipundalam beberapa kondisi tertentu ada relasi peran antara Mahkamah dengan PBB (Pasal 2 Statuta Roma).

Statuta Roma memuat banyak pengaman yang menjamin penyelidikan dan penuntutan hanya dilakukan untuk kepentingan keadilan, bukan kepentingan politik. Meskipun Dewan Keamanan PBB dan negara dapat merujuk kepada Jaksa Penuntut Mahkamah Pidana Internasional, keputusan untuk melaksanakan penyelidikan merupakan wewenang Jaksa Penuntut. Namun, Jaksa Penuntut tidak hanya akan bergantung pada Dewan Keamanan PBB atau rujukan negara saja, tetapi juga akan mendasarkan penyelidikannya berdasarkan informasi dari berbagai sumber. Jaksa Penuntut harus meminta kewenangan dari *Pre-Trial Chamber* baik untuk melakukan penyelidikan maupun penuntutan dan permintaan tersebut dapat digugat oleh negara.

Terbentuknya International Criminal Court (ICC) merupakan salah satu tonggak penting dalam perkembangan penegakan hukum pidana internasional. Keberadaan ICC mengubah secara progresif pola penegakan hukum yang pada awalnya berpola indirect enforcement methods yang mengharuskan negara-negara tertentu untuk meratifikasi konvensi internasional untuk diterapkan melalui mekanisme hukum nasional. Model tersebut kemudian bergeser menuju model direct enforcement model penegakan hukum pidana internasional yang bersifat langsung. Awalnya model penegakan hukum internasional secara eksplisit diterapkan secara ad hoc untuk tempus dan locus deliciti tertentu seperti pengadilan kejahatan internasional bagi bekas Yugoslavia (ICTY) yang dibentuk pada tahun 1993 dan Pengadilan Kejahatan Internasional bagi Rwanda (ICTR) yang dibentuk pada tahun 1994. Walaupun kedua bentuk pengadilan tersebut telah cukup efektif berlaku, namun terbentuknya ICC mengembangkan model penegakan hukum pidana internasional langsung yang bersifat permanen dengan prinsip-prinsip yang masih tetap menghormati kedaulatan suatu negara dan asas legalitas.

2. Yurisdiksi ICC

Prinsip yang mendasar dari Statuta Roma ini adalah bahwa ICC "merupakan pelengkap bagi yurisdiksi pidana nasional" (Pasal 1). Ini berarti bahwa Mahkamah harus mendahulukan sistem nasional, kecuali jika sistem nasional yang adabenar-benar tidak mampu $(unable)^{16}$ dan tidak bersedia $(unwilling)^{17}$ untuk melakukan penyelidikan

¹⁶ Unable-tidak mampu (Pasal 17 (3)) Pengadilan suatu negara dinyatakan tidak mampu apabila terjadi kegagalan sistem pengadilan nasional, secara menyeluruh ataupun sebagian. Sehingga negara tersebut tidak mampu menghadirkan tertuduh atau bukti dan kesaksian yang dianggap perlu untuk menjalankan proses hukum.

¹⁷ Unwilling –tidak bersungguh-sungguh (Pasal 17 (2)) Suatu negara dinyatakan tidak mempunyai kesungguhan dalam menjalankan pengadilan apabila: (1) Pengadilan nasional dijalankan dalam rangka melindungi pelaku dari tanggung jawab pidana atas kejahatan berat tersebut (2) Terjadi penundaan yang tidak konsisten dengan niat untuk mendapat keadilan; (3) Pengadilan dilakukan secara tidak independen dan memihak, serta tidak konsisten dengan niat untuk mendapatkan keadilan

atau menuntut tindak kejahatan yang terjadi, maka akan diambil alih menjadi dibawah yurisdiksi Mahkamah (Pasal 17).

Jika didalami maka pembahasan tentang yuridiksi ICC, maka ICC menganut dua regim yuridiksi, 18 yakni jurisdiction sword is so shrap and long dan jurisdiction sword, which is cumbersome and short. Yurisdiksi kriminal ICC secara alamiah (the normal ICC jurisdiction) hanya berlaku terhadap negara peserta statuta Roma 1998 tentang pembentukanICC.¹⁹NamunsehubungandenganadanyaperananDKPBBsebagaitrigger mechanism berlakunya yuridiksi ICC, maka sebenarnya yuridiksi ICC berlaku juga kepada negara yang bukan peserta Statuta Roma 1998. Hal ini dijelaskan lebih lanjut dengan mengemukakan pandangan Hans Peter Kaul berkenaan dengan, jurisdictional regime of the statute yang menyatakan, one court is potentially very strong and universal and has a sharp jurisdictional sword with a long outreach. The other court is quite weak and has only a jurisdiction sword, which is cumbersome and short. 20 Lebih lanjut dinyatakan pada satu sisi ICC mendasarkan pada DK PBB sebagai salah satu triggered jurisdiction berdasarkan Pasal 13b Statuta Roma 1998, di mana dalam Statuta Roma dimana dalam Statuta Roma 1998 terkandung the jurisdiction regime of a permanent *ad hoc* tribunal yang hanya dapat dijalankan oleh DK PBB khususnya oleh anggota tetap. Dalam hal ini yang diperlukan adalah penyerahan resolusi oleh DK PBB berdasar Bab VII Piagam PBB dan berdasarkan resolusi tersebut DK PBB menyerahkan kasus (pelanggaran HAM berat) pada ICC. Pada kasus serupa itu tidak diperlukan kondisi penerapan lebih lanjut, tidak ada syarat lebih lanjut yang diperlukan. Dalam situasi tersebut yurisdiksi ICC dikatakan sebagia jurisdiction sword is so sharp and long, terlepas itu dikatakan sebagai jurisdiction sword is so sharp and long, terlepaas itu menyangkut negara peserta atau diluar negara peserta atau oleh jaksa penuntut secara propiu motu.

Ada perbedaan mendasar antara pelaksanaan yuridiksi ICC oleh DK PBB dengan negara peserta atau jaksa penuntut ICC, yang membuat yurisdiksi ICC menjadi tidak praktis dan jangkauannya terbatas. Iini disebabkan oleh adanya pembatasan pra kondisi berlakunya yurisdiksi ICC sebagaimana diatur dalam Pasal 12, di mana baik negara teritorial (territorial state) tempat terjadinya pelanggaran HAM berat atau nationality state harus menjadi negara peserta Statuta Roma 1998 setelah statuta berlaku, maka ICC dapat melaksanakan yuridiksinya hanya berkenaan dengan kejahatan yang dilakukan setelah ratifikasi atau aksesi oleh negara yang bersangkutan, kecuali kalau negara tersebut telah membuat deklarasi. Dari penjelasan mengenai jurisdictional regime of the statute tersebut dapat ditegaskan, triggered jurisdiction oleh negara peserta atau jaksa penuntut, maka yurisdiksi ICC hanya berlaku terhadap negara peserta.

3. Hubungan ICC dengan Pengadilan Domestik

Terbentuknya pengadilan pidana internasioanl (*international criminal court*) menimbulkan beberapa konsekuensi problematika khususnya yang berkaitan dengan hubungan antara mahkamah pidana internasional (ICC) dengan peradilan hak asasi manusia yang bersifat domestik. Ringkasnya keberadaan ICC akan berkaitan dengan

¹⁸ Ada empat kategori atau pembagian jurisdiksi dalam kerangka kerja *International Criminal Court.* They cover jurisdictional regimes relating to subject matter (the crimes that can be investigated and prosecuted), personal (individuals who fall under the Court's scrutiny), territorial (where the crimes are committed), and temporal (the time frame during which the Court can consider the commission of crimes in any particular situation) David Scheffer, The International Criminal Court dalam William A. Schabas and Nadia Bernaz, Routledge Handbook of International Criminal Law, USA: Routledge, 2011 hlm. 84.

¹⁹ Kartini Sekartaji, *Prospek dan Tantangan International Criminal Court*, Jurnal Hukum dan pembangunan, Nomor 2 tahun XXXIV, April-Juni, 2004, hlm. 97

²⁰ Hans Peter Kaul, *The International Criminal court: Jurisdiction, Trigger mechanism and Relationship to National Jurisdiction*, dalam, hlm. 60-62

doktrin kedaulatan negara dan imunitas negara yang membentengi perbuatan negara terhadap langkah hukum dari negara lain.

Masalah yurisdiksi antara pengadilan pidana internasional dengan pengadilan domestik tampak sudah disadari sejak pembentukan mahkamah Nuremburg. Piagam London 8 Agustus 1945 yang menjadi dasar pembentukan mahkamah Nuremburg secara tersirat meletakkan prinsip komplementer, yang pada dasarnya mengatakan bahwakejahataninternasionalsekedarmerupakanpelengkapdaripengadilandomestik. Jelaslah ICC bersifat *complementary principle*. Prinsip pelengkap ini sesuai dengan Pasal 17 Statuta Roma, negara yang bersangkutan *unwillingness* (tidak menghendaki) atau *unable* (tidak mampu) melakukan pemeriksaan dalam proses pengadilan HAM Berat.²¹ Mahkamah tidak dimaksudkan untuk menggantikan sistem peradilan yang masih berfungsi, melainkan untuk menyediakan sebuah alternatif untuk mencegah impunity yang disebabkan karena sistem peradilan yang independen dan efektif tidak tersedia.²²

Denganmelihaturaiandiatas, hubunganyuris diksionalantar mahkamah kejahatan internasional dengan pengadilan domestik dapat digambarkan sebagai berikut:²³

- 1. Mahkamah kejahatan internasional generasi pertama (Mahkamah Nuremburg dan Tokyo) sekedar merupakan pelengkap dari pengadilan-pengadilan domestik;
- 2. Mahkamah kejahatan internasional generasi kedua (ICTY dan ICTR) memiliki yurisdiksi bersama (concurrent jurisdiction) dengan pengadilan domestik, namun di dalam hubungan seperti itu ditegaskan adanya primacy mahkamah kejahatan internasional.
- 3. Mahkamah kejahatan internasional generasi ketiga (ICC) pada dasarnya merupakan pelengkap dari pengadilan domestic, namun dalam keadaan tertentu diakui adanya primacy mahakamah kejahatan internasional.

Kaitanya dengan tentang instrument nasional untuk menyelesaikan pelanggaran HAM menurut Sigit Riyanto ada dua masalah/ kelemahan serius yang perlu mendapat perhatian yakni; terkait dengan sistem peradilan pidana dan perangkat hukum (regulasi) yang ada. ²⁴ Kelemahan pertama yang berkaitan dengan sistem peradilan pidana yakni adanya dikotomi peradilan sipil-militer yang kompetensinya didasarkan pada siapa pelakunya (subyek) dan bukan jenis perbuatan (obyek) yang diadili oleh masing-masing badan peradilan. Walaupun kompetensi pengadilan militer (court martial) ini diakui efektif untuk menegakkan pelanggaran-pelanggaran terhadap garis komando dan disiplin ketentaraan. Pada sisi lain kelemahan mendasar juga adalah ketidakmampuan untuk menerapkan prinsip impartial, independent and due process oriented. Ketidakmpuan menerapkan prinsip mendasar tersebut membuat pengadilan tidak mampu mengadili para pelaku dari aparat militer sehingga melanggengkan impunitas apabila terjadi pelanggaran HAM berat. ²⁵

 $^{^{\}rm 21}$ Indriyanto Seno Adji, Pengadilan HAM, Masalah dan Perspektifnya, Jurnal Keadilan Vol. 2, No. 2 Tahun 2002, hlm.11

²² Jerry Flower, Mahkamah Pidana Internasional, Keadilan Bagi Generasi Mendatang, makalah Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara XI Tahun 2007, hlm

²³ Syachdin, Kewenangan Peradilan Pidana Internasional di Indonesia Menurut Statuta ICC dalam Upaya Menangani Kejahatan, Jurnal Hukum, Vol. XVII, No. 2. Juni 2007, hlm. 240

²⁴ Sigit Řiyanto, *Penegakan HAM di Indonesia: Béberapa Catatan Kritis*, Jurnal Mimbar Hukum, No. 38/VI/2001. hlm. 57-58

²⁵ Lihat laporan The United nations Commission On Human Rights Fifty-First Session, 16 January 1996. Di dalam Join Report Of The Special Rapporteur On The Question Of Torture, Mr. Nigel S Rodley, and the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary Or Arbitrary Executions, Mr. Bacre Waly Ndiay, submitted pursuant to Commission on Human Rights Resolutions 1994/37 and 1994/82, Paragraph 107.

Kaitannya dengan kelemahan peraturan perundang-undangan ada beberapa hal pentingyangharusdikritisiyaituberkaitandenganpengadopsianketentuan *RomeStatute 1998* secara parsial. Implikasinya jenis-jenis pelanggaran HAM yang dapat diajukan ke Pengadailan HAM lebih limitative dan selektif yang dapat membuka peluang terjadinya impunitas. Bahkan jenis-jenis pelanggaran tertentu yang terjadi pada masa lalu maupun yang akan dating tidak terjangkau dan pelakunya akan bebas. Kelemahan tersebut semakin diperparah dengan adanya campur tangan kepentingan politik yaitu lewat kesepakatan DPR untuk menentukan ada atau tidak pelanggaran HAM. Ketentuan ini juga telah membuka ruang untuk terjadinya penelikungan kepentingan dan komoditas tergantung pada kepentingan politik.

DiterimanyapelanggaranHAMberatsebagaikejahataninternasionalyanguniversal untuk menjamin pelaku tidak bisa lolos dari tuntutan hukum. Untuk melakukan penuntutanditingkatinternasionalataspelakukejahatanpelanggaranHAMberattetap memperhatikankedaulatanatauyuridiksiNegarapelakukejahatanataunegarawilayah kejahatanitudilakukan.Karenapadadasarnyapengadilantingkatinternasionalsifatnya komplementer (complementery principle). Prinsip tersebut kemudian dikembangkan dalam InternationalCriminal Court, sebagai mana dapat dilihat dalam Pasal Preamble Art.1 dan Art.7.26

Dari ketentuan-ketentuan tersebut di atas dapat disimpulkan:

- 1. *Primacy*, dalam mengadili pelaku pelanggaran HAM berat ada pada pengadilan nasional. Kewenangan mengadili ICC tidak dapat dilakksanakan karena proses peradilan ditingkat nasional sedang atau telah dilaksanakan.
- 2. ICC mempunyai kewenangan mengadili bila negara atau peradilan nasional "unwillingness atau inability;
- 3. ICC tidak dirancang untuk mengganti peradilan nasional, tetapi untuk melengkapi ICC hanya akan bertindak segai jaring pengaman, apabila sistem peradilan nasional *collepsed atau* secara politis terjadi konpromi dengan kejahatan-kejahatan tersebut;
- 4. Pada hakekatnya ICC dirancang sebagai suatu badan peradilan supranasional yang independen, karena diberi wewenang untuk menilai dan menentukan adanya 'unwillingness atau inability' dari peradilan nasional suatu negara.²⁷

Hubungan ICC dengan yurisdiksi sistem peradilan pidana nasional bersifat komplementer. Hal ini mengandung arti, bahwa suatu kasus tidak dapat diterima (inadmissible) apabila:²⁸

- a. kasus tersebut sedang disidik dan dituntut oleh negara yang memiliki yurisdiksi, kecuali negara tersebut sungguh-sungguh tidak mau atau tidak mampu melakukan penyidikan dan penuntutan;
- b. kasus tersebut telah disidik oleh negara yang memiliki yurisdiksi dan negara tersebut telah memutuskan untuk tidak menuntut si pelaku, kecuali keputusan tersebut sebagai akibat ketidakmauan atau ketidakmampuan negara yang sungguh-sungguh untuk menuntut;
- c. si pelaku telah diadili atas dasar perbuatan yang sama, kecualui terjadi apa yang dinamakan "peradilan pura-pura" (sham proceeding): proses peradilan dimaksudkan untuk tujuan melindungi si pelaku dari pertanggungjawaban pidana atas kejahatan di bawah yurisdiksi ICC; atau proses peradilan tidak dilaksanakan secara merdeka

²⁶ Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, Dan Reformasi Hukum Di Indonesia*, The Jakarta: Habibie Center, 2002, hlm. 115.

²⁷ Harry Purwanto, *Persoalan di Sekitar Pelanggaran HAM yang Berat di Indonesia*, Jurnal Mimbar Hukum, hlm. 70.

atau bersifat imparsial sesuai dengan norma-norma "due process" yang diakui oleh hukuminternasional sertatidak konsistendengan tujuan untuk mengadili sipelaku);

d. kasus tersebut tidak cukup memadai untuk memberikan pembenaran langkahlangkah lanjutan.

Hal-hal tersebut merupakan beberapa kendala yang dihadapi ICC. Oleh Muladi di kemukakan tiga (3) tantangan signifikan yang di hadapi ICC, yaitu: (1) Eksepsionalitas (exceptionality), seperti yang dilakukan USA; (2) Keamanan (security) sehubungan dengan berkembangnya ancaman berupa terorisme global yang perlu dimasukkan dalam yurisdiksi ICC dan (3) Enforceability, yang memerlukan kerjasama dan bantuan seluruh negara terutama dalam mengejar pelaku dan menjamin keadilan bagi korban kejahatan.²⁹

4. Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia

Berdasarkan UU No. 26 Tahun 2000, Pengadilan HAM merupakan pengadilan khusus yang berada dibawah peradilan umum. Pengadilan ini dikatakan khusus karena dari segi penamaan bentuk pengadilannya sudah secara spesifik menggunakan istilah Pengadilan HAM dan kewenangan pengadilan ini juga mengadili kejahatan-kejahatan tertentu yang bersifat khusus didasarkan atas kerakteristik kejahatan yang sifatnya extraordinary sehingga memerlukan pengaturan dan mekanisme yang juga sifatnya khusus.

Pengaturan yang berbeda atau khusus³⁰ ini mulai sejak tahap penyelidikan dimana yang berwenang adalah Komnas HAM sampai pengaturan tentang majelis hakim dimana komposisinya berbeda dengan pengadilan pidana biasa. Dalam pengadilan HAM ini komposisi hakim adalah lima orang yang mewajibkan tiga orang diantaranya adalah hakim ad hoc. Namun, meskipun terdapat kekhususan dalam penangannya, hukum acara yang digunakan, masih menggunakan hukum acara pidana terutama prosedur pembuktiannya.

Pengadilan HAM ini juga mengatur tentang kekhususan penanganan terhadap kejahatan-kejahatan yang termasuk *gross violatioan of human rights* dengan menggunakan norma-norma yang ada dalam hukum internasional. Norma-norma yang diadopsi itu diantaranya adalah mengenai prinsip tanggung jawab individual (*Individual Criminal Responsibility*) yang dielaborasi dalam ketentuan dalam UU No. 26 Tahun 2000 dalam pasal 1 ayat (4). Tanggung jawab indvidual ini ditegaskan bahwa tanggung jawab dikenakan terhadap semua orang namun tidak dapat dikenakan kepada pelaku yang berusia dibawah 18 tahun. Ketentuan ini sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Statuta Roma yang juga mengatur tentang tangung jawab individual³¹ dan pembatasan atas tanggung jawab atas keadaan tertentu.

²⁹ Muladi, Statuta Roma Tahun 1998 Tentang Mahkamah Pidana Internasional: dalam Kerangka Hukum Pidana Internasional dan Implikasinya Terhadap Hukum Pidana Nasional, Bandung: Alumni, 2011, hlm. 122

³⁰ Penjelasan dalam UU No. 26/2000 menyatakan bahwa kekhususan penanganan perkara pelanggaran HAM yang berat dalam pengadilan HAM ini terdiri atas a) diperlukan penyelidik dengan membentuk tim ad hoc, penyidik ad hoc, penuntut umum ad hoc, dan hakim ad hoc, b) diperlukan penegasan bahwa penyelidikan hanya dilakukan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia sedangkan penyidik tidak berwenang menerima laporan atau pengaduan sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, c) diperlukan ketentuan mengenai tenggang waktu tertentu untuk melakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di pengadilan, d) diperlukan ketentuan mengenai perlindungan korban dan saksi dan e) diperlukan ketentuan yang menegaskan tidak ada kadaluarsa bagi pelanggaran hak asasi manusia yang berat

³¹ Pengaturan dalam Statuta Roma 1998 tentang tanggung jawab pidana individual dalam pasal 25, 26 dan 27. Pasal 25 ayat (2) menyatakan bahwa Seseorang yang melakukan kejahatan di dalam jurisdiksi Mahkamah bertanggung jawab secara individual dan dapat dikenai hukuman sesuai dengan Statuta ini. Pasal 25 ayat (4) menyatakan Tidak ada ketentuan dalam Stututa ini yang berkaitan dengan tanggung

Berdasarkan ketentuan UU No. 26 tahun 2000, Pengadilan HAM mengatur tentang yurisidksi atas kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat baik setelah disyahkanya UU ini maupun kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat sebelum disyahkannya UU ini. Prosedur pembentukan pengadilan ini mempunyai perbedaaan yang cukup mendasar. Dalampenanganan kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat setelah disyahkannya UU initanpamelaluirekomendasidan keputusan presiden sebagai manadalam pembentukan pengadilan HAM ad hoc.

Prosedur pembentukan pengadilan HAM adalah berdasarkan adanya dugaan telah terjadi kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Dugaan adanya kasus pelanggaran ini kemudian diselidiki oleh Komnas HAM dengan membentuk komisi Penyelidikan Pelanggaran HAM (KPP HAM). Hasil penyelidikan, jika ditemukan bukti bahwa terdapat dugaan adanya pelanggaran HAM yang berat maka akan dilimpahkan ke Kejaksaan Agung untuk dilanjutkan ke tahap penyidikan, dalam tahap ini kalau dari hasil penyidikan menunjukkan adanya pelanggaran HAM yang berat maka diteruskan untuk tahap penuntutan yang juga di lakukan oleh Kejaksaan Agung. Berdasarkan bukti-bukti dan penuntutan yang diwujudkan dalam surat dakwaan, kemudian digelar pengadilan HAM berdasarkan kompetensi relatif pengadilan. Tempat pengadilan ini berada di pengadilan negeri dimana locus dan tempos delictie terjadinya pelanggaran HAM yang berat.

Pengalaman pembentukan pengadilan HAM setelah disyahkannya UU ini adalah Pengadilan HAM Abepura yang disidang di Pengadilan Negeri Makassar. Kasus pelanggaran HAM yang terjadi di Abepura Papua terjadi pada tanggal 7 Desember 2000, yang kemudian oleh Komnas HAM di tindaklanjuti dengan melakukan penyelidikan pro yustisia pada tanggal 5 Februari 2001.

SIMPULAN

Keberadaan international criminal court dengan diratifikasinya Statuta Roma oleh beberapa negara merupakan kemajuan dalam penegakan hukum pidana internasional. International criminal court mempunyai kewenangan untuk memeriksa beberapa jenis kejahatan yang tergolong luarbiasa. (extra ordinary crimes) seperti genosida, kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dan agresi. Kehadiran international criminal court juga merubah pola penegakan hukum pidana internasional yang semula indirect enforcement menuju pada model direct enforcement.

Selain itu juga international criminal court dalam kaitanya dengan yurisdiksi bersifat komplementer. Artinya *icc* akan menjadi pelengkap atau alterantif jika peradilan suatu negara menunjukan ketidakmampuan dan ketidakinginan untuk menyelesaikan pelanggaran HAM berat. Jika dikaitkan dengan konteks Indonesia maka keberadaan

jawab pidana individual akan mempengaruhi tanggung jawab negara berdasarkan hukum internasional. Pasal 26 Mahkamah tidak mempunyai jurisdiksi atas seseorang yang berumur kurang dari delapan belas tahun pada saat dilakukannya suatu kejahatan yang dilaporkan. Pasal 27 ayat 1 menyatakan bahwa Statuta ini berlaku sama terhadap semua orang tanpa suatu perbedaan atas dasar jabatan resmi. Secara khusus, jabatan resmi sebagai seorang Kepala Negara atau Pemerintahan, anggota suatu Pemerintahan atau parlemen, wakil terpilih atau pejabat pemerintah dalam hal apa pun tidak mengecualikan seseorang dari tanggung jawab pidana di bawah Statuta ini, demikian pula dalam dan mengenai dirinya sendiri, tidak merupakan suatu alasan untuk mengurangi hukuman. Selain diatur dalam Statuta Roma, pertanggungjawaban pidana secara indvidual ini juga telah ada dalam beberapa instrumen hukum internasional misalnya the Genocide Convention dalam Article IV yang menyatakan: .."persone committing genocide.... shall be punished, wether they are constitutionally responsible rules, public officials, or private individuals." Demikian pula dalam the Apartheid Convention dalam article III menyatakan bahwa .." individual criminal responsibility shall apply ... to individuals, members of organizations and institutions and representatives of the state... ." Selain itu dalam pasal 7 ICTY dan pasal 6 ICTR juga mengatur tentang tanggung jawab pidana secara individual.

JURNAL IUS | Vol VII | Nomor 1 | April 2019 | hlm, 180 ~ 181

international criminal court dengan mendasarkan statuta roma akan mendukung sepenuhnya proses peradilan HAM yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang menjadi bagian dari sistem penegakan hukum pidana nasional.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- M. Cherif Bassiouni, (1986). *International Criminal Law (Crimes)*, Vol. Transnational Publisher, Inc., New York.
- Muladi, (2011). Statuta Roma Tahun 1998 Tentang Mahkamah Pidana Internasional: dalam Kerangka Hukum Pidana Internasional dan Implikasinya Terhadap Hukum Pidana Nasional, Bandung: Alumni.
- -----, (2002). *Demokratisasi*, *Hak Asasi Manusia*, *Dan Reformasi Hukum Di Indonesia*, The Jakarta: Habibie Center.
- Robert Cryer, (2004). Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime, New York: Cambridge University Press.
- William A. Schabas and Nadia Bernaz, Routledge Handbook of International Criminal Law, USA: Routledge.

Jurnal

- Rokhmad, A. (2005). HAM dan Demokrasi di Era Globalisasi Menuju Promosi dan Perlindungan HAM Generasi Kedua. Jurnal Hukum, 15(3).
- Nurbani, E. S. (2018). KEWAJIBAN INDONESIA BERDASARKAN KETENTUAN YANG BERSAMAAN KONVENSI JENEWA 1949. Jurnal Jatiswara, 33(3), 331-345.
- Barnes, G. P. (2010). The International Criminal Court's Ineffective Enforcement Mechanisms: The Indictment of President Omar Al Bashir. Fordham Int'l LJ, 34, 1584.
- Purwanto, H. (2001). Persoalan Di Sekitar Pelanggaran HAM Yang Berat Di Indonesia. Yogyakarta, Media Hukum No, 38.
- Adji, I. S. (2014). PENGADILAN HAM, MASALAH & PERSPEKTIFNYA. [28] JURNAL KEADILAN, 2(2).
- Jerry Flower, (2007). Mahkamah Pidana Internasional, Keadilan Bagi Generasi Mendatang, makalah Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara XI.
- Supelli, K. L. (2001). Tak ada Jalan Pendek Menuju Rekonsiliasi. Jurnal Demokrasi dan HAM, Jakarta: ID H-THC.
- Kartini Sekartaji, (2004). Prospek dan Tantangan International Criminal Court, Jurnal Hukum dan pembangunan, Nomor 2 tahun XXXIV, April-Juni.
- Gunarto, M. P. (2007). Perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia dalam Dinamika Global. Mimbar Hukum, 19(2007).
- Muladi, (2000), Pengadilan Pidana Bagi pelanggar HAM Berat di Era Demokratisasi, Jurnal Demokrasi dan HAM, Vol, 1 No.1, Mei-Agustus.

- -----, Peradilan Hak Asasi Manusi Dalam Konteks Nasional Dan Internasional, makalah, tanpa tahun,
- Wahjoe, O. (2008). Pengadilan Hak Asasi Manusia ad hoc Dalam Penegakan Hukum Pidana Internasional. Jurnal Hukum Pro Justitia, 26(4).
- Satjipto Rahardjo, (2004). *Hak Asasi Manusia dalam Masyarakatnya*, Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 7, No.1 Maret.
- Syachdin, (2007). Kewenangan Peradilan Pidana Internasional di Indonesia Menurut Statuta ICC dalam Upaya Menangani Kejahatan, Jurnal Hukum, Vol. XVII, No. 2. Juni.
- Riyanto, S. (2001). Penegakan HAM Di Indonesia Beberapa Catatan Kritis. Yogyakarta, Majalah Mimbar Hukum No, 38.