

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Kesadaran mengenai peristiwa pelanggaran yang serius terhadap hak asasi manusia (HAM) telah lama muncul. Kesadaran itu kemudian mendorong timbulnya kesepakatan mendunia yang diungkapkan dalam suatu penegasan bahwa ruang pengadilan adalah tempat yang benar untuk menyelesaikannya¹. Setelah Perang dunia ke-I dibuat *Versailles Treaty*² yang merupakan perjanjian perdamaian antara negara-negara yang selesai berperang, namun tidak berhasil mewujudkan suatu *International Criminal Tribunal* untuk mengadili pihak yang kalah perang, yang dianggap telah melakukan kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan genocide, kejahatan perang, kejahatan terorisme, kejahatan agresi, yang dikenal sebagai *core crimes*, merupakan kebrutalan yang masif dan dianggap kejahatan yang sangat serius sehingga menjadi kepedulian masyarakat internasional secara keseluruhan. Masyarakat internasional mulai memikirkan bagaimana cara untuk mencegah terjadinya *core crimes*.

Sesudah Perang Dunia ke-II didasarkan pada *Charter of International Military Tribunal Annexed to the 1945 London Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis*, didirikan **Nuremberg Tribunal** dan **Tokyo Tribunal** yang berbentuk Mahkamah Pidana

¹ M. Yahya Harahap. 2000. Kemungkinan Dibentuk Ad Hoc International Tribunal Atas Penyelesaian Kasus TimTim Pasca Jajak Pendapat. Dalam *Varia Peradilan* No. 174 Th. XV, Maret 2000. Jakarta : Penerbit IKAHI. h. 110

² *Ibid.*-h. 111.

Internasional yang bersifat ad hoc³. Mahkamah ini dibentuk agar tidak terjadi pembalasan yang semena-mena kepada negara yang kalah perang, walaupun mereka dianggap telah melakukan kekejaman yang luar biasa atau kejahatan terhadap kemanusiaan yang serius. Komentar Goering⁴ (salah seorang pejabat Jerman, yang kalah perang) atas pembentukan Tribunal tersebut ialah, *the victor will always be the judge, and vanquished will always be the accused*. Jerman pada saat itu menolak untuk mengadili pelaku kejahatan kemanusiaan pada Perang Dunia berdasarkan alasan dan pertimbangan nasionalisme dan patriotisme. Keberhasilan pembentukan Nuremberg dan Tokyo Tribunal tidak berlanjut sebagaimana diharapkan masyarakat internasional. Terjadi suatu masa interval yang panjang. Dalam masa interval itu, masyarakat internasional diliputi suasana *perang dingin*. Selama masa perang dingin, DK PBB yang memelihara dan menegakkan perdamaian dan keamanan dunia berdasar *Chapter VII* Piagam PBB, boleh dikatakan hampir lumpuh⁵.

Berkaitan dengan pelanggaran HAM yang berat dan dikenal dengan istilah *impunity* (impunitas), maka sebagai usaha dalam memberantas impunitas, pada tahun 1998 dunia internasional sepakat untuk membangun *International Criminal Court* (Pengadilan Pidana Internasional, selanjutnya disebut ICC) yang didirikan berdasarkan Statuta Roma. Usaha tersebut terlihat dalam konsideran kelima Statuta Roma yang menyatakan “.....determined to put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes “ (Statuta Roma bertekad untuk mengakhiri impunitas pelaku kejahatan HAM, sehingga mencegah terjadinya kejahatan HAM di masa depan).

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

Penyelesaian kasus pelanggaran HAM di Indonesia telah mendorong lahirnya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disingkat UU No.39/1999) yang kemudian diikuti oleh Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (selanjutnya disingkat UU No. 26/2000) yang dimaksudkan untuk menjawab berbagai persoalan pelanggaran HAM, khususnya pelanggaran HAM berat. Pembentukan Pengadilan HAM tidak terlepas dari dinamika politik yang terjadi saat itu, baik politik nasional maupun internasional. Dinamika politik yang terjadi pada saat itu menghendaki agar pelanggaran HAM berat yang terjadi di Indonesia, khususnya di Timor Timur (Tim-Tim), diselesaikan melalui pengadilan HAM.

Pembentukan UU tersebut merupakan perwujudan tanggung jawab Bangsa Indonesia sebagai anggota PBB, serta sebagai tanggung jawab moral dan hukum dalam melaksanakan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (selanjutnya disingkat DUHAM) yang ditetapkan oleh PBB, dan yang terdapat dalam instrumen hukum lainnya, yang mengatur HAM serta yang telah disahkan dan atau diterima oleh Negara Kesatuan Republik Indonesia (selanjutnya disingkat NKRI). Pelanggaran HAM dalam pandangan para pakar dapat diselesaikan melalui mekanisme pengadilan, atau melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (selanjutnya disingkat KKR) yang diatur dalam UU No.27 tahun 2004, yang oleh Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disingkat MK) sudah dinyatakan tidak berlaku melalui Putusan MK No. 006/PUU-IV/2006. Penyelesaian pelanggaran HAM melalui pengadilan dimaksudkan untuk menjunjung tinggi *rule of law* dan keadilan.

Lahirnya mekanisme pengadilan HAM itu dipercepat karena adanya desakan dari Komisi Tinggi HAM PBB tahun 1999, akibat dari adanya dugaan Pelanggaran HAM yang berat di Tim-Tim selama proses jajak pendapat tahun 1999. Desakan tersebut mendorong Pemerintah Indonesia di bawah Presiden Habibie menerbitkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1999 tanggal 8 Oktober 1999 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (selanjutnya disingkat Perpu No. 1/1999), yang diumumkan oleh Presiden pada tiga hari menjelang pidato pertanggungjawaban di MPR. Terbitnya Perpu ini setidaknya menunjukkan kepada dunia internasional adanya kemauan Pemerintah Indonesia untuk membentuk pengadilan HAM di tingkat nasional. Perpu tersebut kemudian dicabut dan diganti dengan UU No. 26/2000.

Romli Atmasamita⁶ berpendapat bahwa, Hukum Pidana Internasional dan HAM berkaitan erat satu sama lain. Selain itu, Hukum Pidana (nasional) dan Hukum Pidana Internasional bersifat komplementaris satu sama lain, sekalipun keduanya dapat dibedakan. Hukum Pidana Internasional telah mengatasi kelemahan-kelemahan Hukum Pidana yang merupakan hukum positif, khususnya menghadapi kejahatan lintas batas teritorial. Hukum tentang HAM yang merupakan hukum dasar untuk memahami hak-hak sipil dan politik, serta hak-hak ekonomi dan hak sosial, telah menanamkan dan memberikan semangat dan jiwa baru yang tidak pernah disentuh di dalam sejarah perkembangan Hukum Pidana klasik sejak abad ke 18 yang lampau.

⁶ Romli Atmasasmita. 2005. Hukum Pidana Internasional dan Hukum Hak Asasi Manusia. Makalah disampaikan dalam Training, "Training Hukum HAM bagi Dosen Pengajar Hukum dan HAM di Fakultas Hukum pada Perguruan Tinggi Negeri dan Swasta di Indonesia, diselenggarakan oleh Pusat Studi HAM UII bekerjasama dengan NCHR University of Oslo Norway, di Yogyakarta tanggal 22-24 September 2005. Yogyakarta : Pusat Studi HAM UII (selanjutnya disingkat Romli Atmasasmita I).

Pada tanggal 27 Januari 1999 Pemerintah NKRI mengeluarkan dua opsi berkaitan dengan jajak pendapat di Tim-Tim, yaitu otonomi khusus sebagai opsi pertama, dan berpisah dari NKRI sebagai opsi kedua. Tindak lanjut dari kedua opsi itu adalah, pada tanggal 5 Mei 1999 diadakan perjanjian segi tiga di New York antara Pemerintah NKRI, Pemerintrah Portugal, dan PBB tentang pelaksanaan jajak pendapat di Tim-Tim⁷. Pada tanggal 5-7 April 1999, pasca jajak pendapat terjadilah rentetan kasus yang dipicu perseteruan antara massa pro-kemerdekaan dan massa pro-integrasi. Bentrokan tak terkendali sehingga tentara terpaksa diturunkan untuk membantu jajaran kepolisian. Situasi yang semakin genting menyebabkan perwira yang bertugas di lapangan mengambil langkah pengamanan, termasuk tindakan represif⁸. Pasca jajak pendapat yang menghasilkan kemerdekaan Tim-Tim menyebabkan peningkatan berbagai kekerasan berupa pembunuhan, penculikan, perkosaan, perusakan, penjarahan harta benda dan tempat tinggal, pembakaran dan penghancuran instalasi militer, perkantoran dan rumah penduduk, serta pengungsian secara paksa, di seluruh wilayah Tim-Tim⁹.

Situasi di Tim-Tim yang tidak menentu pasca jajak pendapat, memaksa DK PBB mengeluarkan Resolusi No. 1264 pada tanggal 15 September 1999¹⁰. Resolusi itu isinya mengutuk berbagai aksi kekerasan di Tim-Tim, dan mendesak Pemerintah NKRI untuk mengadili para pelakunya, yang bertanggung jawab atas peristiwa kekerasan tersebut melalui Pengadilan HAM *Ad Hoc*. Resolusi DK PBB itu selanjutnya ditindaklanjuti dengan penyelenggaraan *special session* oleh

⁷ Eddy O.S. Hiariej. 2010. Pengadilan Atas Beberapa Kejahatan Serius Terhadap HAM. Jakarta : Penerbit Airlangga. h. 84.

⁸ <http://news.liputan6.com/read/41273/saksi-insiden-liquisa-dipicu-perseteruan-massa>

⁹ Eddy O.S. Hiariej. loc.cit.

¹⁰ Ibid.

Komisi HAM PBB pada tanggal 23-27 September 1999, yang menghasilkan Resolusi 1999/S-4/1¹¹. Resolusi 1999/S-4/1 itu menuntut Pemerintah NKRI bekerja sama dengan Komisi Nasional (Komnas) HAM menjamin bahwa orang-orang yang bertanggung jawab atas tindak kekerasan dan pelanggaran sistematis terhadap HAM, diadili. Reaksi Pemerintah NKRI terhadap resolusi itu adalah mengeluarkan sejumlah peraturan terkait penyelesaian kasus Tim-Tim pasca jajak pendapat, yang antara lain adalah sebagai berikut¹² :

- a. Surat Keputusan (SK) Presiden RI No. 770/TUA/IX/99 juncto (jo) SK Presiden RI No. 797/TUA/X/99 tahun 1999 tentang Pembentukan Komisi Penyelidik Pelanggaran Hak Asasi Manusia di Timor Timur (KPP HAM Tim-Tim).
- b. Peraturan Pemerintah (PP) No. 1 tahun 1999 yang kemudian dicabut dan diganti dengan UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.
- c. SK Presiden RI No. 53 tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia *Ad Hoc* untuk Pelanggaran Hak Asasi Manusia Berat di Tim-Tim.
- d. SK Presiden No. 6/M/2002 tahun 2002 tentang Pengangkatan Hakim *Ad Hoc* pada Pengadilan Hal Asasi Manusia.

Pada tanggal 31 Januari 2000 KPP HAM melaporkan bahwa telah terjadi pelanggaran HAM yang berat di Tim-Tim, yang meliputi pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, pengusiran dan pemindahan paksa serta tindakan tidak manusiawi lainnya terhadap penduduk sipil. KPP HAM juga menyebutkan

¹¹ Ibid. h. 85.

¹² Ibid.

beberapa nama yang direkomendasikan untuk disidik karena diduga keras terlibat dalam berbagai aksi pelanggaran HAM yang berat di Tim-Tim, antara lain Abilio Jose Osorio Soares (AJOS) yang pada saat terjadinya peristiwa tersebut berkedudukan sebagai gubernur, mulai tahun 1992 sampai tahun 1999¹³.

AJOS kemudian dijadikan sebagai terdakwa yang harus bertanggungjawab atas perbuatan bawahannya, Bupati Liquisa, Bupati Kovalima, dan Eurico Guterres, mantan Wakil Panglima Pasukan Pejuang Integrasi (PPI). AJOS didakwa melakukan tindak pidana pelanggaran HAM berat yang tersurat dan tersirat dalam Pasal 42 ayat (2) huruf a dan huruf b juncto (jo) Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf a UU No. 26/2000, sebagai dakwaan kesatu, dan dakwaan kedua adalah, melakukan tindak pidana pelanggaran HAM berat yang tersurat dan tersirat dalam Pasal 42 ayat (2) huruf a dan huruf b jo Pasal 7 huruf b dan Pasal 9 huruf h UU No. 26/2000. Pasal 42 ayat (2) huruf a dan huruf b berbunyi,

Seorang atasan, baik polisi maupun sipil lainnya, bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif, karena atasan tersebut tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar, yaitu :

- a. atasan tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat; dan*
- b. atasan tersebut tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.*

Pasal 7 huruf b UU No. 26/2000 berbunyi, *pelanggaran hak asasi manusia yang berat meliputi : a. kejahatan genosida; b. kejahatan terhadap kemanusiaan.* Pasal 9 huruf a UU No. 26/2000 berbunyi,

¹³ Ibid. h. 85-86.

Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa :

a. Pembunuhan.

Pasal 9 huruf h UU No. 26/2000 berbunyi,

Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa :

h. penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional.

Salah-satu bentuk pelanggaran HAM berat menurut Pasal 7 UU No. 26/2000 adalah kejahatan terhadap kemanusiaan. Kejahatan itu pertama kali dikenal dalam deklarasi bersama antara Perancis, Inggris, dan Rusia pada tanggal 24 Mei 1915, yang ditujukan untuk mengutuk tindakan Turki atas kekejaman yang dilakukan selama perang terhadap populasi Armenia di Turki¹⁴. Deklarasi itu menyebabkan terkenalnya sebutan *crimes against civilization and humanity* terhadap pembantaian terhadap populasi Armenia. Definisi kejahatan terhadap kemanusiaan dalam *Black's Law Dictionary* adalah, *a brutal crime that is not an isolated incident but that involves large and systematic actions, often cloaked with official authority and the shock the conscience of humankind*¹⁵. Adapun pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan dalam UU Pengadilan HAM adalah berdasarkan definisi yang ada di Statuta Roma 1998. Definisi lebih rinci terhadap

¹⁴ *Ibid.* h. 9.

¹⁵ *Ibid.* h. 15.

istilah *crimes against humanity* dapat ditemukan dalam Piagam London yang melahirkan Nuremberg *trial*, yang dalam Pasal 6 (c) menyatakan bahwa¹⁶,

Crimes against Humanity : Namely, murder, exterminatuion, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political, racial, or religius grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpretrated.

Istilah ‘kejahatan terhadap kemanusiaan’ dalam Konvensi Mengenai Ketidakberlakuan Pembatasan Aturan Hukum untuk Kejahatan Perang dan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, Resolusi Majelis Umum (MU) PBB 2391 (XXII) yang tercantum dalam Pasal 1 (b), tanggal 26 November 1968 menyatakan bahwa¹⁷,

Kejahatan-kejahatan kemanusiaan apakah dilakukan dalam waktu perang atau dalam waktu damai seperti yang didefinisikan dalam Piagam Tribunal Militer Internasional Nuremberg, 8 Agustus 1945 dan yang dikuatkan dengan resolusi-resolusi MU PBB, 3 (I) 13 Februari 1946 dan 95 (I) 11 Desember 1946, pengusiran dengan bersenjata, atau pendudukan dan perbuatan-perbuatan tidak manusiawi, yang diakibatkan apartheid, dan kejahatan genosida, seperti yang didefinisikan dalam Konvensi 1948 tentang Pencegahan dan Penghukuman terhadap Kejahatan Genosida, sekalipun perbuatan-perbuatan tersebut tidak merupakan kejahatan terhadap hukum domestik dari Negara tempat kejahatan-kejahatan itu dilakukan.

Ada beberapa catatan yang dibuat Hiariej berkaitan dengan berbagai instrumen internasional yang memberi definisi istilah ‘kejahatan terhadap kemanusiaan’ sebagai berikut di bawah ini¹⁸,

- a. Berbeda dengan pengertian ‘genosida’ yang pada intinya sama dalam berbagai instrumen internasional yang mengaturnya, pengertian ‘kejahatan terhadap kemanusiaan’ mengandung perbedaan yang cukup prinsipiil antara instrumen internasional lainnya.
- b. Pengertian ‘kejahatan terhadap kemanusiaan’ dalam London *Charter* yang membentuk Nuremberg *Trial* dan *Charter of the International*

¹⁶ *Ibid.* h. 16.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.* h. 21-22.

Military Tribunal for the Far East yang membentuk *Tokyo Trial* mensyaratkan bahwa ‘kejahatan terhadap kemanusiaan’ hanya terjadi dalam situasi perang. Hal ini dapat dipahami sebab istilah ‘kejahatan terhadap kemanusiaan’ seperti yang telah diuraikan di atas, pertama kali dimunculkan pada masa Perang Dunia I.

- c. Dalam perkembangan selanjutnya terjadi perluasan pengertian ‘kejahatan terhadap kemanusiaan’ tidak hanya terjadi di masa perang tetapi juga dapat terjadi di masa damai. Hal ini secara eksplisit terdapat dalam Konvensi PBB Mengenai Ketidakberlakuan pembatasan Aturan Hukum untuk Kejahatan Perang dan Kejahatan terhadap kemanusiaan, Resolusi MU PBB 2391 (XXIII), 26 November 1968, sebagaimana telah diuraikan di atas, Pasal 1 (b) Konvensi tersebut menyatakan bahwa, ... *Kejahatan-kejahatan kemanusiaan apakah dilakukan dalam waktu perang atau dalam waktu damai ...*
- d. Definisi ‘kejahatan terhadap kemanusiaan’ dalam *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)*, kembali mengalami penyempitan makna, dengan perkataan lain, syarat terjadinya ‘kejahatan terhadap kemanusiaan’ haruslah berada dalam situasi konflik bersenjata, baik bersifat internal maupun internasional. Selain itu, ‘kejahatan terhadap kemanusiaan’ harus ditujukan secara langsung terhadap kelompok penduduk sipil.
- e. Berbeda dengan ICTY dan instrumen internasional lain sebelumnya, pengertian ‘kejahatan terhadap kemanusiaan’ dalam *International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)* sama sekali tidak dihubungkan dengan situasi perang ataupun situasi damai, akan tetapi pengertian ‘kejahatan terhadap kemanusiaan’ mensyaratkan adanya serangan yang bersifat meluas atau sistematis dan serangan tersebut ditujukan terhadap kelompok penduduk sipil atas dasar kebangsaan, politik, etnis, atau politik.
- f. Pengertian ‘kejahatan terhadap kemanusiaan’ dalam Statuta Roma juga tidak mensyaratkan apakah kejahatan tersebut terjadi dalam masa perang ataukah masa damai, namun sama dengan Statuta ICTY dan ICTR, Statuta Roma memperinci perbuatan apa saja yang dapat dikualifikasikan sebagai ‘kejahatan terhadap kemanusiaan’. Mirip dengan ICTR, ‘kejahatan terhadap kemanusiaan’ dalam Statuta Roma mensyaratkan serangan yang bersifat meluas atau sistematis dan serangan tersebut ditujukan terhadap kelompok penduduk sipil, hanya saja dalam Statuta Roma ada persyaratan tambahan, yaitu adanya pengetahuan mengenai serangan tersebut. Statuta Roma bahkan dalam Pasal 7 ayat (2) menjelaskan secara rinci mengenai beberapa istilah yang berkaitan dengan perbuatan-perbuatan yang dikualifikasikan sebagai ‘kejahatan terhadap kemanusiaan’.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka pelanggaran HAM yang berat atau gross violations of human right menunjukkan indikasi yang kuat bahwa telah terjadi perbuatan yang dilakukan secara terencana, sistematis dalam skala besar.

Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menyatakan bahwa “ negara Indonesia adalah negara hukum “ Selanjutnya pada alinea ke 4 pembukaan UUD 1945 serta penjelasan dari para pakar hukum menyatakan bahwa pemerintah Indonesia dibentuk dalam rangka untuk melindungi segenap bangsa Indonesia, maka Indonesia sebagai negara hukum wajib dan bertanggung jawab untuk melindungi HAM masyarakat Indonesia.

Terkait dengan adanya kejahatan terhadap kemanusiaan pada suatu negara, maka dasar hukum tanggung jawab suatu negara terhadap pelanggaran HAM yang berat bersumber dari pelanggaran terhadap perjanjian internasional HAM atau norma HAM sebagai hukum kebiasaan internasional. Oleh karena itu adanya tanggung jawab negara, maka hukum kebiasaan internasional menetapkan yaitu sebelum perkara dituntut di pengadilan internasional untuk penyelesaiannya, negara diberi kesempatan untuk mengadili terlebih dahulu. Maksudnya adalah apabila terjadi kejahatan serius di negara yang bersangkutan, maka yuridiksi pengadilan nasional harus didahulukan, sehingga pengadilan nasional memiliki hak preferensi dan yuridiksi ICC sebagai the last resort. Apabila terdapat indikasi pengadilan dari negara tersebut tidak ingin atau tidak mampu melakukan penyelesaian, maka ICC akan mengambil alih dari yuridiksi pengadilan nasional.

Dengan demikian ICC dapat menangani pelanggaran HAM yang berat. Selanjutnya pada pasal 5 Statuta Roma mengatur mengenai lingkup kewenangan ICC atas pelanggaran HAM yang berat, yaitu : a. genosida, b. kejahatan terhadap kemanusiaan, c. kejahatan perang dan d. agresi. Lingkup kewenangan ICC lebih luas daripada lingkup kewenangan pengadilan HAM di Indonesia. Kenyataan yang ada Indonesia belum meratifikasi Statuta Roma, sehingga ICC tidak

memiliki yuridiksi di Indonesia tanpa suatu perjanjian khusus yang sesuai dengan ketentuan pasal 4 ayat (2) Stauta Roma.

Sesuai dengan konteks hukum nasional di Indonesia, pelanggaran HAM yang berat, sebagaimana telah disebutkan di atas, hanya mencakup genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Kerusuhan pasca jajak pendapat di Tim-Tim yang menyebabkan AJOS dimintai pertanggungjawaban pidana berkaitan dengan perbuatan yang dilakukan oleh Bupati Kovalima, Bupati Liquisa, dan Eurico Guterres mantan Wakil Panglima PPI, merupakan kasus yang sangat menarik untuk dibahas dan dikaji, lebih-lebih apabila dikaitkan dengan asas legalitas dan asas non-retroaktif yang dianut oleh negara Indonesia, meskipun pasal 43 ayat (1) UU Pengadilan HAM menyatakan bahwa “ pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya Undang –undang ini, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM ad hoc “.

Tuntutan Jaksa Penuntut Umum terhadap AJOS adalah 10 tahun pidana penjara. Pada tanggal 14 Agustus 2002 Pengadilan HAM Ad Hoc Jakarta Pusat menjatuhkan putusan No. 01/Pid.HAM/ADHOC/2002 PN.JKT.PST yang amarnya berbunyi, bahwa perbuatan AJOS merupakan pelanggaran HAM yang berat berupa kejahatan terhadap manusia, dan menjatuhkan pidana berupa pidana penjara selama 3 tahun. AJOS yang merasa tidak bersalah tentu saja mengajukan permohonan banding ke Pengadilan Tinggi Jakarta. Pada tanggal 13 Maret 2003 Pengadilan Tinggi Jakarta menjatuhkan Putusan No. 01/Pid.HAM/AD.HOC/2002/PT.DKI yang amarnya berbunyi, menguatkan putusan Pengadilan HAM Jakarta. AJOS mengajukan permohonan kasasi ke Mahkamah Agung (MA), dan Jaksa Penuntut Umum juga mengajukan kasasi. Pada tanggal 1 April 2004 MA

menjatuhkan putusan No. 04 K/Pid.HAM.Ad.Hoc/2003 yang amarnya berbunyi, menolak permohonan kasasi Terdakwa dan Jaksa Penuntut Umum. Putusan MA tersebut merupakan putusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap. Ajos dengan demikian dinyatakan bersalah dan bertanggungjawab secara pidana terhadap pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh bawahannya. Bawahan terpidana dalam perkara ini adalah, Bupati Kovalima, Bupati Liquisa, dan Eurico Guterres Panglima PPI.

AJOS kemudian mengajukan permohonan Peninjauan Kembali (PK). Alasan pengajuan PK adalah adanya novum berupa putusan MA yang punya kekuatan hukum tetap bahwa Bupati Kovalima, dan Bupati Liquisa, sebagai bawahan gubernur dinyatakan tidak bersalah dalam putusan MA. Didasarkan atas novum yang diajukannya maka konsekuensi yuridisnya adalah bahwa AJOS tidak perlu bertanggung jawab atas perbuatan Bupati Kovalima, dan Bupati Liquisa, yang telah dinyatakan tidak bersalah.

Terdapat perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) diantara para hakim yang terhadap penerapan asas *retroaktif*. Beberapa hakim berpendapat bahwa penerapan asas *retroaktif* bertentangan dengan asas legalitas sesuai Pasal 1 ayat (1) KUHP yang berbunyi : “ ***Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan***”. Di lain pihak, Hakim Altidjo Alkostar berpendapat bahwa penerapan asas *retroaktif* dibenarkan dalam hukum nasional maupun hukum HAM Internasional dalam hal menyangkut kejahatan terhadap kemanusiaan (*crime against humanity*), karena kejahatan ini merupakan musuh seluruh umat manusia, sehingga menjadi tanggung jawab Internasional untuk mengadili

kejahatan palung serius bagi eksistensi umat manusia. Tanpa adanya retroaktif, akan banyak penjahat kemanusiaan yang tidak diadili dan akan menimbulkan semakin banyak pelanggaran HAM berat. Penerapannya tidak dianggap sebagai pelanggaran terhadap asas legalitas dalam HAM Internasional, demi menegakkan prinsip keadilan dan kemanusiaan.

Pemberlakuan asas *retroaktif* telah sesuai dengan Pasal 43 ayat (1) dan (2) UU No. 26 tahun 2006 di mana penerapan asas *retroaktif* tersebut dimungkinkan. Hal ini disebabkan karena ICC bukan merupakan pilihan bagi korban pelanggaran HAM yang berat, karena asas non retroaktif yang dianut oleh ICC dan kenyataan bahwa Indonesia belum meratifikasi Statuta Roma sehingga ICC tidak memiliki kewenangan di Indonesia tanpa perizinan khusus dari Pemerintah Indonesia.

Dengan demikian asas *retroaktif* tidak bertentangan dengan ketentuan dalam Pasal 28 I ayat (1) UUD 1945 karena ketentuan ini tidaklah bersifat mutlak, karena adanya pembatasan hukum (*legal constrain*) yang tersirat dalam pasal berikutnya yaitu Pasal 28 J ayat (2) yang memungkinkan untuk menggunakannya sebagai *ex post facto law*, yaitu "... kewajiban untuk tunduk pada pembatasan yang ditetapkan dengan UU seperti UU No. 26 tahun 2000, Pasal 43 ayat (1) dan (2) tersebut untuk memenuhi tuntutan yang adil. Seperti juga halnya dalam ketentuan Pasal 11 ayat (2) *Universal Declaration of Human Right* penerapan asas *non-retroaktif* juga dibatasi oleh ketentuan dalam Pasal 29 ayat (2) yang kemudian diambil sebagai Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945 yang telah diamandemen, yang berbunyi sebagai berikut : *In the exercise of these rights and freedom, everyone should be subject only to such limitations as are determined by the law.*

1.2. Rumusan Permasalahan.

Uraian dalam latar belakang permasalahan di atas merupakan latar belakang pembentukan Mahkamah Pidana Internasional / International Criminal Court (ICC), dan pengundangan UU No. 39 Tahun 1999, dan UU No. 26 tahun 2000. Didasarkan pada uraian tersebut didapatkan beberapa permasalahan sebagai berikut :

- a. Apakah asas *retroaktif* boleh dipergunakan dalam Pengadilan HAM di Indonesia, terkait kasus AJOS mengenai kejahatan kemanusiaan di Timor-Timur?
- b. Apakah *dissenting opinion* yang diajukan oleh hakim merupakan novum untuk diajukan dalam kasus tersebut sebagai PK ?

1.3. Tujuan Penelitian

a) Tujuan Akademis

Tujuan akademis dari penelitian untuk memenuhi sebagian persyaratan akademik guna memperoleh gelar Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan Surabaya.

b) Tujuan Praktis :

Tujuan praktis dari penelitian ini adalah :

- a. Untuk mengkaji mengenai penerapan asas *retroaktif* di Indonesia khususnya terhadap kasus pelanggaran HAM berat, mengingat asas *retroaktif* bertentangan dengan asas legalitas.

- b. Untuk mengetahui *dissenting opinion* atau perbedaan pendapat oleh hakim yang menangani kasus pelanggaran HAM berat dapat dijadikan sebagai novum dalam perkara PK yang melibatkan AJOS.

1.4. Manfaat Penelitian

Penelitian yang dilakukan ini diharapkan dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya kepada masyarakat Indonesia pada umumnya, dan khususnya masyarakat akademik sebagai berikut,

- a. Memberikan masukan kepada pemerintah RI mengenai penerapan asas retroaktif sehingga pemerintah dapat menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat di Indonesia dan adanya *dissenting opinion* dikalangan para hakim/pengadilan.
- b. Memberikan masukan kepada teoritis dan praktisi hukum yang ingin mempelajari dan memahami lebih dalam lagi mengenai asas retroaktif dan *dissenting opinion* sehingga memperkaya pengetahuan.

1.5. Metodologi Penelitian

a. Tipe Penelitian

Sesuai dengan karakteristik ilmu hukum yang bersifat preskriptif dan terapan,¹⁹ maka tipe penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif yakni tipe penelitian melalui studi pustaka. Tipe penelitian yang bersifat normatif dalam bentuk mengkaji dan menganalisa aturan hukum, prinsip

¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media Kencana, Jakarta, 2010, h. 22

atau asas-asas hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang ada

b. Pendekatan masalah

Pendekatan masalah dalam penelitian ini menggunakan pendekatan undang-undang (*Statute Approach*) yakni dengan mengkaji dan meneliti norma-norma hukum yang terdapat dalam ketentuan perundang-undangan yang berkaitan dengan isu hukum dalam penelitian ini, pendekatan konsep (*Doctrinal/Conceptual approach*) adalah pengkajian pendapat-pendapat para ahli dan teori dari para pakar hukum dalam literatur sebagai landasan pendukung dan pendekatan sejarah (*Historis Approach*) yakni dengan cara mengkaji sejarah yang berkaitan dengan asas retroaktif, sejarah undang-undang HAM dan hal-hal yang berkaitan dengan isu dalam penelitian ini.

Yakni dengan cara

c. Bahan hukum

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini dapat dibedakan sebagai berikut:

- a. Bahan hukum primer, yang merupakan bahan hukum yang sifatnya mengikat, berupa peraturan perundang-undangan, dalam hal ini yakni Undang Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, Undang undang Nomor 27 tahun 2006 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, Undang undang Nomor 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, Statuta Roma 1998, Deklarasi

Universal Hak Asasi Manusia, Deklarasi Prinsip Dasar tentang Keadilan Bagi Korban Kejahatan dan Korban Kesalahgunaan Kuasa, Resolusi Dewan Hak Asasi Manusia 5/1.

- b. Bahan hukum sekunder, yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer karena bersifat menjelaskan, yang dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer, antara lain literatur, asas-asas, konsep, doktrin dan ilmu hukum (*jurisprudence*)

d. Langkah penelitian

- a. Langkah Pengumpulan Bahan Hukum:

Penelitian dimulai dengan mengumpulkan bahan-bahan hukum (inventarisasi) yang berkaitan dengan klausul eksonerasi dalam kontrak baku dan asas konsensualisme dilanjutkan dengan klasifikasi, dalam arti memilah-milah bahan hukum yang terkait dengan rumusan masalah. Kemudian bahan-bahan tersebut disusun secara sistematis untuk mempermudah dalam memahami substansi bahan hukum tersebut.

- b. Langkah Analisa:

Sebagai tipe penelitian yuridis normatif, maka metode yang digunakan adalah metoda deduksi yaitu dimulai dari ketentuan atau hal-hal yang bersifat umum dalam hal ini adalah peraturan perundang-undangan, doktrin, serta teori-teori yang ditemukan dalam literatur yang diterapkan pada rumusan masalah untuk menghasilkan jawaban yang bersifat khusus. Untuk menjawab permasalahan tersebut, digunakan penafsiran otentik dan penafsiran sistematis. Penafsiran otentik adalah penafsiran terhadap arti kata yang ditentukan dalam peraturan perundang-

undangan. Sedangkan penafsiran sistematis adalah penafsiran dengan cara melihat dan memperhatikan susunan pasal yang berhubungan dengan pasal lainnya yang ada di dalam undang-undang lain untuk memperoleh pengertian yang lebih dalam dan lengkap.

1.6. Pertanggungjawaban Sistematika

Tesis ini disusun sedemikian rupa dalam empat bab agar dapat ditelaah serta diuji secara ilmiah, tiap-tiap bab dibagi menjadi beberapa sub bab di mana bab satu dengan yang lainnya merupakan satu kesatuan yang memiliki hubungan terkait dan pembahasannya ialah sebagai berikut di bawah ini.

BAB I PENDAHULUAN, menguraikan tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, metode penelitian yang meliputi pendekatan masalah, bahan hukum, dan langkah penelitian, serta kerangka teoretik, dan selanjutnya sistematika penulisan. Metode penelitian yang digunakan ialah yuridis normatif, dan menggunakan tiga pendekatan, yakni pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konsep (*doctrinal approach*), dan pendekatan sejarah (*Historis Approach*) kemudian dilakukan penalaran dalam pengambilan kesimpulan yang bersifat deduksi.

BAB II ASAS *RETROAKTIF* DALAM TINDAK PIDANA KEMANUSIAAN DAN KEJAHATAN TERHADAP KEMANUSIAAN. Terdiri dari dua sub bab yakni II.1. Penerapan Asas *Retroaktif* dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Sub bab II.2. menguraikan tentang Analisa Putusan Peninjauan Kembali No.45/PK/Pid/HAM. Ad. Hoc/2004

BAB III. NOVUM DALAM KASUS AJOS PUTUSAN PENINJAUAN KEMBALI No.45/PK/Pid/HAM. Ad. Hoc/2004. Terdiri dari dua sub bab. III.1.

Pengertian dan Hakekat Novum Menurut KUHAP. Selanjutnya pada sub bab III.2. menguraikan tentang *Analisa Dissenting Opinion Judex Juris* PK No.45/PK/Pid/HAM. Ad. Hoc/2004 dalam kasus Ajos.

BAB IV PENUTUP, yang terdiri dari dua sub-bab yaitu kesimpulan yang merumuskan kembali secara singkat jawaban masalah pertama dan masalah kedua sebagaimana telah diuraikan dalam pembahasan, dan direkomendasikan saran yang bermanfaat.