

URGENSI INDONESIA MENJADI NEGARA PIHAK STATUTA ROMA BAGI PERLINDUNGAN HAM DI INDONESIA

Marfuatul Latifah*

Naskah diterima: 6 Oktober 2014
Naskah direvisi: 17 Oktober 2014
Naskah disetujui: 20 November 2014

Abstract

Rome Statute as an international agreement has the jurisdiction on the enforcement of the prosecutions of grave human rights violations. Although Indonesia attended the conference which endorsed the Rome Statute in 1998, in fact, the country has not yet ratified it. Indonesia worries that the Rome Statute gives chance to punish Indonesians in cases of past serious human rights violations. This study's finding, against, however, that worrisome due to the existence of the principle of the non-retroactivity and the complementary of the international criminal court. The implementation of the International Criminal Court will actually respect national law, especially which will make more effective the protection of human rights. As a Party State, Indonesia will obtain a lot of benefits in absorbing the provisions in the Rome Statute into national law.

Keyword: party state, Rome statute, human rights, Indonesia, ICC

Abstrak

Statuta Roma merupakan perjanjian internasional yang mengatur penegakan hukum atas kejahatan HAM berat di dunia internasional. Walaupun Indonesia mengikuti konferensi yang mengesahkan Statuta Roma pada tahun 1998, namun sampai saat ini tidak menjadi negara pihak dari Statuta Roma. Salah satu alasan karena masih adanya kekhawatiran yurisdiksi Statuta Roma akan menghukum warga negara Indonesia (WNI) dalam pelanggaran HAM berat di masa lalu. Hasil kajian ini mengungkapkan bahwa kekhawatiran itu tidak benar, karena Mahkamah Internasional menganut prinsip non-retroaktif dan komplementer. Juga, penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional di Negara Pihak akan dilakukan dengan lebih mengutamakan hukum nasional, terkait pelanggaran HAM berat, untuk bisa diterapkan lebih efektif. Indonesia sebenarnya akan mendapatkan banyak manfaat dengan menjadi Negara Pihak dari Statuta Roma dan melakukan pengadopsian ketentuan yang terdapat dalam Statuta Roma ke dalam hukum nasional di Indonesia.

Kata Kunci: negara pihak, statuta Roma, HAM, Indonesia, ICC

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, genosida dan agresi merupakan pelanggaran berat terhadap Hak Asasi Manusia (HAM). Kejahatan tersebut dikategorikan sebagai kejahatan paling serius sehingga selalu menjadi perhatian internasional.¹ Tidak ada satu negara pun di dunia ini yang menginginkan kejahatan tersebut

terjadi di wilayahnya sehingga rakyatnya menjadi korban. Pelanggaran HAM berat dapat mengancam perdamaian dan keamanan dunia sehingga penegakan hukum terhadap kejahatan ini menjadi tanggung jawab negara dan memerlukan kerjasama internasional.

Adanya perhatian internasional atas praktek pelanggaran HAM berat tersebut tidak membuat dunia menjadi sepi dari praktek pelanggaran HAM berat. Sayangnya sampai saat ini banyak

* Peneliti Bidang Hukum Pusat Pengkajian Pengolahan Data dan Informasi Setjen DPR RI Email:

¹ Lihat pasal 1 Statuta Roma. Dalam Pasal tersebut dijelaskan bahwa ICC merupakan lembaga yang permanen dan akan mempunyai kekuasaan untuk melaksanakan yurisdiksinya terhadap orang-orang yang melakukan kejahatan-kejahatan yang paling serius yang menjadi perhatian internasional, dan kejahatan-kejahatan yang dimaksud adalah Kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, genosida dan agresi. International Criminal Court, http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aef7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf, diakses pada 1 September 2014.

diantara para pelaku pelanggaran HAM berat belum atau tidak bisa diadili di negara tempat kejahatan berlangsung (*Locus Delicti*). Para pelaku pelanggaran HAM berat biasanya merupakan orang yang cukup berkuasa sehingga rezim yang berkuasa cenderung memberikan perlindungan terhadap para pelaku tersebut. Alasan lain belum atau tidak diadilinya pelaku kejahatan berat adalah sistem hukum yang berlaku di negara tempat terjadinya kejahatan tersebut tidak memadai untuk mengadakan pengadilan yang adil terhadap pelaku.

Berdasarkan hal tersebut, praktek *impunity*² dengan mudah dapat ditemukan di negara-negara tempat terjadinya pelanggaran HAM berat tersebut sehingga para pelaku pelanggaran HAM berat hidup bebas tanpa proses hukum yang semestinya. Walaupun ada proses penegakan hukum yang terjadi, maka proses hukum tersebut tidak lebih dari rekayasa dan sandiwara belaka, yang berakhir dengan pelaku kejahatan berat dinyatakan bebas. Hal ini sangat melukai perasaan rakyat selaku korban dari pelanggaran HAM berat tersebut.³

Dunia internasional telah memiliki *International Court of Justice* (ICJ) sebagai upaya dalam memerangi pelanggaran HAM berat yang terjadi di seluruh belahan dunia. Berdirinya ICJ disebut sebagai upaya memerangi kejahatan HAM berat karena subjek dari pengadilan tersebut merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan (*crime against humanity*) dan kejahatan perang. Namun, ICJ

dianggap kurang efektif sebab yang dapat diadili melalui pengadilan tersebut hanya perkara yang menyangkut negara, dalam hal ini negara melakukan kejahatan HAM dan kejahatan perang. Sedangkan orang-perseorangan selaku aktor bukan negara yang melakukan kejahatan HAM berat cenderung bebas dari hukuman yang seharusnya didapatkannya setelah melakukan kejahatan HAM berat.

Kalangan aktivis HAM di dunia memandang pentingnya pembentukan mahkamah pidana internasional untuk mengadili pelaku kejahatan HAM berat. Hal ini penting agar dapat tercipta sebuah mekanisme pengadilan internasional yang relatif lebih bebas dari intervensi politik internasional, menjunjung tinggi kedaulatan negara dan bersifat independen, serta berlaku adil bahkan bagi pelaku.⁴ Upaya membentuk pengadilan internasional telah dimulai sejak tahun 1950 yang dimulai dengan pembentukan panitia persiapan statuta Mahkamah Pidana Internasional yang dinamakan *Committee of International Law Commission* (ILC) oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Tugas yang diamanatkan telah berhasil dilakukan oleh ILC, namun hasil tersebut tidak mendapatkan respon yang memadai dari Majelis Umum PBB. Pada tahun 1992 Majelis Umum PBB meminta kembali ILC untuk menyusun statuta tentang Mahkamah Pidana Internasional. Statuta yang dimaksud selesai pada tahun 1994 dan empat tahun kemudian dalam konferensi PBB di Roma Italia pada 15-17 Juli 1998 statuta tersebut disahkan.

Pengesahan Statuta Roma di atas, menjadi landasan pembentukan *International Criminal Court* (ICC). Namun dalam konferensi yang dihadiri 120 negara peserta tersebut, tidak semua negara memberikan dukungannya terhadap pembentukan ICC. Ada 21 negara yang abstain dan 7 negara yang menentang, termasuk Amerika Serikat, Tiongkok dan Israel.⁵ Negara-

² Definisi *impunity* dalam kerangka hukum internasional menurut Diane F. Orentlicher adalah "Ketidakmungkinan *de jure* atau *de facto* untuk membawa pelaku pelanggaran hak asasi manusia untuk mempertanggung jawabkan perbuatannya baik dalam proses peradilan kriminal, sipil, administratif atau disipliner karena mereka tidak dapat dijadikan objek pemeriksaan yang dapat memungkinkan terciptanya penuntutan, penahanan, pengadilan dan apabila dianggap bersalah, penghukuman dengan hukuman yang sesuai, dan untuk melakukan reparasi kepada korban-korban mereka". Dalam *Report of the independent expert to update the Set of Principles to combat impunity*", E/CN.4/2005/102, h. 6.

³ Asmar Oemar Saleh, Urgensi Statuta Roma untuk Indonesia, <http://www.asmaroemarsaleh.com/index.php/artikel/hukum/75-urgensi-statuta-roma-untuk-indonesia.html>, diakses pada 1 September 2014.

⁴ Koalisi masyarakat untuk mahkamah pidana internasional, *Kertas Kerja Indonesia menuju Ratifikasi Statuta Roma tentang Mahkamah Pidana Internasional Tahun 2008*, h. 7.

⁵ William Driscoll, Joseph Zompetti and Suzette W. Zompetti, *The International Criminal Court: Global Politics and The Quest for Justice*, New York: The International Debate Education Association, 2004, h. 131.

negara tersebut memiliki alasan masing-masing dalam melakukan penolakan atas keberadaan Statuta Roma. Tiongkok menyatakan bahwa kewenangan praperadilan untuk mengkaji kewenangan Jaksa Penuntut umum dalam memberlakukan Yurisdiksi ICC terhadap negara non-pihak cukup mengkhawatirkan. Sementara Amerika Serikat juga memiliki keberatan yang sama dengan Tiongkok, yaitu karena adanya ketentuan penerapan yurisdiksi ICC atas negara non-pihak. Pihak Amerika juga menegaskan bahwa Statuta harus mengakui peranan Dewan Keamanan dalam menentukan aksi penyerangan. Sedangkan penolakan Israel didasarkan pada keberatannya atas penggolongan tindakan pemindahan penduduk ke dalam suatu wilayah terjajah menjadi bagian dari kejahatan perang.⁶

Indonesia selaku salah satu negara yang hadir dalam konferensi tersebut dan memilih untuk tidak ikut menandatangani Statuta Roma⁷ yang disahkan pada tanggal 17 Juli 1998 tersebut. Namun Indonesia menyatakan dukungannya atas pengesahan Statuta Roma dan pembentukan ICC. Indonesia juga menyatakan niatnya untuk meratifikasi Statuta Roma kelak sehingga ICC dapat memiliki yurisdiksinya di Indonesia ketika dibutuhkan.⁸ Pernyataan ini cukup menarik sebab walaupun Indonesia ikut dalam perundingan pembentukan Statuta Roma, Indonesia tidak menandatangani Statuta Roma sebagai bentuk dari pengakuan atas Statuta Roma sebagai perjanjian internasional. Oleh sebab itu, sesuai Statuta Roma Indonesia harus melakukan tindakan lain agar bisa menjadi negara pihak dari Statuta Roma dengan menempuh jalan akses.⁹ Indonesia, seperti juga negara-negara yang belum menjadi negara pihak dari Statuta

Roma dan belum melakukan pengadopsian ketentuan-ketentuan yang ada dalamnya dalam hukum nasional, memiliki kekhawatiran bahwa ICC akan melakukan intervensi atas kedaulatan negara dalam penegakan hukum atas kejahatan HAM berat. Penyelenggara Negara Indonesia mungkin masih berpikiran bahwa dengan tidak menjadi negara pihak dari Statuta Roma, warga negara Indonesia yang melakukan pelanggaran HAM berat tidak dapat diadili di ICC.

Dalam pelaksanaannya keinginan pemerintah Indonesia untuk menjadi negara pihak dari Statuta Roma ditunjukkan dengan pengadopsian Statuta Roma oleh Indonesia dalam Rencana Aksi Nasional tentang Hak-hak Asasi Manusia (RANHAM) 2004-2009 yang ditandatangani oleh Presiden Megawati. Rencana tersebut tidak berhenti begitu saja, Presiden Megawati juga membentuk sebuah komite nasional guna mempelajari Statuta Roma dan membentuk legislasi nasional guna mempermudah kerjasama penuh dengan ICC. Upaya Pemerintahan Megawati tersebut disambut baik oleh DPR selaku pihak legislatif. Theo Sambuaga (ketua Komisi I DPR RI periode 2004 - 2009) selaku koordinator *Parliamentarians for Global Action* (PGA) Chapter Indonesia menyatakan bahwa DPR mendukung sepenuhnya pembentukan Pengadilan Pidana Internasional (ICC). Selain itu, DPR secara institusional juga telah melakukan beberapa kegiatan yang mengarah pada upaya untuk menjadi negara pihak dari Statuta Roma dengan didampingi oleh PGA. Kegiatan tersebut antara lain dengan mengadakan pertemuan kerja antara DPR dengan PGA yang bertajuk *the International Criminal Court: Towards Indonesia's Accession to the Rome Statute* pada 17 Februari 2009.¹⁰

Selanjutnya, DPR RI bersama dengan PGA juga mengadakan Round-Table Discussion on the International Criminal Court di Gedung DPR RI pada 15 Mei 2013. Dalam acara tersebut dorongan untuk Indonesia agar segera menjadi negara pihak

⁶ Koalisi Masyarakat Sipil untuk Mahkamah Pidana Internasional, Mengenal ICC Mahkamah Pidana Internasional, h. 16-17, <http://docs.perpustakaan-elsam.or.id/icc/files/fileMR.09.pdf>, diakses tanggal 27 Oktober 2014.

⁷ Coalition for the International Criminal Court, Signatory Chart as of 10 November 2011, h. 3.

⁸ Koalisi masyarakat untuk mahkamah pidana internasional, Kertas Kerja Indonesia.... h. 2.

⁹ Pasal 125 Ayat (3) Statuta Roma.

¹⁰ Zainal Abidin, DPR-PGA mendukung Ratifikasi Statuta Roma, Jurnal ASASI Edisi Maret-April 2009, h. 10.

dari Statuta Roma kembali mengemuka. Azis Syamsudin selaku Anggota DPR dari Komisi III, menyatakan bahwa proses pengadopsian Statuta Roma dalam hukum nasional di Indonesia bukan karena prosesnya di DPR, kendala dalam proses tersebut disebabkan oleh belum adanya penyerahan draf dan naskah akademik atas pengadopsian Statuta Roma dari pemerintah pada DPR.¹¹

Walaupun Indonesia berkeinginan untuk melakukan adopsi atas Statuta Roma, namun hingga tahun 2014 Indonesia belum juga melakukan tindakan yang mengarah pada upaya akses atas Statuta Roma. Bahkan setelah 16 tahun disahkan dan 12 tahun berlaku Statuta Roma, langkah yang diambil penyelenggara negara Indonesia tidak mencerminkan upaya percepatan untuk menjadi negara pihak dari Statuta Roma. Bahkan belakangan muncul upaya beberapa pihak baik dari kalangan pemerintah maupun akademisi yang menyatakan bahwa pada dasarnya Indonesia tidak perlu menjadi negara pihak dari Statuta Roma. Seperti yang dikatakan oleh Hikmahanto Juwono, selaku pakar hukum internasional menyatakan bahwa Indonesia telah memiliki Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang di dalamnya telah mengatur subjek hukum yang sama dengan Statuta Roma,¹² sehingga pengadopsian atas Statuta Roma tidak lagi diperlukan. Terkait dengan masih adanya subjek hukum yang belum diatur dalam UU tentang pengadilan HAM, menurut Hikmahanto sebaiknya dilakukan revisi sehingga UU tentang Pengadilan HAM cukup untuk mengatasi masalah kejahatan HAM berat yang sudah terjadi maupun yang akan terjadi di Indonesia.

Praktik pelanggaran HAM berat di Indonesia, memiliki daftar yang panjang. Tidak hanya sekali praktik pelanggaran HAM di

Indonesia terjadi namun sampai saat ini tidak satupun pelaku pelanggaran HAM tersebut yang sudah dihukum oleh pengadilan. Sebagai contoh pembantaian warga sipil di sebuah gereja di Timor Timur pada 1999, pengadilan HAM ad-Hoc yang diadakan untuk mengadili para pihak yang bertanggung jawab atas terjadinya peristiwa tersebut, kemudian mengeluarkan putusan bahwa kelima terdakwa yaitu Letnan Kolonel Liliek Kusardiyanto, kapten Ahmad Syamsudin, dan Letnan Sugito; seorang petugas kepolisian, Kolonel Gatot Subiaktoro, dan seorang bupati, Herman Sedyono tidak bersalah atas peristiwa tersebut. Mahkamah Agung mendukung keputusan pengadilan Ad-Hoc kasus Timor Timur pada Agustus 2002 yang memberikan vonis bebas kepada lima terdakwa. Sampai saat ini belum ada pihak yang bertanggung jawab atas peristiwa yang menewaskan sedikitnya 200 warga sipil dan 3 pendeta tersebut. Meski telah ada ketentuan hukum nasional yang dapat digunakan untuk mengadili pelaku pelanggaran HAM berat di Indonesia, namun ketentuan tersebut tidak cukup mumpuni sebab pelaku yang notabene merupakan pihak yang berkuasa dapat lolos dari jeratan hukum dan tidak perlu melakukan pertanggungjawaban atas perbuatannya. Dengan keadaan tersebut, maka dapat dilihat bahwa praktek impunitas masih ada di Indonesia, sebab walaupun telah melalui proses pengadilan HAM, para pelaku tetap tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas peristiwa yang dapat dikategorikan sebagai pelanggaran HAM berat tersebut.

B. Perumusan Masalah

Contoh diatas mengindikasikan bahwa praktik impunitas masih terjadi di Indonesia, dengan adanya impunitas maka perlindungan HAM bagi WNI akan sulit sekali dicapai. Sedangkan sebagian dari dunia internasional telah memulai langkahnya untuk melakukan perlawanan atas impunitas dan meningkatkan perlindungan HAM bagi setiap warganegara dengan menjadi negara pihak dari Statuta Roma dan kemudian memberlakukan Statuta Roma di negaranya masing-masing.

¹¹ Ratifikasi Statuta Roma Tergantung Kesiapan Pemerintah, <http://dpr.go.id/id/berita/komisi3/2013/mei/16/5819/ratifikasi-statuta-roma-tergantung-kesiapan-pemerintah>, diakses tanggal 15 September 2014.

¹² Silang Pendapat Ratifikasi Statuta Roma, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/1t4ee6a8cbd2155/silang-pendapat-ratifikasi-statuta-roma>, diakses tanggal 1 September 2014.

Maka kajian ini akan membahas mengenai upaya perlindungan HAM di dunia yang mengarah pada pengadilan yang bersifat internasional dan pentingnya menjadi negara pihak dari Statuta Roma bagi upaya perlindungan HAM di Indonesia. Hal ini menarik sekali untuk dikaji sebab, trend penyelesaian perkara pelanggaran HAM di dunia internasional telah beralih dari pertanggungjawaban negara menjadi pertanggungjawaban individu dan bersifat internasional, sehingga penting bagi Indonesia untuk menjadi negara pihak dari Statuta Roma. Di dalam negeri sendiri masih terdapat dua pihak yang berbeda pendapat, yaitu pihak yang mendukung dan menolak. Maka perlu dikaji lebih lanjut apakah urgensi bagi Indonesia untuk menjadi negara pihak dari Statuta Roma bagi upaya perlindungan HAM di Indonesia.

C. Tujuan dan Kegunaan

Kajian ini menganalisis mengenai urgensi bagi Indonesia untuk menjadi negara pihak dari Statuta Roma. Fokus kajian pada sikap pemerintah Indonesia atas Statuta Roma dan keengganan Pemerintah Indonesia untuk menjadi negara pihak dari Statuta Roma. Dalam tulisan ini juga akan dikaji mengenai keuntungan bagi Indonesia jika Indonesia menjadi negara pihak dari Statuta Roma. Hasil dari kajian ini diharapkan dapat menjadi bahan pertimbangan bagi Anggota DPR khususnya masa bakti 2014-2019 untuk mengambil langkah dalam menyikapi Statuta Roma.

D. Kerangka Pemikiran

1. Perjanjian Internasional

Secara teori banyak istilah yang digunakan untuk menyebut perjanjian internasional. Istilah-istilah tersebut antara lain traktat, pakta, konvensi, piagam, deklarasi, protokol, *arrangement*, *accord*, *modus vivendi* dan *covenant* dan lain sebagainya. Mochtar Kusumaatmadja mengartikan perjanjian internasional sebagai perjanjian yang diadakan antar anggota masyarakat bangsa-bangsa dan bertujuan untuk mengakibatkan akibat hukum tertentu.¹³

¹³ Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional cetakan ke-4*, Bandung: PT. Alumnus, 2013, h. 117.

Sedangkan G. Schwarzenberger menyatakan bahwa perjanjian internasional merupakan suatu subjek-subjek hukum internasional yang menimbulkan kewajiban-kewajiban yang mengikat dalam hukum internasional dapat berbentuk bilateral maupun multilateral. Subjek-subjek hukum dalam hal ini selain lembaga-lembaga internasional juga negara-negara.¹⁴ Selain pengertian yang diungkapkan oleh para ahli, definisi mengenai perjanjian internasional juga terdapat dari Konvensi Wina tahun 1969. Dalam Konvensi tersebut perjanjian internasional diartikan sebagai perjanjian yang diadakan oleh dua negara atau lebih yang bertujuan untuk mengadakan akibat-akibat hukum tertentu. Tegasnya mengatur perjanjian antarnegara selaku subjek hukum internasional.

Banyaknya pengertian dan istilah yang digunakan dalam perjanjian internasional, pada dasarnya memiliki tujuan yang sama yaitu mendefinisikan dan mengklasifikasikan perjanjian antar negara-negara yang menjadi bagian dari masyarakat internasional. Dalam melakukan/mengikuti perjanjian internasional, pada dasarnya tiap bangsa dan negara terikat oleh asas perjanjian internasional yang disebutkan dalam Pasal 26 Konvensi Wina tahun 1969. Asas tersebut adalah asas *Pacta Sunt Servanda* yang menyatakan bahwa perjanjian adalah hukum yang mengikat antara tiap pihak yang ada dalam perjanjian tersebut. Oleh karena itu, para pihak harus menepati janji dan kewajiban yang tercantum dalam perjanjian tersebut.¹⁵ Apabila yang terjadi adalah sebaliknya, misalnya ada sebagian negara atau bangsa yang melanggar dalam arti tidak mentaati aturan-aturan yang telah diputuskan sebelumnya, maka tidak mustahil bukan kedamaian atau keharmonisan yang tercipta, tetapi barangkali saling bertentangan diantara negara-negara yang melakukan perjanjian tersebut.

Perjanjian internasional harus melalui tahapan-tahapan tertentu dalam pembuatannya.

¹⁴ Pengertian Perjanjian Internasional Menurut para Ahli, <http://www.sridianti.com/pengertian-perjanjian-internasional-menurut-para-ahli.html>, diakses tanggal 15 September 2014.

¹⁵ Munir Fuady, *Teori-teori Besar (Grand Theory) dalam Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2013, h. 210.

Menurut Mochtar Kusumaatmadja, berdasarkan praktik yang dilakukan oleh beberapa negara, terdapat dua cara pembentukan perjanjian internasional. *Pertama*, adalah Perjanjian Internasional yang dibentuk melalui 3 (tiga) tahap, yaitu: perundingan, penandatanganan dan ratifikasi. Tiga tahapan perjanjian ini digunakan untuk perjanjian yang dianggap penting dan memerlukan persetujuan dari badan yang berwenang melakukan perjanjian (*treaty making power*). *Kedua*, adalah hanya melalui dua tahap, yaitu perundingan dan penandatanganan. Perjanjian yang menggunakan tahapan ini, biasanya digunakan untuk perjanjian yang membutuhkan penyelesaian lebih cepat namun, sifatnya tidak begitu penting seperti perjanjian perdagangan jangka pendek.¹⁶

Dalam pembentukan perjanjian internasional terdapat empat kategori pengesahan perjanjian internasional, yaitu:¹⁷

- a. Ratifikasi (*ratification*), yaitu apabila negara yang akan mengesahkan suatu perjanjian internasional turut menandatangani naskah perjanjian internasional;
- b. Aksesii (*accession*), yaitu apabila negara yang akan mengesahkan suatu perjanjian internasional tidak turut menandatangani naskah perjanjian;
- c. Penerimaan (*acceptance*) atau persetujuan (*approval*) yaitu pernyataan menerima atau menyetujui dari negara-negara pihak pada suatu perjanjian internasional atas perubahan perjanjian internasional tersebut;
- d. Selain itu juga ada perjanjian-perjanjian internasional yang sifatnya *self-executing* (langsung berlaku pada saat penandatanganan).

Dalam suatu pengesahan perjanjian internasional penandatanganan suatu perjanjian tidak serta merta dapat diartikan sebagai pengikatan para pihak terhadap perjanjian tersebut. Penandatanganan suatu perjanjian

internasional memerlukan pengesahan untuk dapat mengikat. Perjanjian internasional tidak akan mengikat para pihak sebelum perjanjian tersebut disahkan. Seseorang yang mewakili pemerintah dengan tujuan menerima atau menandatangani naskah suatu perjanjian atau mengikatkan negara terhadap perjanjian internasional, memerlukan Surat Kuasa (*Full Powers*).¹⁸ Pejabat yang tidak memerlukan surat kuasa adalah Presiden dan Menteri. Tetapi penandatanganan suatu perjanjian internasional yang menyangkut kerjasama teknis sebagai pelaksanaan dari perjanjian yang sudah berlaku dan materinya berada dalam lingkup kewenangan suatu lembaga negara atau lembaga pemerintah, baik departemen maupun non-departemen, dilakukan tanpa memerlukan surat kuasa.

Pengesahan perjanjian internasional oleh pemerintah dilakukan sepanjang dipersyaratkan oleh perjanjian internasional tersebut. Pengesahan suatu perjanjian internasional dilakukan berdasarkan ketetapan yang disepakati oleh para pihak. Perjanjian internasional yang memerlukan pengesahan mulai berlaku setelah terpenuhinya prosedur pengesahan yang diatur dalam undang-undang.¹⁹ Pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan undang-undang atau keputusan Presiden.²⁰ Pengesahan dengan undang-undang memerlukan persetujuan DPR.²¹ Pengesahan dengan keputusan Presiden hanya perlu pemberitahuan ke DPR.²²

Pengesahan perjanjian internasional dilakukan melalui undang-undang apabila berkenaan dengan:

- a. masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara;
- b. perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara;

¹⁸ Pasal 7 UU No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

¹⁹ Pasal 8 UU No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

²⁰ Pasal 9 UU No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

²¹ Pasal 10 UU No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

²² Pasal 11 UU No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional

¹⁶ Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional cetakan ke-4*, h. 119.

¹⁷ Alenia ke-VIII Penjelasan Umum UU No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

- c. kedaulatan atau hak berdaulat negara;
- d. hak asasi manusia dan lingkungan hidup;
- e. pembentukan kaidah hukum baru;
- f. pinjaman dan/atau hibah luar negeri.²³

Di dalam mekanisme fungsi dan wewenang, DPR dapat meminta pertanggungjawaban atau keterangan dari pemerintah mengenai perjanjian internasional yang telah dibuat. Apabila dipandang merugikan kepentingan nasional, perjanjian internasional tersebut dapat dibatalkan atas permintaan DPR, sesuai dengan ketentuan yang ada dalam undang-undang No. 24 tahun 2000. Indonesia sebagai negara yang menganut paham dualisme, hal tersebut terlihat dalam Pasal 9 ayat 2 UUNo. 24 tahun 2000, yang menyatakan bahwa "Pengesahan perjanjian internasional sebagaimana dimaksud dalam ayat(1) dilakukan dengan undang-undang atau keputusan presiden." Dengan demikian pemberlakuan perjanjian internasional ke dalam hukum nasional Indonesia tidak serta merta. Hal ini juga memperlihatkan bahwa Indonesia memandang hukum nasional dan hukum internasional sebagai dua sistem hukum yang berbeda dan terpisah satu dengan yang lainnya.

Perjanjian internasional harus ditransformasikan menjadi hukum nasional dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Perjanjian internasional sesuai dengan UU No. 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional diratifikasi melalui Undang-undang dan Keputusan Presiden. Undang-undang ratifikasi tersebut tidak serta merta menjadikan ketentuan perjanjian internasional sebagai hukum nasional Indonesia, undang-undang ratifikasi hanya menjadikan Indonesia sebagai negara terikat terhadap perjanjian internasional tersebut. Untuk perjanjian internasional tersebut berlaku perlu dibuat undang-undang yang lebih spesifik mengenai perjanjian internasional yang diratifikasi, contoh Indonesia meratifikasi International Covenant on Civil and Political Rights melalui undang-undang, maka selanjutnya Indonesia harus membuat

undang-undang yang menjamin hak-hak yang ada di *covenant* tersebut dalam undang-undang yang lebih spesifik.

Perjanjian internasional yang tidak mensyaratkan pengesahan dalam pemberlakuannya, biasanya memuat materi yang bersifat teknis atau suatu pelaksana teknis terhadap perjanjian induk. Perjanjian internasional seperti ini dapat langsung berlaku setelah penandatanganan atau pertukaran dokumen perjanjian/nota diplomatik, atau melalui cara lain yang disepakati dalam perjanjian oleh para pihak. Perjanjian yang termasuk dalam kategori ini diantaranya adalah perjanjian yang materinya mengatur secara teknis kerjasama bidang pendidikan, sosial, budaya, pariwisata, penerangan kesehatan, pertanian, kehutanan dan kerjasama antar propinsi atau kota. Perjanjian internasional mulai berlaku dan mengikat para pihak setelah memenuhi ketentuan yang ditetapkan dalam perjanjian tersebut.

Indonesia merupakan Negara yang ikut serta dalam perundingan pembentukan Statuta Roma di Roma pada Tahun 1998. Namun, Pada saat itu Indonesia tidak ikut menandatangani Statuta Roma sehingga Indonesia bukan merupakan negara pihak dari Statuta Roma. Ketentuan dalam Pasal 125 ayat (1) Statuta Roma menyatakan bahwa Penandatanganan atas Statuta Roma bersifat terbuka dan disediakan 2 (dua) tahapan penandatanganan. Tahap Pertama dapat dilakukan di Kementrian Luar Negeri Italia sampai dengan 17 Oktober 1998 dan tahap kedua dapat dilakukan di New York sampai dengan 31 Desember 2000. Selanjutnya dalam Ayat 3 Pasal 125 Statuta Roma dinyatakan bahwa bagi negara yang belum menandatangani Statuta Roma dengan alasan apapun, namun setuju untuk terikat pada Statuta Roma selaku perjanjian Internasional maka dapat melakukan aksesi yang dokumennya dapat disimpan oleh Sekjem PBB.

Ketika Indonesia menginginkan ketentuan yang ada dalam Statuta Roma agar dapat berlaku di Indonesia sehingga terciptanya perlindungan HAM bagi warga negara Indonesia, maka

²³ Pasal 10 UU No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

Indonesia harus melakukan aksesinya atas Statuta Roma yang tidak memiliki batasan waktu. Dengan melakukan aksesinya, maka Indonesia akan menjadi negara pihak dari Statuta Roma dan kemudian Indonesia dapat melakukan adopsi atas ketentuan yang terdapat dalam Statuta Roma sehingga tujuan awal perlindungan HAM bagi WNI dapat ditegakkan.

2. *The Concept of Opposability*

Dalam hubungan antara hukum internasional dengan hukum nasional pasti akan ditemukan pertentangan antara keduanya. Apabila terjadi pertentangan antara kedua hukum tersebut, maka sebagai penyelesaian salah satu hukum harus diutamakan penggunaannya berkaitan dengan kasus yang terjadi. Dalam pengutamaan antara sistem hukum nasional dengan hukum internasional dewasa ini dikenal "*The Concept of Opposability*", konsep ini menyatakan bahwa ketentuan hukum nasional, secara sah dapat digunakan untuk menolak ketentuan hukum internasional, yang digunakan negara lain sebagai dasar tuntutan internasional. Dengan demikian hukum nasional suatu negara dapat juga diutamakan berlakunya terhadap hukum internasional.²⁴

Konsep tersebut diperkuat oleh pasal 27 *The Vienna Convention on The Law Of Treaty* (VCLT), yang menyebutkan bahwa hukum nasional tidak boleh dijadikan sebagai dalih bagi sebuah negara untuk menghindari kewajiban hukum internasional.²⁵ Hal tersebut menegaskan bahwa walaupun hukum nasional dapat diutamakan berlakunya namun hukum nasional tersebut tidak boleh dijadikan tameng dari kewajiban negara tersebut terhadap hukum Internasional.

Berdasarkan *The Concept of Opposability* disebutkan bahwa ketentuan hukum nasional, secara sah dapat digunakan untuk menolak ketentuan hukum internasional, yang digunakan negara lain sebagai dasar tuntutan

internasional. Dengan demikian hukum nasional suatu negara dapat juga diutamakan berlakunya terhadap hukum internasional.²⁶

Komponen elemen untuk menegakkan konsep *opposability* terdiri dari keefektifan dan legitimasi. Keefektifan merujuk pada faktor dari kebutuhan akan kekuatan yang dibutuhkan untuk menjamin perwujudan dari sebuah undang-undang atau peraturan hukum yang dipermasalahkan. Kemudian undang-undang atau peraturan hukum tersebut harus didukung oleh legitimasi. Serta undang-undang tersebut harus sesuai dengan kepentingan umum dari komunitas internasional dengan cara menitik beratkan pada kepentingan umum daripada kepentingan khusus suatu negara atau kelompok.²⁷

Sedangkan standar subjektif dari konsep *Opposability* dalam menilai apakah peraturan hukum yang dipermasalahkan dapat dipertimbangkan dapat dijadikan sebagai penolakan atau tidak di bawah situasi terkait dimana tidak tersedia alternatif lain, digunakan Prinsip itikad baik (*Good Faith*), yang merupakan prinsip paling fundamental dan paling sentral dalam menyelesaikan sengketa internasional. Prinsip ini mensyaratkan dan mewajibkan adanya itikad baik dari para pihak dalam menyelesaikan sengketa.

II. PEMBAHASAN

A. Upaya Perlindungan HAM Di Dunia Internasional melalui Pengadilan Internasional

Upaya perlindungan HAM di dunia Internasional telah mengalami perubahan dengan bergesernya pemahaman pertanggungjawaban atas pelanggaran HAM yang dibebankan pada negara saja, menjadi pertanggungjawaban secara personal, yaitu orang perseorangan. Pasca Perang Dunia I yang diakhiri dengan Perjanjian Versailles, Jerman mengaku bertanggungjawab atas perang ini dan setuju untuk membayar

²⁴ Sugeng Istanto, *Hukum Internasional*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 1998, h. 7.

²⁵ Jawahir Tantowi, *Hukum Internasional Kontemporer*, Bandung: Rafika Aditama, 2006, h. 80.

²⁶ Sugeng Istanto, 1998, *Hukum Internasional*, h. 7.

²⁷ Shinya Murase, *Unilateral Measures and the Concept of Opposability in International Law*, in *Thesaurus Acroasium*, Thessaloniki Institute of International Public Law, vol. XXVIII, 1999, h.401.

perbaikan perang dalam jumlah besar dan memberikan sejumlah teritori kepada pihak pemenang. Pertanggungjawaban atas Perang Dunia I hanya dibebankan ada Jerman selaku pihak yang dianggap paling bertanggung jawab sebab memulai perang tersebut.²⁸ Atas pribadi-pribadi yang bertanggung jawab atas segala kejahatan yang terjadi selama berlangsungnya Perang Dunia I, tidak pernah ada upaya untuk menuntut pertanggungjawaban hukum sebab saat itu belum tersedia mekanisme pertanggungjawaban personal atas pelanggaran HAM berat yang terjadi.

Dikemudian hari, pasca terjadinya Perang Dunia II kemudian tren tersebut bergeser. Banyak pihak khususnya sekutu selaku pemenang Perang Dunia II menginginkan agar adanya pertanggungjawaban secara personal bagi para pribadi yang dianggap paling bertanggung jawab atas pelanggaran HAM berat yang terjadi selama Perang Dunia II. Atas dasar hal itulah maka terbentuk pengadilan internasional Ad-Hoc yang bertujuan untuk meminta pertanggungjawaban atas pelanggaran HAM berat yang terjadi selama Perang Dunia II.

1. International Military Tribunal Nurenberg dan International Military Tribunal for the Far East

Perang Dunia II yang berlangsung dari tahun 1939 sampai dengan 1945 telah menimbulkan korban yang luar biasa banyaknya baik korban manusia dan harta benda. Dalam perang tersebut telah terjadi kekejaman, kekerasan dan kebingungan terhadap umat manusia, baik yang dilakukan oleh individu, sekelompok orang maupun negara. Kejahatan tersebut mencederai perdamaian dan kemanusiaan masyarakat internasional.²⁹ Oleh karena itu, pihak pemenang dalam perang dunia II yang tergabung dalam pihak sekutu seperti Amerika Serikat, Inggris, Perancis, Cina, Uni Sovyet

(saat itu) beserta sekutu-sekutunya merasa pihak yang menyebabkan terjadinya Perang Dunia II yaitu Jerman, Italia, dan Jepang (pihak poros) untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya di pengadilan. Namun, karena pihak poros merupakan negara-negara yang kalah dalam peperangan kondisinya berantakan dan pemerintahannya sama sekali tidak berfungsi secara efektif. Sehingga negara-negara tersebut selaku organ tidak dapat dimintai pertanggungjawaban melalui *International Criminal Of Justice* (ICJ). Karena yurisdiksi ICJ hanya terbatas pada negara atau organ dan tidak dapat mengadili orang-perseorangan.³⁰

Berdasarkan kondisi tersebut muncullah ide untuk meminta pertanggungjawaban secara langsung kepada individu-individu yang paling bertanggungjawab dalam Perang Dunia II dengan mengajukannya ke hadapan badan pengadilan internasional. Ide untuk mengadili individu yang paling bertanggungjawab atas Perang Dunia II di pengadilan internasional bermaksud untuk memulihkan rasa keadilan masyarakat internasional atas kekacauan yang timbul sebagai dampak dari Perang Dunia II.³¹

Menanggapi keinginan untuk mengadakan pengadilan atas pelaku kejahatan selama Perang Dunia II maka negara-negara yang bergabung dalam pihak sekutu sebagai pemenang perang menyelenggarakan konferensi internasional di London. Konferensi tersebut kemudian menghasilkan *The Treaty of London* (Perjanjian London). Salah satu substansi yang diatur dalam Perjanjian London adalah pembentukan badan pengadilan kriminal internasional yang bernama *International Military Tribunal* (IMT) yang berkedudukan di Nurenberg Jerman. IMT Nurenberg merupakan pengadilan internasional yang berwenang untuk mengadili para pelaku kejahatan dalam Perang Dunia II di Eropa.³²

Mahkamah pada IMT Nurenberg terdiri atas 4 orang hakim utama ditambah dengan 4 orang

²⁸ Perang Dunia I: Perjanjian Dan Reparasi (Ganti Rugi), [HTTP://WWW.USHMM.ORG/WLC/ID/ARTICLE.PHP?MODULEID=10007428](http://www.ushmm.org/wlc/id/article.php?moduleid=10007428), diakses tanggal 14 November 2014.

²⁹ I Wayan Parthiana, *Hukum Pidana Internasional*, Bandung: Yrama Widya, 2006, h. 181.

³⁰ International Court of Justice, The Court, <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1>, diakses tanggal 27 Oktober 2014.

³¹ I Wayan Parthiana, *op.cit.*, h. 181.

³² Eddy O.S. Hiarij, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Jakarta: Erlangga, 2009, h. 75.

hakim pengganti yang bertugas untuk menyusun statuta mahkamah. Hal ini menarik karena IMT Nuremberg dijalankan dengan mengesampingkan asas legalitas, yaitu adanya peraturan hukum setelah terjadinya kejahatan. Peraturan hukum yang digunakan dalam IMT Nuremberg dibentuk setelah perang dunia selesai yaitu pada tahun 1945, artinya IMT Nuremberg merupakan pengadilan yang yurisdiksinya berlaku surut. pada awalnya IMT Nuremberg memeriksa 24 terdakwa, namun secara keseluruhan terdakwa yang diadili sebanyak 99 orang. pengadilan secara in absentia dilakukan terhadap 22 terdakwa, 19 orang diantaranya dijatuhi hukuman sedangkan diantara 19 orang tersebut sebanyak 12 orang dihukum mati.

International Military Tribunal Nuremberg memiliki kewenangan untuk mengadili para pelaku kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan perang, dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Sedangkan terhadap kejahatan yang lain, yaitu kejahatan yang tidak tergolong ke dalam ketiga atau salah satu kejahatan yang telah disebutkan tidak tunduk pada yurisdiksi IMT Nuremberg. Penegakan hukum atas kejahatan tersebut tunduk pada yurisdiksi kriminal dari masing-masing badan peradilan nasional negara-negara yang tergabung dalam pihak sekutu.³³

Perang Dunia II tidak hanya menimbulkan korban di daratan Eropa saja. Pada saat yang hampir bersamaan, yaitu 1942 sampai dengan 1945 berlangsung juga perang Asia Timur Raya. perang asia timur raya merupakan bagian dari perang dunia II hanya saja terjadi di Asia. Atas pelaku perang tersebut juga dilakukan peradilan untuk melakukan pertanggungjawaban pidana atas perang yang terjadi. Peradilan tersebut diberi nama IMT for the Far East (IMT-FE) atau lebih dikenal sebagai mahkamah Tokyo. Berbeda dengan IMT Nuremberg yang didirikan melalui perjanjian antara pihak sekutu, IMT-FE dibentuk berdasarkan proklamasi komandan tertinggi pasukan sekutu di timur jauh, jenderal Douglas Mc Arthur.³⁴ Dalam menjalankan

peradilan IMT-FE terdapat 11 hakim dari 11 negara yang ditunjuk langsung oleh Mc Arthur. IMT-FE berlangsung sejak tanggal 3 Mei 1946 sampai dengan 12 November 1948 dengan jumlah terdakwa yang berhasil diadili sebanyak 28 pemimpin jepang dan 25 diantaranya dijatuhi hukuman.³⁵

International Military Tribunal Nuremberg merupakan pengadilan yang bersifat ad-hoc. keberadaan pengadilan tersebut tidak permanen karena hanya mengadili kasus tertentu yaitu kejahatan yang timbul karena Perang Dunia II di daratan Eropa yaitu IMT Nuremberg dan kejahatan yang timbul atas perang Asia Timur Raya yang merupakan bagian dari Perang Dunia II di Asia. IMT Nuremberg dan IMT FE tidak memiliki yurisdiksi atas kejahatan yang terjadi pada waktu jauh sebelum Perang Dunia II ataupun kejahatan yang terjadi sesudahnya. Kedua pengadilan tersebut merupakan pengadilan internasional yang pertama kali digunakan untuk meminta pertanggungjawaban terhadap individu yang melakukan kejahatan yang terjadi menjelang dan selama Perang Dunia II. Dengan demikian diadakannya IMT Nuremberg dan IMT FE merupakan awal dari penambahan subjek hukum baru dalam internasional yaitu orang perseorangan, walaupun masih dalam lingkup sangat terbatas yaitu orang yang paling bertanggung jawab.³⁶ Berdasarkan hal tersebut, orang-perorangan dapat dimintakan pertanggungjawaban secara langsung di hadapan badan pengadilan

³⁵ Eddy O.S. Hiariej, *op.cit.*, h. 78.

³⁶ yang dimaksud dengan orang yang paling bertanggung jawab disini adalah mereka yang menduduki jabatan dan posisi penting dalam negaranya baik sipil maupun militer. Dalam batas-batas tugas, wewenang, dan tanggung jawabnya dia bertindak selaku kepala negara, kepala pemerintahan, ataupun pemimpin dalam negaranya. Jabatannya tersebut tidak dapat dijadikan sebagai alasan untuk menghindarkan diri dari tanggungjawab atas kejahatan berdasarkan hukum internasional yang telah dilakukannya. dia tidak dapat berlindung atau menghindarkan diri dengan alasan bahwa apa yang dilakukannya itu adalah dalam posisinya sebagai kepala negara atau pejabat pemerintah, bahwa dia melakukan perbuatan tersebut atas nama dan untuk negaranya. hal atau fakta ini tidak dapat dijadikan sebagai alasan untuk menghindarkan diri dari tuntutan pidana pada tataran internasional atas perbuatannya tersebut.

³³ I Wayan Parthiana, *op.cit.*, h. 183.

³⁴ Steven R. Ratner and Jason S. Abram, *Accountability For Human Rights Atrocities In International Law: Beyond The Nuremberg Legacy*, Second Edition, Oxford University Press, 2001, h. 190.

internasional dengan tuduhan bahwa perbuatan yang dilakukannya merupakan kejahatan berdasarkan hukum internasional.

Dalam perkembangan selanjutnya, prinsip-prinsip yang terdapat dalam IMT Nurenberg dijadikan preseden bagi pembentukan badan-badan peradilan pidana internasional yang dibentuk setelahnya, seperti *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (ICTY) dan *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR). Hal tersebut dapat dilihat dari sifat pengadilan yang ad-hoc, maupun model pengadilannya yang berskala internasional. Selain itu, hukum yang diterapkan dalam pengadilan-pengadilan setelah IMT Nurenberg pada dasarnya merupakan pengembangan lebih lanjut dari prinsip-prinsip yang diatur dalam *Charter of the International military Tribunal-Nurenberg 1945*.

Setelah dibentuknya IMT Nurenberg dan IMT-FE, maka trend penegakan hukum atas kejahatan berdasarkan hukum internasional kemudian berubah. Pertanggungjawaban yang semula di bebaskan pada negara dialihkan pada pertanggungjawaban individu sehingga kejahatan-kejahatan serupa tidak terulang kembali dan meredakan perdamaian dan keselamatan dunia internasional. Kedua peradilan tersebut memberikan landasan yang kokoh dalam penegakan hukum pidana internasional, sehingga tidak ada lagi pelaku yang dapat lolos dari jeratan hukum untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya.

Setelah membahas mengenai pengadilan-pengadilan internasional maka pada dasarnya dapat ditarik kesimpulan bahwa terdapat persamaan mendasar antara IMT Nurenberg dan IMT-FE. IMT Nurenberg dan IMT-FE merupakan pengadilan yang pelaku pelanggaran HAM berat yang terjadi pada waktu menjelang dan saat terjadinya Perang Dunia II. Kedua pengadilan tersebut memiliki yurisdiksi yang sama yaitu: Kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan terhadap perdamaian dan kejahatan perang. Kedua pengadilan tersebut juga menggunakan dasar hukum tersendiri yang hanya berlaku untuk pengadilannya masing-

masing, yaitu Nurenberg Charter dan Tokyo Charter. Perbedaan yang paling mendasar dari kedua peradilan tersebut adalah landasan pembentukan pengadilan. Bagi IMT Nurenberg landasan pembentukan terletak pada perjanjian yang disusun oleh 4 negara yang tergabung dalam pihak sekutu dan merupakan pemenang Perang Dunia II. sedangkan IMT-FE dibentuk berdasarkan proklamasi komandan tertinggi pasukan sekutu di Timur Jauh.

2. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia dan International Criminal Tribunal for Rwanda

Pengadilan internasional dengan subjek orang perseorangan kemudian tidak hanya berhenti pada pelanggaran HAM berat yang terjadi selama Perang Dunia II. Dalam perjalanannya terdapat pengadilan lain yang didirikan untuk meminta pertanggungjawaban atas pelanggaran HAM berat atas peristiwa lain yaitu perang saudara di Yugoslavia dan konflik yang terjadi di Rwanda.

Pada tahun 1991 sampai dengan 1993 terjadi perang saudara di Yugoslavia. Perang saudara tersebut merupakan perang yang dahsyat yang didalamnya terjadi pembantaian dan pembunuhan massal penduduk sipil yang melampaui batas-batas peri kemanusiaan. Dalam rangka merespon perang saudara tersebut, Dewan Keamanan PBB membentuk komisi ahli pada tanggal 6 Oktober 1992 untuk meneliti pelanggaran hukum internasional yang terjadi di Yugoslavia. Komisi ini kemudian menyimpulkan bahwa telah terjadi pelanggaran berat terhadap hukum humaniter internasional dan hal ini merupakan ancaman bagi perdamaian dan keamanan internasional.³⁷

Setelah menerima hasil penelitian tersebut maka Dewan Keamanan PBB mengeluarkan Resolusi 827 pada tanggal 25 Mei 1993 untuk membentuk *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (ICTY). ICTY dibentuk untuk menginvestigasi, menuntut, dan mengadili individu-individu yang bertanggungjawab atas terjadinya kejahatan berdasarkan hukum internasional selama perang saudara yang

³⁷ Steven R. Ratner and Jason S. Abram, *op.cit.*, h. 191.

terjadi di Yugoslavia sejak tahun 1991. ICTY bertempat di Den Haag dan masih diperlukan sampai saat ini sebab restorasi atas perdamaian dan keamanan dalam wilayah itu mensyaratkan adanya keadilan bagi para korban dan mereka yang selamat dari kejahatan yang terjadi selama perang bersaudara terjadi.

Yurisdiksi materiil dari ICTY adalah pelanggaran serius terhadap hukum humaniter, pelanggaran berat terhadap hukum kebiasaan perang, genosida, dan kejahatan terhadap kemanusiaan³⁸ yang dilakukan di dalam wilayah bekas Yugoslavia sejak 1 Januari 1991 sampai dengan tanggal yang ditetapkan setelah terlaksananya restorasi perdamaian. Tidak seperti IMT Nurenberg yang dapat mengadili secara in-absentia, ICTY tidak dapat memeriksa dan mengadili perkara secara in-absentia. Jika pengadilan tidak mampu menghadirkan terdakwa, maka penuntut dapat mempresentasikan kasusnya ke majelis pemeriksa.³⁹ Sampai saat ini, jumlah terdakwa yang telah diperiksa adalah sebanyak 35 orang dengan 32 orang diantaranya dijatuhi pidana dan 3 lainnya dibebaskan.⁴⁰

Selain ICTY, terdapat pengadilan internasional lain yang dibentuk berdasarkan resolusi Dewan Keamanan PBB. Pengadilan tersebut adalah *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR). ICTR dibentuk melalui Resolusi Dewan Keamanan PBB No. 995 tanggal 8 November 1994. ICTR didirikan dengan tujuan untuk menuntut dan mengadili orang-orang yang bertanggung jawab atas terjadinya genosida dan kejahatan-kejahatan berat lain yang melanggar hukum humaniter internasional di Rwanda atau oleh orang-orang Rwanda di negara-negara tetangga, khususnya yang dilakukan oleh ekstrimis hutu sejak 1 Januari sampai dengan 31 Desember 1994. Yurisdiksi materiil dari ICTR sama seperti yang dimiliki oleh ICTY, yaitu pelanggaran serius

terhadap hukum humaniter, pelanggaran berat terhadap hukum kebiasaan perang, genosida, dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

ICTY dan ICTR merupakan pengadilan internasional yang sama-sama dibentuk berdasarkan resolusi Dewan Keamanan terkait dengan konflik yang terjadi di masing-masing wilayah yaitu Yugoslavia dan Rwanda. selain itu ICTY dan ICTR merupakan subsidiary organ dari dewan keamanan. Selain persamaan kedua pengadilan tersebut memiliki perbedaan yang cukup substantive. perbedaan antara kedua pengadilan tersebut adalah ICTY memiliki yurisdiksi terhadap kejahatan baik dalam *international armed conflict* maupun *internal armed conflict* sedangkan ICTR memiliki yurisdiksi hanya terhadap kejahatan yang dilakukan dalam *internal armed conflict*; selain itu dalam menjalankan pengadilan, ICTY dan ICTR menggunakan prosedur hukum acara yang berbeda, yaitu *common law system* oleh ICTY dan campuran antara *common law* dan *civil law system* oleh ICTR.⁴¹

Peradilan-peradilan internasional yang telah dibentuk, pada dasarnya merupakan perwujudan dari upaya masyarakat internasional untuk melakukan perlindungan HAM bagi setiap umat manusia di atas muka bumi, sebab apabila kejahatan-kejahatan serupa dibiarkan maka kejahatan-kejahatan yang mengancam perdamaian dan keamanan dunia akan terus berulang serta akan memakan korban yang jumlahnya sangat banyak. Dari keempat pengadilan internasional yang telah diselenggarakan, semuanya memiliki kesamaan, yaitu individu-individu yang dianggap paling bertanggungjawab atas kejahatan yang terjadi merupakan individu yang berasal dari negara yang kalah perang ataupun pihak yang kalah perang,⁴² Sementara bagi pihak yang memenangi perang akan terbebas dari tanggungjawab meskipun mereka juga melakukan kejahatan-kejahatan serupa.

Selain itu, nampaknya model pengadilan yang bersifat sementara seperti yang digunakan

³⁸ Arlina Permana Sari dkk, *Pengantar Hukum Humaniter*, Jakarta: International Committee of The Red Cross, 1999, h. 189.

³⁹ Steven R. Ratner and Jason S. Abram, *op.cit.*, h. 192.

⁴⁰ Human rights Watch, 2004, *Genocide, War Crimes and Crimes Against humanity* hlm. xvii-xxi.

⁴¹ Arlina Permana Sar, *op.cit.*, h. 191.

⁴² karena dalam ICTY dan ICTR tidak terjadi konflik antar negara melainkan antar suku dan agama.

dalam empat pengadilan internasional tersebut, kurang memadai untuk melakukan perlindungan HAM di dunia internasional. Sebab pengadilan yang bersifat temporal seperti IMT Nurenberg, IMT-FE, ICTY dan ICTR dibentuk setelah terjadinya peristiwa pelanggaran HAM berat baik oleh pemimpin negara, negara lain, sesama warga negara maupun oleh pemberontak. Hal tersebut menunjukkan bahwa pencegahan belum menjadi bagian dari upaya penegakan hukum di dalam pengadilan-pengadilan internasional tersebut. sebab pengadilan-pengadilan tersebut dibentuk hanya untuk merespon adanya peristiwa yang melanggar hukum internasional.

Dengan model pengadilan yang dibentuk setelah adanya peristiwa pelanggaran HAM berat, maka waktu yang ditempuh guna menegakkan keadilan akan lebih lama, sebab untuk mendirikan sebuah pengadilan tentunya tidak mudah. Butuh waktu berbulan-bulan bahkan dalam hitungan tahun untuk mendirikan sebuah peradilan terkait dengan sebuah kejadian. Dalam hal ini dikhawatirkan barang bukti sudah banyak yang hilang, para saksi sudah tidak dapat mengingat peristiwa tersebut dengan jelas sehingga keadilan bagi para korban dari peristiwa pelanggaran HAM berat tidak akan dapat tercapai secara maksimal dan upaya perlindungan HAM bagi umat manusia di dunia internasional akan sulit tercapai.

3. International Criminal Court

Tidak dapat dipungkiri bahwa pengadilan Khusus yang dibuat untuk mengadili para pelaku kejahatan serius seperti IMT Nurenberg, IMT-FE, ICTY dan UCTR dianggap cukup efektif bagi penyelesaian kasus pelaku kejahatan serius, dimana mayoritas dari mereka yang sudah diketahui terlibat dan mereka dengan kasus-kasus yang akan disidangkan sudah ditahan, namun keduanya masih terbatas pada kejahatan yang dilakukan wilayah tertentu dan dalam peristiwa tertentu saja.⁴³ Walaupun

⁴³ Hassan B. Jallow, *Challenges Of International Criminal Justice: The ICTR Experience*, <http://www.unict.org/Portals/0/English%5CNews%5Cevents%5CNov2004%5Cjallow.pdf>, h.3, diakses tanggal 15 September 2014,

Tribunal Khusus tersebut juga memiliki banyak kekurangan seperti banyaknya biaya yang dikeluarkan, dan kemungkinan kurangnya keinginan politik negara tempat terjadinya perkara, serta pelaksanaannya memakan waktu yang cukup lama.⁴⁴ Sehingga saksi-saksi yang ada tidak mampu lagi mengingat kejadian dengan jelas serta sebagian banyak dari saksi-saksi yang ada telah meninggal. Oleh karena itu, masyarakat internasional merasa bahwa hadirnya mahkamah kejahatan yang bersifat permanen sangat dibutuhkan. Selain sebagai eksistensi dari hukum pidana internasional sendiri, keberadaan mahkamah pidana internasional yang bersifat permanen juga dibutuhkan sebagai pengendali bagi komunitas internasional dalam kaitannya dengan praktek kejahatan serius. Hal lain yang disadari sebagai faktor pendorong dibutuhkannya mahkamah kejahatan yang bersifat permanen, adalah bahwa mahkamah tersebut harus bisa berlaku bagi kejahatan yang terjadi dalam wilayah yang cakupannya luas dan bukan hanya dapat diberlakukan dalam peristiwa tertentu saja.

Keberadaan mahkamah peradilan yang bersifat permanen pertama kali dibicarakan Majelis Umum PBB berdasarkan draf dari *International Law Commission* (ILC) pada tahun 1994. kesepakatan pembentukan Mahkamah ini kemudian akhirnya disetujui dalam konferensi diplomatik yang dilaksanakan di Roma pada bulan Juli 1998.⁴⁵ Konferensi tersebut mengesahkan pembentukan *International Criminal Court* (ICC) yang merupakan lembaga peradilan bagi pelaku kejahatan serius dalam skala internasional. Berdasarkan pasal 1 Statuta Roma, ICC sebagai Mahkamah Pidana Internasional merupakan lembaga yang permanen⁴⁶ tidak seperti mahkamah-mahkamah yang pernah dibentuk sebelumnya yang bersifat Ad-Hoc atau sementara.

Karena Statuta Roma merupakan dokumen internasional yang harus diratifikasi, maka

⁴⁴ Amnesti Internasional, *Pengadilan Pidana Internasional ICC Lembar Fakta 2 Tentang Ratifikasi*, h. 2.

⁴⁵ Zhu Wenki, *on Cooperation by States Not Party to the International Criminal Court*, *International Review of the Red Cross*, Volume 88 number 861, Maret 2005, h. 87.

⁴⁶ Pasal 1 Statuta Roma.

syarat pemberlakuan Statuta Roma ini adalah banyaknya peratifikasi. Syarat untuk mendirikan ICC berdasarkan Statuta Roma adalah telah diratifikasi oleh 60 negara. Oleh karena itu ICC baru dapat didirikan pada tanggal 1 Juli 2002 karena ratifikasi ke-60 baru dilakukan pada tanggal 11 April 2002.

International Criminal Court (ICC) merupakan mahkamah yang bersifat permanen dan berkedudukan di Den Haag, Belanda.⁴⁷ ICC hanya menangani kejahatan serius yang terjadi setelah berlakunya Statuta Roma yaitu setelah tanggal 1 Juli 2002. Hal tersebut karena Statuta ini merupakan *constituent instrument* (instrumen pokok) bagi berlakunya ICC. Sehingga kejahatan yang terjadi sebelum berlakunya Statuta Roma tidak dapat diadili melalui ICC dengan menggunakan Statuta Roma sebagai acuan. Karena Statuta Roma merupakan perjanjian multilateral, maka ICC bukan merupakan bagian dari PBB, namun kedua organisasi ini akan terhubung dengan peranan Dewan Keamanan PBB dalam ICC seperti yang disebutkan dalam pasal 13 dan 16 Statuta Roma yaitu kewenangan Dewan Keamanan dalam memprakarsai sebuah penyelidikan, sehingga yurisdiksi ICC dapat berlaku bagi negara manapun walaupun non-pihak dari Statuta Roma tentunya dengan kondisi-kondisi tertentu.

Prinsip dasar keberadaan ICC adalah bahwa mahkamah tersebut bersifat sebagai pelengkap bagi yurisdiksi pidana nasional (*complementary*).⁴⁸ Mahkamah harus mendahulukan sistem hukum nasional, kecuali jika sistem hukum nasional tidak mampu (*unable*) atau tidak ingin (*unwilling*) melakukan penyelidikan atau melakukan penuntutan terhadap kejahatan serius yang terjadi di negara tersebut. Hal tersebut menyebabkan mahkamah dapat mengambil alih permasalahan tersebut untuk dapat diproses dibawah yurisdiksi ICC.⁴⁹

Dalam konteks organ yudisial, yurisdiksi merupakan suatu bentuk kewenangan yang dimiliki oleh pengadilan, yang memberikan

kekuasaan pada pengadilan tersebut untuk memeriksa kasus tertentu, menerapkan hukum, dan mengambil keputusan terhadap kasus tersebut.⁵⁰ Oleh karena itu paling tidak ada empat kriteria yang menentukan yurisdiksi yang dimiliki oleh sebuah pengadilan. Empat kriteria tersebut adalah yurisdiksi materiil (isi), wilayah (teritorial), waktu (temporal), dan person/objek dari pengadilan. Berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam Statuta Roma, Yurisdiksi Materiil dari ICC merupakan kewenangan ICC atas kejahatan yang dikategorikan sebagai pelanggaran HAM berat dalam hukum internasional. dalam hal ini yurisdiksi material mengatur mengenai kejahatan apa saja yang dapat diproses penegakan hukumnya menggunakan Statuta Roma. Kejahatan-kejahatan yang dikategorikan sebagai pelanggaran HAM berat adalah genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi.⁵¹

Kejahatan genosida adalah setiap tindakan yang dilakukan dengan maksud untuk merusak seluruhnya atau sebagian, suatu bangsa, etnik, ras, atau kelompok agama tertentu, seperti pembunuhan anggota-anggota kelompok, menyebabkan bahaya yang serius terhadap tubuh atau mental anggota kelompok, dengan sengaja menimbulkan kerusakan-kerusakan fisik kondisi-kondisi kehidupan kelompok, melakukan tindakan-tindakan secara paksa dengan maksud untuk mencegah kelahiran dalam kelompok, dengan paksa memindahkan anak dari satu kelompok ke kelompok lain.⁵²

Kejahatan terhadap kemanusiaan adalah setiap tindakan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan langsung yang luas atau sistematis terhadap penduduk sipil, dengan pengetahuan tentang serangan. Tergolong dalam kejahatan terhadap kemanusiaan ini adalah pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, deportasi atau pemindahan paksa penduduk, pemenjaraan atau penghilangan kebebasan fisik secara kejam yang merupakan pelanggaran terhadap kaidah-

⁴⁷ Pasal 3 ayat (1), Statuta Roma.

⁴⁸ Pasal 1, Statuta Roma.

⁴⁹ Pasal 17, Statuta Roma.

⁵⁰ Henry Campbell Black, *Black's law Dictionary*, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1990, h. 853.

⁵¹ Pasal 5 ayat (1), Statuta Roma.

⁵² Pasal 6, Statuta Roma.

kaidah dasar hukum internasional, penyiksaan, perkosaan, perbudakan seks, prostitusi secara paksa, kehamilan secara paksa, sterilisasi secara paksa, atau setiap bentuk lain dari kekerasan seksual, penyiksaan terhadap kelompok yang diidentifikasi kolektivitas politik, ras, negara, etnis, budaya, agama, dan gender, penghilangan orang secara paksa, serta kejahatan apartheid. Di samping itu setiap tindakan lain yang diluar perikemanusiaan atau yang berkarakter sama yang dilakukan dengan sengaja dengan maksud untuk menimbulkan penderitaan yang sangat, luka yang serius fisik maupun mental pada korban adalah termasuk juga dalam kategori kejahatan terhadap kemanusiaan.⁵³

Kejahatan perang adalah pelanggaran-pelanggaran berat (*grave breaches*) terhadap Konvensi Jenewa 1949. Tindakan-tindakan yang dimaksud antara lain pembunuhan dengan sengaja, penyiksaan atau perlakuan tidak manusiawi termasuk eksperimen biologi, dengan sengaja menyebabkan penderitaan yang berat atau luka yang serius terhadap tubuh, perusakan secara luas dan pengambilan milik yang tidak sah, memaksa tawanan perang atau orang-orang lain yang dilindungi untuk membantu kekuatan musuh, dengan sengaja menghilangkan hak-hak tawanan perang dan orang-orang yang dilindungi dari peradilan yang jujur dan reguler, deportasi dan pemenjaraan yang melawan hukum serta melakukan penyanderaan.⁵⁴

Berkaitan dengan kejahatan agresi Statuta Roma pada awalnya belum mendefinisikan kejahatan agresi, kejahatan agresi baru berhasil didefinisikan pada juni 2010 di Kampala, Uganda dalam *Kampala Declaration*. Deklarasi tersebut menghapus Pasal 5 Ayat 2 Statuta Roma yang mengatur tentang kejahatan agresi, kemudian menuangkan definisi tentang kejahatan agresi dalam tambahan Pasal 8 Statuta Roma, yang pemberlakuannya akan dilaksanakan pada 1 Januari 2017.⁵⁵

Awalnya definisi Kejahatan Agresi diusulkan untuk sepenuhnya merujuk definisi agresi yang telah ditetapkan dalam Resolusi Majelis Umum PBB 3314. Dalam kelanjutan konferensi kemudian disepakati bahwa Resolusi 3314 digunakan sebagai rujukan dalam mendefinisikan kejahatan agresi. Namun definisi tersebut harus memuat *threshold*, yaitu kriteria tertentu yang menetapkan hanya kejahatan agresi tertentu yang dapat diadili oleh Mahkamah Pidana Internasional. Kejahatan agresi yang dapat diadili hanyalah kejahatan agresi yang menurut skala dan derajatnya merupakan pelanggaran nyata terhadap Piagam PBB. Dengan demikian tidak semua kejahatan agresi dapat diadili oleh Mahkamah Pidana Internasional. Negara – negara berkembang mengkhawatirkan penggunaan *threshold* tersebut membuka kemungkinan politisasi penanganan kejahatan agresi oleh Mahkamah Pidana Internasional.⁵⁶

Sedangkan Yurisdiksi Wilayah (teritorial) dapat dilihat dari kewenangan ICC yang hanya dapat dijalankan terhadap wilayah negara pihak dari Statuta Roma. Namun selain di negara pihak, Statuta Roma mengatur bahwa ICC juga dapat menjalankan kewenangannya di negara non-pihak dengan kondisi tertentu. Kondisi tersebut adalah apabila Pelaku kejahatan yang dituduh oleh mahkamah merupakan warga negara dari negara pihak.⁵⁷ Atau pelaku kejahatan merupakan warga negara non-pihak namun, negara non pihak tersebut membuat pernyataan khusus.⁵⁸ Serta situasi yang terjadi dilimpahkan oleh Dewan Keamanan pada ICC.⁵⁹ Oleh karena itu, selain pada negara pihak, pada negara non pihak ICC juga dapat menjalankan yurisdiksinya ketika terjadi kejahatan serius, selama negara tersebut membuat kesepakatan khusus yaitu untuk menyetujui berlakunya yurisdiksi ICC dan atas rekomendasi dari Dewan Keamanan PBB melalui Resolusi berdasarkan Chapter VII UN Charter.

⁵³ Pasal 7, Statuta Roma.

⁵⁴ Pasal 8, Statuta Roma.

⁵⁵ *Coalition for the International Criminal Court, Delivering on the Promise of a Fair, Effective and Independent Court: The Crime of Aggression*, <http://www.iccnw.org/?mod=aggression>, diakses tanggal 15 September 2014.

⁵⁶ *Coalition for the International Criminal Court, Delivering on the Promise of a Fair, Effective and Independent Court: The Crime of Aggression*.

⁵⁷ Pasal. 4 (2), Statuta Roma.

⁵⁸ Pasal. 4 (2), Statuta Roma.

⁵⁹ Pasal 13 (2) Statuta Roma.

Setelah terdapat pembatasan dari segi wilayah maka perlu juga adanya pembatasan mengenai waktu terjadinya kejahatan. Dalam hal ini, seseorang tidak dapat dituntut dan dihukum apabila pada saat terjadinya kejahatan yang dilakukannya, perbuatan tersebut belum dinyatakan sebagai sebuah kejahatan. Dalam pasal 11 ayat 1 Statuta Roma, telah dikatakan bahwa yurisdiksi ICC dapat diterapkan pada kejahatan yang terjadi setelah Statuta Roma berlaku.⁶⁰ Statuta Roma mulai dinyatakan berlaku yaitu 1 Juli 2002 maka setiap kejahatan serius yang terjadi sebelum tanggal 1 Juli 2002 bukan merupakan wewenang dari ICC. Kemudian dalam pasal selanjutnya juga dijelaskan bahwa ketika suatu negara melakukan ratifikasi setelah tanggal 1 Juli 2002 maka, yurisdiksi ICC diberlakukan pada saat setelah negara tersebut melakukan ratifikasi, bukan setelah tanggal 1 Juli 2002.⁶¹ Maka yurisdiksi temporal ICC adalah kejahatan yang dilakukan setelah 1 Juli 2002.

Dalam sebuah proses pengadilan, harus ditentukan juga siapa yang menjadi objek dari pengadilan tersebut. Siapa saja yang dapat dikenai tuntutan ataupun hukuman melalui pengadilan tersebut merupakan yurisdiksi personal yang akan menentukan siapa saja yang dapat dimintai pertanggung jawabannya berkaitan dengan sebuah kasus. Semenjak masa pengadilan Nuremberg, pertanggung jawaban individual merupakan prinsip yang secara konsisten diikuti oleh setiap mahkamah-mahkamah internasional selanjutnya,⁶² ICC juga menerapkan prinsip pertanggung jawaban individu tersebut, seperti yang disebutkan dalam pasal 25 (1) bahwa subjek hukum dari ICC adalah orang, bukan lembaga maupun negara.

Markas resmi ICC di Den Haag, Belanda, namun proses pengadilan yang mungkin terjadi

dapat dimana saja. Pengadilan saat bertempat sementara di ujung timur Den Haag. ICC bermaksud membangun tempat permanen di Alexanderkazerne, sebelah utara Den Haag. ICC juga memiliki kantor penghubung di New York, kantor lapangan dan di tempat-tempat di mana ia melakukan aktivitasnya. Pada 18 Oktober 2007, pengadilan telah berkantor di Kampala, Kinshasa, Bunia, Abéché dan Bangui. Pusat Penahanan ICC terletak di dalam kompleks penjara Belanda di Scheveningen, di pinggiran kota Den Haag. Pusat Penahanan ICC berfungsi untuk menahan tahanan dengan aman, dan manusiawi terhadap orang-orang yang ditahan di bawah otoritas ICC.

Panitera ICC memiliki tanggung jawab keseluruhan untuk semua aspek pengelolaan dari Pusat Penahanan, termasuk keamanan dan ketertiban, dan membuat semua keputusan yang berkaitan dengan hal tersebut, sebagaimana diatur dalam Peraturan 90 dari Peraturan Mahkamah. Dalam memenuhi mandatnya, Panitera ICC berupaya untuk menjamin kesejahteraan mental, fisik dan spiritual dari orang yang ditahan dalam sistem yang efisien dalam penahanan, dengan pertimbangan pada keragaman budaya mereka dan perkembangan mereka sebagai individu.

Sebagaimana diatur oleh Peraturan Registry, Panitera memberikan perhatian khusus untuk kunjungan oleh keluarga dan kunjungan oleh istri atau pasangan dari orang yang ditahan, dan dapat mengambil tindakan untuk membantu keluarga dalam prosedur yang diperlukan daripadanya, jika diperlukan. Orang yang ditahan disediakan makanan yang sesuai dengannya serta memenuhi kualitas dan kuantitas standar dan kebersihan modern. Selain itu, narapidana diijinkan untuk memasak untuk diri mereka sendiri, mereka dapat membeli *item* tambahan, tercatat di daftar belanja dari Pusat Penahanan, tersedia, agar mereka untuk mengatur makanan yang diberikan kepada mereka, sesuai dengan selera mereka dan persyaratan budaya.

Sesuai dengan perjanjian antara ICC dan Komite Internasional Palang Merah (ICRC),

⁶⁰ Pasal 11 (1), Statuta Roma.

⁶¹ *If a State becomes a Party to this Statute after its entry into force, the Court may exercise its jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute for that State, unless that State has made a declaration under article 12, paragraph 3.*

⁶² Arie Siswanto, *Yurisdiksi Material Mahkamah Kejahatan Internasional*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2005, h. 43.

disimpulkan sejak tanggal 29 Maret 2006, ICRC, berfungsi sebagai otoritas pemeriksa, dan memiliki akses tidak terbatas ke Pusat Penahanan. Berbeda dengan Mahkamah Internasional, ICC secara hukum dan fungsional independen dari PBB. Namun, Statuta Roma memberikan kewenangan tertentu kepada Dewan Keamanan PBB. Pasal 13 memungkinkan Dewan Keamanan untuk merujuk pada situasi ICC yang tidak akan dinyatakan jatuh di bawah yurisdiksi ICC (seperti yang dilakukan sehubungan dengan situasi di Darfur). Pasal 16 memungkinkan Dewan Keamanan untuk meminta ICC untuk menunda dari menyelidiki suatu kasus untuk jangka waktu 12 bulan. Seperti penangguhan yang dapat diperbaharui tanpa batas oleh Dewan Keamanan.

Pengadilan bekerjasama dengan PBB di berbagai bidang, termasuk pertukaran informasi dan dukungan logistik. Laporan tahunan ICC diserahkan kepada PBB setiap tahunnya, dan dalam beberapa rapat Majelis Negara Pihak diadakan di fasilitas PBB. Hubungan antara pengadilan dan PBB diatur oleh "Hubungan Perjanjian antara Mahkamah Pidana Internasional dan PBB".

B. Upaya Perlindungan HAM bagi Warga Negara Indonesia

Upaya perlindungan HAM telah dimulai sejak lama. Dunia internasional telah menuangkan upaya perlindungan atas HAM jauh sebelum Statuta Roma disahkan. Pelanggaran HAM berat atau dikenal sebagai "*gross violation of human rights*" atau "*grave breaches of human rights*" merupakan istilah yang digunakan dalam Konvensi Jenewa 1949 dan protokol-protokol yang menjadi turunannya. Sesuai dengan perkembangan waktu, dunia internasional kemudian berhasil mengkodifikasikan kejahatan-kejahatan tersebut dalam Statuta Roma (1998) dengan menggunakan istilah lain, yaitu "*the most serious crimes of concern to the international community as a whole*". Lebih lanjut dalam Statuta Roma istilah tersebut kemudian diartikan secara eksplisit sebagai kejahatan terhadap

kemanusiaan, kejahatan perang, genosida, dan agresi.

Indonesia sebagai Negara yang menjadi bagian dari masyarakat internasional harus menjamin perlindungan HAM bagi warga negaranya. HAM di Indonesia bersumber dan bermuara pada Pancasila, yang artinya bahwa HAM adalah menjadi jaminan filsafat yang kuat dari filsafat bangsa. Beberapa instrumen HAM yang ada di Indonesia antara lain yaitu Undang-Undang Dasar 1945, Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, Undang – Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Selain secara global mengandung unsur yang menjamin perlindungan HAM bagi warga negaranya, konstitusi Indonesia juga mengatur mengenai HAM secara gamblang pada Pasal 28A, 28B, 28C, 28D, 28E, 28F, 28G, 28H, 28I, dan 28J Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Atas dasar hal tersebut, Negara Indonesia kemudian Undang-undang Nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang didalamnya mengatur sebagian kejahatan berat HAM yang menjadi yurisdiksi ICC, yaitu Kejahatan terhadap Kemanusiaan dan Genosida.

Adanya peraturan hukum terkait dengan perlindungan HAM dalam sistem hukum di Indonesia, adalah untuk menjamin bahwa ketika terjadi pelanggaran HAM terhadap WNI maka Indonesia selaku negara berdaulat memiliki kemampuan untuk melakukan penegakan hukum atas pelaku pelanggaran HAM sehingga tidak ada WNI yang menjadi korban di masa yang akan datang. Dengan adanya peraturan hukum juga terdapat jaminan bagi aparat penegak hukum dalam menjalankan tugasnya sehingga langkah yang diambil oleh aparat penegak hukum terjamin dan bukan merupakan pelanggaran ham sebab sudah diatur dalam peraturan hukum yang ada.

Indonesia menjadi salah satu negara yang mengikuti konferensi internasional di Roma pada Juni 1998. Namun, tidak menandatangani Statuta Roma sampai dengan batas waktu yang ditentukan, sehingga menempatkan Indonesia

sebagai negara Non-Pihak dari ICC. Pada tahun Mei 2004, Presiden Megawati menandatangani Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2004 Tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia Indonesia Tahun 2004-2009 yang didalamnya menyatakan bahwa Pemerintah Indonesia melakukan Persiapan Ratifikasi⁶³ sejumlah Instrumen HAM Internasional yang dianggap penting dalam upaya pemajuan HAM di Indonesia, yang mana Statuta Roma berada di urutan nomor 10 dari 12 skala prioritas. Selain Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia Indonesia periode 2004-2009, Pemerintah Indonesia juga mencantumkan rencana meratifikasi Statuta Roma dalam Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia Indonesia periode selanjutnya, yaitu 2009-2014. Indonesia tidak menandatangani Statuta Roma dalam waktu yang ditentukan yaitu di Kementerian Luar Negeri Italia sampai dengan 17 Oktober 1998 dan setelahnya dapat dilakukan di New York sampai dengan 31 Desember 2000. Maka Indonesia tidak dapat menggunakan ratifikasi sebagai metode pengesahan untuk terikat dengan Statuta Roma. Metode yang dapat digunakan oleh Indonesia untuk mengikatkan dirinya dan menjadi negara pihak dari Statuta Roma adalah Aksesi, hal tersebut dicantumkan dalam Ayat 3 Pasal 125 Statuta Roma.

Pada Mei 2013, pemerintah Indonesia mengeluarkan pernyataan bahwa akan mengkaji ulang usulan untuk menjadi negara pihak dari Statuta Roma, pernyataan tersebut diputuskan bersama oleh beberapa kementerian. Pemikiran tersebut karena menurut pemerintah Indonesia negara besar dengan sistem hukum yang mapan seperti Amerika Serikat saja belum menjadi negara pihak dari Statuta Roma, maka usulan untuk menjadi negara pihak dari Statuta Roma perlu dilihat untung dan ruginya bagi Indonesia sebagai negara berdaulat.⁶⁴

⁶³ Ratifikasi yang dimaksud disini adalah menuangkan ketentuan yang terdapat dalam instrumen internasional kedalam hukum nasional yang berlaku di Indonesia.

⁶⁴ *Pemerintah Akan Kaji Ulang Usulan Ratifikasi ICC*, <http://www.beritasatu.com/hukum/114749-pemerintah-akan-kaji-ulang-usulan-ratifikasi-icc.html>, diakses tanggal 16 September 2014.

Pemerintah Indonesia yang belum menjadi negara pihak dari Statuta Roma kemungkinan karena banyaknya kesalahpahaman dalam memahami ketentuan yang ada dalam Statuta Roma. Kesalahpahaman ini kemudian berlanjut menjadi keengganan dari pihak pemerintah karena khawatir akan pemberlakuan yurisdiksi yang dimiliki oleh ICC ketika Indonesia sudah melakukan ratifikasi atas Statuta Roma.

1. Keengganan Pemerintah Indonesia untuk menjadi Negara Pihak dari Statuta Roma

Indonesia tersebut memiliki beberapa alasan, berdasarkan penelusuran yang dilakukan oleh penulis, setidaknya terdapat tiga alasan yang menyebabkan pemerintah Indonesia khawatir untuk menjadi negara pihak dari Statuta Roma serta mengadopsi ketentuan yang ada di Statuta Roma ke dalam hukum nasional di Indonesia. Pertama, pemerintah Indonesia khawatir Mahkamah Pengadilan Internasional (ICC) dapat mengadili kasus-kasus pelanggaran HAM berat yang terjadi di Indonesia pada masa lalu.⁶⁵ Kedua, berkaitan dengan pola pikir masyarakat Indonesia dalam menghadapi perkara khususnya kejahatan HAM berat. Karakteristik masyarakat Indonesia yang mudah membawa sebuah permasalahan ke ranah internasional, dikhawatirkan akan akan mengancam kedaulatan Negara Republik Indonesia dikemudian hari.⁶⁶ Ketiga, adalah belum siapnya instrumen nasional dalam penegakan hukum atas pelanggaran HAM berat di Indonesia.

a. ICC dapat Mengadili Pelanggaran HAM Berat di Indonesia pada Masa Lalu

Pada dasarnya kekhawatiran Pemerintah Indonesia atas ratifikasi Statuta Roma oleh Indonesia yang akan memungkinkan ICC untuk mengadili peristiwa pelanggaran HAM berat dimasa lalu dirasakan oleh penulis sebagai

⁶⁵ *Pemerintah Masih Takut Meratifikasi Statuta Roma*, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/1t51e6c2ca4777c/pemerintah-masih-takut-meratifikasi-statuta-roma>, diakses tanggal 16 September 2014.

⁶⁶ *Silang Pendapat Ratifikasi Statuta Roma*, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/1t4ee6a8cbd2155/silang-pendapat-ratifikasi-statuta-roma->, diakses tanggal 16 september 2014.

hal yang terlalu berlebihan. Kekhawatiran tersebut tidak memiliki alasan yang mendasar sebab ketentuan yang ada dalam Statuta Roma menggunakan prinsip Non-Retroaktif (tidak berlaku surut). Dalam Pasal 11 Statuta Roma, dinyatakan bahwa ICC hanya dapat mengadili Kejahatan HAM berat yang terjadi setelah Statuta Roma *Entry into Force* atau memiliki kekuatan hukum. Selanjutnya ketentuan keberlakuan Statuta Roma terdapat pada Pasal 126 ayat 1, Pasal tersebut menyatakan bahwa statuta roma dapat berlaku setelah adanya ratifikasi oleh 60 Negara, yaitu pada 1 Juli 2002. Dengan demikian maka yurisdiksi ICC hanya berlaku terhadap kejahatan yang terjadi setelah 1 Juli 2002. Bagi pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum masa tersebut, maka kewenangan ICC tidak dapat diberlakukan. ICC tidak dapat mengadili para pelaku HAM Berat yang terjadi sebelum 1 Juli 2002.

Dengan adanya penjabaran mengenai prinsip non retroaktif (tidak berlaku surut) maka kekhawatiran Pemerintah Indonesia terkait dengan pengadilan atas pelaku pelanggaran HAM berat dimasa lalu oleh ICC tidak dapat dibuktikan. Sebab ICC hanya akan mengadili pelaku pelanggaran HAM berat setelah 2002. Prinsip non retroaktif ini juga tidak akan menganulir mekanisme pengadilan HAM ad-hoc yang dibentuk oleh UU No. 26 Tahun 2000 untuk mengadili kejahatan HAM berat dimasa lalu. Pengadilan HAM ad-hoc tetap dapat diberlakukan, untuk mengadili pelanggaran dimasa lalu yang bukan merupakan yurisdiksi ICC dan hal tersebut tidak bersinggungan dengan asas non-retroaktif yang ada dalam Statuta Roma. Sebab dalam hukum internasional pelanggaran HAM berat merupakan kejahatan yang tidak mengenal asas non-retroaktif sehingga pengadilan HAM ad-hoc yang ada di Indonesia dapat digunakan untuk mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat dimasa lalu.

b. Pola Pikir Masyarakat Indonesia

Pemerintah Indonesia tidak perlu mengkhawatirkan akan yurisdiksi ICC atas negara Indonesia. Seperti yang dikatakan oleh

presiden ICC Sang Hyun Song, pemerintah Indonesia tidak perlu khawatir untuk meratifikasi Statuta Roma karena ICC tidak akan mencampuri urusan dalam negeri. ICC baru menangani kasus jika sistem peradilan dalam negeri tidak berfungsi.⁶⁷ Karena ICC selain menganut prinsip non-retroaktif juga menganut prinsip Komplementer. Prinsip ini tercantum dalam paragraf 10 Preambule Statuta Roma, yang berarti bahwa ICC hanya merupakan pelengkap ketika pengadilan nasional tidak mau (*unwilling*) atau tidak mampu (*unable*) mengadili suatu pelanggaran berat terhadap kemanusiaan menjadi alasan dasar yang menepis kekhawatiran Negara akan intervensi internasional dalam kedaulatan negaranya ketika menjadi negara pihak Statuta Roma. Pasal 1 Statuta Roma juga menyatakan bahwa tujuan pembentukan Mahkamah adalah untuk menerapkan yurisdiksi atas pelaku tindak pidana internasional sebagaimana terdapat dalam Statuta dan memiliki fungsi untuk melengkapi (*complementarity*) sistem peradilan nasional Negara.

Berdasarkan Pasal 17 ayat (1) Statuta Roma, ICC dilarang melaksanakan yurisdiksinya terhadap kejahatan yang sama ketika kejahatan tersebut sudah atau sedang diadili oleh pengadilan nasional. Selain itu ICC juga tidak dapat melakukan penyidikan dan penuntutan terhadap perkara yang sudah disidik dan dituntut oleh otoritas nasional yang sah. Lebih lanjut, ICC juga dilarang melakukan penyidikan, penuntutan dan pengadilan atas perkara yang sudah diselidiki oleh otoritas negara sesuai yurisdiksi, dimana negara tersebut memutuskan untuk tidak menuntut orang yang bersangkutan kecuali keputusan tersebut disebabkan oleh ketidak-inginan atau ketidak-mampuan negara yang bersangkutan. Kemudian, ICC juga tidak memiliki yurisdiksi atas sebuah perkara yang tidak cukup gawat untuk ditindak-lanjuti. ICC juga tidak memiliki yurisdiksi atas pelaku pelanggaran HAM berat

⁶⁷ RI Bisa Berperan Besar di Mahkamah Kriminal, http://dunia.news.viva.co.id/news/read/53626-ri_bisa_berperan_besar_di_mahkamah_kriminal, diakses tanggal 16 September 2014

yang telah dihukum atau dibebaskan melalui pengadilan yang layak dan adil.

Dengan demikian dapat dilihat bahwa ketentuan yang dituangkan dalam Statuta Roma secara eksplisit menyatakan bahwa ICC merupakan upaya terakhir (*ultimum remedium*) dalam penegakan hukum atas pelanggaran HAM berat. Sebab dilihat dari Pasal 17 ayat (1) huruf a, b dan c menegaskan bahwa pengadilan nasional yang merupakan perpanjangan tangan dari kewenangan yudisial sebuah negara yang berdaulat tidak dapat dikontrol oleh ICC. Ketika sebuah negara “mau” dan “mampu” untuk melakukan penegakan hukum atas pelaku pelanggaran HAM berat maka ICC tidak dapat mencampuri yurisdiksi pengadilan negara tersebut. Hal ini juga bertujuan untuk memberikan jaminan bahwa kehadiran ICC adalah upaya untuk mengefektifkan sistem pengadilan nasional. Karena seperti yang telah disebutkan sebelumnya ICC tidak berfungsi sebagai pengganti pengadilan nasional sebuah negara. Tanggung jawab utama untuk menghukum pelaku pelanggaran HAM berat masih terdapat pada negara walaupun negara tersebut merupakan negara pihak dari ICC (sudah meratifikasi Statuta Roma).

Konsep sebuah negara dinyatakan tidak “mau” dan tidak “mampu” telah ditentukan dalam Statuta Roma Pasal 17 ayat (1) dan (2). Sangat sulit menentukan kondisi sebuah negara yang tidak mau melakukan penegakan hukum atas pelaku pelanggaran HAM berat. Walaupun kriteria sebuah negara tidak mau telah terdapat di dalam Pasal 17 ayat (1) Statuta Roma. Kriteria yang dimaksud adalah adanya pengadilan nasional yang dibentuk dengan dasar untuk melindungi pelaku pelanggaran HAM berat dari tanggung jawab pidana. Kriteria yang kedua adanya keterlambatan yang tidak dapat dibenarkan dalam upaya membawa pelaku ke pengadilan. Selain itu penegakan hukum yang diadakan oleh negara tidak independen serta memihak pada pelaku pelanggaran HAM berat. Sedangkan untuk menilai negara tidak mampu dalam melakukan penegakan hukum atas pelaku pelanggaran

HAM berat, dapat dilihat pada Pasal 17 ayat (3). Dalam Pasal tersebut dinyatakan bahwa terdapat 2 (dua) kondisi dimana sebuah negara dapat disebut tidak “mampu”. Kondisi tersebut adalah kondisi negara yang porak poranda atau *failed state* sehingga tidak mampu menggelar peradilan yang adil, atau kondisi negara tidak mampu secara substansial dimana negara secara organisasi masih berdiri namun, tidak mampu untuk mendapatkan terdakwa atau bukti-bukti yang diperlukan atau tidak dapat memproses perkara-perkaranya.

Berdasarkan penjelasan tersebut Indonesia tidak dapat dikategorikan sebagai sebuah negara yang tidak “mau” ataupun negara yang tidak “mampu”. Sehingga usulan untuk meratifikasi Statuta Roma tidak akan menempatkan Indonesia sebagai negara dimana ICC dapat menjalankan yurisdiksinya. ICC hanya akan memberikan asistensi bagi Indonesia ketika terjadi pelanggaran berat HAM di Indonesia. Dalam penerapan yurisdiksi, perlu diketahui bahwa ICC dapat menjalankan yurisdiksinya di negara non-pihak dari Statuta Roma dalam kondisi tertentu. Kondisi tersebut adalah: dalam kasus yang diserahkan oleh dewan keamanan PBB kepada ICC (Pasal 13 Statuta Roma); dalam kasus warga negara dari negara non-pihak melakukan kejahatan di wilayah atau territorial negara anggota Statuta Roma atau negara yang sudah menerima yurisdiksi ICC berkaitan dengan kejahatan yang dilakukannya tersebut (Pasal 12 (2) (a) dan (3) Statuta Roma); dalam kasus negara non-pihak sudah menyetujui untuk melaksanakan yurisdiksi berkaitan dengan kejahatan-kejahatan tertentu (Pasal 12 (2) (a) dan (3) Statuta Roma).⁶⁸

Terkait dengan kewenangan ICC yang dimandatkan oleh Dewan Keamanan PBB, dapat digunakan *the Concept of Opposability*. Dalam konsep tersebut terdapat unsur-unsur yang dibutuhkan dalam mengaktifkan *the Concept of opposability*. Unsur-unsur tersebut terdiri dari keefektifan dan legitimasi. Keefektifan merujuk

⁶⁸ Dapo Akande, “the Jurisdiction of international Criminal Court Over Nationalist of Non-Parties: Legal basis and Limits” dalam *Journal of International Criminal Justice*, 618, Desember 2003, h. 1.

pada faktor dari kebutuhan akan kekuatan yang dibutuhkan untuk menjamin perwujudan dari sebuah undang-undang atau peraturan hukum yang dipermasalahkan. Kemudian undang-undang atau peraturan hukum tersebut harus didukung oleh legitimasi. Serta undang-undang tersebut harus sesuai dengan kepentingan umum dari komunitas internasional dengan cara menitik beratkan pada kepentingan umum daripada kepentingan khusus suatu negara atau kelompok.

Seandainya Dewan Keamanan PBB merasa bahwa ICC perlu menggunakan yurisdiksinya di suatu negara maka hal tersebut dapat terjadi, kecuali negara tersebut memiliki kemampuan untuk menolak (*opposable*) kemampuan untuk menolak tersebut dibuktikan dengan keefektifan negara yang bersangkutan dalam upaya penegakan hukum atas pelaku pelanggaran berat HAM. Keefektifan tersebut diwujudkan dengan adanya peraturan hukum yang mengatur tentang pelanggaran HAM berat. Dalam peraturan tersebut harus mengatur tentang tindakan apa saja yang dapat dikategorikan sebagai pelanggaran HAM berat, bagaimana cara penegakan hukum atas pelaku pelanggaran HAM berat, dan bagaimana melindungi warga negara agar tidak menjadi korban dari pelanggaran HAM berat. Selain efektif, undang-undang yang dimaksud harus mendapatkan legitimasi yang artinya memiliki keberlakuan dan daya mengikat. Artinya undang-undang tersebut dikeluarkan oleh otoritas yang berwenang membentuk dan mengesahkan undang-undang serta telah digunakan sebagai acuan dalam melakukan penegakan hukum di wilayah undang-undang tersebut dikeluarkan.

Kewenangan ini pernah digunakan di Darfur, Republik Sudan pada tahun 2005. Pada 31 Maret 2005 Dewan Keamanan PBB mengeluarkan Resolusi yang isinya antara lain menyatakan bahwa situasi yang terjadi di Darfur merupakan ancaman bagi perdamaian dan keamanan internasional, dan menyerahkan kasus tersebut pada ICC serta memerintahkan pemerintah Sudan dan semua pihak yang turut

serta dalam konflik, dapat bekerja sama penuh dan menyediakan segala yang dibutuhkan oleh pengadilan dan jaksa untuk memenuhi resolusi ini. Berdasarkan resolusi tersebut, Darfur selaku negara dianggap tidak memiliki kekuatan menolak karena negaranya tidak memiliki peraturan hukum yang berlaku mengikat dan seandainya ada peraturan hukum sekalipun, tidak ada kewenangan yang dapat digunakan untuk melegitimasi peraturan tersebut sehingga peraturan tidak akan memiliki daya mengikat. Jika hal serupa dipraktekkan di Indonesia pada saat terjadi situasi pelanggaran HAM berat yang menyebabkan negara gagal melakukan fungsi semestinya. Maka tidak peduli Indonesia merupakan negara pihak atau bukan negara pihak maka yurisdiksi ICC dapat berlaku di Indonesia.

Sedangkan kondisi kedua dimana ICC dapat menggunakan yurisdiksinya terhadap negara non-pihak dari ICC adalah dalam kasus warga negara dari negara non-pihak melakukan kejahatan di wilayah atau territorial negara anggota Statuta Roma atau negara yang sudah menerima yurisdiksi ICC, dalam hal ini pada dasarnya yang terkena yurisdiksi dari ICC hanya pelaku dari pelanggaran HAM berat yang merupakan warga negara bukan-pihak dari ICC.

Selanjutnya kondisi ketiga dimana ICC dapat menggunakan yurisdiksinya terhadap negara non-pihak dari ICC adalah dalam kasus negara non-pihak sudah menyetujui untuk melaksanakan yurisdiksi berkaitan dengan kejahatan-kejahatan tertentu. Dalam hal ini negara non-pihak menyerahkan dirinya untuk tunduk pada yurisdiksi ICC dimana kemungkinan besar negara tersebut akan mendapatkan pendampingan sampai melakukan ratifikasi terhadap Statuta Roma.

c. **Belum Siapnya Instrumen Nasional dalam Penegakan Hukum atas Pelanggaran HAM Berat di Indonesia**

Pemerintah Indonesia juga mengkhawatirkan belum siapnya instrumen nasional dalam penegakan hukum atas pelanggaran HAM berat di Indonesia. Sebab

sampai saat ini berdasarkan UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, yurisdiksi atas Pelanggaran HAM berat di Indonesia hanya atas kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida. Pemerintah Indonesia khawatir jika kondisi ini dapat menjadikan Indonesia sebagai negara kategori tidak mampu melaksanakan penegakan hukum atas pelanggaran HAM berat di Indonesia. Hal tersebut pada dasarnya tidak tepat, sebab banyak negara pihak ICC melakukan adopsi terlebih dahulu atas ketentuan yang terdapat di dalam Statuta Roma, baru kemudian melakukan pembenahan atas hukum nasionalnya.

Sebagai contoh Korea Selatan, negara ini meratifikasi dahulu Statuta Roma baru setelah tiga tahun mereka memiliki Undang-Undang implementasi Statuta Roma.⁶⁹ ICC bahkan dapat memberikan bantuan teknis seperti penyelenggaraan pelatihan dan peningkatan kapasitas bagi para penegak hukum di negara pihak jika diperlukan. Hal positif tersebut juga dapat dicontoh Indonesia sehingga meratifikasi ICC tidak perlu menunggu kesiapan keseluruhan peraturan hukum di Indonesia. Karena ICC dalam menjalankan tujuannya mengaktifkan hukum nasional guna mengadili pelaku pelanggaran HAM berat, akan memberikan asistensi baik dalam hal pembentukan peraturan hukum terkait pelanggaran HAM berat, maupun upaya implementasi dari peraturan hukum tersebut.

Selain kekhawatiran yang telah disebutkan, pada dasarnya terdapat pihak yang menyebutkan penegakan hukum atas pelanggaran HAM berat di Indonesia cukup dilaksanakan menggunakan Undang-Undang 26/2000 tentang Pengadilan HAM yang didalamnya terdapat kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida yang juga menjadi objek dari Statuta Roma. Terbukti UU tersebut sudah pernah digunakan untuk mengadili perkara pelanggaran HAM berat di Indonesia baik menggunakan mekanisme *ad-hoc* (sementara) seperti perkara Tanjung Priok dan Timor-Timur maupun menggunakan

mekanisme permanen seperti perkara Abepura yang kesemuanya berkenaan dengan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Selain itu, Indonesia juga sudah memiliki UUD 1945 yang menjamin penghormatan terhadap HAM, Kitab Undang-undang Hukum Pidana, bahkan RUU KUHP yang telah memuat seluruh kejahatan yang dikriminalisir dalam ICC. Permasalahan bahwa undang-undang tersebut baik UUD 1945 maupun KUHP memiliki banyak kekurangan termasuk konsep terbaru dalam perlindungan HAM yang berkembang di dunia internasional. Terkait dengan RUU KUHP yang telah memuat seluruh kejahatan yang dikriminalisir di dalam ICC, sampai saat ini RUU KUHP belum disahkan sehingga ketentuan yang ada dalam RUU KUHP belum dapat diberlakukan guna memberikan perlindungan HAM di Indonesia.

Penulis berpendapat bahwa apabila target yang ingin dicapai adalah penegakan hukum bagi pelaku pelanggaran HAM berat guna melindungi WNI dari pelanggaran HAM berat baik yang sudah terjadi maupun yang akan terjadi dimasa yang akan datang, mengaktifkan hukum nasional guna melakukan perlindungan terhadap HAM warga negara, khususnya Indonesia UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM tidak cukup. Karena seperti yang telah disebutkan sebelumnya UU tentang Pengadilan HAM hanya mengatur mengenai dua kejahatan yang menjadi yurisdiksi dari Statuta Roma belum seuruhnya yaitu empat jenis kejahatan. Dua jenis kejahatan tersebut adalah Kejahatan terhadap Kemanusiaan dan Genosida.

Pembentuk undang-undang tidak mencantumkan dua kejahatan lain yaitu kejahatan perang dan agresi memiliki alasan tertentu, yaitu Indonesia telah meratifikasi Konvensi Jenewa tahun 1946 melalui UU No. 59 tahun 1958 tentang Ikut Serta Negara Republik Indonesia Dalam Seluruh Konvensi Jenewa Tanggal 12 Agustus 1949. Ratifikasi terhadap konvensi ini ditujukan untuk melindungi HAM bagi orang-orang yang terkena dampak dari peperangan yang didalamnya telah

⁶⁹ Young Sook Kim, *The Korean Implementing Legislation on the ICC Statute*, Chinese Journal of International Law 10 (1), Oxford university Press, 2011, h. 162.

mengatur mengenai kejahatan perang sebagai salah satu kategori pelanggaran HAM berat. Dengan diratifikasinya Konvensi Jenewa maka menurut penyusun UU tentang Pengadilan HAM, kejahatan perang tidak perlu diatur lagi, karena akan terdapat pengaturan ganda atas kejahatan perang. Alasan ini nampaknya cukup mengada-ada sebab, Statuta Roma merupakan kemutakhiran dari konvensi-konvensi sejenis yang telah hadir terlebih dahulu. Sehingga dalam Statuta Roma walaupun tidak bertentangan dengan konvensi yang ada sebelumnya seperti Konvensi Jenewa membawa unsur-unsur baru dalam pemberian definisi kejahatan perang. Sehingga ketika Indonesia mengatakan cukup karena sudah dituangkan dalam ratifikasi Konvensi Jenewa maka hal tersebut menjadi tidak tepat sebab definisi kejahatan perang sudah jauh mengalami perubahan sehingga membutuhkan penyesuaian dalam banyak hal.

Terkait dengan Agresi, pada saat pembentukan UU tentang Pengadilan HAM, kejahatan Agresi sendiri pada awalnya belum memiliki definisi dalam Statuta Roma. Sehingga pembentuk UU tentang pengadilan HAM beranggapan bahwa kejahatan Agresi karena belum ada definisi bakunya maka sebaiknya tidak dituangkan dalam undang-undang karena tidak memiliki dasar untuk mendefinisikan Agresi itu sendiri, sehingga agresi juga bukan merupakan bagian dari kejahatan yang merupakan yurisdiksi Pengadilan HAM di Indonesia.

Setelah bertahun-tahun berlaku, pada tahun 2010 dilaksanakan *International Criminal Court Review Conference (The Assembly of State Parties of Rome Statute of ICC)*, yang menghasilkan definisi terhadap agresi sehingga agresi dapat menjadi salah satu kejahatan yang menjadi yurisdiksi dari ICC. Definisi yang dimaksud adalah "*the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations*". Namun, walaupun telah berhasil didefinisikan pada tahun 2010, definisi

agresi yang telah disepakati tersebut baru akan berlaku pada tahun 2017.

2. Keuntungan Menjadi Negara Pihak dari Statuta Roma bagi Indonesia

Pertama, Statuta Roma menganut prinsip non-reservasi. Pasal tersebut menyatakan bahwa apabila suatu negara menyetujui untuk terikat dengan Statuta Roma dan menjadi pihak dari statuta ini maka Negara harus menerima dan melaksanakan semua ketentuan dalam Statuta Roma tanpa kecuali. Ketentuan ini bermaksud untuk menghindari penyimpangan dan tidak sampainya tujuan yang dimaksud dalam pembuatan Statuta.⁷⁰ Dengan adanya prinsip tersebut maka ketika Indonesia melakukan upaya untuk menjadi negara pihak dari Statuta Roma maka Indonesia melakukan penundukan diri untuk masuk dalam rezim yurisdiksi ICC, walaupun ICC hanya bersifat komplementer dengan mendahulukan hukum nasional.

Indonesia sebagai negara yang menganut paham dualisme, maka dengan begitu pemberlakuan perjanjian internasional khususnya Statuta Roma dalam hukum nasional Indonesia tidak serta merta walaupun telah terjadi ratifikasi. Perjanjian internasional harus ditransformasikan menjadi hukum nasional dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Perjanjian internasional sesuai dengan UU No. 24 tahun 2000, diratifikasi melalui undang-undang dan keputusan presiden. Undang-undang ratifikasi tersebut tidak serta merta menjadi perjanjian internasional menjadi hukum nasional Indonesia, undang-undang ratifikasi hanya menjadikan Indonesia sebagai negara terikat terhadap perjanjian internasional tersebut. Untuk perjanjian internasional tersebut berlaku perlu dibuat undang-undang yang lebih spesifik mengenai perjanjian internasional yang diratifikasi. Oleh karena itu, nantinya ketika Indonesia telah menjadi negara pihak dari Statuta Roma, maka Statuta Roma harus diturunkan dulu dalam bentuk Undang-undang baru dapat diberlakukan di Indonesia.

⁷⁰ William Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, United Kingdom: Cambridge University Press, 2001, h.159-160.

Keterikatan Indonesia dengan Statuta Roma nantinya, tidak hanya memberikan kewajiban-kewajiban hukum bagi Indonesia. Keterikatan Indonesia dengan Statuta Roma melalui proses akses, akan memberikan banyak manfaat bagi kepentingan Indonesia selaku negara yang ikut terlibat aktif dalam pergaulan internasional. Dengan menjadi negara pihak dari Statuta Roma maka manfaat yang akan timbul antara lain Pertama, Negara Indonesia akan dipandang sebagai negara yang berperan serta aktif dalam politik internasional. Dengan demikian maka nilai Indonesia di masyarakat Internasional akan naik dan juga banyak kerjasama Internasional khususnya di bidang penegakan hukum dapat dicapai oleh negara Indonesia.

Kedua, keikutsertaan Indonesia tersebut dapat menunjang pelaksanaan politik luar negeri, khususnya dalam rangka mewujudkan keamanan dan ketertiban dunia. ICC merupakan pengadilan Internasional yang dibentuk dalam rangka memelihara perdamaian dan keamanan. Hal tersebut secara eksplisit tercantum dalam Paragraf Ketiga Pembukaan Statuta Roma menyatakan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan ancaman terhadap perdamaian, keamanan dan keselamatan dunia. Sehingga membutuhkan perhatian masyarakat internasional secara keseluruhan dan perlunya tindakan nasional dengan mengupayakan kerja sama internasional. Dengan meratifikasi Statuta Roma, maka Indonesia dapat melakukan perannya sebagai bagian dari dunia internasional.

Ketiga dengan menjadi negara pihak dari Statuta Roma maka Indonesia turut berperan aktif dalam upaya penghapusan impunitas terhadap pelanggaran HAM berat sebagai pencegahan agar pelanggaran HAM berat tidak terulang kembali. Pada umumnya penegakan hukum atas pelaku pelanggaran HAM berat merupakan pengadilan yang diadakan secara tebang pilih, yang artinya tidak semua pelanggaran HAM berat diadili dan dimintai pertanggungjawaban secara hukum atas pelanggaran HAM berat yang dilakukannya.

Hal tersebut kemudian akan terus berlanjut sehingga pelaku pelanggaran berat HAM merasa mendapatkan posisi yang aman walaupun telah melakukan kejahatan yang sangat meresahkan. Dengan menghukum pelaku pelanggaran HAM berat yang biasanya dilindungi oleh rezim pemerintah yang berkuasa melalui proses peradilan yang adil maka akan menimbulkan efek jera bagi orang lain sehingga pelanggaran HAM berat tidak lagi terjadi di Indonesia.

Keempat setelah menjadi negara pihak dan mengadopsi ketentuan yang terdapat dalam Statuta Roma, laju pengembangan hukum nasional akan terdorong, khususnya di bidang HAM dan hukum pidana. karena ketika menjadi negara pihak dari Statuta Roma maka ICC akan memberikan pendampingan dalam pembangunan hukum nasional karena tujuan dari dibentuknya ICC adalah untuk mengefektifkan hukum nasional dalam memerangi pelanggaran HAM berat. Dengan menjadi negara pihak dari ICC Indonesia dengan mudah menyesuaikan substansi-substansi yang ada dalam Statuta Roma ke dalam hukum pidana di Indonesia sehingga tujuan untuk melakukan perlindungan HAM bagi warga negara Indonesia dapat tercapai dengan mudah.

III. KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Rencana ratifikasi Statuta Roma oleh Indonesia pada dasarnya telah ada sejak tahun 2004. Saat itu Pemerintah Indonesia telah mencantumkan persiapan pengadopsian Statuta Roma ke dalam hukum nasional melalui Ran HAM 2004-2009. Setelah itu Pemerintah Indonesia juga mencantumkan persiapan yang sama dalam Ran HAM periode selanjutnya, yaitu 2009-2014 tentang Statuta Roma. Rencana tersebut nyatanya sampai saat ini belum juga. Pada Mei 2013, Pemerintah Indonesia mengeluarkan pernyataan yang menyatakan bahwa akan mengkaji ulang usulan ratifikasi Statuta Roma atas dasar kesepakatan beberapa kementerian terkait.

Posisi Indonesia yang sampai saat ini belum menjadi negara pihak dari Statuta Roma berdasarkan beberapa kekhawatiran, dalam pembahasan telah terbukti tidak beralasan, karena ICC menganut prinsip Non-Retroaktif, Prinsip Komplementer, dan tidak ada satu syaratpun dalam Statuta Roma yang mensyaratkan hukum nasional harus siap terlebih dahulu sebelum menjadi negara pihak dari Statuta Roma. Karena dalam kenyataannya ketika sebuah negara telah menjadi negara pihak dari Statuta Roma, maka negara tersebut akan diberikan pendampingan untuk melakukan efektivitas hukum nasionalnya, karena ICC lebih mendahulukan penggunaan yurisdiksi nasional dibandingkan dengan yurisdiksi ICC.

Ketika Indonesia menjadi negara pihak dari Statuta Roma efek yang ditimbulkan oleh kondisi tersebut tidak hanya memunculkan kewajiban-kewajiban hukum bagi Indonesia, efek lain yang muncul sebagai manfaat bagi Indonesia setelah menjadi Negara pihak dari Statuta Roma. Manfaat tersebut antara lain:

1. keikutsertaan Indonesia sebagai negara pihak dari Statuta Roma dapat menjadikan Indonesia sebagai negarta yang dianggap berperan aktif dalam perpolitikan internasional.
2. keikutsertaan Indonesia tersebut dapat menunjang pelaksanaan politik luar negeri, khususnya dalam rangka mewujudkan keamanan dan ketertiban dunia;
3. dengan menjadi negara pihak dari statuta Roma maka Indonesia turut berperan aktif dalam upaya penghapusan impunitas terhadap pelanggaran HAM berat sehingga menimbulkan efek jera baik bagi pelaku maupun orang yang berpotensi melakukan pelanggaran HAM berat.
4. ratifikasi Statuta Roma pada gilirannya juga akan mendorong pengembangan hukum nasional, khususnya di bidang HAM dan hukum pidana.

B. Saran

Pemerintah Indonesia perlu segera melakukan upaya untuk menjadi negara pihak

dari Statuta Roma melalui aksesi, hal tersebut karena Indonesia tidak menandatangani Statuta Roma sampai dengan waktu yang disediakan, dan aksesi dimungkinkan bagi negara yang tidak menandatangani Statuta Roma. Hal ini didasarkan dua pertimbangan utama, yaitu bahwa dengan menjadi negara pihak dari Statuta Roma akan memberikan kemudahan bagi Indonesia dalam melaksanakan politik luar negerinya, dan memberikan banyak manfaat bagi Indonesia khususnya dalam memerangi pelanggaran HAM berat.

DAFTAR PUSTAKA

Buku dan Jurnal

- Abidin, Zainal., *DPR-PGA mendukung Ratifikasi Statuta Roma*, Jurnal ASASI Edisi Maret-April 2009.
- Akande, Dapo, "the Jurisdiction of international Criminal Court Over Nationalist of Non-Parties: Legal basis and Limits" dalam *Journal of International Criminal Justice*, 618, Desember 2003.
- Amnesti Internasional, *Pengadilan Pidana Internasional ICC Lembar Fakta 2 Tentang Ratifikasi*.
- Black, Henry Campbell., *Black's law Dictionary*, West Publishing Co., St. Paul, Minnessota, 1990.
- Driscoll, William Joseph Zompetti and Suzette W. Zompetti, *The International Criminal Court: Global Politics and The Quest for Justice*, New York: The International Debate Education Association, 2004.
- Fuady, Munir, *Teori-teori Besar (Grand Theory) dalam Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2013.
- Hiariej, Eddy O.S., *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Jakarta: Erlangga, 2009.

- Human Rights Watch, 2004, *Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity: Topical Digest Of The Case law Of The International Criminal Tribunal for Rwanda and The International Criminal Tribunal for Yugoslavia*, diterjemahkan oleh ELSAM.
- Istanto, Sugeng, *Hukum Internasional*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 1998.
- Kim, Young Sook, *The Korean Implementing Legislation on the ICC Statute*, Chinese Journal of International Law 10 (1), Oxford university Press, 2011.
- Koalisi Masyarakat Untuk Mahkamah Pidana Internasional, *Kertas Kerja Indonesia menuju Ratifikasi Statuta Roma tentang Mahkamah Pidana Internasional Tahun 2008*.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional cetakan ke-4*, Bandung: PT. Alumni, 2013.
- Murase, Shinya, *Unilateral Measures and the Concept of Opposability in International Law*", in *Thesaurus Acroasium*, Thessaloniki Institute of International Public Law, vol. XXVIII, 1999.
- Orentlicher, Diane. F., *Report of the independent expert to update the Set of Principles to combat impunity*", E/CN.4/2005/102.
- Parthiana, IWayan., *Hukum Pidana Internasional*, Bandung: Yrama Widya, 2006.
- Permana Sari, Arlina, dkk, *Pengantar Hukum Humaniter*, Jakarta: International Committee of The Red Cross, 1999.
- Schabas, William, *An Introduction to the International Criminal Court*, United Kingdom: Cambridge University Press, 2001.
- Siswanto, Arie, *Yurisdiksi Material Mahkamah Kejahatan Internasional*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2005.
- Ratner, Steven R. and Jason S. Abram, *Accountability For Human Rights Atrocities In International Law: Beyond The Nurenberg Legacy*, Second Edition, Oxford Unviversity Press, 2001.
- Tantowi, Jawahir, *Hukum Internasional Kontemporer*, Bandung: Rafika Aditama, 2006.
- Wenki, Zhu, *on Cooperation by States Not Party to the International Criminal Court*, International Review of the Red Cross, Volume 88 number 861, Maret 2005.
- Internet**
- Coalition for the International Criminal Court, Signatory Chart as of 10 November 2011, diakses tanggal 15 September 2014.
- Coalition for the International Crimonal Court, Delivering on the Promise of a Fair, Effective and Independent Court: The Crime of Aggression, <http://www.iccnw.org/?mod=aggression>, diakses tanggal 15 September 2014.
- International Court of Justice, The Court, <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1>, diakses tanggal 27 Oktober 2014.
- Jallow, Hassan B. Challenges Of International Criminal Justice: The ICTR Experience, <http://www.unict.org/Portals/0/English%5CNews%5Cevents%5CNov2004%5Cjallow.pdf>, diakses tanggal 15 September 2014,
- Koalisi Masyarakat Sipil untuk Mahkamah Pidana Internasional, Mengenal ICC Mahkamah Pidana Internasional, <http://docs.perpustakaan-elsam.or.id/icc/files/fileMR.09.pdf>, diakses tanggal 27 Oktober 2014.
- Pemerintah Akan Kaji Ulang Usulan Ratifikasi ICC, <http://www.beritasatu.com/hukum/114749-pemerintah-akan-kaji-ulang-sulan-ratifikasi-icc.html>, diakses tanggal 16 September 2014.
- Pemerintah Masih Takut Meratifikasi Statuta Roma, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt51e6c2ca4777c/pemerintah-masih-takut-meratifikasi-statuta-roma>, diakses tanggal 16 September 2014.

- Pengertian Perjanjian Internasional Menurut para Ahli, <http://www.sridianti.com/pengertian-perjanjian-internasional-menurut-para-ahli.html>, diakses tanggal 15 September 2014.
- Ratifikasi Statuta Roma Tergantung Kesiapan Pemerintah, <http://dpr.go.id/id/berita/komisi3/2013/mei/16/5819/ratifikasi-statuta-roma-tergantung-kesiapan-pemerintah>, diakses tanggal 15 September 2014.
- RI Bisa Berperan Besar di Mahkamah Kriminal, http://dunia.news.viva.co.id/news/read/53626-ri_bisa_berperan_besar_di_mahkamah_kriminal, diakses tanggal 16 September 2014
- Saleh, Asmar Oemar, Urgensi Statuta Roma untuk Indonesia, <http://www.asmaroemarsaleh.com/index.php/artikel/hukum/75-urgensi-statuta-roma-untuk-indonesia.html>, diakses pada 1 September 2014.
- Silang Pendapat Ratifikasi Statuta Roma, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4ee6a8cbd2155/silang-pendapat-ratifikasi-statuta-roma>, diakses tanggal 1 September 2014.
- Silang Pendapat Ratifikasi Statuta Roma, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4ee6a8cbd2155/silang-pendapat-ratifikasi-statuta-roma>, diakses tanggal 16 september 2014.
- Peraturan Perundang-undangan**
- Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2004 Tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia Indonesia Tahun 2004-2009.
- Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia.
- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.
- Undang-Undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.