

**Pusat Asia Pasifik Untuk Hukum Militer Dan Program  
Pemantauan Sistem Judisial**

# **LAPORAN ACARA**

**SIMPOSIUM TENTANG KEADILAN  
TERHADAP KEJAHATAN INTERNASIONAL YANG  
DILAKUKAN DI DALAM WILAYAH TIMOR LESTE**

**UNIVERSITAS MELBOURNE  
FAKULTAS HUKUM, TANGGAL  
16-17 JANUARI 2003**



**Asia Pacific Centre  
for Military Law**

**Judicial System  
Monitoring Programme**



## I. Latar Belakang

Wilayah Timor Leste Berpemerintahan Portugis diserbui dan dicaplok oleh Negara Republik Indonesia (RI) pada tanggal 7 Desember 1975. RI tetap menduduki wilayah ini, secara bertentangan dengan hukum internasional, sejak bulan Desember 1975 sampai dengan bulan Oktober 1999, dan selama masa tersebut, pelanggaran hak asasi manusia yang meluas dan sistematis diduga dilakukan oleh pihak militer Indonesia (TNI). Pelanggaran yang diduga dilakukan termasuk penyiksaan, kejahatan terhadap kemanusiaan dan pelanggaran berat terhadap Konvensi Jeneva.

Berdasarkan persetujuan yang ditandatangani oleh RI dan Pemerintah Portugal pada tanggal 5 Mei 1999<sup>1</sup>, sebuah jajak pendapat yang diurus oleh Misi Pembantuan Perserikatan Bangsa-bangsa di Timor Leste, (UNAMET) dilaksanakan pada tanggal 30 Agustus 1999. Rakyat Timor Leste memilih dengan mayoritas besar sekali untuk menolak otonomi dengan Indonesia, dengan demikian secara implisit mendukung kemerdekaan. Mulai dari awal tahun 1999, kelompok-kelompok milisi bersenjata yang mendukung integrasi dengan Indonesia memperluas operasi-operasi terhadap kelompok-kelompok pro-kemerdekaan, dan melakukan pelanggaran berat hak asasi manusia terhadap penduduk sipil dalam kegiatan yang bermaksud untuk menghalangi pelaksanaan bebas jajak pendapat. Setelah pengumuman hasil jajak pendapat pada awal bulan September 1999, kelompok-kelompok pro-integrasi yang bersenjata melaksanakan sebuah kampanye “Bumi Hangus” sehingga memindahkan secara paksa lebih dari 200,000 orang, menghancurkan secara sistematis infrastruktur sipil dan mengakibatkan kematian yang sekurang-kurangnya sebanyak 1500 orang.

Laporan oleh Komisi Internasional Penyelidikan tentang Timor Leste<sup>2</sup>, laporan-laporan gabungan oleh Pelapor-pelapor Khusus<sup>3</sup> dari Komisi Hak Asasi dan Laporan Komisi Indonesia untuk Investigasi tentang Pelanggaran Hak Asasi Manusia (KPP HAM)<sup>4</sup> semuanya me-

nyimpulkan bahwa kekerasan dan pelanggaran hak asasi manusia pada tahun 1999 merupakan sebagian dari kebijakan TNI, yang direncanakan dan dilaksanakan secara teliti, untuk menghalangi partisipasi bebas orang Timor Leste dalam jajak pendapat yang dilaksanakan pada bulan Agustus 1999. Kebijakan tersebut dilaksanakan melalui pembentukan, persenjataan dan pengoordinasian kelompok kemiliteran oleh TNI. Antara bulan Januari dan Oktober, kelompok milisi tersebut, dengan partisipasi langsung dan tidak langsung dari TNI, terlibat dalam kampanye meningkat pembunuhan di luar proses hukum, kehilangan orang, penyiksaan dan kekerasan seksual<sup>5</sup>, diselingi dengan pembunuhan masal (Cailaco, Maliana, Suai, Liquica, Dili dan juga di lain tempat).

Laporan gabungan oleh Pelapor-pelapor Khusus Komisi Hak Asasi menganjurkan bahwa :

Jika dalam kira-kira beberapa bulan, langkah-langkah yang ditempuh oleh pemerintah Indonesia untuk menginvestigasi keterlibatan TNI dalam kekejian pada tahun silam tidak membawakan hasil.... Dewan Keamanan seharusnya mempertimbangkan pembentukan sebuah pengadilan kejahatan internasional untuk maksud tersebut.<sup>6</sup>



Komisi Penyelidikan Internasional tentang Timor Leste (“The International Commission”) menyimpulkan bahwa Perserikatan Bangsa-Bangsa memiliki ‘kepentingan sendiri’ dalam menyelidiki dan mengadili orang-orang yang bertanggung jawab atas kejahatan internasional yang dilakukan pada tahun 1999, karena kekerasan itu sebagian besar bertujuan untuk menghalangi sebuah resolusi Dewan Keamanan. Komisi

Internasional ini juga menganjurkan pendirian investigasi internasional dan badan penuntutan untuk melakukan investigasi lebih lanjut terhadap kekerasan pada tahun 1999, dan pendirian sebuah pengadilan internasional hak asasi manusia untuk mengadili orang-orang yang tertuduh oleh badan tersebut.<sup>7</sup>

Dalam surat pendampingnya untuk laporan Komisi

Internasional kepada Dewan Keamanan dan Majelis Umum, Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa ('The Secretary General') tidak mendukung anjuran untuk menciptakan sebuah pengadilan internasional. Sekretaris Jenderal menerima jaminan-jaminan dari wakil-wakil RI bahwa mereka akan mengadili warga negara Indonesia yang dituduh melakukan kejahatan internasional, dan beliau 'diyakini... oleh ketekadan Pemerintah [Indonesia] bahwa tidak akan ada kebebasan dari hukuman bagi orang-orang yang bertanggung jawab.'<sup>8</sup> Sekretaris Jenderal menerima bahwa Perserikatan Bangsa-Bangsa mempunyai peranan penting untuk dimainkan dalam menyelidiki dan menghukum pelaku-pelaku kejahatan internasional di Timor Leste, dan berjanji untuk 'memantau secara dekat kemajuan menuju sebuah tanggapan yang dapat dipercayai secara sesuai dengan prinsip-prinsip Hak Asasi Manusia Internasional.'<sup>9</sup>

Sampai sekarang telah diadakan pendekatan dua-jalur terhadap investigasi dan penuntutan kejahatan internasional yang dilakukan di Timor Leste, dengan kedua proses tersebut hanya berkepentingan dengan kejahatan yang dilakukan pada tahun 1999 saja. Di satu sisi, investigasi dan penuntutan telah berlangsung di Timor Leste di bawah pengawasan Perserikatan Bangsa-Bangsa melalui pendirian Satuan Investigasi Kejahatan Berat dan Panel Khusus untuk Kejahatan Berat. Didirikan oleh Administrasi Transisi Perserikatan Bangsa-bangsa di Timor Leste ('UNTAET'), Satuan Investigasi Kejahatan Berat ini ('SCU') sebagian besar terdiri dari staf internasional di bawah kepemimpinan seorang Wakil Jaksa Agung untuk Kejahatan Berat yaitu seorang staf internasional yang bertanggung jawab untuk mengarahkan investigasi dan pendakwaan terhadap orang yang tertuduh melakukan 'Kejahatan Berat' pada tahun 1999. Orang-orang yang didakwa oleh SCU diadili di depan Panel Khusus Kejahatan Berat dari Pengadilan Distrik Dili ('Panel Khusus'). Didirikan menurut regulasi UNTAET No.15 tahun 2000, 'Panel Khusus' ini terdiri dari seorang hakim Timor Leste dan dua hakim internasional, dan memberlakukan yuridiksi eksklusif atas 'Kejahatan Berat. Kejahatan Berat didefinisikan dalam Regulasi 11 tahun 2000 sebagai kejahatan perang, penyiksaan, kejahatan terhadap kemanusiaan dan permusnahan suku (sebagaimana didefinisikan dalam Anggaran Dasar Roma dari Pengadilan Pidana Internasional), berserta dengan pembunuhan dan kejahatan seksual (sebagaimana didefinisikan dalam hukum pidana Indonesia yang berlaku pada tahun 1999). Panel Khusus didirikan pada bulan Juni 2000, tetapi belum memulai operasi untuk beberapa bulan. Upaya naik banding terhadap keputusan dari Panel Khusus diurus oleh Pengadilan Tinggi, tetapi pengadilan ini telah tidak berfungsi secara regular karena kekurangan hakim.<sup>10</sup> Yurid-

iksi Panel Khusus dilingkungi dalam hal kasus 1999 oleh ketentuan transisi dalam Undang-undang Dasar Timor Leste. Sampai dengan tanggal 23 Februari 2003, SCU telah mengeluarkan 58 dakwaan yang mendakwa 225 orang dengan Kejahatan Berat, dari mana 217 orang dituduh melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan pada tahun 1999. Pada tanggal 24 Februari 2003, SCU ini mengeluarkan beberapa dakwaan baru terhadap tokoh-tokoh Militer Indonesia yang sangat tinggi, termasuk mantan Menteri Pertahanan dan Panglima Angkatan Bersenjata, Wiranto Jenderal (sudah pensiun).

Di sisi lain, sebuah proses penuntutan dan pemeriksaan pengadilan telah berjalan di Indonesia. Pada bulan Maret 2002, sebuah pengadilan hak asasi manusia ad hoc mulai beroperasi di Jakarta untuk mengadili 18 orang terdakwa atas kejahatan yang dilakukan di Timor Leste pada tahun 1999. Terdakwa-terdakwa tersebut termasuk beberapa perwira tinggi militer, dan juga perwira tingkat menengah dan pimpinan-pimpinan pro-integrasi Timor Leste. Yuridiksi pengadilan ad hoc tersebut terbatas secara geografis dan masa waktu, dengan hanya meliputi distrik-distrik tertentu di Timor Leste dan peristiwa-peristiwa yang terjadi pada bulan April dan September 1999. Pemeriksaan-pemeriksaan tingkat pertama pengadilan ad hoc tidak lama lagi akan diselesaikan, dengan semua perwira TNI selain dari salah satunya dibebaskan dari tuduhan sampai saat ini. Berberapa upaya naik banding dinantikan.

Selain dari usaha-usaha tersebut untuk menginvestigasi dan menuntut kejahatan yang dilakukan pada tahun 1999, UNTAET dan Pemerintah Timor Leste telah mendirikan Komisi Penerimaan, Kebenaran dan Rekonsiliasi ('CRTR')<sup>11</sup>. Terdiri dari tujuh orang komisaris nasional dan sejumlah komisaris regional, CRTR diberi mandat untuk memainkan peran baik dalam mencari kebenaran, maupun dalam mencari rekonsiliasi. CRTR diberi kuasa untuk melakukan sidang yang terbuka untuk umum, memperoleh pernyataan dari individu-individu, menggali kembali bangkai korban dan menyita dokumen, demi maksud pembentukan sebuah catatan sejarah yang berwenang mengenai penyebab-penyebab dan sifat pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan di Timor Leste antara bulan April tahun 1974 dan bulan Oktober tahun 1999. CRTR juga diberi kuasa untuk menjalankan Prosedur Rekonsiliasi Komunitas berkenaan dengan orang yang mengakui tanggung jawab atas kejahatan-kejahatan yang bukan kejahatan berat. Prosedur ini memungkinkan CRTR untuk memfasilitas reintegrasi pelaku-pelaku tingkat bawah melalui tindakan non-pidana. Akan tetapi apabila seorang individu mengakui melakukan, atau CRTR menemukan informasi menyangkut, kejahatan berat<sup>12</sup>, kasus tersebut harus ditunjukkan kepada Jaksa

Agung untuk dipertimbangkan.

## II. Maksud dan Tujuan

Dengan rencana Misi Dukungan Perserikatan Bangsa-bangsa di Timor Leste (UNMISET, pengganti UNTAET) untuk menyelesaikan operasinya pada pertengahan tahun 2004, dan masa depan yang tidak jelas untuk SCU dan Panel Khusus, kemungkinan-kemungkinan untuk investigasi dan penuntutan terus belum jelas. Telah terdapat kritikan hebat tentang keseriusan proses pengadilan ad hoc di Jakarta. Di Timor Leste, perdebatan terus berlangsung di dalam pemerintah baru, dan antara pemerintah dan kelompok masyarakat sipil, mengenai manfaat relatif dari penuntutan berlanjut dan mengenai mekanisme mana yang dapat dan harus ditempuh untuk menuntut pertanggung jawaban dari para pelaku. Mengingat perdebatan ini, dan karena kebutuhan yang dirasakan orang atas lebih banyak dialog antara kelompok masyarakat sipil, pemerintah Timor Leste dan perwakilan Perserikatan Bangsa-Bangsa, mengenai jalan menuju pertanggung jawaban atas kejahatan internasional, Pusat Asia Pacific untuk Hukum Militer, dari Fakultas Hukum Universitas Melbourne dan Program Pemantauan Sistem Judisial (Dili) telah mengadakan simposium dua hari di Melbourne, Australia, untuk meninjau kembali kemajuan pada saat ini dan kemungkinan-kemungkinan masa depan untuk mencapai keadilan. Simposium ini diikuti oleh perwakilan dari pemerintah Timor Leste, UNMISET, dan Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) Indonesia dan Timor Leste, LSM Internasional dan ahli-ahli dalam hukum internasional<sup>13</sup>. Simposium ini diketuai oleh Ian Martin, wakil presiden Pusat Internasional untuk Keadilan Transisi (New York), dan mantan Wakil Khusus Sekretaris Jenderal (SRSG) untuk UNAMET. Simposium ini tertutup untuk pers dan umum, dan peserta tidak diidentifikasi dalam kutipan presentasi dan komentar. Laporan ini meringkaskan tema-tema utama yang timbul dari presentasi dan diskusi dalam simposium, namun begitu tidak berarti bahwa laporan mencerminkan sebuah pandangan konsensus.

## III. Keadaan Sekarang dalam Pertanggung jawaban Untuk Kejahatan Internasional Yang Dilakukan Di Timor Leste

### 3.1 Satuan Kejahatan Berat (SCU) dan Panel Khusus Untuk Kejahatan Berat

Pada saat ini SCU terdiri dari 111 personil : 64 staf internasional (termasuk petugas kepolisian Perserikatan Bangsa-Bangsa), dan 57 staf lokal (termasuk 6 petugas kepolisian Timor Leste dan 10 orang jaksa Timor Leste yang sedang mengikuti latihan). SCU mempunyai 4 tim

penuntutan dengan setiap team bertanggung jawab atas beberapa distrik, dan satu tim nasional. Sejak perkerjaan SCU dimulai, SCU telah mengeluarkan 58 pendakwaan yang menuduh 225 orang, dari jumlah mana 217 orang dituduh atas kejahatan terhadap kemanusiaan. Sampai tanggal 28 Pebruari 2003, 60 persen dari terdakwa tetap bebas di RI. SCU tidak mempunyai cukup sumber untuk menginvestigasi semua pelanggaran berat hak asasi manusia dari tahun 1999, dan oleh karena itu telah memilih untuk memfokuskan investigasinya pada 10 'kasus prioritas' yang meliputi kebanyakan dari 13 Distrik Di Timor Leste. Kasus tersebut adalah:

1. Kasus Lospalos
2. Kasus Lolotoe
3. Pembunuhan masal di Gereja Liquica
4. Serangan terhadap rumah Manuel Carrascalão
5. Pembunuhan masal di Passabe dan Makaleb
6. Batalion 745 TNI
7. Pembunuhan di Cailaco
8. Pembunhan di Markas Polisi Maliana
9. Pembunhan masal di Gereja Suai
10. Serangan terhadap Kediaman Uskup Belo dan Diosis Dili.

Dakwaan telah dikeluarkan berkenaan dengan delapan dari sepuluh kasus prioritas, dengan dakwaan terbaru terhadap perwira tinggi TNI<sup>14</sup> dikeluarkan pada tanggal 20 Pebruari 2003. Salah satu pemeriksaan pengadilan dalam kasus prioritas (kasus Lospalos) telah diselesaikan, dalam mana 10 oknum Timor Leste dihukum atas kejahatan terhadap kemanusiaan,<sup>15</sup> dan satu pemeriksaan pengadilan kasus prioritas lainnya (Kasus Lolotoe) sedang berlangsung. Investigasi terhadap pembunuhan di Markas Polisi Maliana diperkirakan akan diselesaikan dalam beberapa bulan mendatang. Karena kekurangan sumber daya manusia, jumlah kasus dari tahun 1999 yang belum diinvestigasi masih besar. Kemungkinan besar bahwa sebanyak 60 persen dari pembunuhan yang tercatat masih belum akan diinvestigasi pada saat kapasitas investigatif SCU dikurangi dalam persiapannya untuk akhir mandat UNMISET.

Hingga saat ini 32 orang telah divonis atas Kejahatan Berat, dari mana 10 orang telah divonis atas kejahatan terhadap kemanusiaan. Angka-angka ini menunjukkan bahwa SCU dan panel khusus sedang berfungsi, akan tetapi SCU baru saja mencapai tingkat keefisienan yang perlu karena peningkatan sumber daya yang baru disediakan. Jangka waktu panjang di mana SCU tidak berfungsi secara efektif dapat dihindari dengan pengelolaan dan perencanaan yang lebih baik.

Hingga saat ini, belum ada kerjasama dari Indonesia terhadap permohonan atas penahanan dan pemindahan terdakwa yang berada di Indonesia. Banyak saksi yang ingin menyelidik wawancara juga berada di Indonesia tetapi belum disediakan. Indonesia telah menolak Surat Kesepakatan tentang kerjasama yudisial yang ditandatangani bersama dengan UNTAET pada bulan Januari 2000, atas dasar bahwa Surat Kesepakatan itu tidak akan bersifat mengikat tanpa pengesahan oleh parlemen Indonesia. Surat-surat Keterangan yang dikeluarkan oleh SCU telah diabaikan. SCU akan terus mengeluarkan dakwaan dan mencari perintah penangkapan Interpol bagi orang-orang yang dianggap berada di Indonesia, tetapi diperlukan tekanan keras dari masyarakat internasional untuk mendorong Indonesia untuk menahan dan memindahkan oknum-oknum tersebut. Bahkan jika tekanan itu sudah ada, telah diperhatikan oleh seorang peserta simposium bahwa mungkin ada rintangan Konstitusional terhadap ekstradisi warga negara Indonesia, meskipun dasar hukum untuk larangan ini tidak jelas. Dalam pernyataannya baru-baru ini dalam menanggapi dakwaan terhadap Jenderal Wiranto dan personel TNI tinggi lainnya, RI telah menyampaikan dengan tegas bahwa Indonesia tidak menganggap dakwaan oleh SCU sebagai dakwaan yang sah, dan bahwa Indonesia tidak berkewajiban untuk menyerahkan terdakwa kepada Panel Khusus<sup>16</sup>.

Selama pengunjungannya pada distrik-distrik di Timor Leste, penyelidik SCU telah menghadapi tuntutan keras agar orang yang telah mengatur dan melakukan kejahatan pada tahun 1999 diadili. Kepulangan anggota dan pengurus milisi kepada masyarakat-masyarakat di Timor Leste adalah sulit untuk korban yang kasusnya belum diinvestigasi atau diadili. Banyak korban telah lama menantikan keadilan dan mungkin akan kehilangan kepercayaan pada pelaksanaan keadilan. Hal ini dipersulit oleh pengetahuan banyak orang bahwa pelaku dan perencana yang bertingkat tinggi tetap tidak bertanggung jawab dengan berada di Indonesia. Tampaknya tidak ada banyak kepercayaan bahwa pengadilan ad hoc di Jakarta akan mengadili para pelaku dan tidak ada banyak penghormatan terhadap sistem keadilan Indonesia. Pemimpin-pemimpin masyarakat-masyarakat Timor Leste menuntut bahwa pengurus dan pelaku, baik orang Indonesia maupun orang Timor Leste, diadili melalui sistem keadilan Timor Leste, dan jika hal itu tidak mungkin, melalui sebuah Pengadilan Internasional untuk Timor Leste. Tuntutan keadilan ini tetap kuat dalam kebanyakan bagian masyarakat, dan hal ini mungkin bertentangan dengan usaha-usaha pemerintah Timor Leste untuk mengangkat rekonsiliasi dan membangun hubungan dengan pemerintah Indonesia.

Masa depan SCU setelah selesainya mandat UNMISSET (bulan Juli 2004) adalah tidak jelas. Langkah-langkah sekarang ditempuh SCU untuk melatih jaksa dan penyelidik dari Timor Leste melalui latihan mingguan yang berkelanjutan. Pemerintah Norwegia telah memberikan dana untuk membayar gaji pengikut latihan, dan USAID telah membiayai latihan 8 minggu untuk 20 orang Timor Leste. Empat orang dari orang Timor Leste yang mengikuti latihan sudah siap untuk menerima tugas sebagai jaksa dalam kasus Kejahatan Berat, tetapi sebelum mereka dapat melaksanakan tugas ini, mereka harus ditunjuk oleh Pemerintah Timor Leste. Meskipun permohonan agar penunjukan ini dilakukan dengan cepat, hingga saat ini pemerintah belum menunjuk mereka sebagai penuntut. Sebagai akibatnya, sekarang tidak ada jaksa dari Timor Leste untuk Kejahatan Berat, dan SCU tidak mampu untuk menerima pengikut latihan lagi.

Terdapat agak banyak frustrasi di antara hakim karena kurangnya sumber daya dan dukungan untuk tugas pengadilan Panel Khusus. Khususnya, diperhatikan bahwa tidak berfungsinya Pengadilan Tinggi karena ketidakmampuan berlanjut untuk menunjuk seorang hakim internasional membahayakan hak orang yang dihukum untuk naik banding, dan mengurangi kepercayaan masyarakat pada proses keadilan. Pengadilan-pengadilan juga menghadapi keterbatasan berat dalam sumber daya manusia dan materi. Hakim-hakim tidak ada akses reguler pada internet, jumlah komputer-komputer untuk melakukan pekerjaan mereka sedikit sekali, tidak ada staf dukungan, dan hampir tidak ada buku pelajaran atau bahan-bahan hukum dalam bahasa Indonesia. Tidak ada pelayanan pencatatan sidang pengadilan pada saat ini, dengan demikian sulit untuk membetulkan bukti yang diberikan di pengadilan atau meninjau kembali dengan teliti argumentasi hukum. Ada kekurangan penerjemah dengan pengetahuan hukum yang dibutuhkan. Apalagi, masalah-masalah yang dihadapi oleh Panel Khusus juga dihadapi di seluruh sistem hukum nasional.

Dalam menanggapi suatu pertanyaan mengenai kegagalan berlanjut untuk mengangkat seorang hakim internasional untuk Pengadilan Tinggi, diperhatikan bahwa Komisi Pelayanan Judisial Transisi telah mengemukakan nama-nama dari tiga hakim yang pantas, pada awal tahun 2002, tetapi orang-orang ini tidak ditunjuk oleh UNTAET sebelum akhir mandatnya. Pemerintah Timor Leste juga belum mengangkat hakim-hakim tersebut. Diperhatikan lagi bahwa nama-nama dari beberapa calon yang berkwalifikasi telah diserahkan kepada Kementerian Kehakiman Timor Leste, tetapi tanpa tanggapan yang cepat. Secara keseluruhan, kegagalan untuk mengangkat hakim-hakim untuk Pengadilan Tinggi merupakan akibat

dari perencanaan dan pengelolaan yang kurang baik dari pihak UNTAET dan pemerintah Timor Leste.

Undang-undang Timor Leste yang mengatur pengangkatan hakim menetapkan bahwa hakim Pengadilan Tinggi harus memiliki pengalaman 15 tahun dan harus lancar dalam bahasa Inggris dan Portuges. Adalah sulit untuk menarik calon yang berkwalifikasi tinggi semacam ini dengan tingkat gaji hakim pada saat ini. Namun begitu, seorang hakim Pengadilan Tinggi telah ditemukan dan agaknya akan diumumkan dalam waktu dekat. Lagi pula, lebih banyak hakim Panel Khusus, jaksa dan pembela akan diangkat. Namun begitu, diperlukan tingkat keterlibatan lebih tinggi dari pemerintah Timor Leste.

Juga diamati bahwa sampai sekarang, pembentukan sistem pengadilan yang berjalan baik didekati sebagai suatu tujuan pembangunan, daripada suatu kebutuhan prioritas. Sebagai akibatnya, kedua Panel Khusus dan sistem pengadilan biasa terus menderita persoalan-persoalan yang telah diidentifikasi lebih dari dua tahun yang lalu. Sebagaimana diperhatikan salah satu peserta, faktanya bahwa sistem pengadilan tidak berfungsi merupakan sebuah 'rahasia umum'. Di dalam sektor hukum ada frustrasi mendalam terhadap keadaan sekarang, dan beberapa orang merasa bahwa, meskipun usaha terbaik mereka sendiri, sistem ini tidak akan cukup untuk memenuhi kebutuhan atas keadilan. Secara khusus, diperhatikan bahwa di antara 20 atau lebih orang yang telah dihukum, kebanyakannya adalah pelaku tingkat bawah, dan sering yang buta huruf. Orang-orang yang paling bertanggung jawab tetap berada di Indonesia, di luar jangkauan Panel Khusus. Banyak permohonan ekstradisi telah dikirim ke Indonesia tanpa tanggapan, dan juga perlu dipertanyakan apakah Undang-undang Timor Leste - yang melarang ekstradisi orang Timor Leste - juga akan menjadi hambatan terhadap meminta Indonesia untuk menyerahkan warga negaranya ke Timor Leste.

Jelasnya, kejahatan-kejahatan yang sudah diadili bukan 'tidak berarti' atau tidak penting untuk pihak korban peristiwa tersebut. Namun begitu, diantara orang yang kasusnya belum - atau tidak dapat karena ketidakmampuan untuk menangkap terdakwa - dibawa ke pengadilan, pengeluaran dakwaan adalah hal yang penting. Umpan balik dari pihak korban kepada penyelidik menunjukkan bahwa dakwaan dilihat sebagai dokumen umum yang mengidentifikasi kemungkinan besar adanya kesalahan. Sepanjang ini, masih ada dukungan masyarakat untuk proses Kejahatan Berat, tetapi juga ada kesadaran bahwa sekarang ini sangat tidak mungkin untuk menahan perencana dan pelaku tingkat tinggi, tanpa aksi dari masyarakat internasional - dan bahkan dengan hal itu, hukum nasional Indonesia dapat merintangi proses ekstradisi.

### **3.2 Komisi Penerimaan, Kebenaran dan Rekonsiliasi [CRTR]**

CRTR mempunyai tujuh komisar nasional, 29 komisar regional, 200 staf Timor Leste dan 10 staf internasional. Mandat CRTR adalah untuk menyelidiki sejarah pelanggaran hak asasi manusia di Timor Leste antara bulan April 1974 dan Oktober 1999, dan untuk melaporkan penemuannya kepada pemerintah, rakyat Timor Leste dan masyarakat internasional. CRTR juga bertanggung jawab untuk melaksanakan rekonsiliasi tingkat masyarakat bagi orang-orang yang telah melakukan kejahatan selain dari 'kejahatan berat'<sup>17</sup>. CRTR mendukung pekerjaan kehakiman dan pemerintah dalam usaha mereka untuk menuntut pelanggaran berat hak asasi manusia yang dilakukan di Timor Leste.

Hingga saat ini, CRTR telah mengumpulkan 300 pernyataan, dengan kebanyakannya diberikan secara sukarela oleh pelaku. CRTR menentukan pernyataan mana yang cocok untuk prosedur rekonsiliasi, dan yang mana yang akan ditunjukkan kepada kantor Jaksa Agung untuk kemungkinan penuntutan. Diperhatikan bahwa, pada saat ini SCU tidak mempunyai sumber daya yang cukup untuk menyelidiki dan menuntut kasus yang ditujukan kepadanya oleh CRTR, dan oleh karena itu keseimbangan terusul antara rekonsiliasi dan pertanggungjawaban dipengaruhi. 2000 pernyataan yang lain telah dikumpulkan sebagai bagian dari fungsi mencari kebenaran dari CRTR.

Dalam pekerjaan CRTR hingga saat ini, CRTR telah berhadapan dengan tuntutan kuat atas keadilan untuk pelaku tingkat tinggi. Orang Timor Leste telah bertanya, mengapa CRTR hanya memperhatikan kasus-kasus kecil? Lagi pula, tampaknya tidak ada banyak kepercayaan pada pemeriksaan pengadilan yang berlangsung di Jakarta. Masalah keadilan harus diselesaikan, dan pekerjaan CRTR akan melengkapi kelanjutan proses keadilan.

### **3.3 Badan Eksekutif Pemerintah Timor Leste**

Diamati secara berulang-ulang bahwa pemerintah Timor Leste belum menentukan posisi dan kebijakan yang jelas mengenai :

- (a) *Prioritas relatif bagi keadilan untuk kejahatan internasional sebagai kebijakan urusan luar negeri dan tujuan dalam negeri.*
- (b) *Kelanjutan proses Kejahatan Berat setelah mandat UNMISSET berakhir.*
- (c) *Tingkat dukungan yang dapat dan akan disediakan pemerintah untuk kelanjutan penuntutan melalui proses Kejahatan Berat, dan apakah pemerintah akan secara aktif mencari dukungan dari donor-donor untuk maksud ini.*

(d) *Opsi lain yang dapat dicari pemerintah apabila baik proses Kejahatan Berat maupun pemeriksaan pengadilan Jakarta ternyata tidak cukup untuk menjamin tingkat pertanggung jawaban yang perlu.*

Tanpa kejelasan kebijakan mengenai masalah-masalah yang tersebut di atas, tidak ada kemungkinan besar bahwa masyarakat internasional dapat dimotivasi untuk mengembalikan masalah keadilan untuk Timor Leste kepada agenda internasional.

Sebagai tanggapan terhadap kesulitan-kesulitan ini, diperhatikan bahwa Kementerian Urusan Luar Negeri dan Kerjasama mendukung usaha internasional – oleh pemain negara dan bukan negara – untuk mencari pertanggung jawaban bagi kejahatan internasional yang dilakukan di Timor Leste, yang dapat termasuk kemungkinan pengadilan internasional. Akan tetapi Timor Leste tidak mampu mengeluarkan sumber-sumber dalam kampanye menuju hasil ini. Pemerintah eksekutif di Timor Leste masih kurang kuat dan kurang berkembang, dan sedang menanggapi kebutuhan dan tuntutan yang sangat penting yang timbul sehari-hari. Sebagai akibatnya, kebijakan pemerintahan mengenai masalah keadilan, proses Kejahatan Berat dan sebuah pengadilan internasional belum dirumuskan dalam cara yang logis.

Disampaikan teori bahwa, secara praktis, pemerintah beroperasi di bawah keterbatasan ketergantungannya pada bantuan luar negeri. Opsi-opsi kebijakan lebih dibatasi lagi oleh persyaratan yang dikenakan oleh lembaga keuangan internasional seperti Bank Dunia. Pemerintah ini tidak cukup memiliki personil administratif yang terampil, dan infrastruktur administratifnya terlalu dibebani dengan menanggapi krisis-krisis sehari-hari. Keadaan pertahanan dan keamanan tetap lemah, dan hal ini menimbulkan pertanyaan apakah Timor Leste mampu menghadapi akibat dari upaya mengadili atau berusaha untuk mengadili tokoh-tokoh militer tinggi Indonesia. Timor Leste hanya memiliki kebebasan pilihan relatif dalam mengambil keputusan tentang bagaimana menanggulangi kejahatan internasional.

### **3.4 Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) Timor Leste**

LSM Timor Leste telah melakukan konsultasi dengan pihak korban dan para kelompok korban di Timor Leste, dan tuntutan keadilan adalah sangat kuat. Ada dua tuntutan yang terutama: agar pelaku pembunuhan dan kejahatan terhadap kemanusiaan dihadapkan pengadilan, dan agar terdapat semacam bentuk rehabilitasi bagi pihak korban. Yaitu pihak korban mencari semacam ganti rugi atau perbaikan atas kerugian yang mereka alami, dan

mereka juga mencari pengakuan psikologis. Walaupun hal ini merupakan sesuatu yang sedang dipertimbangkan CRTR, program semacam ini adalah sulit untuk sumber daya CRTR. Kelompok korban telah mengorganisasikan diri ke dalam kooperasi ekonomi untuk memperdayakan diri secara ekonomis, dan memperkuat suara mereka dalam menuntut keadilan. LSM-LSM telah mengumpulkan bukti mengenai kejahatan-kejahatan yang dilakukan sejak 1975, dan akan menyediakan informasi tersebut kepada CRTR.

Posisi LSM Timor Leste adalah bahwa hanya pengadilan kejahatan internasional saja yang akan cukup memenuhi keperluan keadilan orang Timor Leste. Pengadilan ad hoc hak asasi manusia di Jakarta dipandang dalam sektor ini sebagai sebuah ‘Pengadilan Sandiwara’, yang bermaksud menutup daripada mengungkapkan kejahatan-kejahatan pelaku. Keterbatasan sumber daya Panel Khusus dan kurangnya kerjasama dari pihak Indonesia berarti bahwa tidak ada kemungkinan besar bahwa Panel Khusus akan mengadili orang-orang yang paling bertanggung jawab atas kejahatan internasional. Dianjurkan bahwa pengadilan kejahatan internasional tersebut dapat menjadi baik pengadilan ‘campuran’ yang terdiri dari staf Timor Leste, Indonesia dan internasional dan terletak di sebuah negara netral, maupun pengadilan yang bersifat internasional secara penuh dan terletak di Dili atau sebuah negara tetangga. Ditekankan bahwa pengadilan apa saja harus didirikan oleh sebuah resolusi Dewan Keamanan yang mewajibkan negara-negara untuk bekerjasama dengan perintah pengadilan. Wakil-wakil sektor LSM di Timor Leste juga mengatakan bahwa mekanisme keadilan apa saja harus termasuk sarana untuk menyediakan rehabilitasi kepada pihak korban, seperti pelayanan kesehatan, perbaikan dan bentuk-bentuk pengakuan.

### **3.5 Pemeriksaan Pengadilan Jakarta**

Pada bulan Januari 2000, komisi yang diangkat oleh Komisi Hak Asasi Manusia Nasional Indonesia (KOMNAS HAM) untuk menyelidiki pelanggaran hak asasi manusia di Timor Leste selama 1999 (KPP-HAM) menghasilkan laporan terinci yang memberi nama dari 32 perwira TNI dan pemimpin milisi sebagai orang yang bertanggung jawab atas pelanggaran berat hak asasi manusia, dan menganjurkan penuntutan mereka. Pada bulan November 2000, parlemen Indonesia mengesahkan sebuah undang-undang yang memberikan kuasa pada pembentukan sebuah pengadilan ad hoc hak asasi manusia, yang dapat didirikan oleh Keputusan Presiden. Pada bulan Maret 2001 Presiden Indonesia pada waktu itu, Abdurrahman Wahid, mengeluarkan keputusan untuk mendirikan sebuah pengadilan ad hoc hak asasi manusia

untuk mengadili pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan di Timor Leste *setelah* tanggal 30 Agustus 1999. Setelah mulai jabatannya pada bulan Agustus 2001, Presiden Megawati Sukarnoputri mengamandemen yuridiksi pengadilan tersebut supaya termasuk kejahatan yang dilakukan dalam bulan April 1999. Sehingga pengadilan hanya memiliki yuridiksi terhadap lima khusus pelanggaran berat hak asasi manusia yang dilakukan pada tahun 1999 : pembunuhan massal di gereja Liquica, serangan terhadap kediaman Manuel Carrascalao, pembunuhan massal di gereja Suai, serangan terhadap kediaman Uskup Belo dan pembunuhan wartawan Belanda, Sanders Thoenes.

Enam bulan berlalu sebelum hakim-hakim diangkat dan pengadilan ad hoc mulai beroperasi. Dari 32 orang yang diidentifikasi dalam laporan KPP-HAM, hanya 18 orang didakwa. Dari jumlah ini 11 orang telah di bebaskan, 3 orang divonis dan dihukum dengan antara 3 sampai 10 tahun penjara, dan 4 putusan dinantikan. Upaya naik banding telah diajukan baik terhadap hal pembebasan maupun penghukuman, dan belum dipastikan.

Beberapa pakar dan pengamat pengadilan telah membuat kritikan berat terhadap pemeriksaan pengadilan ad hoc hak asasi manusia dan menyimpulkan bahwa pemeriksaan tersebut tidak mampu menjamin keadilan atas kejahatan-kejahatan internasional yang dilakukan di Timor Leste. Dakwaan-dakwaan dipersiapkan 'secara buruk sekali' dan muatannya sering tidak konsisten, sehingga akan sulit bahkan untuk pengadilan yang tidak memihak untuk menghukum terdakwa berdasarkan bukti yang disampaikan. Terdakwa telah dituntut atas dasar 'kegagalan mereka untuk mencegah' pelanggaran hak asasi manusia, dengan implikasi kuat bahwa kekerasan yang terjadi pada dasarnya merupakan akibat dari konflik antara faksi-faksi Timor Leste, dalam mana TNI merupakan penonton yang tidak berdaya. Banyak bukti yang dapat membuktikan salah teori ini, termasuk laporan KPP-HAM, telah diabaikan atau tidak diperkenalkan selama pemeriksaan berlangsung. Terjemahan sebagian besar tidak cukup, dan ketiadaan program perlindungan saksi berarti bahwa sedikit sekali orang saksi mata telah menghadiri untuk pihak penuntutan.

Hakim-hakim pengadilan ad hoc kurang memiliki kompetensi dalam hukum kejahatan internasional, dan telah tidak mampu untuk menginterpretasi dan menerapkan dengan cukup prinsip-prinsip hukum yang relevan. Mereka tidak disediakan dengan dukungan institusional yang cukup, mereka kekurangan fasilitas yang sesuai untuk penelitian dan, memang, belum dibayar untuk pekerjaan mereka karena keputusan presiden yang mengesahkan gaji mereka belum ditandatangani. Kekurangan

eksplisit dukungan institusional ini merupakan bagian dari konteks tekanan politik, yang telah memberikan kesan kepada para hakim bahwa tugas mereka tidak didukung oleh institusi dan sektor lain negara. Lagi pula, tidak ada banyak dukungan dari masyarakat umum untuk proses pengadilan, oleh karena kepercayaan terus pada pendirian resmi bahwa kekerasan di Timor Leste merupakan konflik antara orang Timor Leste yang diperburuk oleh penipuan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa. Menurut pandangan ini, perwira TNI merupakan pahlawan yang berusaha untuk melaksanakan tugas mereka dan mempertahankan kesatuan Indonesia. Pandangan ini telah menjadi bagian dari versi pengadilan, melalui dakwaan sendiri, sehingga 'pengadilan telah menjelma menjadi benteng pertahanan yang paling kuat untuk melindungi terdakwa'.

Dispekulasikan bahwa TNI menyetujui pelaksanaan pemeriksaan pengadilan dalam negeri karena lebih mudah untuk militer untuk menghadapi proses hukum di dalam Indonesia, daripada secara internasional. Adalah mungkin bahwa pada permulaannya dicapai persetujuan bahwa personil militer akan lolos dari penghukuman atau hukuman berat. Namun begitu, diperhatikan bahwa dalam tiga hukuman yang dijatuhkan sampai sekarang (termasuk seorang perwira militer tingkat menengah), sebuah panel hakim yang bukan hakim tetap, dengan keahlian lebih besar dalam hukum kejahatan internasional telah mengetuai pemeriksaan. Dengan upaya naik banding sedang dipertimbangkan di Mahkamah Agung, tidak ada kemungkinan besar bahwa personil TNI yang dihukum akan menjalani masa hukuman apa saja di penjara.

Ditekankan bahwa kegagalan proses penuntutan dalam negeri Indonesia perlu dianalisa secara cangghih dan teliti untuk membantu mengembalikan masalah itu kepada agenda internasional. Secara spesifik diperhatikan bahwa Sekretaris Jenderal telah berjanji untuk 'memantau secara dekat kemajuan menuju sebuah tanggapan yang dapat dipercayakan' terhadap kejahatan 1999, dan melaporkan kembali kepada Dewan Keamanan tentang hal ini. Diingat bahwa penangguhan Sekretaris Jenderal terhadap tanggapan Dewan Keamanan atas kejahatan yang dilakukan pada tahun 1999 didasarkan penerimaannya terhadap jaminan RI bahwa keadilan akan dicari secara cepat dan tidak memihak. Oleh karena itu ditegaskan bahwa sekarang perlu untuk bekerja menuju mencipta kondisi dalam mana *pengakuan* kegagalan proses pengadilan dalam negeri Indonesia memperoleh persetujuan dari Sekretaris Jenderal. Beberapa LSM internasional sedang menyelesaikan peninjauan terhadap pengadilan Jakarta, dan Komisaris Tinggi untuk Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-

Bangsa telah menganjurkan pengangkatan seorang pakar untuk meninjau dan membuat laporan tentang pemeriksaan pengadilan tersebut. Setelah dasar analisa tegas didirikan melalui usaha semacam itu, pertimbangan harus diberikan pada bagaimana penemuannya dapat dikembalikan ke agenda Dewan Keamanan.

Ada beberapa faktor yang menyarankan keperluan untuk bergerak dengan cepat dalam bidang ini. Perhatian internasional pada pemeriksaan pengadilan ini telah menurun sekali, dengan sedikit saja kedutaan mengirim pengamat. Lagi pula, sejak serangan teroris di New York pada tahun 2001, tekanan terhadap Indonesia telah menurun secara agak besar, dan perhatian pada masalah Timor Leste secara keseluruhan sedang memudar. Tampaknya sikap yang muncul adalah 'Timor Leste adalah sejarah', dan sangat tidak mungkin bahwa kecenderungan ini akan dibalikkan jika pemerintah Timor Leste tidak memiliki pendekatan yang terpadu atau logis untuk menggerakkan dukungan dari negara-negara lain untuk mempertahankan masalah keadilan di agenda internasional. Di dalam Indonesia, kekuatan masyarakat sipil lebih lemah dari pada tiga tahun yang lalu dan hanya kelompok-kelompok kecil saja yang tertarik pada mencari keadilan untuk Timor Leste. Juga perlu dipertimbangkan bagaimana dakwaan-dakwaan perwira TNI oleh Panel Khusus dapat dipergunakan secara efektif diluar Timor Leste. Mekanisme-mekanisme yang perlu diseleksi termasuk penggunaan 'daftar hitam' imigrasi, pengedaran "Surat Keterangan Merah" Interpol dan pengajuan kasus dalam wilayah yuridiksi yang memperbolehkan penuntutan berdasarkan yuridiksi universal.

Pembebasan dan hukuman dalam pemeriksaan pengadilan Jakarta menimbulkan pertanyaan apakah penuntutan lebih lanjut terhadap individu-individu yang sama akan dihalangi oleh aturan yang mencegah 'Double Jeopardy' (*non bis in idem*). Diamati bahwa pada umumnya aturan tersebut tidak akan diterapkan jika pemeriksaan pertama berkesalahan/berkekurangan pada pokoknya, atau mengikuti cara yang tidak imparial, bebas atau rajin, atau dirancang untuk melindungi terdakwa dari penuntutan yang akan datang.<sup>18</sup> Masalah *non bis in idem* harus dipertimbangkan, tetapi peran yang dimainkan oleh laporan-laporan yang disebut diatas dalam menunjukkan kekurangan dari pemeriksaan pengadilan Jakarta akan menjadi bukti penting dalam menentukan apakah aturan *non bis in idem* tidak berlaku pada kasus-kasus ini.

#### **IV. Langkah Ke Depan :Ringakasan Komentar Dan Diskusi**

Gabungan keadaan sekarang ini dilihat secara luas sebagai kesempatan untuk mengembalikan masalah keadilan untuk Timor Leste ke agenda internasional.

#### **4.1 Pemeriksaan Pengadilan Jakarta**

Diterima oleh para peserta simposium bahwa kegagalan pemeriksaan pengadilan Jakarta harus dicamkan pada masyarakat internasional dan Perserikatan Bangsa-Bangsa selama 6 bulan yang akan datang, melalui berbagai aluran, termasuk:

- (a) Laporan Analitis LSM;
- (b) Tinjauan oleh seorang pakar independen yang diangkat oleh Sekretaris Jenderal atau Komisaris Tinggi Hak Asasi Manusia;
- (c) Pernyataan oleh Komisi Hak Asasi Manusia dalam pertemuan mendatang pada bulan Maret 2003;
- (d) Laporan oleh Sekretaris Jenderal, atas perintah seorang anggota Dewan Keamanan.

Hal yang sangat penting sekali bagi keefektifan usaha-usaha di atas adalah pengambilan posisi oleh pemerintah Timor Leste mengenai pemeriksaan pengadilan Jakarta, dan mengenai masalah pertanggung jawaban secara umum.

#### **4.2 Proses Kejahatan Berat**

Meskipun frustrasi yang dinyatakan terhadap Proses Kejahatan Berat, disimpulkan di simposium bahwa proses itu sekarang berfungsi secara lebih efektif daripada pada masa lalu, dan memiliki potensi untuk menghasilkan hasil yang berguna. Akan tetapi, potensi tersebut sedang dihalangi oleh ketidakpastian tentang beberapa masalah yang harus dihadapi. Masalah-masalah ini termasuk:

- (a) *Sisa hidup proses ini* : dengan mandat UNMISSET yang dijadwalkan akan berakhir pada bulan Juli 2004 SCU akan mulai memperkecil pada tahun 2003. Kerelaan masyarakat internasional untuk memperpanjang proses itu diluar mandat UNMISSET tidak jelas. Jangka waktu proses mungkin dapat diperpanjang jika pemerintah Timor Leste meminta, secara multilateral dan bilateral, dukungan terus untuk proses ini. Tetapi sampai sekarang, posisi kebijakan belum diadopsi, dan penilaian tentang keperluan sektor keadilan secara keseluruhan yang disediakan kepada pemerintah belum diadopsi oleh pemerintah. Semacam perencanaan bersama akan perlu dilakukan antara PBB dan pemerintah Timor Leste untuk menghadapi perkecilan SCU dan usaha-usaha untuk mengembangkan kapasitas Timor Leste.
- (b) *Komitmen Pemerintah Timor Leste* : beberapa peserta dari Timor Leste mempersoalkan den-

gan kuat mengapa pemerintah belum mengambil posisi mengenai kesulitan-kesulitan dalam proses kejahatan berat, dan belum menjawab usulan dari staf Timor Leste dan internasional. Personil hukum tinggi menyampaikan frustrasi bahwa tuntutan akan keadilan yang mereka hadapi setiap hari tidak didengarkan di tingkat pemerintah

(c) *Perasaan Rakyat Timor Leste* : Selain dari bukti bersifat anekdot, belum ada konsultasi yang resmi dan sistematis dengan masyarakat Timor Leste, dan pihak korban khususnya, tentang apakah ada dukungan rakyat untuk melanjutkan proses kejahatan berat. Terdapat indikasi bahwa masyarakat sangat kecewa dengan kelambatan proses ini dan kegagalan untuk mengadili pelaku tingkat tinggi, dan juga dengan kurangnya pelayanan di lapangan dan komunikasi dari lembaga hukum kepada pihak korban. Namun begitu, adalah keperluan untuk mengukur dukungan yang ada untuk memperpanjang proses ini. Hal ini dapat menjadi bagian dari sebuah konsultasi yang lebih luas untuk menentukan isi tuntutan masyarakat untuk keadilan dan tujuan yang dirasakan untuk proses keadilan, yang dapat menginformasikan kebijakan pemerintah mengenai masalah keadilan.

#### **4.2.1 Prosedur Peraturan 61**

Sebuah langkah sementara yang diusulkan untuk membantu pihak korban merasa bahwa tindakan sedang ditempuh untuk menghadapi kasus-kasus mereka, dan untuk mengumumkan halnya tidak ada kerjasama Indonesia dengan SCU, adalah prosedur 'Peraturan 61'. Prosedur ini berasal dari Peraturan 61 dari Peraturan-peraturan Bukti dan Prosedur dari Pengadilan Pidana Internasional untuk bekas Yugoslavia ('ICTY'). Di bawah peraturan ini, Pengadilan tersebut dapat mengadakan sidang untuk meninjau kembali suatu dakwaan di mana terdakwa tidak dapat ditemukan, atau tidak diserahkan kepada pengadilan karena tidak ada kerjasama dari negara lain. Sidang ini memperbolehkan pengadilan mendengarkan beberapa bukti terhadap terdakwa - termasuk bukti dari saksi - untuk menentukan apakah ada 'alasan yang layak' untuk berkesimpulan bahwa terdakwa melakukan kejahatan. Apabila pengadilan mencapai kesimpulan tersebut, pengadilan dapat mengumumkan alasannya dan menyatakan, jika sesuai, bahwa kegagalan untuk menangkap terdakwa merupakan akibat dari ketidakadaan kerjasama dari suatu negara.

Masalah hukum yang berkaitan dengan pengenalan

prosedur semacam ini dalam Panel Khusus untuk Kejahatan Berat dipertimbangkan dalam Lampiran pada laporan ini,<sup>19</sup> tetapi diperhatikan bahwa kesulitan utama dalam menggunakan prosedur semacam ini adalah penghabisan sumber daya SCU dan Panel Khusus yang akan disebabkan oleh prosedur ini. Sekarang ini SCU dan Panel Khusus tidak mampu mengadakan lebih dari satu atau dua sidang pemeriksaan untuk kejahatan terhadap kemanusiaan secara sekalian, dan oleh karena itu pengenalan sidang Peraturan 61 mungkin akan menjadi beban yang tidak praktis pada sumber yang ada. Namun begitu, diterima bahwa sidang ini semacam ini dapat membawa beberapa konsekuensi yang menguntungkan. Pertama, sidang Peraturan 61 dapat membantu membangkitkan kembali martabat pihak korban dengan memberikan mereka kesempatan untuk menyampaikan bukti, dan agar kasus terhadap terdakwa diperdengarkan secara umum, meskipun terdakwa tidak berada dalam penahanan. Kedua, publisitas yang akan mengelilingi sidang-sidang dapat meningkatkan tekanan politis pada Indonesia dan masyarakat internasional, dengan menyoroti ketidakadaan tindakan dari pihak Indonesia. Ketiga, penentuan panel bahwa ada alasan yang layak untuk percaya bahwa terdakwa bersalah, berdasarkan informasi yang dibawa oleh jaksa, dapat digunakan untuk mempertinggi kredibilitas perkara terhadap terdakwa dan mendorong negara-negara lain untuk memberlakukan perintah penahanan yang diedarkan melalui Interpol.

Namun pada tahap ini, Timor Leste masih belum menyelesaikan proses pembuatan traktat ekstradisi atau traktat saling membantu apa saja dengan negara lain, dan oleh karena itu, kemungkinan melaksanakan penahanan dan pemindahan atas dasar bilateral tetap kecil. Dianjurkan agar pertimbangan lebih serius diberikan pada pengajuan pengaduan pidana terhadap pelaku tingkat tinggi di dalam yuridiksi yang memperbolehkan penyelidikan dan penuntutan di bawah yuridiksi universal, supaya melemparkan jaringan yang lebih luas.

#### **4.3 Pengadilan Pidana Internasional Untuk Timor Leste**

Diamati oleh beberapa peserta bahwa walaupun tuntutan untuk sebuah pengadilan internasional dapat dibenarkan, hal itu seharusnya tidak dilihat sebagai solusi sederhana terhadap masalah kerjasama dari Indonesia. Walaupun secara tertulis sebuah pengadilan internasional yang bermandat Dewan Keamanan memiliki kekuatan memaksa yang lebih besar, dalam kenyataan, pengadilan ini sama tergantungnya pada kerjasama yang disetujui, seperti dengan mekanisme lain. Lagi pula, pembiayaan dan operasionalisasi efektif sebuah pengadilan interna-

sional dapat juga menjadi proses yang lamban. Oleh karena itu, dianggap sebaiknya mengikuti strategi-strategi sementara, seperti yang dibahas diatas. Akan tetapi, beberapa peserta menekankan bahwa ancaman nyata dari pengadilan internasional harus dipertahankan supaya strategi-strategi lain apa saja akan berhasil. Advokasi untuk strategi-strategi lain harus ditempuh dengan hati-hati agar tidak dilakukan dengan cara yang melemahkan kasus untuk pengadilan internasional, khususnya dimana beberapa pemerintah telah menyatakan secara tertulis bahwa mereka tetap terbuka pada kemungkinan terbentuknya pengadilan internasional.

Terdapat beberapa diskusi mengenai usulan yang diangkat baru-baru ini oleh Yang Mulia Jose Ramos Horta, Menteri Urusan Luar Negeri dan Kerjasama untuk Timor Leste. Bapak Ramos Horta telah di muka umum menganjurkan pembentukan komisi penyelidikan internasional yang lain, yang diberi mandat oleh Dewan Keamanan dan terdiri dari hakim internasional (termasuk paling sedikit satu orang dari Indonesia), untuk meninjau kembali bukti dari kejahatan internasional yang dilakukan pada tahun 1999 dan membuat rekomendasi. Perincian tentang usulan ini belum jelas, tetapi tampaknya usulan diangkat sebagai langkah penengah menuju pembentukan pengadilan internasional. Juga tidak jelas apakah usulan ini memiliki status resmi dalam kebijakan pemerintah Timor Leste. Sementara terdapat dukungan untuk idea bahwa komisi semacam itu dapat menghasilkan sebuah catatan yang berwenang tentang bukti atas kejahatan internasional, dan barangkali akan memiliki akses terhadap bahan-bahan intelijen yang belum pernah diungkapkan, yang dipegang oleh pemerintah-pemerin-

tah asing, ada juga keprihatinan bahwa komisi ini tidak akan banyak menambah hasil pada pekerjaan tiga penyelidikan terdahulu. Ada kemungkinan bahwa komisi baru ini akan menghasilkan pengulangan usaha, dan lebih menunda aksi atas masalah keadilan dengan tindakan prosedural atau dengan mengalihkan sumber daya dari mekanisme-mekanisme lain.

Di dalam Timor Leste, dukungan rakyat dan LSM untuk sebuah pengadilan internasional tetap kuat. Pada tahun 2002, 100 LSM Indonesia mengadopsi sebuah resolusi yang meminta pembentukan pengadilan pidana internasional sebagai mekanisme yang paling disukai untuk penuntutan kejahatan internasional yang dilakukan di Timor Leste. Penyelidikan CRTR ke dalam pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan secara luas selama pendudukan Indonesia mungkin juga akan memepertinggi kesadaran internasional atas kebutuhan keadilan, bukan hanya untuk tahun 1999 saja, tetapi untuk seluruh masa pendudukan militer. Akan tetapi pada saat ini, tidak ada cukup sumber daya untuk penyelidikan pidana apa saja diluar periode 1999.

## V. Kelanjutan Dialog

Peserta simposium menyetujui bahwa dialog intensif dua hari ini ternyata produktif dan bermanfaat dalam memperdengarkan masalah-masalah praktis dan strategis yang penting sekali dalam hal mencari keadilan di Timor Leste. Oleh karena itu dianggap penting agar dialog intensif ini diteruskan selama beberapa bulan yang datang, karena kemungkinan besar keadaannya akan berkembang dengan cepat. Diusulkan agar sebuah pertemuan lagi



semacam ini diadakan di Dili, Timor Leste secepat mungkin. Diharapkan juga bahwa putaran dialog berikutnya akan melibatkan partisipasi lebih besar dari Pemerintah Timor Leste, dan kemungkinan keterlibatan oleh RI atau pemain Indonesia yang lain. Dirasakan bahwa langkah-langkah konkrit yang berikut perlu ditempuh dalam beberapa bulan yang datang:

(a) Klarifikasi akan posisi Pemerintah Timor Leste mengenai jangka hidup proses Kejahatan Berat, dan proses perencanaan bersama antara Pemerintah dan Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai masalah ini;

(b) Pembukaan cara resmi dan non-resmi untuk dialog di antara pihak kehakiman, pihak penuntutan, LSM dan Pemerintah Timor Leste, tentang perumusan kebijakan pemerintah mengenai kelangsungan pengejaran keadilan untuk kejahatan internasional;

(c) Konsultasi yang lebih luas dan sistematis antara Pemerintah Timor Leste dan rakyat Timor Leste menyangkut metode dan tujuan pengejaran keadilan untuk kejahatan internasional;

(d) Usaha yang terkoordinasi dan intensif untuk mengembalikan masalah keadilan Timor Leste kepada agenda Sekretariat Perserikatan Bangsa-Bangsa dan

Dewan Keamanan, segera setelah pemeriksaan pengadilan Jakarta diselesaikan;

(e) Mengadakan kembali sebuah dialog secepat mungkin, di Timor Leste.

Untuk jangka menengah, masalah-masalah berikutnya diidentifikasi untuk dianalisa dan didiskusikan lebih lanjut:

(a) penyelidikan tentang masalah hukum dan masalah praktis yang ditimbulkan oleh adopsi proses peraturan 61 oleh Panel Khusus untuk Kejahatan Berat;

(b) pertimbangan tentang adopsi persetujuan ekstradisi dan saling membantu dengan negara tetangga, termasuk tetapi bukan terbatas pada Indonesia;

(c) pertimbangan tentang pengajuan perkara terhadap pelaku tingkat tinggi di negara ketiga yang menggunakan yuridiksi universal;

(d) advokasi terus untuk pendirian pengadilan internasional untuk Timor Leste, dan acara umum lain yang ditujukan pada masyarakat sipil dan pendapat umum, untuk menyoroti tuntutan keadilan di Timor Leste yang belum terpenuhi;

---

## Daftar Sponsor

Pihak pengurus berterima kasih kepada lembaga-lembaga berikut ini atas dukungan mereka secara murah hati untuk simposium ini :

Yayasan Myer

Instansi Katolik untuk Pembangunan Luar Negeri

Yayasan Sekolah Hukum Universitas Melbourne

CARITAS (Australia)

R.E. Ross Trust (Australia)

Pusat Asia Pasifik untuk Hukum Militer, Universitas Melbourne

Program Pemantauan Sistem Judisial (Dili)

Komisi Internasional Yuris (Cabang Australia)

Pusat Penelitian Angkatan Pertahanan Australia (Camberra)

Pusat Hukum Asia, Universitas Melbourne

Oxfam Australia

Lembaga untuk Hukum Komparatif dan Internasional, Universitas Melbourne

# Lampiran 1

## Peserta

- Adam Czarnota, Sekolah Hukum UNSW, Sydney
- Agio Pereira, Kepala Staf, Kantor Yang Mulia Xanana Gusmao, President Timor Leste
- Agung Yudhawanata, Koordinator Program Pemantauan Pengadilan Hak Asasi Manusia, Lembaga untuk Penelitian Kebijakan dan Advokasi (EL-SAM), Jakarta
- Alison Duxbury, Pusat Asia Pasifik Untuk Hukum Militer, Universitas Melbourne
- Amado Hei, Perkumpulan HAK ( Yayasan untuk Hukum dan Hak Asasi), Dili
- Andrew Byrnes, Sekolah Hukum, Universitas Nasional Australia, Camberra
- Anne Marie Devereux, Pusat Advokasi Kepentingan Umum, Sydney; dulu Satuan Hak Asasi Manusia, UNTAET
- Asmara Nababan, mantan Sekretaris Jenderal Komisi Hak Asasi Manusia Indonesia (KOMNAS-HAM), Jakarta
- Britt Conidi, Calon PhD, Pusat Asia Pasifik untuk Hukum Militer, Universitas Melbourne
- Bu Wilson, Direktur, Program Pemantauan Sistem Judisial, Dili
- Caitliun Reiger, Pendiri-bersama dan mantan Direktur Hukum, Program Pemantauan Sistem Judisial, Dili
- Cecilio Freitas, Direktur Eksekutif, Forum LSM Timor Leste, Dili
- Charles Coppel, Departemen Sejarah, Universitas Melbourne
- Diane Orentlicher, Profesor Hukum Internasional, direktur fakultas untuk Kantor Penelitian kejahatan Perang, Universitas Amerika, Washinton DC.
- Dionisio Babo Soares, Universitas Nasional Australia, Canberra
- Erica Griffiths, Calon PhD Universitas Melbourne, dulu di UNHCR Timor Leste
- Fausto Belo Ximenis ( Nino ) Peneliti Hukum, Program Pemantauan Sistem Judisial
- Fr. Peter Hoskings, Pelayanan Jasa Sosial Yesuit
- Yang Mulia Jorge Teme, Wakil Menteri Urusan Luar Negeri dan Kerjasama, Pemerintah Timor Leste
- Hayli Millar, Calon PhD, Pusat Asia Pasifik untuk Hukum Militer, Universitas Melbourne
- Yang Mulia, Hakim Cirilio Cristovao, Pengadilan Distrik Dili
- Yang Mulia, Hakim Jacinta Correia, Pengadilan Banding, Dili
- Yang Mulia Hakim Maria Natercia Gusmao, Panel Khusus untuk Kejahatan Berat, Dili
- Yang Mulia Hakim Shane Marshal, Pengadilan Nasional Australia
- Ian Martin, Wakil Presiden, Pusat Internasional untuk Keadilan Transisi (New York) dan mantan SRSG untuk UNAMET
- Isa Hight, mantan direktur Pelayanan Sosial dan Administrasi Penjara, UNTAET
- James McGovern, Pejabat Koordinasi Kebijakan, Kantor Wakil SRSG, UNMISSET, Mewakili SRSG, Bapak Kamallesh Sharma
- Jenny Balint, Departemen Kriminologi, Universitas Melbourne
- John M. Miller, Koordinator Media / Outreach, Jaringan Aski East Timor, New York
- John Scott Murphy, CARITAS, Sydney
- Jon Cina, calon PhD, Pusat Asia Pasifik untuk Hukum, Militer, Universitas Melbourne
- Katarina Planckaert, Proyek Keadilan Transisi, Departemen Kriminologi dan Hukum Pidana, Universitas Katolik, Leuven, Belgia
- Ken Young, Direktur Pusat untuk Pelajaran Transformasi Sosial Asia Pasifik, Universitas Wollongong
- Kwame Mfodwo, Pusat Castan untuk Hukum Hak Asasi Manusia, Sekolah Hukum, Universitas Monash
- Lia Kent, Organisator, dulu Satuan Hak Asasi Manusia, UNTAET
- Lisa Gormley, Penasehat Hukum Asia, Amnesti Internasional, London
- Longinhos Monteiro, Jaksa Agung Timor Leste, Dili
- Maire Leadbeater, Jaringan Solidaritas, Mewakili CARITAS Zelandia Baru
- Nehal Bhuta, Sekolah Baru untuk Penelitian Sosial, New York
- Patrick Burges. mantan Kepala Satuan Hak Asasi Manusia, UNTAET
- Paul Barber, Wakil kelompok kerja LSM UK ( CIIR, CCAFOD, TAPOL, OXFAM) mengenai masalah Keadilan di Timor Leste, London
- Paul Seils, Pendamping, Pusat Internasional untuk Keadilan Transisi ( New York), dan mantan Direktur Hukum, Centro Para accion legal en derechos humanos (CADH), Guatemala
- Rayner Thwaites, dulu Program Pemantauan Sistem Judisial
- Rev. Augustinho Vasconcelos, Komisar Nasional, Komisi Penerimaan, Kebenaran dan Rekonsiliasi, Dili

Richard Bennet, pj Kepala, Satuan Hak Asasi Manusia UNMISSET, Dili  
Robin Lui, Pusat Etika, Hukum dan Pemerintahan, Universitas Griffith  
Sidney Jones, Direktur Program Indonesia, Kelompok Krisis Internasional, Jakarta, mantan direktur eksekutif, Divisi Asia Pengamatan Hak Asasi Manusia, mantan Kepala Satuan Hak Asasi Manusia UNTAET;  
Siri Frigaard, Kepala Satuan Kejahatan Berat dan Wakil Jaksa Agung, Timor Leste

Spencer Zifcak, Komisi Internasional Yuris, Cabang Australia  
Tim Lindsey , Direktu, Pusat Hukum Asia, Universitas Melbourne  
Tim McCormack, Direktur, Pusat AsiaPasifik untu Hukum Militer, Universitas Melbourne  
Ubalda Alves, FOKUPERS ( Forum Komunikasi Untuk Perempuan Timor Leste)



## **Lampiran 2—Non bis in Idem**

### **Praktek Internasional yang Berhubungan dengan *Non Bis In Idem***

*Diane Orientlicher, Profesor Hukum, Universitas Amerika, dengan bantuan penelitian dari Nirupa Narayan*

Lampiran ini menghadapi pertanyaan, ‘Di bawah keadaan mana, seorang individu yang telah dituntut di Indonesia dapat dituntut oleh pihak berwenang yudisial lainnya atas kejahatan yang dilakukan di Timor Leste, tanpa melanggar standar–standar *non bis in idem* yang relevan?’ Analisa saya mempertimbangkan tiga situasi yang berbeda, dengan fokus pada yang pertama: (1) penuntutan di hadapan Panel Khusus di Timor Leste; (2) penuntutan di negara ketiga, kiranya dengan menggunakan yuridiksi universal atau sejenis yuridiksi ekstraterritorial yang lain; dan (3) penuntutan di hadapan sebuah pengadilan internasional jika telah didirikan dengan yuridiksi atas pelanggaran yang relevan.

#### **1. Pemeriksaan Pengadilan di Timor Leste**

Undang-undang yang paling penting dalam mengantar penuntutan di Timor Leste terhadap seorang terdakwa yang telah dituntut di Indonesia diuraikan dalam Peraturan No. 2000/15, yang diadopsi oleh Administrasi Transisi Perserikatan Bangsa-bangsa pada bulan Juni 2000.<sup>20</sup> Saya tidak sadar akan traktat internasional atau prinsip-prinsip hukum internasional biasa apa saja yang mengenakan batasan tambahan diluar prinsip-prinsip yang ditetapkan dalam Peraturan UNTAET No. 2000/15. Namun begitu, berbagai instrumen internasional yang diuji dalam bagian II dan III berikut mungkin dapat memberikan beberapa bimbingan dalam menginterpretasikan Peraturan No. 2000/15. Lebih lanjut, bagian tersebut menunjuk pada standar-standar yang, jika tidak mengikat secara hukum, dapat membimbing secara baik penggunaan perhatian oleh jaksa umum Timor Leste

#### **A. Peraturan UNTAET No. 2000/15**

Berdasarkan Peraturan UNTAET No. 2000/15, individu yang telah diadili oleh sebuah pengadilan di luar Timor Leste atas kejahatan apa saja di bawah yuridiksi Panel Khusus, tidak dapat diadili di hadapan Panel Khusus ‘berhubungan dengan tingkah laku yang sama, kecuali prosedur peradilan dalam pengadilan yang lain...’ [b]ermaksud untuk melindungi orang tersebut dari pertanggung jawaban pidana atas kejahatan di bawah yuridiksi panel’ atau [s]elain itu tidak dilaksanakan secara independen atau imparial secara sesuai dengan

norma-norma proses peradilan yang adil yang diakui oleh hukum internasional, serta dilakukan dengan cara yang, dalam keadaan tersebut, tidak konsisten dengan maksud untuk mengadili orang yang bersangkutan’<sup>21</sup>.

Di bawah regulasi ini, individu yang sudah dituntut di Indonesia dapat diadili di hadapan Panel Khusus di Timor Leste jika penuntutan kedua itu tidak melibatkan ‘tingkah laku yang sama’; jika prosedur peradilan di Indonesia dilakukan demi maksud melindungi pelaku dari pertanggung jawaban pidana atas kejahatan di bawah yuridiksi Panel Khusus; atau jika prosedur peradilan di Indonesia tidak sesuai dengan standar-standar internasional tentang proses peradilan yang adil serta dilakukan secara ‘tidak konsisten dengan maksud’ untuk mengadili pelaku.

Bagian 10.3 dari Peraturan UNTAET No.2000/15 akan memperbolehkan tetapi tidak mewajibkan Panel Khusus yang menghukum seorang individu yang telah diadili atas tingkah laku yang sama di Indonesia, untuk mengurangi waktu masa hukuman yang sudah dijalannya sehubungan dengan prosedur peradilan Indonesia, dari hukuman apa saja yang dikenakan oleh panel. Jika Panel Khusus menuntut seseorang yang sudah diadili atas kejahatan yang sama di Indonesia, sebaiknya hakim-hakim menerapkan aturan ‘pengurangan waktu hukuman’ bahkan jika mereka tidak diwajibkan untuk berbuat begitu.

Setiap ketetapan Peraturan UNTAET No. 2000/15 yang disebutkan diatas diadaptasi dari ketetapan yang sama dalam Anggaran Dasar Roma dari Pengadilan Pidana Internasional (ICC)<sup>22</sup>. Saya akan membahas secara singkat dalam bagian III ketetapan-ketetapan dalam Anggaran Dasar Roma dari mana ketetapan-ketetapan di atas diambil.

#### **B. Undang-undang Dasar Timor Leste**

Undang-undang Dasar Republik Demokratis Timor Leste mengandung dua ketetapan yang berhubungan dengan masalah yang disebutkan dalam makalah ini. Bagian 31(4) dari Undang-undang Dasar menetapkan: ‘Tidak seorangpun akan diadili dan dihukum atas pelanggaran pidana yang sama, lebih dari satu kali.’ Analisa berikutnya didasarkan pada asumsi bahwa Bagian 31(4) hanya diterapkan pada individu yang telah diadili oleh pengadilan lain di Timor Leste.<sup>23</sup>

Bagian 9(1) menetapkan bahwa ‘sistem hukum Timor Leste akan mengadopsi prinsip-prinsip umum atau biasa dari hukum internasional.’ Karena dua ayat yang berikut dalam Bagian 9 membahas status hukum dalam negeri

untuk traktat internasional yang diikutsertai Timor Leste, tampaknya ayat 1 menunjuk pada sumber-sumber hukum internasional yang bukan dari traktat.

Adalah diragukan apakah ‘prinsip-prinsip umum atau biasa dari hukum internasional’ termasuk prinsip *non bis in idem*. Hukum dari kebanyakan negara mengakui prinsip-prinsip *non bis in idem*<sup>24</sup>, yang juga diafirmasikan dalam berbagai macam instrumen internasional hak asasi manusia dan ekstradisi.<sup>25</sup> Mengingat hal ini, Christine Van den Wyngaert dan Tom Ongena menulis, ‘orang dapat, pada pandangan pertama menganggapnya sebagai sebuah prinsip kewajaran dan keadilan pidana yang diterima secara umum dan barangkali sebagai sebuah prinsip hukum internasional biasa.’<sup>26</sup> Namun begitu mereka menyimpulkan bahwa ‘perundangan nasional dan instrumen internasional begitu berbeda sehingga hampir tidak mungkin untuk mendefinisikan aturan tersebut dengan cara agar mencerminkan hukum positif dari kebanyakan negara ataukah hukum internasional biasa.’<sup>27</sup> Seorang penulis lain menyimpulkan hal serupa bahwa ‘tidak ada *ne bis in idem* umum dan internasional dalam [hukum pidana internasional] dan oleh karena itu prinsip ini tampaknya tidak menjadi aturan dalam hukum internasional biasa.’<sup>28</sup> Jika penulis-penulis ini benar, tampaknya bahwa Bagian 9(1) dari Undang-undang Dasar Timor Leste, dengan pencantuman ‘prinsip-prinsip umum atau biasa dari hukum internasional’, tidak mengenakan batasan apa saja pada kemampuan Timor Leste untuk menuntut individu yang sudah diadili di Indonesia, di luar batasan yang dikenakan oleh sumber hukum dalam negeri.

Namun begitu sebuah tinjauan pada ketentuan *non bis in idem* dalam instrumen-instrumen internasional mungkin akan bermanfaat. Bahkan jika Timor Leste tidak diwajibkan secara hukum untuk mengamati prinsip-prinsip *non bis in idem* apa saja berhubungan dengan orang yang sudah diadili di Indonesia, selain aturan yang ditetapkan dalam Regulasi UNTAET No.2000/15, Pemerintah Timor Leste mungkin akan ingin menghindari menuntut individu semacam ini dalam keadaan yang tidak sesuai dengan standar-standar yang baru muncul atau telah diterima secara luas. Apalagi, pendekatan-pendekatan pada prinsip *non bis in idem* yang diwujudkan dalam berbagai traktat dan instrumen internasional lain mungkin dapat memberikan beberapa bimbingan dalam menginterpretasikan kemenduaan dalam hukum dalam negeri yang relevan.

Singkatnya, kepentingan keseluruhan dari pendekatan yang dijelaskan dalam Bagian II adalah untuk memperkuat pendekatan dasar yang diwujudkan dalam Regulasi UNTAET No. 2000/15, sambil menambahkan beberapa nuansa: Seorang individu yang telah dituntut dapat dituntut di negara lain jika 1) penuntutan yang kedua

tidak melibatkan tingkah laku atau pelanggaran yang sama dengan yang dituntut dalam prosedur peradilan pertama; 2) prosedur peradilan pertama tidak menghasilkan keputusan terakhir; 3) terdapat bukti yang baru atau barusan ditemukan yang tidak tersedia pada pemeriksaan yang pertama; atau 4) penuntutan yang pertama menderita karena kesalahan/kekurangan mendasar. Selain itu, sebuah pemeriksaan kedua mungkin khususnya cocok ketika dilakukan di negara dimana kejahatan tersebut terjadi.

## **II Standar-standar Internasional Yang Mengatur Penuntutan di dalam Dua atau Lebih Negara**

Beberapa traktat hak asasi manusia internasional mencantumkan ketentuan *non bis in idem*. Tak satupun dari traktat-traktat tersebut berlaku untuk Timor Leste<sup>29</sup>, akan tetapi, dan bagaimanapun juga, ketentuan *non bis in idem* dalam traktat-traktat tersebut hanya berlaku untuk penuntutan yang dilakukan dalam negara yang sama dengan yang melakukan penuntutan sebelumnya. Akan tetapi, aturan *non bis in idem* telah diakui secara luas dalam traktat-traktat ekstradisi dan dalam instrumen lain yang mengatur kerjasama antar negara dalam hal yang berhubungan dengan keadilan pidana.

Sebelum membahas instrumen-instrumen tersebut, mungkin bermanfaat untuk mempertimbangkan secara singkat bagaimana berbagai konvensi hak asasi manusia mendekati aturan *non bis in idem*. Walaupun tidak dapat diterapkan secara langsung pada situasi yang dipertimbangkan di sini, konvensi-konvensi tersebut menunjukkan keadaan dalam mana tidak akan ada persoalan besar dengan menuntut individu yang sudah diadili.

### **A. Konvensi Hak Asasi Manusia**

Baik Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (ICCPR)<sup>30</sup> dan Protokol 7 dari Konvensi Eropa tentang Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Fundamental (‘Konvensi Eropa’) melarang pemeriksaan ulang menyusul baik penghukuman maupun pembebasan terakhir, sedangkan Konvensi Hak Asasi Manusia Amerika hanya melindungi orang terhadap pemeriksaan ulang setelah pembebasan<sup>31</sup>.

### **1. ICCPR**

Pasal 14 dari ICCPR menjamin hak atas pemeriksaan pengadilan yang adil, dan mendaftarkan hak-hak spesifik yang dirancang untuk menjamin jaminan ini. Ayat 7 menetapkan aturan *non bis in idem*, dengan menetapkan secara penuh:

Tidak seorangpun akan kena kemungkinan akan

diadili atau dihukum sekali lagi untuk pelanggaran atas mana dia telah dihukum atau dibebaskan dengan putusan terakhir secara sesuai dengan hukum dan prosedur pidana dari negara masing-masing.<sup>32</sup>

Pekerjaan persiapan ICCPR menunjukkan bahwa penyusun-penyusun Kovenan tersebut mengerti bahwa suatu negara akan bebas, secara sesuai dengan hukum nasional, untuk mengadili orang yang sudah dihukum atas pelanggaran yang sama oleh pengadilan negara lain,<sup>33</sup> dan yurisprudensi dari Komite Hak Asasi Manusia (HRC) di bawah Protokol Opsional menegaskan interpretasi ini. Dalam *A.P v. Italia*,<sup>34</sup> HRC ini memutuskan bahwa sebuah komunikasi yang mengatakan bahwa Pasal.14(7) telah dilanggar oleh penuntutan Italia terhadap seorang pemohon, atas sebuah kejahatan mata uang untuk mana dia telah diadili dan dihukum di Switzerland tidak dapat diterima. Komite ini mengamati bahwa Pasal. 14(7) ‘hanya melarang *’non bis in idem’* berkenaan dengan pelanggaran yang diputuskan di dalam suatu negara’<sup>35</sup> Sehingga, bahkan jika Timor Leste sudah terikat pada ICCPR, aturan Kovenan *non bis in idem* tidak akan mencegah Panel-panel Khusus dari mengadili kembali orang-orang yang telah dihukum oleh pengadilan di Indonesia.

*Travaux préparatoires* yang tersebut di atas memperjelas bahwa apa yang dianggap sebagai keputusan ‘terakhir’ untuk maksud menggerakkan *non bis in idem* tergantung pada hukum nasional. Kata-kata ‘sesuai dengan hukum dan prosedur pidana dari negara masing-masing’ ditambahkan untuk menjelaskan saja kata-kata ‘dihukum atau dibebaskan dengan putusan terakhir’ dan bukan teks keseluruhan dari ketentuan *non bis in idem*<sup>36</sup>.

## 2. Konvensi Eropa

Pasal 6 dari Konvensi Eropa menetapkan hak-hak dasar dari proses peradilan yang adil Ayat 3, yang menetapkan ‘hak minimum’ untuk orang yang didakwa atas pelanggaran pidana, tidak memasukan jaminan eksplisit terhadap *non bis in idem*, akan tetapi Protokol 7 untuk Konvensi mengisi kekosongan ini. Pasal 4 dari protokol ini menetapkan secara penuh:

1. Tak seorangpun akan kena kemungkinan akan diadili atau dihukum sekali lagi dalam prosedur peradilan pidana di bawah yuridiksi dari Negara yang sama, atas pelanggaran untuk mana dia telah dibebaskan atau dihukum dengan putusan terakhir secara sesuai dengan hukum dan prosedur pidana dari Negara tersebut
2. Ketentuan-ketentuan ayat sebelumnya tidak akan mencegah pembukaan kembali kasus secara

sesuai dengan hukum dan prosedur pidana dari negara yang bersangkutan, jika terdapat bukti yang baru atau yang barusan ditemukan, atau jika telah ada kesalahan/kekurangan mendasar dalam prosedur peradilan sebelumnya, yang dapat mempengaruhi hasil kasus itu.

3. Tidak boleh dibuat pengecualian dari Pasal ini di bawah Pasal 15 dari Konvensi ini.

Larangan terhadap pemeriksaan ulang yang ditetapkan dalam ketentuan ini, menurut syarat-syaratnya hanya berlaku untuk pemeriksaan ulang oleh negara yang sama.<sup>37</sup> Dan, tentu saja, Timor Leste tidak akan pernah diikat pada Konvensi Eropa atau Protokol 7 dalam hal itu. Namun begitu patut diperhatikan bahwa jika peraturan Protokol 7 dapat diterapkan pada Timor Leste dalam hubungannya dengan Indonesia, Timor Leste dapat mengadili kembali terdakwa yang sudah dihukum atau dibebaskan di Indonesia jika terdapat fakta baru atau fakta yang barusan ditemukan, atau jika telah ada ‘kesalahan/kekurangan mendasar’ dalam prosedur peradilan pertama yang dapat mempengaruhi hasil pemeriksaan.<sup>38</sup>

## **B. Kerjasama Antar-bangsa dalam Penegakan Hukum Pidana**

Walaupun ketentuan *non bis in idem* yang didiskusikan diatas hanya berlaku di dalam satu negara, banyak traktat ekstradisi mengandung sebuah analog antar-bangsa pada ketentuan *non bis in idem* yang dijelaskan diatas. Traktat ekstradisi bilateral sering mengandung ketentuan semacam itu.<sup>39</sup> Selain itu, beberapa traktat multilateral tentang masalah prosedur pidana antar-bangsa memuat aturan *non bis in idem*.

Namun begitu diragukan bahwa ketentuan-ketentuan ini mencerminkan sebuah norma antar-bangsa yang umum dan mengikat yang melarang negara menuntut individu yang telah diadili untuk kejahatan yang sama di negara lain. Sebuah laporan penjas menyangkut traktat ekstradisi Eropa 1975 mengamati bahwa, walaupun prinsip *non bis in idem* ‘pada umumnya diakui dalam hukum Negara Peserta’ untuk maksud<sup>40</sup> antar-negara, tetapi ‘pada tingkat internasional, ... posisinya kurang jelas’ Laporan tersebut berlanjut:

Maka tidak ada Negara di mana perbuatan yang dapat dihukum telah dilakukan, yang akan dilarang melangsungkan prosedur peradilan berkenaan dengan pelanggaran, hanya atas dasar bahwa perbuatan tersebut telah dikenakan prosedur peradilan di negara lain. Posisi ini muncul bukan hanya karena fakta bahwa hak untuk melangsungkan prosedur peradilan telah dianggap

secara tradisional sebagai sebagian dari kedaulatan, tetapi juga dari fakta bahwa Negara di mana pelanggaran dilakukan seringkali menjadi Negara di mana dapat dibuktikan dengan paling baik bahwa perbuatan tersebut memang dilakukan; sehingga rupanya tidak dapat dibenarkan jika Negara tersebut terikat dalam keadaan biasa pada keputusan yang dijatuhkan di negara lain di mana ketiadaan unsur-unsur bukti tertentu mungkin telah menyebabkan pembebasan dari hukuman, atau penjatuhan hukuman yang kurang berat.<sup>41</sup>

Baru-baru ini, Sebuah Sidang Pemeriksaan ICTY memperhatikan bahwa peraturan *non bis in idem* yang ditetapkan dalam Pasal 14 dari ICCPR ‘pada umumnya diterapkan secara hanya meliputi penuntutan ganda di dalam satu negara, dan belum menerima pengakuan luas sebagai norma wajib dengan penerapan antar-bangsa.’<sup>42</sup>

Meskipun demikian, traktat-traktat yang disebut di atas serta instrumen lain yang disebut dalam bagian ini mungkin relevan pada masalah-masalah yang disebutkan dalam makalah ini. Seperti dianjurkan sebelumnya, sepanjang ketetapan *non bis in idem* tersebut mencerminkan standar-standar yang diterima secara luas, Timor Leste mungkin akan ingin mengikuti standar-standar tersebut, bahkan jika standar tersebut tidak mengikat secara hukum<sup>43</sup>.

Selain itu, beberapa dari instrumen yang dibahas dalam bagian ini mungkin akan berlaku secara langsung pada negara-negara yang mungkin dapat menuntut individu-individu yang sudah diadili di Indonesia, dengan menjalankan yuridiksi universal atau semacam dasar lain untuk yuridiksi ekstraterritorial. (Akan tetapi, perlu diperhatikan, bahwa traktat-traktat Eropa yang disebutkan dalam bagian ini pada umumnya hanya berlaku di antara negara peserta.)

Pasal 9 dari Konvensi Eropa tentang Ekstradisi<sup>44</sup> menetapkan :

Ekstradisi tidak akan dikabulkan jika keputusan terakhir telah dijatuhkan oleh pihak berwenang yang kompeten dari Pihak termohon berkenaan dengan pelanggaran atau pelanggaran-pelanggaran atas mana ekstradisi dimohon. Ekstradisi dapat ditolak jika pihak berwenang yang kompeten dari pihak termohon telah memutuskan baik untuk tidak memulai maupun untuk mengakhiri prosedur peradilan berkenaan dengan pelanggaran atau pelanggaran-pelanggaran yang sama.<sup>45</sup>

Laporan Penjelas untuk traktat ini menjelaskan bahwa kalimat pertama dari pasal 9 ‘mencakupi kasus seorang kepada siapa keputusan terakhir telah dijatuhkan, yakni orang yang telah dibebaskan dari tuduhan, diam-puni, atau dihukum’.

Sebuah protokol 1975 untuk konvensi ini melengkapi ketetapan yang dikutip di atas dengan teks yang, antara lain, memperluas aturan *non bis in idem* untuk mencakupi keadaan di mana negara pemohon memohon ekstradisi seorang individu yang telah dituntut sebelumnya di negara ketiga:

2. Ekstradisi seorang terhadap mana keputusan terakhir telah dijatuhkan di negara ketiga yang telah menandatangani Konvensi ini, atas pelanggaran atau pelanggaran-pelanggaran atas mana permohonan dibuat, tidak akan dikabulkan:

- a. jika keputusan tersebut menghasilkan pembebasannya;
- b. jika masa hukuman atau tindakan lain yang menjadi hukuman terhadapnya.
  - i. telah dijalankan secara penuh
  - ii. telah secara keseluruhan, atau berkenaan dengan bagian yang belum diterapkan, dikenakan ampun atau amnesti
- c. jika pengadilan menghukum terdakwa tanpa mengenakan sanksi.

3. Akan tetapi, dalam kasus-kasus yang ditunjukkan dalam ayat 2, ekstradisi dapat dikabulkan:

- a. jika pelanggaran atas mana keputusan dijatuhkan dilakukan terhadap seorang, sebuah lembaga atau hal apa saja yang memiliki status umum di Negara termohon;
- b. jika orang yang dikenakan keputusan memiliki sendiri status umum di dalam Negara pemohon;
- c. jika pelanggaran atas mana keputusan dijatuhkan dilakukan secara keseluruhan atau sebagian saja dalam wilayah Negara pemohon atau di tempat yang diperlakukan sebagai wilayahnya.

4. Ketetapan-ketetapan ayat 2 dan 3 tidak akan mencegah penerapan ketetapan dalam negeri yang lebih luas yang berhubungan dengan pengaruh *ne bis in idem* yang menyertai keputusan pidana asing.<sup>46</sup>

Laporan penjelas yang menyertai protokol ini menjelaskan bahwa , ‘seperti dalam Pasal 9 yang asli dari Konvensi ini, kata “terakhir” yang digunakan dalam Pasal 2, ayat 3 ‘menunjukkan bahwa semua cara naik banding telah terpakai.’<sup>47</sup>

Dua instrumen lainnya yang tidak bersifat mengikat patut diperhatikan secara singkat. Pertama, Pasal 3(d) dari

Traktat Teladan PBB tentang Ekstradisi<sup>48</sup> dalam daftar-nya alasan-alasan wajib untuk menolak ekstradisi menyebutkan keadaan berikut ini: ‘orang yang bersangkutan telah dikenakan keputusan terakhir di Negara termohon berkenaan dengan pelanggaran atas mana ekstradisi orang itu dimohon.’

Kedua, Prinsip-Prinsip Princeton tentang Yuridiksi Universal, yang diadopsi oleh sebuah kelompok yuris internasional pada tahun 2001, termasuk yang berikut ini:

### **Prinsip 9 - *Non Bis In Idem***

1. Dalam pelaksanaan yuridiksi universal, negara atau organ pengadilannya akan menjamin bahwa orang yang dikenakan prosedur peradilan pidana tidak akan terbuka pada penuntutan atau hukuman banyak kali untuk tingkah laku pidana yang sama di mana prosedur peradilan pidana atau prosedur pertanggung jawaban sebelumnya telah dilakukan dengan cara jujur dan secara sesuai dengan norma dan standar internasional. Penuntutan atau hukuman berpura-pura yang dihasilkan dari sebuah penghukuman atau prosedur pertanggung jawaban yang lain tidak akan diakui sebagai diliputi ruang lingkup Prinsip ini.

2. Negara akan mengakui keabsahan pelaksanaan baik yuridiksi universal oleh sebuah negara lain dan harus mengakui keputusan terakhir dari badan pengadilan nasional yang kompeten dan biasa atau badan pengadilan internasional yang menjalankan yuridiksi semacam ini secara sesuai dengan norma-norma internasional dari proses peradilan yang adil.

3. Orang mana saja yang diadili atau dihukum oleh negara yang menjalankan yuridiksi universal atas kejahatan berat di bawah hukum internasional sebagaimana dispesifikasikan dalam Prinsip 2(1) akan mempunyai hak dan kuasa legal untuk mengajukan di hadapan badan hukum nasional atau internasional apa saja, tuntutan *non bis in idem* dalam melawani prosedur pidana lebih lanjut.<sup>49</sup>

### **III. Penuntutan oleh Pengadilan Internasional**

Tak satupun dari ketiga pengadilan internasional yang beroperasi dewasa ini mempunyai yuridiksi atas pelanggaran yang dilakukan di Timor Leste oleh pihak berwenang Indonesia pada tahun 1999. Kejahatan-kejahatan ini tidak tercakup dalam yuridiksi baik Pengadilan Pidana Internasional untuk bekas negara Yugoslavia

(ICTY) maupun Pengadilan Pidana Internasional untuk Rwanda (ICTR). Meskipun Timor Leste menjadi negara peserta pada Anggaran Dasar Roma pada tanggal 6 September 2002, ICC tidak mempunyai yuridiksi yang berlaku surut.

Namun begitu bagian ini secara singkat memperhatikan pendekatan yang ditempuh dalam anggaran dasar dari ketiga pengadilan masing-masing ini mengenai prinsip *ne bis in idem*, karena tiga alasan. Pertama, meskipun sekarang tampaknya tidak ada kemungkinan besar, namun masih ada kemungkinan secara teoritis bahwa Perserikatan Bangsa-Bangsa akan mendirikan sebuah pengadilan ad hoc dengan yuridiksi atas pelanggaran berat terhadap hukum kemanusiaan yang dilakukan di Timor Leste dalam periode disekelilingi jajak pendapat 1999. Kalau begitu, anggaran dasar pengadilan tersebut pasti akan memasukkan sebuah ketetapan *non bis in idem* yang mengikuti teladan ketetapan-ketetapan dari anggaran dasar pengadilan-pengadilan internasional yang didirikan sebelumnya.

Kedua, dan sebagaimana diamati sebelumnya, ketetapan-ketetapan *non bis in idem* dalam Regulasi UNTAET No. 2000/15 didasarkan pada ketetapan-ketetapan *non bis in idem* dari Anggaran Dasar Roma. Oleh karena itu, sejarah negosiasi Anggaran Dasar Roma mungkin akan memberikan bimbingan yang berguna dalam menginterpretasikan Regulasi UNTAET No. 2000/15. Akhirnya dan lebih umumnya, ketetapan-ketetapan yang dicatat dibawah ini menambah pengertian pada standar-standar internasional yang berlaku.

#### **A. ICTY dan ICTR**

Sebagian dari Pasal 10(2) Anggaran Dasar ICTY menetapkan:

1. Tidak seorangpun akan diadili di hadapan pengadilan nasional atas perbuatan yang merupakan pelanggaran berat terhadap hukum kemanusiaan internasional di bawah Anggaran Dasar sekarang, untuk mana dia telah diadili oleh Pengadilan Internasional.

2. Orang yang telah diadili oleh pengadilan nasional untuk perbuatan yang merupakan pelanggaran berat terhadap hukum kemanusiaan internasional dapat diadili lagi oleh Pengadilan Internasional hanya jika:

(a) Perbuatan-perbuatan atas mana dia telah diadili telah digolongkan sebagai sebuah kejahatan biasa; atau

(b) Prosedur pengadilan nasional bersifat tidak imparial atau independen, dirancang untuk melindungi terdakwa terhadap pertanyaan jawaban pidana internasional, atau kasusnya tidak dituntut dengan rajin.

Ketetapan-ketetapan yang hampir sama tampak dalam Pasal 9(1) dan (2) dari Anggaran Dasar ICTR.<sup>50</sup>

Beberapa keputusan dari sebuah sidang pengadilan ICTR rupanya mengartikan kata-kata 'perbuatan yang merupakan pelanggaran berat terhadap hukum kemanusiaan internasional' dalam Pasal 9(2) dari Anggaran Dasar ICTR sebagai mencakupi semua dakwaan yang melibatkan pelanggaran berat terhadap hukum kemanusiaan internasional yang berhubungan dengan perbuatan yang sama. Dengan menjelaskan keputusannya untuk menyetujui permohonan Jaksa agar pihak berwenang Swiss menyerahkan investigasi mereka tentang Alfred Musema kepada ICTR, sebuah sidang pengadilan menyarankan bahwa penuntutan Swiss atas dakwaan kejahatan perang akan mencegah ICTR dari menuntut terdakwa yang sama dengan dakwaan permusnahan suku dan kejahatan terhadap kemanusiaan. :

Jaksa dengan benar mengamati bahwa pasal 9.2 dari Anggaran Dasar Pengadilan menyangkut prinsip *non bis in idem*, menetapkan batasan terhadap penuntutan ulang oleh Pengadilan terhadap orang yang telah diadili oleh pengadilan nasional untuk perbuatan yang merupakan pelanggaran berat terhadap hukum kemanusiaan internasional. Karena perundangan pidana Swiss tidak mengandung ketentuan apa saja tentang permusnahan suku atau kejahatan terhadap kemanusiaan, Alfred Musema hanya dituntut oleh pengadilan Swiss atas dakwaan yang berhubungan dengan pelanggaran berat terhadap Konvensi Jenewa dan Protokol-protokol Tambahnya. Maka, jika Jaksa kemudian ingin untuk meningkatkan dakwaan terhadap Alfred Musema menjadi dakwaan permusnahan suku atau kejahatan terhadap kemanusiaan, maka Pasal 9 dari Anggaran Dasar ini akan mencegah penuntutan atas dakwaan semacam itu jika sebuah keputusan telah diambil oleh pengadilan nasional Swiss.<sup>51</sup>

Akan tetapi, jika suatu pengadilan nasional menuntut seorang terdakwa di bawah dakwaan yang merupakan 'kejahatan biasa', ICTY/ICTR tidak akan dilarang dari menuntut terdakwa yang sama untuk perbuatan yang

sama.<sup>52</sup>

Harus diperhatikan pula bahwa ketentuan *non bis in idem* dari kedua anggaran dasar ini mengarahkan pengadilan yang bersangkutan untuk 'mempertimbangkan pada tingkat mana hukuman apa saja yang telah dijatuhkan oleh pengadilan nasional terhadap orang yang sama untuk perbuatan yang sama telah dijalani.'<sup>53</sup>

## **B. ICC**

Pasal 20(3) dari Anggaran Dasar Roma menetapkan:

(3) Tidak seorangpun yang telah diadili oleh pengadilan yang lain untuk tingkah laku yang juga dilarang di bawah [ketetapan-ketetapan Anggaran Dasar Roma yang menetapkan kejahatan yang dapat dituntut di hadapan ICC] akan diadili oleh Pengadilan berhubungan dengan tingkah laku yang sama terkecuali jika prosedur peradilan dalam pengadilan lain itu:

(a) Bermaksud untuk melindungi orang tersebut dari pertanggung jawaban pidana atas kejahatan di bawah yuridiksi Pengadilan; atau

(b) Selain itu tidak dilakukan secara independen atau imparial secara sesuai dengan norma-norma proses peradilan yang adil yang diakui oleh hukum internasional, serta dilakukan dengan cara mana, menurut keadaan, tidak konsisten dengan maksud untuk mengadili orang yang bersangkutan.

Seperti ketentuan yang sama dalam regulasi UNTA-ET No.2000/15, Pasal 20(3) menggunakan kata 'tingkah laku' daripada kata 'pelanggaran' untuk mengolompokkan 'idem' untuk mana pemeriksaan ulang di hadapan ICC pada umumnya dilarang. Andaikata Pasal 20(3) telah menggunakan istilah 'pelanggaran' atau 'kejahatan' dari pada 'tingkah laku,' akan lebih masuk akal untuk mengartikan Anggaran Dasar Roma sebagai memperbolehkan ICC untuk mengadili seseorang atas dakwaan seperti permusnahan suku, yang telah dituntut atas tingkah laku pokok yang sama dengan dakwaan seperti pembunuhan.

Walaupun masalah ini tidak bebas dari keraguan,<sup>54</sup> penyusunan kata-kata dalam Pasal 20(3) dari Anggaran Dasar Roma tampaknya mencegah pemeriksaan pengadilan kedua untuk tingkah laku pokok yang sama.<sup>55</sup> Van den Wyngaert dan Ongena menyimpulkan: 'jika seorang telah dihukum atau dibebaskan dari hukuman atas permusnahan suku oleh pengadilan nasional, dia tidak dapat dituntut lagi di hadapan ICC untuk kejahatan perang berdasarkan tingkah laku yang sama (terkecuali jika salah satu dari pengecualian dalam Pasal 20(3)(a) atau (b) ber-

laku).<sup>56</sup>

Kesimpulan ini diperkuat oleh fakta bahwa, berlainan dengan ketetapan *non bis in idem* dalam anggaran dasar dari pengadilan-pengadilan ad hoc, Anggaran Dasar Roma tidak memberikan pengecualian kepada aturan *non bis in idem*nya ketika tingkah laku yang dipersoalkan digolongkan sebagai sebuah ‘kejahatan biasa’ dalam prosedur peradilan nasional sebelumnya. Tetapi telah dianjurkan, bahwa ‘mengurangi dakwaan nasional pada dakwaan yang minimum sehingga tidak sesuai dengan tingkah laku yang dipersoalkan ... mungkin termasuk pengecualian dalam Pasal 20 § 3(a) atau (b) (pengecualian pengadilan berpura-pura)<sup>57</sup>

Akhirnya, dua ketetapan yang lain dari Anggaran Dasar Roma patut disebutkan dengan singkat. Pasal 84 memperbolehkan pihak masing-masing pada kasus yang sudah diselesaikan di hadapan ICC untuk mencari naik banding untuk meninjau kembali keputusan terakhir atas pemvonisan atau hukuman, berdasarkan beberapa alasan yang melibatkan penemuan bukti baru, termasuk di bawah keadaan terbatas penemuan bukti baru yang penting yang tidak tersedia pada saat pemeriksaan pengadilan dan penemuan bahwa bukti yang menentukan yang digunakan di dalam pemeriksaan adalah palsu atau dipalsukan; dan kelakuan yang salah sekali oleh salah satu dari hakim yang berpartisipasi dalam pemeriksaan. Kedua, Pasal 78(2) memperbolehkan (tetapi tidak mewajibkan) ICC untuk ‘mengurangi waktu apa saja ... yang dihabiskan di dalam penahanan sehubungan dengan tingkah laku yang mendasari kejahatan’, berserta dengan waktu yang telah dijalani sesuai dengan perintah Pengadilan sendiri, ketika menjatuhkan hukuman penjara. Ketetapan ini telah disalahkan karena tidak membuat prinsip pengurangan masa hukuman ini sebagai kewajiban.<sup>58</sup>

## Kesimpulan

Berdasarkan analisa terdahulu, Timor Leste rupanya tidak terikat pada aturan hukum internasional apa saja untuk tidak menuntut dalam pengadilannya sendiri individu yang sudah diadili di Indonesia. Hukum Timor Leste sendiri akan memperbolehkan penuntutan terhadap individu yang telah dituntut di Indonesia atas 1) tingkah laku yang lain daripada yang dituntut di Indonesia; dan 2) tingkah laku yang sama dengan yang dituntut di Indonesia apabila prosedur peradilan sebelumnya dimaksudkan untuk melindungi terdakwa dari pertanggung jawaban pidana atas kejahatan di bahwa yuridiksi Panel-panel Khusus ataukah selain itu jika ‘tidak dilaksanakan secara independen atau imparisial secara sesuai dengan norma-norma proses peradilan yang adil yang diakui oleh hukum internasional, serta dilaksanakan dalam cara yang, menurut keadaan, tidak sesuai dengan maksud untuk mengadili orang yang bersangkutan’.

Meskipun tidak mengikat secara hukum pada Timor Leste, berbagai instrumen internasional yang dibahas dalam makalah ini memberikan kesan bahwa Timor Leste tidak dapat dicela jika menuntut individu-individu yang sudah diadili di Indonesia jika prosedur peradilan di Timor Leste didasarkan bukti yang baru saja ditemukan atau tingkah laku yang berbeda, atau jika terdapat kesalahan/keurangan mendasar dalam prosedur peradilan Indonesia. Akhirnya, standar-standar yang berlaku memberikan kesan bahwa, jika penuntutan dimulai di Timor Leste atas tingkah laku yang sama dengan yang sudah dituntut di Indonesia, segala waktu yang dihabiskan dalam penahanan sehubungan dengan prosedur peradilan Indonesia seharusnya dikurangi dari masa hukuman apa saja yang dijatuhkan di Timor Leste.

# Lampiran 3

## Sidang ‘Peraturan 61’

### **PERTANGGUNG JAWABAN DI TIMOR LESTE**

#### **Usulan Untuk sebuah Prosedur dalam Hal Kegagalan Untuk Melaksanakan Surat Perintah Penangkapan Yang Dikeluarkan Berkenaan Dengan Dakwaan Yang Menyatakan Pelaksanaan Kejahatan Berat.**

*Paul Seils, Pusat Internasional untuk Keadilan Transisi*

### **I. PENGANTAR: KEKOSONGAN DALAM PERTANGGUNG JAWABAN**

Makalah ini mengusulkan pengenalan sebuah prosedur oleh Panel Khusus Pengadilan Distrik Dili dalam hal kegagalan untuk melaksanakan surat perintah penangkapan yang dikeluarkan oleh hakim investigasi sehubungan dengan diduga pelaksanaan kejahatan berat sebagaimana didefinisikan dalam Regulasi UNTAET 11/2000.<sup>59</sup>

Meskipun jumlah kecil penghukuman dalam Pemeriksaan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc di Jakarta, pemeriksaan pengadilan ini tidak berhasil memperhatikan martabat pihak korban secara sungguh-sungguh atau menghadapi secara jujur sifat sistematis dan pertanggung jawaban institusional dari kejahatan yang bersangkutan. Indikasi permulaan mengenai sikap pemerintah Indonesia terhadap pengumuman dakwaan baru-baru ini terhadap perwira tingkat tinggi menunjukkan bahwa tidak ada kemungkinan besar bahwa tersangka tingkat tinggi akan diserahkan untuk diadili. Komisi Penerimaan, Kebenaran dan Rekonsiliasi diberi mandat untuk melaksanakan prosedur rekonsiliasi komunitas sehubungan dengan, pada prinsipnya, pelanggaran pidana yang bukan kejahatan berat, tetapi tidak akan menanggulangi, dalam konteks ini, kejahatan berat yang dilakukan pada tahun 1999.

Sekarang ini, sebuah sidang di hadapan Panel Khusus merupakan tempat satu-satunya dari mana pihak korban, sanak saudara korban dan orang yang masih hidup terus setelah mengalami kejahatan berat seperti pemerkosaan, pembunuhan atau pemeriksaan, dapat meminta pertolongan agar mereka dapat merasa bahwa lembaga resmi memperhatikan mereka secara sungguh-sungguh dan sedang melakukan segala sesuatu yang dapat dilakukan, menurut kemampuan, untuk mencapai keadilan. Panel Khusus juga merupakan satu-satunya kesempatan yang praktis pada tahap ini untuk mengadakan sidang yang resmi dan obyektif yang akan menentukan sifat sistematis dari kejahatan yang dilakukan dan pertanggung jawaban

individu dan institusional atas kejahatan tersebut, bahkan jika penentuan itu tidak akan berlaku sebagai putusan bersalah dalam konteks pemeriksaan pidana sepenuhnya.

### **II. PROSEDUR YANG DIUSULKAN**

Prosedur ini akan mengikuti langkah-langkah dasar sebagai berikut:

- Hakim yang mengeluarkan surat perintah penangkapan dapat mengadakan sidang untuk mempertanyakan kepada Kantor Jaksa Agung (OGP) hasil yang tercapai dalam usaha yang telah digunakan untuk menangkap tersangka
- Jika hakim tidak meminta sidang semacam ini, OGP dapat memintanya
- Jika pada saat sidang, hakim merasa puas bahwa segala langkah yang tepat telah diambil untuk menangkap tersangka namun dia tetap bebas, maka hakim akan mengirimkan perkara kepada sebuah sidang penuh dari salah satu Panel Khusus Pengadilan Distrik Dili
- Panel akan dapat mempertimbangkan semua bukti yang dihadapkan pengadilan oleh OGP dalam menyampaikan dakwaan dan, jika Panel ingin, akan dapat memanggil saksi untuk memberikan bukti, atau menerima bukti lain yang ingin disampaikan. Pihak korban dan orang yang masih hidup terus akan berkesempatan untuk memberikan kesaksian dan untuk merasa bahwa langkah serius telah ditempuh untuk membangkitkan kembali martabat mereka yang telah dilanggar
- Panel akan dapat membuat penentuan tentang apakah ada alasan yang layak untuk mempercayai bahwa tersangka bersalah atas kejahatan yang dituduh dalam dakwaan
- Panel akan memiliki kuasa untuk menyatakan bahwa alasan kegagalan untuk menangkap tersangka adalah berhubungan dengan ketidakadaan kerjasama dari pihak berwenang dari negara lain.

Sidang ini tidak akan menjadi pemeriksaan pengadilan *in absentia* karena sidang tidak akan mengeluarkan putusan bersalah maupun menjatuhkan hukuman apa saja. Prosedur ini berusaha untuk memperhatikan kepentingan pihak korban secara sungguh-sungguh tanpa melanggar hak atas proses peradilan yang adil untuk terdakwa, dan untuk menjamin bahwa orang yang ingin menghalangi proses keadilan tidak dapat berbuat begitu dengan kebe-

basan total dari hukum. .

### **III. ALASAN-ALASAN UNTUK PROSEDUR**

#### **A. Kepentingan Pihak Korban**

Sebagai akibat dari proses yang berkekurangan dalam Pemeriksaan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc di Jakarta dan lambannya kemajuan penuntutan di Dili, pihak korban dan orang yang masih hidup terus setelah mengalami kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan pada tahun 1999 belum mempunyai kesempatan untuk didengarkan secara wajar dan untuk menyampaikan cerita mereka. Mereka berhak, berdasarkan prinsip martabat dan keadilan, untuk memiliki kesempatan semacam itu. Proses Jakarta bukan hanya hampir bertentangan secara keseluruhan dengan hal membantu membangkitkan kembali martabat orang yang haknya telah dilanggar, tetapi juga telah secara jelas gagal untuk mengungkapkan secara imparial dan seimbang kebenaran tentang sifat sistematis dari kekerasan yang terjadi serta pertanggung jawaban institusional atas kekerasan tersebut. Prosedur yang diusulkan merupakan kesempatan terbaik yang ada untuk memperlihatkan secara umum sifat sistematis dari kejahatan yang dilakukan.<sup>60</sup>

Prosedur ini juga akan memperbolehkan presentasi gambar yang lebih lengkap kepada pihak korban dan orang yang masih hidup terus mengenai langkah-langkah yang telah ditempuh untuk mencapai keadilan dan mana tanggungjawabnya atas kegagalan proses-proses tersebut.<sup>61</sup>

#### **B. Kepentingan Timor Leste**

Timor Leste sedang menghadapi sejumlah tantangan mendesak, baik secara nasional maupun secara internasional. Kegagalan untuk mengembangkan sistem keadilan yang berjalan baik telah menciptakan krisis kredibilitas dalam segi hukum dan tata tertib. Kelemahan dan kegagalan sistem kejahatan berat yang terasa orang, termasuk ketidakpercayaan yang telah dihidupkan oleh persepsi bahwa prosedur itu hanya memberikan ancaman kepada orang Timor 'tingkat bawah', juga menyumbang pada masalah ini. Sebuah penunjukan usaha-usaha yang diambil terhadap pejabat tingkat tinggi akan membantu membangkitkan kembali kredibilitas dan menjelaskan kesulitan yang dihadapi.

Secara internasional, hubungan Timor Leste dengan Indonesia tetap penting sekali dan juga rumit. Prosedur yang diusulkan mungkin akan berhasil menghindari bidang-bidang sensitifitas diplomatik yang Pemerintah Timor Leste lebih ingin tidak injaki. Reaksi baru-baru ini terhadap pengumuman dakwaan terhadap terdakwa tingkat tinggi telah menunjukkan sensitifitas yang berhubungan dengan ikatan institusional sistem kejahatan berat dengan Perserikatan Bangsa-Bangsa.<sup>62</sup> Bagaim-

anapun juga analisa hukum yang benar tentang hubungan antara PBB dan sistem kejahatan berat, sudah jelas bahwa doktrin pemisahan kekuasaan menuntut pemerintah Timor Leste untuk tidak mencampuri tangan dalam pelaksanaan pekerjaan Kantor Jaksa Agung atau Panel Khusus. Ketaatan kuat pada doktrin ini bukan saja akan membantu memelihara kekokohan budaya demokratis tetapi dapat juga bermanfaat secara diplomatis.

#### **C. Kepentingan Perserikatan Bangsa-Bangsa**

Kepentingan Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam prosedur yang diusulkan dapat dijelaskan dari segi keadilan, kewajaran, kebijakan dan efisiensi.

Ada anggota-anggota staf Perserikatan Bangsa-Bangsa yang dibunuh pada tahun 1999, dan negara Indonesia telah melanggar kewajibannya di bawah Bab VII Piagam PBB dalam tingkah lakunya pada berbagai titik waktu selama tahun 1999.<sup>63</sup> Berdasarkan martabat dan keadilan teruntuk anggota staf PBB yang dibunuh dalam kejahatan yang dilakukan, PBB seharusnya melakukan segala sesuatu yang mungkin untuk memperoleh keadilan, dan di mana hal itu tidak mungkin harus menjelaskan secara penuh kenapa keadilan tidak dapat dicapai.

Satuan Kejahatan Berat telah menunjukkan perbaikan jelas dalam efisiensi dan profesionalismenya selama tahun yang lalu. Begitu juga, kesulitan-kesulitan yang dialami oleh Panel-panel Khusus disebabkan utamanya oleh kurangnya sumber daya dan bukan karena kurangnya kerelaan atau kemampuan pada pihak hakim. Dipandang dari segi prinsip kewajaran untuk Panel Khusus dan Satuan Kejahatan Berat, prosedur yang diusulkan memberikan kesempatan kepada lembaga tersebut untuk menunjukkan secara lebih jelas hasil pekerjaan mereka dan korelevanan peranan mereka.

Adalah penting juga bahwa semua pelajaran yang dapat dipelajari dari pengalaman Timor-Timur memang dipelajari. Begitu juga, dari sudut pandang kebijakan, perlu ditempuh semua langkah yang mungkin untuk membuat proses-proses ini sukses mungkin supaya keterbatasan dan kemungkinan prosedur semacam ini dapat ditetapkan dengan baik.

Banyak usaha dan uang telah digunakan dalam membantu mendirikan SCU sebagai satuan yang berjalan baik dan efektif. Pengumuman beberapa dakwaan baru-baru ini mencerminkan peningkatan keefektifan satuan ini. Dari segi efisiensi, adalah tepat agar usaha-usaha yang telah ditempuh digunakan pada efek maksimum yang mungkin. Prosedur yang diusulkan di sini membantu tujuan itu.

#### **D. Masyarakat Internasional**

Kejahatan-kejahatan yang dilakukan di Timor-Leste pada tahun 1999 merupakan dalam banyak kasus, keja-

hatan terhadap kemanusiaan. Kejahatan tersebut juga dilakukan dalam konteks pelanggaran jelas terhadap kewajiban Indonesia di bawah Piagam PBB.<sup>64</sup> PBB, berserta dengan forum-forum nasional dan regional dalam masyarakat internasional, memiliki baik kewajiban maupun kepentingan sendiri dalam menjamin bahwa tingkat tepat pertanggung jawaban untuk hal yang telah terjadi akan dicapai. Prosedur yang diusulkan menyediakan satu jalan untuk memperdengarkan secara jelas fakta-fakta yang telah terjadi dan juga alasan-alasan kegagalan untuk mengadili orang-orang yang bertanggungjawab. Prosedur tersebut dalam sendirinya merupakan tingkat pertanggung jawaban yang sangat terbatas, tetapi lebih penting lagi, akan menyediakan masyarakat internasional dengan bukti penting tentang sifat kejahatan yang dilakukan berserta dengan sikap yang diadopsi oleh Indonesia terhadap kejadian-kejadian tersebut. Prosedur ini akan memberikan kesempatan kepada semua Negara untuk menentukan apa yang mereka anggap sebagai tanggapan tepat terhadap sikap tersebut.

#### IV. LANGKAH-LANGKAH PROSEDURIL

Bagian 17.5 dari Regulasi 2000/30 (sebagaimana dirubah oleh regulasi 2001/25) menetapkan:

*Di mana masalah praktek administratif yang tidak diatur oleh Regulasi ini timbul, masalah tersebut akan diputuskan oleh Ketua Pengadilan Tinggi.*

Pada saat ini jabatan Ketua Pengadilan Tinggi belum diduduki secara resmi. Diajukan di sini bahwa Wakil Ketua mempunyai wewenang untuk bertindak di bawah Bagian 17.5 dan telah sebetulnya menjalankan wewenang itu, seraya menantikan pengangkatan penuh Ketua Pengadilan. Dianjurkan bahwa pendirian prosedur yang diusulkan dapat dipandang secara logis dan sah sebagai suatu pelaksanaan kewenangan yang ditetapkan oleh Bagian 17.5 Masalahnya adalah apakah pelaksanaan kewenangan seperti itu akan menjadi *ultra vires*. Masalahnya bukan apakah pelaksanaan kewenangan ini melibatkan hukum 'buatan jaksa' [*"judge-made" law*].

Bahwa pelaksanaan kewenangan seperti itu seharusnya dianggap sebagai hal yang cocok dapat dilihat dari sejarah legislatif dari Bagian 17.5, pertimbangan terhadap kewenangan dari pengadilan yang serupa, dan kepentingan keadilan secara umum. Ketika teks dari Bagian 17.5 muncul pertama kali dalam regulasi 2000/11, bagian ini menunjuk pada masalah "praktek atau prosedur". Kemudian kata-kata ini dirubah dalam regulasi 2001/25 untuk menunjuk pada "masalah-masalah praktek administratif". Karena tidak ada indikasi jelas apapun bahwa bukan seperti penjelasan berikut, disarankan bahwa maksud dari

perubahan ini lebih berkenaan dengan ekonomi bahasa daripada dengan merubah kewenangan pengadilan. Pandangan ini dapat dipertahankan jika dipertimbangkan bahwa tidak ada perbedaan jelas antara apa yang merupakan masalah administratif dan apa yang merupakan masalah prosedur. Suatu tinjauan tentang Aturan ICTY tentang Bukti dan Prosedur akan menunjukkan bahwa banyak ketetapan "prosedur" Pengadilan (karena tentu saja tidak berkenaan sama sekali dengan bukti) membahas hal yang jelas rupanya sebagai masalah administratif.<sup>65</sup> Singkatnya, penggunaan kata "administratif" seharusnya tidak dibaca secara sempit. Hal yang dianggap sebagai hal prosedur dapat dianggap dalam keadaan tertentu sebagai hal administratif dan sebaliknya. Hal apakah kewenangan untuk mendirikan prosedur yang diusulkan [Peraturan 61] dapat dianggap sebagai hal administratif harus ditentukan sekurang-kurangnya sebagian mengingat kewenangan dari pengadilan lain yang berurusan dengan kejahatan yang sama dan dalam situasi yang sama. Harus diperhatikan bahwa ICTY, ICTR, Pengadilan Istimewa Sierra Leone dan Pengadilan Pidana Internasional semuanya memiliki kewenangan untuk mengatur prosedur mereka sendiri dan hal ini telah jelas diartikan, dalam kasus ICTY, ICTR dan Sierra Leone, sebagai kewenangan untuk memutuskan apakah akan menjalankan prosedur sebagaimana yang diciptakan oleh Peraturan 61.

Akhirnya kepentingan keadilan menuntut bahwa pengadilan diberi kewenangan yang cukup untuk menanggulangi masalah yang membolehkan pencapaian keadilan sejauh mungkin, dalam waktu yang tepat, dan dengan perhatian tepat pada kepentingan terdakwa dan korban. Hal yang melekat pada syarat tersebut adalah kewenangan pengadilan untuk menanggapi masalah yang muncul dalam prosedur peradilan yang, tanpa terlalu merugikan hak dari pihak mana saja, akan membantu mencapai tujuan keadilan sejauh mungkin. Penghalangan sengaja terhadap pengejaran keadilan, oleh terdakwa dan oleh pihak berwenang asing tertentu adalah masalah yang telah timbul dalam prosedur peradilan. Prosedur yang diusulkan membolehkan Pengadilan untuk menanggulangi masalah itu tanpa terlalu merugikan kepentingan dari pihak manapun dan, pada waktu yang sama, memajukan tujuan keadilan dan pertanggung jawaban.

Begitu juga, tampaknya sulit untuk menegaskan bahwa tidak layak jika Ketua Pengadilan Tinggi di Timor Leste menganggap bahwa pendirian prosedur semacam itu adalah hal yang termasuk dalam kewenangannya, mengingat sejarah legislatif dari Bagian 17.5, dan menimbang persamaan pengalaman-pengalaman yang lain yang relevan, dan menimbang kewenangan yang melekat pada Pengadilan untuk bertindak, antara lain, demi kepentingan keadilan.

## V. EFEK-EFEK DARI PROSEDUR

Tidak ada kesepakatan internasional antara Timor Leste dan Indonesia pada saat ini, yang mewajibkan Indonesia untuk menyerahkan sasaran surat perintah penangkapan kepada Timor Leste. Timor Leste adalah anggota Interpol dan dapat minta agar Surat Keterangan Merah [*Red Notice*] dikeluarkan oleh Interpol tentang kekuatan surat perintah penangkapan yang dikeluarkan di hadapan hakim tunggal. Akan tetapi Surat Keterangan Merah seperti ini hanya merupakan permohonan sah atas penangkapan jika hukum dari negara termohon menentukan begitu. Hukum Indonesia tidak akan menciptakan situasi seperti itu. Masalah Surat Keterangan Merah tentu saja akan memudahkan penangkapan tersangka jika tersangka ditemukan di wilayah Negara dimana Surat Keterangan Merah semacam ini berlaku sebagai permohonan sah untuk penangkapan sementara. Oleh karena itu, prosedur yang diusulkan tidak menambah efek hukum langsung pada efek-efek yang sudah dapat diperoleh dengan cara lain. Akan tetapi, efek non-hukum yang diperoleh dengan prosedur yang diusulkan dapat diringkas sebagai berikut ini:

- Akan membantu dalam mengembalikan rasa martabat kepada korban dan masyarakat mereka
- Dengan memperoleh penentuan oleh pengadilan penuh, kredibilitas penemuan akan dipertinggi, sehingga membuatnya sulit untuk menolak proses-proses di Dili karena alasan dipolitisasi atau sembrono.
- PBB dan masyarakat internasional pada umumnya akan memiliki dasar yang lebih kuat untuk membuat penentuan mereka mengenai tindakan lebih lanjut

## V. KEPRIHATINAN MENGENAI PROSES PERADILAN YANG ADIL

Agaknya jelas sekali bahwa prosedur yang diusulkan tidak merupakan sebuah pemeriksaan pengadilan *in absentia*. Dengan demikian, jaminan proses peradilan yang adil yang perlu dipertimbangkan adalah jaminan yang terlibat dalam konteks pengeluaran dan pelaksanaan surat perintah penangkapan, daripada yang terlibat dalam konteks pemeriksaan pengadilan itu sendiri. Prosedur ini tidak akan melanggar standar keadilan internasional dengan cara apapun dalam konteks ini. Walaupun prosedur ini dapat membangkitkan publisitas yang tidak diinginkan dari sudut pandang tersangka, pengaruh seperti itu tidak akan merugikan hak-hak tersangka secara tidak proporsional, dalam konteks kepentingan bertanding dari kor-

ban dan konteks keadilan pada umumnya. Lagi pula, karena proses ini tidak merupakan sebuah pemeriksaan pengadilan, maka larangan terhadap mengadili orang dua kali atas hal yang sama tidak akan dilanggar. Pihak pembelaan akan tetap bebas untuk mengajukan keberatan semacam ini terhadap yuridiksi pengadilan pada waktu yang tepat.

## VI. KAPASITAS SISTEM KEJAHATAN BERAT

Keberhasilan dari prosedur yang diusulkan akan tergantung pada kredibilitas Panel-panel yang mengeluarkan keputusan. Pikiran serius harus diberikan untuk menjamin bahwa semua dukungan yang diperlukan diberikan kepada hakim-hakim yang bersangkutan untuk menjamin kualitas yang perlu dalam keputusan. Jika dukungan semacam ini tidak dapat dijamin maka kemanjuran proses ini akan sangat dibahayakan dan hampir pasti proses akan menjadi tidak produktif. Begitu juga dukungan yang sesuai untuk SCU harus tersedia dalam persiapan untuk sidang semacam ini. Dukungan ini akan termasuk kegiatan yang tepat di lapangan untuk menjamin persiapan yang cukup pada pihak korban dan kejelasan tentang keterbatasan prosedur yang diusulkan.

## VII. LANGKAH-LANGKAH BERIKUTNYA

- a. Agar dibuat pengajuan kepada Ketua Pengadilan dari Pengadilan Distrik Dili untuk mendiskusikan usulan ini, dengan memohon Ketua agar melaksanakannya secepat mungkin.
- b. Langkah-langkah harus ditempuh oleh badan-badan yang berkepentingan untuk mencari penyediaan dukungan yang cukup yang akan membantu Panel-panel dalam menentukan masalah-masalah ini. Hal ini akan menuntut koordinasi antara pihak-pihak yang berkepentingan, berserta dengan, kemungkinan besar, dukungan keuangan.
- c. SCU seharusnya diinformasikan dan terus diberitakan mengenai perkembangan terbaru usulan ini. SCU seharusnya diminta untuk mengembangkan sebuah rencana aksi sehubungan dengan dukungan untuk pihak korban dan pelayanan di lapangan untuk pihak korban dan untuk menentukan kemampuan logistik untuk mengadakan sidang di luar kota Dili.

Usulan ini seharusnya diajukan kepada pemimpin-pemimpin politik Timor Leste dan lembaga-lembaga lain, termasuk Komisi Penerimaan, Kebenaran dan Rekonsiliasi.

## **LAMPIRAN TAMBAHAN SATU**

(A) Jika, dalam waktu yang tepat, surat perintah penangkapan belum dilaksanakan, dan oleh karena itu penyampaian dakwaan secara pribadi kepada individu yang bersangkutan belum dilaksanakan, maka Hakim yang telah mengeluarkan surat perintah tersebut akan mengundang Jaksa untuk melaporkan langkah-langkah yang telah ditempuh. Ketika Hakim merasa puas bahwa:

(i) Jaksa telah mengambil semua langkah yang layak untuk mencapai penangkapan terdakwa, termasuk melalui pihak berwenang yang tepat dari negara dalam wilayah mana atau di bawah yuridiksi dan kontrol mana orang yang akan disampaikan dakwaan tinggal atau paling akhir diketahui mereka tinggal; dan

(ii) Jika keberadaan terdakwa tidak diketahui, Jaksa telah menempuh semua langkah-langkah yang layak untuk mengetahui keberadaan tersebut

Hakim akan memerintah bahwa dakwaan diajukan oleh Jaksa kepada salah satu dari panel dengan yuridiksi eksklusif atas kejahatan berat.

(B) Jika, dalam waktu yang tepat, surat perintah penangkapan belum dilaksanakan, dan hakim yang mengeluarkan surat perintah belum mengundang Jaksa untuk melaporkan langkah-langkah yang ditempuh sebagaimana diuraikan dalam Bagian (A) di atas, Jaksa dapat mengajukan permohonan kepada hakim yang mengeluarkan surat perintah supaya laporan semacam itu dapat dibuat. Hakim yang mengeluarkan surat perintah akan mengabulkan permohonan atas pembuatan laporan selain secara nyata tidak layak untuk berbuat begitu. Ketika Hakim merasa puas bahwa:

(i) Jaksa telah menempuh semua langkah yang layak untuk mencapai penangkapan terdakwa, termasuk melalui pihak berwenang yang tepat dari negara dalam wilayah mana atau di bawah yuridiksi dan kontrol mana orang yang akan disampaikan dakwaan tinggal atau paling akhir diketahui mereka tinggal; dan

(ii) Jika keberadaan terdakwa tidak diketahui, Jaksa telah menempuh semua langkah-langkah yang layak untuk mengetahui keberadaan tersebut

Hakim akan memerintah bahwa dakwaan diajukan oleh Jaksa kepada salah satu panel dengan yuridiksi eksklusif atas kejahatan berat.

(C) Setelah memperoleh perintah semacam itu Jaksa akan mengajukan dakwaan kepada Panel dalam pengadilan terbuka, bersama dengan semua bukti yang dihadapkan Hakim yang mengeluarkan surat perintah penangkapan pada permulaannya. Di hadapan Panel, Jaksa dapat juga memanggil dan memeriksa saksi siapapun yang pernyataannya telah diajukan kepada Hakim yang mengeluarkan surat perintah penangkapan. Selain itu, Panel dapat memohon Jaksa untuk memanggil saksi lain siapapun yang pernyataannya telah diajukan kepada Hakim yang mengeluarkan surat perintah penangkapan.

(D) Jika Panel merasa puas, berdasarkan bukti tersebut bersama dengan bukti tambahan apapun yang diajukan oleh Jaksa, bahwa ada alasan yang layak untuk percaya bahwa terdakwa telah melakukan semua atau salah satu dari kejahatan yang didakwa dalam dakwaan, maka Panel akan menentukan begitu. Panel akan meminta agar bagian-bagian dakwaan yang relevan dibacakan oleh Jaksa bersama dengan laporan tentang usaha yang telah ditempuh untuk menyampaikan dakwaan yang ditunjuk dalam bagian (A) di atas.

(E) Jika Jaksa memuaskan Panel bahwa kegagalan untuk menyampaikan dakwaan secara pribadi diakibatkan secara keseluruhan atau sebagian oleh kegagalan atau penolakan sebuah Negara untuk bekerja sama dengan pihak berwenang Timor Leste, maka Panel akan menyatakan begitu.

(F) Panel dapat menuntut pelaksanaan langkah-langkah lanjutan apa saja yang sesuai yang belum ditempuh untuk mencapai penangkapan tersangka yang disebutkan dalam surat perintah penangkapan yang asli.

## (Footnotes)

<sup>1</sup> Dibuat di New York, tanggal 5 Mei 1999, antara Pemerintah Indonesia dan Pemerintah Portugal.

<sup>2</sup> *Identical Letters Dated 31 January 2000 from the Secretary General Addressed to the President of the General Assembly, the President of the Security Council and the Chairperson of the Commission on Human Rights*, A/54/26, S/2000/59, 31 January 2000.

<sup>3</sup> *Situation of Human Rights in East Timor*, A/54/660, tanggal 10 Desember 1999

<sup>4</sup> *Laporan oleh Komisi Indonesia untuk Investigasi tentang Pelanggaran Hak Asasi Manusia*, Jakarta, tanggal 31 Januari 2000.

<sup>5</sup> Lihat juga *Laporan Kemajuan Nomor 1: Pelanggaran Hak Asasi Manusia berdasarkan Gender Selama Kekerasan Sebelum dan Sesudah Jajak Pendapat di Timor Lorosa'e, Januari-October 1999*, Forum Komunikasi Perempuan Timor Lorosa'e

<sup>6</sup> *Situation of Human Rights in East Timor*, di atas No 3, rekomendasi, ayat 6.

<sup>7</sup> *Report of the International Commission of Inquiry on East Timor to the Secretary General*, terlampir pada *Identical Letters Dated 31 January 2000 from the Secretary General Addressed to the President of the General Assembly, the President of the Security Council and the Chairperson of the Commission on Human Rights*, di atas n ayat 152, 153.

<sup>8</sup> *Identical Letters Dated 31 January 2000 from the Secretary General Addressed to the President of the General Assembly, the President of the Security Council and the Chairperson of the Commission on Human Rights*, di atas No 2 ayat 5

<sup>9</sup> *Lihat di atas*, ayat 8

<sup>10</sup> Lihat *Programme Pemantauan Sistem Judisial, Hak untuk Naik Banding di Timor Leste: Laporan Tema JSMP* tanggal 2 Oktober 2002

<sup>11</sup> Regulasi UNTAET 10/2001, tanggal 13 Juli 2001

<sup>12</sup> Definisi kejahatan berat adalah sama dengan yang dimuat dalam Regulasi yang membentuk Panel Khusus untuk Kejahatan Berat, di bawah No 17

<sup>13</sup> Lihat Lampiran 1 pada laporan ini, untuk daftar peserta

<sup>14</sup> Jenderal Wiranto, Jenderal Mayor Syahnakri, Jenderal Mayor Zacky Anwar, Jenderal Mayor Adam Damiri, Kolonel Suratman, Kolonel Mohamed Noer Muis, Letnan Kolonel Sudjarat dan mantan Gubernur Abilio Soares

<sup>15</sup> Lihat *Program Pemantauan Sistem Judisial, Jaksa Agung v. Joni Marques dan 9 Ors (Kasus Lospalos): Laporan Pemeriksaan Pengadilan oleh JSMP*, Bulan Maret 2002

<sup>16</sup> Lihat John Aglionby, 'Ex-military chief charged with East Timor crimes, Jakarta refuses to hand over indicted general', *The Guardian*, tanggal 26 Pebruari 2003.

<sup>17</sup> Definisi kejahatan berat dicatat dalam bagian 4-9 Regulasi UNTAET No 15, 2000

<sup>18</sup> Lihat Lampiran 2

<sup>19</sup> Lihat Lampiran 3

<sup>20</sup> Regulasi ini masih berlaku. *Lihat* Undang-undang Dasar Republik Timor Leste, §§ 163 dan 165 (20 Mei 2002); *Lihat juga* Regulasi UNTAET No 1999/1 tentang Kewenangan Administrator Transisi di Timor Leste, UNTAET/REG/1999/1, § 4 (27 November 1999). Makalah ini tidak mempertimbangkan Surat Kesepakatan (MoU) April 2000 antara Indonesia dan UNTAET Mengenai Kerjasama dalam Masalah yang Berkenaan dengan Hukum, Pengadilan dan Hak Asasi Manusia, karena menurut pengertian saya, jika SK itu pernah mulai berlaku, maka tidak berlaku lagi.

<sup>21</sup> Reg UNTAET No.2000/15 tentang Pembentukan Panel-panel dengan Yuridiksi Eksklusif atas Kejahatan Berat, UNTAET/REG/2000/15, §11.3 (a) dan (b) (6 Juni 2000)

<sup>22</sup> UN Doc. A/CONF.183/9 (1998) [sebagaimana dikoreksi oleh *procès-verbaux* 10 November 1998 dan 12 Juli 1999] ('Anggaran Dasar Roma)

<sup>23</sup> Cf. Christine Van den Wyngaert dan Tom Ongena, '*Ne bis in idem*' Principle. Including the Issue of Amnesty in THE ROME STATUTE OF THE CRIMINAL COURT: A COMMENTARY 711 Antonio Cassese, Paola Gaeta dan John R.W.D. Jones, eds. 2002) (Banyak Negara hanya memberikan efek *res judicata* pada keputusan yang dijatuhkan oleh pengadilan mereka sendiri, dan bukan pada hukuman atau pembebasan yang diputuskan oleh pengadilan asing')

<sup>24</sup> *Lihat yang di atas* pada 706. *Lihat juga* The Prosecutor V. Dusko Tadic, Case No. IT-94-1-T, Decision on the Defence Motion on the Principle of *Non bis in Idem*, ayat 9 (14 November 1995); M.Charif Bassiouni, *Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions*, 3 DUKE J. COMP. & INT'L. 235,289 (1993)

<sup>25</sup> Beberapa dari instrumen ini disebutkan dalam Bagian II

<sup>26</sup> Van den Wyngaert dan Ongena, *supra* note 4, pada 706

<sup>27</sup> Seperti di atas

<sup>28</sup> Geert-Jan Alexander Knoops, SURRENDERING TO INTERNATIONAL CRIMINAL COURTS: CONTEMPORARY PRACTICE AND PROCEDURES 316 (2002)

<sup>29</sup> Pengamatan ini mungkin tunduk pada satu syarat. Regulasi UNTAET 1999/1, tentang kewenangan Administrasi Transisi di Timor Leste menetapkan bahwa "semua orang yang melaksanakan tugas umum atau menduduki jabatan umum akan mengikuti standar-standar hak asasi manusia yang diakui secara internasional, sebagaimana dicerminkan, khususnya, dalam ...Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik ... dan Protokol-protokolnya" UNTAET/REG/1999/1, § 2 (27 November 1999). Sejak regulasi ini diadopsi, administrasi transisi PBB telah menyerahkan kekuasaan pada Pemerintah Timor Leste. Namun begitu, Pasal 165 dari Undang-undang dasar Timor Leste menetapkan "Undang-undang dan regulasi yang berlaku di Timor Leste akan tetap berlaku untuk semua hal terkecuali sepanjang instrumen ini tidak sesuai dengan Undang-undang Dasar atau prinsip-prinsip yang tercantum di dalamnya"

<sup>30</sup> Menurut Program Pemantauan Sistem Judisial (JSMP), Timor Leste menandatangani ICCPR pada tanggal 10 Des. 2002. *Lihat JSMP: Timor Leste Merayakan Hari Hak Asasi Manusia dan Menandatangani Traktat-traktat Hak Internasional*" 10 Des 2002. Pada tanggal 7 Pebruari 2003, Website PBB belum menunjukkan tanda tangan Timor Leste. Bagaimanapun juga, Timor Leste belum meratifikasi Kovenan. *Tetapi lihat* Note 9, *supra*

<sup>31</sup> Pasal 8(4) dari Konvensi Amerika menetapkan "Seorang tertuduh yang dibebaskan oleh sebuah keputusan yang tidak dapat dikenakan naik banding tidak akan dihadapkan pemeriksaan pengadilan baru atas penyebab yang sama."

<sup>32</sup> *Travaux préparatoires* menunjukkan dengan jelas bahwa penetapan ini tidak melarang dalam setiap keadaan penuntutan kedua atas tingkah laku yang menyebabkan hukuman atau pembebasan. Teks ini diadopsi daripada mengadopsi usulan-usulan dari beberapa wakil yang meminta perlindungan terhadap pemeriksaan pengadilan ulang bukan saja atas 'pelanggaran' yang sama, tetapi juga atas tindakan yang sama. Marc J. bossuyt, GUIDE TO THE "TRAVAUX PRÉPARATOIRES" OF THE INTERNATIONAL CONVENTION ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS 316 (1987).

<sup>33</sup> *Lihat* UN Doc. A/C.3/SR.963 (1959), hal. 267, ayat 3 (Wakil Jepang); Dok PBB. A/4299, hal.17

<sup>34</sup> Comm. No. 204/1986, Dok PBB. CCPR/C/OP/2 (1987)

<sup>35</sup> Seperti di atas pada 242. *Lihat juga* Views of the Human Rights Committee, A.R.J. v. Australia, Comm. No. 692/1996, UN Doc. CCPR/C/60/D/692/1996, ayat 6.4 (1997). *Cf.* The Prosecutor v Dusko Tadic . Decision on the Defence Motion on the Principle of *non-bis-in-idem*, Case No. IT-94-1-T, ayat 9 (14 November 1995) (Memperhatikan bahwa prinsip *non-bis-in-idem* ‘ biasanya diterapkan supaya hanya meliputi penuntutan dua kali dalam Negara yang sama’)

<sup>36</sup> *Report of the Third Committee*, UN Doc. A/4299, ayat 62 (1959). Beberapa konvensi Eropa yang memuat ketentuan *non bis in idem* antar-bangsa mungkin menggunakan pendekatan yang lain. Sebagaimana diperhatikan di bawah, laporan penjas yang mendampingi sekurang-kurangnya dua konvensi memberi kesan bahwa traktat tersebut mungkin dimaksudkan untuk memberikan arti yang samarata pada istilah ‘putusan terakhir’

<sup>37</sup> Beberapa konvensi Dewan Eropa lain memuat aturan *non bis in idem* yang berlaku dalam keadaan trans-nasional. *Lihat, mis.* European Convention on Extradition, pasal 9, E.T.S No.024, dibuka untuk ditandatangani di Paris, tanggal 13 Desember 1957; European Convention on the International Validity of Criminal Judgments, pasal 53, E.T.S No.070, dibuat di Hague, tanggal 28 Mei 1970; dan European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, pasal 35, E.T.S No.073, dibuat di Strasbourg, tanggal 15 Mei 1972

<sup>38</sup> Mengenai perihal ‘fakta baru atau fakta yang barusan ditemukan’ laporan penjas yang menyertai Protokol 7 menyatakan bahwa kata-kata tersebut juga “termasuk bentuk bukti baru yang berhubungan dengan fakta yang sudah ada sebelumnya.” *Explanatory Report on Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, , Doc.H (84) 5, hal. .5. Untuk diskusi tentang hukum kasus yang mengartikan Pasal 4 dari Protokol No. 7, lihat lampiran analisa dari Geert-Jan Alexander, mulai di hal. 330.

<sup>39</sup> *Lihat* I.A Shearer, EXTRADITION IN INTERNATIONAL LAW 13 (1971).

<sup>40</sup> *Explanatory Report on the Additional Protocol to the European Convention on Extradition*, ayat 18-19 (1975)

<sup>41</sup> *Seperti di atas*, ayat 19. Laporan kemudian memperhatikan pertimbangan-bandingan yang menjelaskan teks dari ketentuan *Non-bis-in-Idem* dari protokol.

<sup>42</sup> The Prosecutor v. Dusko Tadic, Case No. IT-94-1-T, Decision on the Defence Motion on the Principle of *Non-Bis-in-Idem*, ayat 19 (14 November 1995)

<sup>43</sup> Namun begitu seharusnya diperhatikan bahwa dalam keadaan yang diatur oleh sebuah traktat yang memuat pengecualian ‘*non bis in idem*’ pada kewajiban negara peserta untuk saling bekerja sama, ketentuan tersebut mungkin ‘tidak pasti berarti bahwa individu juga dilindungi dari penuntutan banyak kali’. Van den Wyngaert dan Ongena, *supra* note 4, pada 708. Pengecualian dalam traktat ‘mungkin hanya mengakui fakta bahwa para Negara menghormati yurisdiksi masing-masing terhadap pelanggaran dengan memperbolehkan penolakan untuk bekerja sama, yang tidak pasti berarti bahwa Negara yang permohonannya ditolak berdasarkan *ne bis in idem* tidak boleh menuntut pelanggar pada tahap lebih lanjut, atas pelanggaran yang sama’ *Seperti di atas* pada 708-09.

<sup>44</sup> E.T.S No. 024, dibuka untuk ditandatangani di Paris pada tanggal 13 Desember 1957, mulai berlaku pada tanggal 18 April 1960

<sup>45</sup> Ketentuan ini rupanya hanya berlaku dalam hal permohonan atas ekstradisi antara negara peserta pada Konvensi Eropa tentang Ekstradisi. Pasal 1 dari konvensi tersebut menetapkan: “Pihak yang telah menandatangani Konvensi ini berjanji untuk *saling* menyerahkan, dengan tunduk pada ketentuan dan persyaratan yang ditetapkan dalam Konvensi ini, semua orang terhadap mana pihak

berwenang yang kompeten dari Pihak pemohon mengadakan pengadilan atas sebuah pelanggaran, atau yang dicari oleh pihak berwenang tersebut untuk pelaksanaan hukuman atau perintah penahanan’ (penekanan *italik* ditambah)

<sup>46</sup> Additional protocol to the European Convention on Extradition, pasal 2, E.T.S. 086, dibuat di Strasbourg pada tanggal 15 Oktober 1975

<sup>47</sup> *Explanatory Report on the Additional Protocol to the European Convention on Extradition*, pasal 26(a) (1975)

<sup>48</sup> GA Res. 45/116, UN Doc. A/RES/45/116 (Lampiran) (1990)

<sup>49</sup> Tersedia di [http://www.princeton.edu/~lapa/unive\\_jur.pdf](http://www.princeton.edu/~lapa/unive_jur.pdf)

<sup>50</sup> Perbedaan satu-satunya dalam Anggaran Dasar ICTR adalah tambahan kata-kata “untuk Rwanda”, setelah kata-kata “Pengadilan Internasional” dalam ayat 1 dan 2.

<sup>51</sup> In the Matter of Alfred Musema, Case No. ICTR-96-5-D, Decision of the Trial Chamber on the Application by the Prosecutor for a Formal Request for Deferral, ayat 12 (12 March 1996). *Lihat juga* In the Matter of Radio Television Libre des Mille Collines SARL, Kasus No. ICTR-96-6-D, Decision of the Trial Chamber on the Application of the Prosecutor for a Formal Request for Deferral, ayat 11 (13 March 1996);

<sup>52</sup> *Lihat* Anggaran Dasar ICTY, pasal 10(2) yang dikutip di atas, dan Anggaran Dasar ICTR, pasal 9(2) (a).

<sup>53</sup> Anggaran Dasar ICTY, pasal 10(3); Anggaran Dasar ICTR, pasal 9(3)

<sup>54</sup> *Lihat* WILLIAM A. SCHABAS, AN INTRODUCTION TO THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT 70 (2001)

<sup>55</sup> Akan tetapi menurut salah satu penulis, kata-kata “berhubungan dengan tingkah laku yang sama” ditambahkan pada *chapeau* pasal 20(3) ‘untuk memperjelas bahwa Pengadilan boleh mengadili seseorang bahkan jika orang tersebut telah diadili di dalam sebuah pengadilan nasional, asalkan tingkah laku yang belakangan menjadi dasar penuntutan’. John T. Holmes ‘the Principle of Complementarity’, dalam **THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: THE MAKING OF THE ROME STATUTE; ISSUES, NEGOTIATIONS, RESULTS** 59 (Roy S. Lee, ed., 1999). Sayangnya penulis tidak menyediakan penguraian lanjutan.

<sup>56</sup> Van den Wyngaert dan Ongena, *supra* note 4, pada 723 (catatan di bawah halaman dihilangkan)

<sup>57</sup> *Seperti di atas* pada 726 (catatan di bawah halaman dihilangkan). Para penulis memperhatikan, tetapi tidak berusaha untuk menyelesaikan, kemenduaan yang termuat dalam teks Pasal 20(2)(b). *Lihat yang di atas* pada 725. Arti pengadilan berpura-pura dalam konteks Anggaran Dasar Roma harus, tentu saja, ditimbang mengingat ketetapannya yang membahas “perengkapan” (“*complimentarity*”)

<sup>58</sup> Van den Wyngaert dan Ongena, *supra* note 4 pada 726. Sebagaimana diperhatikan tadi,Regulasi UNTAET 2000/15 mencantumkan ketentuan yang mengikuti contoh Pasal 78(2) dari Anggaran Dasar Roma

<sup>59</sup> Usulan ini tentu saja didasarkan pada ketentuan yang sama yang ditetapkan di bawah Peraturan 61 dari Aturan Prosedur dan Bukti dari Pengadilan Internasional untuk Bekas Yugoslavia.

<sup>60</sup> Sementara benar bahwa Komisi Penerimaan, Kebenaran dan Rekonsiliasi diberi mandat untuk menyelidiki peristiwa-peristiwa ini, sifat sistematis dari kejahatan berat yang dilakukan hanya akan muncul dalam laporan tertulis terakhir. Prosedur Rekonsiliasi Komunitas yang ditetapkan di bawah Regulasi 2001/10 hanya berurusan dengan kejahatan ringan yang dilakukan oleh pelaku “tingkat rendah” Timor Leste.

<sup>61</sup> Perlu diperhatikan bahwa Peraturan Transisi dari Prosedur Pidana di bawah Regulasi 30/2000 (Bagian 12) memberikan tempat untuk korban di Timor-Timur yang seperti dengan yang ditemukan dalam banyak yuridiksi hukum sipil. Walaupun tidak ada ketentuan dalam Bagian 12 yang menetapkan prosedur yang

diusulkan disini, usulan ini dibuat, antara lain, dengan semangat melindungi kepentingan sah korban sebagaimana ditetapkan dalam Bagian 12 dari Regulasi tersebut.

<sup>62</sup> Lihat sebagai contoh, Jakarta Post, 7 Maret 2003, mengenai pendakwaan Wiranto dan surat Yayasan Hak, tertanggal 3 Maret mengenai topik yang sama

<sup>62</sup> International Commission of Inquiry on East Timor, ayat 147, UN Doc, A/54/726, S/2000/59/31 Januari 2000.

<sup>63</sup> Seperti di atas

<sup>64</sup> Lihat sebagai contoh seluruh Bagian 3 dari Aturan tentang pengoperasian internal Pengadilan.