BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kedaulatan Negara

Konsep mengenai kedaulatan merupakan salah satu yang paling kompleks, hal ini dikarenakan terdapat banyak definisi mengenai terminologi tentang konsep kedaulatan itu sendiri. Secara umum terdapat dua definsisi utama tentang kedaulatan, pertama kedaulatan berhubungan dengan kekuasaan tertinggi yang dipegang oleh publik, dan yang kedua berhubungan dengan pemegang kendali utama terhadap kekuasaan dalam hal ini pemerintah atau negara. Secara keseluruhan kedaulatan berhubungan dengan kemerdekaan kolektif suatu negara serta kekuasaan sepenuhnya dari suatu otoritas negara terhadap wilayahnya[13].

Kedaulatan Negara pada hakekatnya didasarkan bukan pada hak dari setiap Negara untuk melakukan apa yang dikehendakinya tanpa campur tangan internasional, tetapi kedaulatan Negara harus didasarkan pada perlindungan terhadap rakyatnya yang tinggal di wilayah tersebut. Secara sederhana kedaulatan Negara harus dibangun di atas konsep kedaulatan sebagai tanggung jawab *(soveregnity as responsibility)*[14]. Sehingga Negara dalam hal ini seharusnya tidak

---

[13] Alain de Benoist, *what is sovereignity?* Translated by Julia Kostova from *"Qu'est-ce que la souveraineté? in Éléments*, No. 96, 1999, Hal. 24-35.
Dalam jurnal tersebut juga disebutkan bahwa definisi kedaulatan yang pertama jika didiskusikan dalam konteks kedaulatan nasional akan berimplikasi pada suatu bentuk kemerdekaan, dapat dimengerti pula sebagai suatu kebebasan kolektif dari suatu entitas tertentu yang mewakili beberapa atau bahkan rakyat secara umum, definisi kedua dari kedaulatan jika didiskusikan dalam konteks kedaulatan secara umum makan akan berimplikasi pada suatu kekeuatan atau kekuasaan dan bentuk legitimasi.

[14] Hans Kelsen, *Principle of International Law*, Reinehart & Co., New York, 1956, hal 212, yang dikutip oleh Huala Adolf , *Aspek- aspek Negara dalam Hukum Internasional*, Bandung. 2011

menjadikan kedaulatan Negara sebagai keuntungan tetapi juga tanggung jawab untuk melindungi rakyatnya.

Dalam konteks hukum internasional konsep kedaulatan negara terbagi menjadi dua aspek, kedaulatan dalam arti positif dan negatif[15]. Ada dua pengertian kedaulatan dalam arti negatif, pertama kedaulatan berarti negara tidak tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum internasional yang lebih tinggi dan kedua kedaulatan bermakna bahwa negara tidak tunduk pada kekuasaan apapun dan dari manapun datangnya tanpa adanya persetujuan dari negara yang bersangkutan. Ada dua pengertian kedaulatan dalam arti positif yaitu, pertama, kedaulatan memberikan kepada titulernya yaitu negara pimpinan tertinggi atas warga negaranya atau dinamakan kewenangan penuh suatu negara dan kedua, kedaulatan memberikan wewenang kepada negara untuk mengeksploitasi sumber-sumber kekayaan alam dalam wilayah nasional untuk kesejahteraan rakyatnya atau yang dinamakan kedaulatan permanen atas sumber kekayaan alam.

Kedaulatan negara dalam konteks pembentukan lembaga peradilan ECCC masuk dalam kedaulatan yurisdiksi negara Kamboja, dimana dalam hal ini Pemerintah mempunyai otoritas penuh terkait proses peradilan semua warga negara Kamboja. Keberadaan lembaga ECCC dalam perkembangannya merupakan suatu mekanisme internasional dalam mengadili para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan di negara asal para pelaku dan korban dimana proses peradilan didasarkan pada campuran antara hukum nasional dengan hukum internasional. ECCC sendiri dibentuk atas kerjasama pemerintah

[15] Boer Mauna, *Hukum Internasional (Pengertian, Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamikan Global*, Alumni, Bandung. 2008.

Kamboja dengan bantuan PBB serta beberapa negara yang peduli terhadap proses peradilan Khmer Merah.

B. Yurisdiksi Negara

Yurisdiksi merupakan suatu kekuatan (*power*) yang dimiliki oleh negara dibawah lingkup Hukum Internasional dalam mengatur segala hal yang meliputi orang, properti serta peristiwa hukum yang merefleksikan prinsip-prinsip dasar tentang kedaulatan negara, prinsip persamaan serta prinsip non-intervensi dalam mengurusi urusan domestik suatu negara[16].

Yurisdiksi secara khusus merupakan bagian dari kedaulatan negara itu sendiri, hal ini berhubungan erat dengan kewajiban serta kewenangan suatu negara dalam mengatur segala hal yang ada dalam wilayahnya. Yurisdiksi dapat berjalan dengan adanya tindakan melalui lembaga legislatif, eksekutif serta yudikatif, ketiga pilar tersebut secara bersamaan akan menguatkan peran negara sebagai entitas yang mandiri. Terdapat pembatasan dalam menjalankan Yurisdiksi dimana yurisdiksi suatu negara akan berakhir jika telah melewati batas-batas wilayah negaranya, hal ini dimaksutkan untuk menghindari intervensi atau gangguan dari negara lain.

Ruang lingkup serta pelaksanaan yurisdiksi jika didasarkan pada objek dibagi menjadi tiga prinsip[17], yaitu yurisdiksi domestik (*domestic jurisdiction*), yurisdiksi territorial (*territorial jurisdiction*) serta yurisdiksi universal (*universal jurisdiction*).

---

[16] Shaw, Malcolm N., *International Law*, Sixth Edition, Cambridge University Press, UK, 2008. Hal. 645

[17] Malcolm N. Shaw. *Ibid.* hal. 647

Prinsip yurisdiksi domestik secara filosofis merupakan perwujudan asli dari bentuk kedaulatan itu sendiri dimana dalam hal ini negara secara internal mempunyai wewenang serta kekuasaan tertinggi, negara lain tidak mempunyai wewenang intervensi terhadap permasalahan dalam negeri suatu negara. Yurisdiksi domestik berlaku atas personal atau individu-individu maupun benda-benda yang tunduk pada hukum nasional suatu negara. Yurisdiksi domestik dibagi menjadi dua, yang *pertama* yurisdiksi domestik aktif yang berlaku terhadap setiap orang dimana pun ia berada. *Kedua* yurisdiksi domestik pasif yang berlaku untuk setiap warga negara dimanapun ia berada.

Yurisdiksi teritorial adalah adalah yurisdiksi yang berlaku terhadap orang atau benda yang berada dalam wilayah kedaulatan suatu negara. Yurisdiksi ini berlaku baik kepada warga negaranya sendiri maupun warga negara asing selama ia berada dalam wilayah kedaulatan suatu negara. Warga negara asing tidak dapat membebaskan diri dari yurisdiksi ini kecuali memiliki hak imunitas yang dalam hukum internasional dimiliki oleh kepala negara atau pemerintahan, perwakilan diplomatik, utusan khusus, kapal pemerintah asing, kapal perang dan organisasi internasional.

Yurisdiksi universal diterapkan pada kasus-kasus yang luar biasa seperti pada kasus kejahatan terhadap kemanusiaan, bentuk kejahatan tersebut termasuk dalam kejahatan internasional yang seluruh negara berkewajiban untuk memberantasnya, sehingga dalam hal ini yurisdiksi yang berlaku adalah yurisdiksi internasional dimana batasan mengenai wilayah atau kedaulatan negara secara *legal* diterobos oleh yurisdiksi ini.

Secara umum terdapat beberapa asas mengenai yurisdiksi yang berkaitan dengan permasalahan kejahatan internasional (*international crime*), hal ini memungkinkan ketentuan hukum suatu negara dapat berlaku dalam mengatur kegiatan serta hubungan antar individu, status hingga kepentingan individu terhadap suatu hal. Beberapa asas dalam yurisdiksi tersebut diantaranya adalah[18].:

1. *Subjective territoriality*, prinsip ini merupakan prinsip mengenai yurisdiksi yang paling penting dan sederhana, suatu peristiwa hukum jika terjadi di wilayah territorial suatu negara maka secara otomatis yurisdiksi negara tersebutlah yang berlaku dimana peristiwa huku itu terjadi.
2. *Objective territoriality,* prinsip ini menjelaskan dimana suatu peristiwa hukum terjadi diluar wilayah territorial negara, namun objek serta dampak dari peristiwa hukum tersebut mempunyai efek terhadap negara tersebut. sehingga dalam hal ini yang digunakan adalah yurisdiksi negara terkena dampak dari peristiwa hukum tersebut.
3. *Nationality,* prinsip ini berlaku berdasarkan status kewarganegaraan individu, sehingga dalam hal ini yurisdiksi mengikuti status nasionalitas individu.
4. *Protective principle,* asas ini menjelaskan tentang keinginan dari suatu kedaulatan negara untuk mengadili para pihak yang telah menyebabkan gangguan terhadap kekuasaan pemerintah atau negara itu sendiri. dalam asas ini negara menjadi pihak yang dilindungi oleh yurisdiksi tersebut.
5. *Passive nationality,* merupakan suatu teori berdasarkan asas kewarganegaraan dimana pelaku dan korban atas suatu peristiwa hukum memiliki kewarganegaraan yang sama sehingga yang berlaku adalah

[18] Hillier, Tim, *Sourcebook On Public International Law,* Cavendish Publishing Limited,UK,1998.

yurisdiksi negara yang bersangkutan meski peristiwa huku tersebut terjadi di luar wilayah negara mereka.

6. *Universality*, menurut prinsip ini tiap negara mempunyai yurisdiksi yang sama dalam menangani suatu perristiwa hukum yang berkaitan dengan kepentingan dan kemaslahatan semua negara. Prinsip ini lebih ditekankan pada masalah kejahatan internsional seperti terorisme, kejahatan perang, genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Secara umum Yurisdiksi yang ada dalam lembaga peradilan ECCC sesuai dengan sistem hukum *civil law* dimana juga dipakai sebagai sistem hukum nasional negara Kamboja. ECCC sendiri mempunyai yurisdiksi yang terbatas hanya pada para pihak yang paling bertanggungjawab atau ikut serta dalam kejahatan terhadap kemanusiaan Khmer Merah selama periode tahun 1975-1979. Teknis beracara dalam lembaga peradilan ECCC menggunakan hukum nasional Kamboja namun dalam proses penuntutan terkait dengan klasifikasi kejahatan didasarkan pada hukum internasional secara umum.

C. Pertanggungjawaban Negara

Pertanggunjawaban negara merupakan prinsip dasar yang ada dalam hukum internasional, prinsip ini muncul dari sistem hukum internasional yang disebutkan dalam doktrin-doktrin hukum internasional yang juga membahas secara terpisah mengenai prinsip Kedaulatan negara dan persamaan (*equality of states*). Suatu pertanggungjawaban negara muncul ketika negara melanggar ketentuan yang ada dalam hukum internasional atau mengabaikan beberapa

kewajiban internasional yang mana telah disepakati sebagai suatu kebiasaan internasional atau bahkan sebagai perjanjian internasional[19].

Dalam perkembangannya ketentuan mengenai pertanggungjawaban negara secara internasional telah diatur oleh ILC (*International Law Commission*) lembaga yang berada dibawah naungan PBB yang mengurusi permasalahan hukum diseluruh dunia, dimana pada tahun 2001 lembaga ini telah mengkodifikasikan beberapa ketentuan yang mengatur permasalahan pertanggungjawaban negara yang bernama ARSIWA (*Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts).* Dalam pasal 1 ARSIWA disebutkan bahwa setiap negara yang telah melakukann tindakan yang melanggar ketentuan dalam hukum internasional secara otomatis akan dibebani pertanggungjawaban secara internasional. Dalam hal ini negara dapat dibebani suatu pertanggungjawaban negara jika telah memenuhi beberapa elemen, diantaranya[20]:

a. *Conduct consisting of an action or omission is attributable to the state under international law;*
b. *That conduct constitutes a breach of an international obligation of the state.*

Dalam pasal 3 ARSIWA tersebut dijelaskan bahwa negara dapat dibebani pertanggungjawaban negara jika tindakan tersebut dapat diatribusikan kepada negara sebagai salah satu subyek hukum internasional dan terbatas pada tindakan yang berkaitan dengan kewajiban internasional suatu negara. Secara umum negara

[19] Malanczuk, Peter, *Akehurst's Modern Introduction To International Law*, Seventh revised edition The Taylor & Francis E-Library, New York 2002. Hal. 254

[20] Art. 3 *Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*

bertanggungjawab pada semua tindakan yang berhubungan dengannya sebagai entitas mandiri yang berisfat *abstract* bukan pada tindakan yang bersifat pribadi atau *private individuals.* Sehingga dalam hal pertanggungjawabannya negara tidak bisa bertindak mewakili diri sendiri namun hanya bisa diwakilkan oleh organ atau pejabat publik yang berwenang dalam negara yang bersangkutan.

Kaitannya dalam pertanggungjawaban terkait kasus pidana, ARSIWA juga mengatur secara eksplisit sekaligus kategorinya dimana dijelaksan hubungan antara pertanggungjawaban negara dengan pertanggungjawaban individu yang berhubungan dengan kasus kejahatan internasional. Pertanggungjawaban individu mulai menjadi bahasan utama dalam ILC saat dibentuknya Nuremberg Tribunal tahun 1947 sebagai bagian dari usaha untuk mengadili individu yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan hukum internasional. Adapun beberapa kategori tindakan yang termasuk dalam kejahatan internasional, antara lain[21]:

a. Kejahatan terhadap perdamaian dan keamanan, seperti larangan untuk melakukan tindakan agresi;
b. Kejahatan yang bertentangan dengan prinsip mendasar seperti hak untuk menentukan nasib sendiri, seperti ketentuan yang mendorong terjadinya dominasi kolonial;
c. Kejahatan serius terhadap kewajiban internasional yang sudah diakui secara mendunia sebagai langkah minimum untuk melindungi harkat dan martabat manusia seperti pelarangan terhadap perbudakan, pembantaian masal dan *apartheid*; dan
d. Kejahatan serius terhadap perlindungan mendasar bagi pengamanan dan pelestarian lingkungan hidup seperti larangan untuk mencemari lingkungan secara massal dan mencemari lautan.

Pertanggungjawaban negara terkait dengan kejahatan terhadap kemanusiaan juga disebutkan dalam statuta ICTY (*International Criminal Tribunal for*

[21] Art. 19 (3) *Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*

Yugoslavia) dimana dalam perjalanannya membuat suatu mekanisme tentang pertanggungjawaban negara dimana memasukkan individu sebagai pihak yang dapat diadili dalam proses peradilan.:

> *Under current international humanitarian law, in addition to individual criminal liability, State responsibility may ensue as a result of State officials engaging in torture or failing to prevent torture or to punish torturers. If carried out as an extensive practice of State officials, torture amounts to a serious breach on a widespread scale of an international obligation of essential importance for safeguarding the human being, thus constituting a particularly grave wrongful act generating State responsibility (para. 142).*[22]

D. Hak Asasi Manusia dan Pelanggaran HAM

Hak asasi manusia (*human rights*) merupakan istilah filosofis yang menerangkan suatu bentuk ketetapan yang dikaruniakan oleh Tuhan Yang Maha Kuasa kepada setiap manusia semenjak lahir hingga kemudian tutup usia. Ketetapan tersebut melekat kepada setiap individu yang mana dijadikan suatu acuan untuk menghargai harkat dan martabat setiap manusia tanpa memandang perbedaan baik jenis kelamin, usia ataupun kebangsaan. Hak Asasi Manusia (HAM) dapat diartikan juga sebagai suatu kebenaran dalam mengekspresikan kebebasan, kekebalan, serta keuntungan kaitannya dalam kehidupan modern, setiap manusia berhak mendapatkan hak-hak dasar sesuai kapasitasnya dimana mereka hidup bermasyarakat. Hak sendiri diartikan sebagai sesuatu kebenaran yang berada dibawah nilai moralitas, etika serta norma hukum dimana juga berhubungan dengan sesuatu yang melekat pada diri manusia tekait dengan hal

[22] ICTY statute

untuk melakukan sesuatu atau melakukan kewenangan yang terbatas pada sebuah peraturan hukum[23].

Penggunaaan terminologi hak asasi manusia pertama kali digaungkan pada saat deklarasi tentang hak asasi manusia dunia *Universal Declaration on Human Rights* (UDHR) pada tahun 1948. Hal tersebut merupakan perkembangan dari istilah yang ada dalam ketentuan di Piagam PBB yang mengungkapkan tentang pentingnya menjalani kerjasama internasional hubungannya dengan penghormatan terhadap hak-hak dasar manusia dalam masalah ekonomi sosial, budaya serta kebebasan dasar tanpa membedakan unsur ras, jenis kelamin, bahasa dan kebangsaan[24].

UDHR secara tersendiri telah memasukkan beberapa ketentuan tentang prinsip-prinsip dasar hak asasi manusia, hal ini berlaku secara umum kaitannya dalam menjunjung tinggi perhormatan dan perlindungan harkat dan martabat manusia, prinsip-prinsip tersebut, antara lain[25]:

1. *Principle of inviolability*, yaitu suatu prinsip yang menyatakan bahwa setiap individu telah melekat dalam dirinya hak untuk dihormati jiwanya, integritasnya baik fisik maupun moral dan segala atribut lain yang tidak dapat dipisahkan dari personalitasnya sebagai manusia;
2. *Principle of non discrimination*, yaitu suatu prinsip yang menyatakan bahwa setiap individu berhak untuk mendapatkan perlakuan yang sama tanpa memandang perbedaan jenis kelamin, ras, suku, agama, bangsa, status sosial, dan lain sebagainya;
3. *Principle of security*, yaitu suatu prinsip yang menyatakan bahwa setiap individu berhak untuk mendapatkan perlindungan keamanan dan

---

[23] Garner, Bryan A, *Black's Law Dictionary Ninth Edition,* LawProse, Inc.Texas, 2009. *lihat* rights.
Hak juga diposisikan sebagai suatu bentuk tindakan yang secara hukum diperbolehkan, dilindungi dari segala kepentingan, namun dalam hal ini hak tidak boleh mengganggu hak dasar individu lain. suatu ketentuan peraturan perundang-undangan perlu dibuat untuk menajga agar setiap individu dapat memperoleh hak-hak dasarnya sekaligus dapat mensinkronisasikan hak dengan kewajiban yang juga harus dipenuhi.

[24] Joseph, Sarah, Adam McBeth, *Research Handbook on International Human Rights Law*, Edward Elgar Publishing Limited, Massachusetts, USA. 2010

[25] *Universal Declaration on Human Rights* (UDHR) 1948.

seseorang tidak dapat dipertanggungjawabkan atas suatu perbuatan yang tidak dilakukannya;

4. *Principle of liberty*, yaitu suatu prinsip yang menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk menikmati kebebasan individual;
5. *Principle of sosial well being*, yaitu suatu prinsip yang menyatakan bahwa setiap orang mempunyai hak untuk menikmati kondisi kehidupan yang menyenangkan sesuai dengan apa yang diinginkannya.

Semua prinsip tersebut merupakan realisasi dari beberapa perumusan tentang usaha dalam penegakan hak asasi manusia yang secara serius digarap oleh dewan hak asasi manusia PBB. Perkembangan penegakan hak asai manusia berlanjut pada tahun 1966 dimana disepakati sebuah perumusan tentang pelindungan secara khusus terhadap hal-hak asasi manusia dibidang ekonomi, kebudayaan, serta politik, hal tersebut terlaksana melalui *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR) dan the *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR). Perumusan serta penandatangan tersebut disesuaikan dengan amanat dalam ketentuan UDHR tentang perlindungan hak asasi manusia dalam hal kepemilikan atas properti serta hak untuk mendapatkan perlindungan atas kehidupannya[26].

Permasalahan penegakan hak asasi manusia kini telah menjadi *issue* dunia yang tidak hanya dibicarakan dalam wilayah kedaulatan domestik suatu negara namun telah menjadi bahasan internasional dimana kedaulatan asing dapat mengintervensi masalah-masalah penegakan HAM di seluruh dunia. PBB sebagai induk organisasi internasional beserta seluruh organ yang ada didalamnya berfungsi sebagai garda terdepan dalam menjaga eksistensi keberadaan seluruh umat manusia dari segala ancaman serta tindakan kekerasan dari negara atau suatu kekuasaan.

[26]Art. 14. Art. 17 *Universal Declaration on Human Rights* 1948.

Dibutuhkan suatu peraturan hukum baik berupa perjanjian internasional maupun berbentuk undang-undang nasional kaitannya dalam mengatur setiap hak-hak manusia serta penegakan terhadap pelanggaran hak asasi manusia. Pemerintah di seluruh dunia kini telah mengadopsi peraturan hukum yang mengatur secara khusus tentang perlindungan hak asasi manusia serta implementasinya dalam kehidupan bernegara. Secara umum hak asasi manusia merupakan hak untuk memperoleh kebutuhan dasar kaitannya dalam mempertahanakan kehidupannya baik secara individu maupun kolektif dan memiliki kebebasan untuk menikmati segala hal yang telah dikaruniakan oleh Tuhan yang maha kuasa.

D. 1. Pelanggaran HAM berat

Perkembangan selama beberapa dekade setelah berakhirnya perang dunia ke-2 belum ada yang secara pasti menentukan definisi tentang pelanggaran HAM berat, bahkan setelah ditanda tanganinya UDHR tahun 1948 terminolgi tentang pelanggaran HAM berat masih terkesan mengambang pada tataran motif kejahatan hingga batasan mengenai bentuk kejahatannnya[27]. Secara umum pelanggaran HAM berat berkaitan dengan tindakan yang dianggap telah betentangan dengan usaha tiap individu dalam memperoleh hak dasar sebagai manusia yang mandiri, hal ini berkaitan juga dengan kebebasan dalam hal menyampaikan suara atau aspirasi dalam bidang politik, dan yang paling penting penghormatan terhadap nyawa manusia serta perlindungan secara fisik.

Istilah pelanggaran HAM berat digunakan untuk menyebut suatu tindak kejahatan yang berkaitan dengan pelanggaran serius terhadap jiwa manusia dalam

[27] Buchanan, Allen, *Human Rights, Legitimacy, and The Use of Force*, Oxford University Press, Inc., Oxrord – Uk, 2010. *See* Introduction Of Human Rights.

hal kebebasan untuk hidup, perampasan hak-hak lain yang digunakan untuk mepertahankan harkat dan martabat manusia. Tindak kejahatan pelanggaran HAM berat dilandasasi oleh suatu maksut (*intent*) dari pelaku dimana dalam hal ini telah dipersiapkan sebelumnya untuk menghancurkan suatu tatanan kehidupan manusia individu maupun kelompok sehingga menimbulkan dampak kemanusiaan yang meluas. Lebih jauh tindak kejahatan terhadap manusia ini didefinisikan sebagai kejahatan luar biasa yang dilakukan secara sistematis dan berdampak luas terhadap eksistensi keberadaan suatu kelompok umat manusia. Piagam Pengadilan Militer Internasional Nuremberg secara terpisah mendefinisikan kejahatan yang dapat dikatagorikan pelanggaran berat ham sebagai berikut[28] :

1. Kejahatan terhadap perdamaian (*Crimes against peace*) yang tediri atas perbuatan merencanakan, mempersiapkan, memulai, atau menjalankan perang agresi, atau perang yang melanggar perjanjian-perjanjian internasional, persetujuan-persetujuan atau jaminan-jaminan; atau turut serta di dalam rencana bersama atau komplotan untuk mencapai salah satu daripada tujuan perbuatan-perbuatan tersebut di atas.
2. Kejahatan Perang (*War Crimes*), yaitu pelanggaran terhadap hukum atau kebiasaan-kebiasaan perang, seperti pembunuhan (*murder*), perlakuan kejam terhadap penduduk sipil dengan mengasingkan mereka, mengerjakan mereka secara paksa, atau diwilayah pendudukan memperlakukan tawanan-tawanan perang dengan kejam, membunuh mereka, atau memperlakukan orang di laut secara demikian; merampas

[28] United Nations, The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal – History and Analysis: *Memorandum submitted by the Secretary-General Formulation of the Nürnberg Principles* http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_5.pdf diakses pada 6 Agustus 2012

milik Negara atau milik perseorangan, menghancurkan kota atau desa dengan secara berkelebihan atau semau-maunya, atau membinasakannya tanpa adanya alasan keperluan militer.

3. Kejahatan terhadap Kemanusiaan (*Crimes against humanity*). Termasuk dalam pengertian kejahatan ini adalah, pembunuhan, membinasakan, memperbudak, mengasingkan dan lain-lain kekejaman di luar perikemanusiaan terhadap penduduk sipil, yang dilakukan sebelum atau sesudah perang; perkosaan hak-hak dasar berdasarkan alasan-alasan politik, ras atau agama. Pemimpin atau orang yang mengorganisir, menghasut dan membantu mereka yang turut serta dalam membentuk atau melaksanakan rencana bersama komplotan untuk melakukan kejahatan-kejahatan tersebut bertanggungjawab atas perbuatan orang-orang yang melakukan rencana tersebut.

Pelanggaran HAM berat merupakan suatu tindakan yang benar-benar telah menggerogoti kehidupan manusia hingga pada tataran paling dasar yaitu hak tiap individu dalam mempertahankan kehidupan serta memperoleh kebebasan. Para pelaku kejahatan dalam hal ini tidak boleh dibiarkan bebas leluasa dengan meninggalkan bekas luka serta penderitaan kepada para korban kejahatan tersebut. Diperlukan suatu mekanisme umum dan permanen dalam hal penegakan hukum terhadap para pelaku pelanggaran HAM berat. Pada tahun 1998 telah ditandatangani Statuta Roma yang mengadopsi seluruh peraturan umum HI yang mengatur tentang mekanisme peradilan pidana internasional, perumusan serta pelaksanaan dari perjanjian internasional ini secara khusus menggunakan

yurisdiksi internasional kaitannya dalam mengintervensi kasus-kasus pelanggaran HAM berat di seluruh dunia. Dalam pembukaan Statuta Roma sendiri telah diamanatkan beberapa hal yang menjadi tujuan dirumuskannya perjanjian internasional ini, diantaranya[29] :

1. Menyadari, bahwa selama abad ini, jutaan anak, pria dan wanita telah menjadi korban kejahatan-kejahatan yang tidak dapat dibayangkan yang sangat mengguncang kesadaran manusia;
2. Mengakui bahwa tindakan-tindakan kejahatan ini mengancam perdamaian, keamanan dan keselamatan dunia;
3. Menegaskan bahwa kejahatan yang paling serius yang perlu diperhatikan masyarakat internasional secara keseluruhan tidak boleh dibiarkan dan bahwa pidana yang efektif harus ditegakkan atau dijamin dengan mengambil tindakan-tindakan pada tingkat nasional dan dengan mengupayakan kerjasama internasional.

Dalam Statuta Roma sendiri tidak disebutkan definisi umum mengenai pelanggaran HAM berat yang ada hanya kualifikasi terhadap perbuatan-perbuatan yang terklasifikasi pada kejahatan luar biasa yang berhubungan dengan perampasan jiwa, kehormatan serta seluruh sumberdaya manusia, diantaranya kejahatan genosida, kejahatan perang, kejahatan agresi dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Pelanggaran HAM berat sudah menjadi salah satu tindak kejahatan yang pada dasarnya melanggar kebebasan individu untuk hidup bebas dengan melakukan perampasan hak-hak dasar manusia yang dilakukan secara sengaja dan sitematis terhadap penduduk sipil dimana akan menyebabkan dampak serta penderitaan yang meluas, hal tersebut dilakukan oleh pihak-pihak penguasa dengan cara-cara yang melanggar hukum dan tidak ada pembenaran terhadap segala perbuatan tersebut.

[29] Rome Statute *preambule*

D.2. Ruang lingkup pelanggaran HAM berat

Ruang lingkup pelanggaran HAM berat sangat erat kaitannya terhadap segala tindakan yang berhubungan dengan kejahatan terhadap kemanusiaan dalam ranah Hukum Humaniter Internasional, dalam hal ini beberapa contoh kejahatan yang dilakukan saat terjadi perang atau pecah konflik. Namun dalam perkembangannya pelanggaran HAM berat juga mencakup tindak kejahatan kemanusiaan yang juga dilakukan disaat masa damai, artinya tindak kejahatan tersebut dilakukan oleh penguasa atau pemerintah saat masa perang yang telah berakhir atau sebagai dampak meluas akibat terjadi perang atau konflik. Secara kumulatif bentuk serta klasifikasi pelanggaran HAM berat telah diatur dalam konvensi internasional diantaranya dalam konvensi Jenewa (*Geneva Convention*), konvensi Hague (*Hague Convention*) serta Protokol Tambahan (*Additional Protocol*). Dalam Konvensi Jenewa, hal tersebut telah diatur dalam ketentuan Pasal 50 Konvensi Jenewa I, Pasal 51 Konvensi Jenewa II, Pasal 130 Konvensi Jenewa III, dan Pasal 147 Konvensi Jenewa IV tahun 1949 sebagai suatu ketentuan bersamaan pengaturannya (*Common Articles*) yang berupa :

a. Pembunuhan disengaja, dalam hal ini tindak kejahatan dilakukan dengan adanya suatu kehendak atau maksut (*intent*), contohnya penganiayaan dan perlakuan tidak manusiawi, termasuk percobaan biologis; menyebabkan dengan sengaja penderitaan berlebihan atas badan/kesehatan (Konvensi Jenewa I, II, III, dan IV);
b. Pengrusakan dan tindakan pemilikan atas harta benda yang tidak dibenarkan oleh kepentingan militer dan yang dilaksanakan secara luas, dengan melawan hukum dan dilakukan dengan cara sewenang-wenang (Konvensi Jenewa I, II, dan III);
c. Memaksa seorang tawanan perang atau orang yang dilindungi oleh Konvensi Jenewa untuk berdinas dalam ketentaraan negara musuh; merampas dengan sengaja hak-hak tawanan perang atau orang yang dilindungi oleh Konvensi Jenewa atas peradilan yang adil dan wajar sesuai dengan apa yang ditentukandalam konvensi tersebut (Konvensi Jenewa III dan IV);

d. Deportasi dan pemidanaan yang tidak sah; penahanan yang tidak sah (Konvensi Jenewa IV).

Pelanggaran HAM berat yang berkaitan dengan Hukum Humaniter Internasional dalam Protokol Tambahan I tahun 1977 yang mengatur mengenai Konflik Bersenjata Internasional (*International Armed Conflict*) dimana beberapa tindakan tersebut antara lain[30]:

a. Setiap perbuatan yang dapat membahayakan kesehatan atau integritas, baik fisik maupun mental pada tiap diri individu;
b. Dengan sengaja melakukan perbuatan yang menyebabkan kematian atau luka berat atas badan atau atas kesehatan berupa: serangan terhadap masyarakat sipil, serangan membabi buta yang merugikan masyarakat atau objek sipil, serangan yang diarahkan pada instalasi yang berisi kekuatan yang berbahaya, penyalahgunaan tanda perlindungan dan sebagainya;
c. Dengan sengaja melakukan perbuatan sebagai berikut: pemindahan sebagian masyarakat sipil oleh pihak yang menduduki ke dalam wilayah yang sedang diduduki, serta deportasi atau pemindahan sebagian atau seluruh masyarakat sipil yang diduduki, keterlambatan dalam repatriasi tawanan perang atau orang sipil, tindakan yang merendahkan martabat manusia dan diskriminasi berdasarkan perbedaan ras, serangan terhadap monumen sejarah, benda budaya, dan tempat ibadah, tidak menghormati hak setiap orang yang dilindungi oleh Hukum Jenewa untuk mendapatkan pengadilan yang adil dan wajar.

Sedangkan dalam Protokol Tambahan II tahun 1977 yang mengatur mengenai Konflik Bersenjata Non Internasional (*Non-International Armed Conflict*) tidak mencantumkan klasifikasi tentang pelanggaran HAM berat. Namun dalam ketentuan Pasal 85 ayat (2) telah menegaskan bahwa pelanggaran terhadap jaminan-jaminan dasar kemanusiaan sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (2) Protokol Tambahan II tahun 1977 maupun dalam Pasal 75 Protokol Tambahan I tahun 1977 dapat dikualifikasikan sebagai pelanggaran HAM berat, yaitu :

---

[30] *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977*

a. Orang yang ditangkap dan ditahan harus diberitahukan mengenai alasan penangkapan dan penahanan. Setelah alasan tersebut tidak ada lagi, maka orang yang bersangkutan harus segera dibebaskan;
b. Hukuman hanya dapat dijatuhkan dan dilaksanakan apabila diputuskan terlebih dahulu oleh pengadilan yang sah dan dapat memberikan jaminan mengenai kebebasannya;
c. Dalam proses pengadilan, antara lain jaminan berikut ini mutlak untuk dihormati :
    1) tersangka harus diberitahu mengenai tuduhannya dalam bahasa yang dipahaminya, agar ia dapat mempersiapkan pembelaannya;
    2) Tanggung jawab pidana hanya dapat ditetapkan perorangan;
    3) Pelanggaran hanya dapat ditentukan dan hukuman hanya dapat dijatuhkan berdasarkan hukum pidana yang berlaku pada waktu pelanggaran tersebut dilakukan;
    4) Setiap tersangka dianggap tidak bersalah sebelum kesalahannya terbukti.

Dalam *Statuta ICTY* 1993, perbuatan atau tindakan yang dikualifikasikan sebagai pelanggaran HAM berat, antara lain *grave breaches of the Geneva Conventions of 1949* yang terdiri dari : pembunuhan dengan sengaja; penyiksaan atau perlakuan yang tidak manusiawi, termasuk eksperimen biologi; dengan sengaja menyebabkan penderitaan besar atau luka serius pada tubuh atau kesehatan; perusakan ekstensif terhadap kepemilikan, tidak disahkan oleh kepentingan militer dan dilakukan dengan melanggar hukum; memaksa tahanan perang atau orang-orang sipil untuk melayani pasukan tempur musuh; dengan sengaja merampas hak dari tahanan perang atau hak orang sipil untuk diadili secara adil; deportasi penduduk sipil yang melanggar hukum; memanfaatkan penduduk sipil sebagai jaminan atau sandera; serta *crimes against humanity* yang terdiri dari : *murder*; *extermination*; *enslavement*; *deportation*; *imprisonment*; *torture*; *rape*; *persecutions on political, racial and religius grounds*; *other inhuman acts*.

Sedangkan jenis pelanggaran HAM berat dalam *Statuta ICTR* antara lain *crimes against humanity* yang terdiri dari : *murder; extermination; enslavement; deportation; imprisonment; torture; rape; persecutions on political, racial and religious grounds; other inhuman acts;* serta *violation of article 3 common to the Geneva Conventions and Additional of Protocol II.* Berbeda dengan statute yang dikeluarkan oleh lembaga peradilan *ad hoc* ICTY dan ICTR dalam statute Roma hanya mengklasifikasikan pelanggaran HAM berat hanya pada kejahatan genosida (*genocide)* dan kejahatan kemanusiaan (*crimes against humanity).*

E. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan (*Crimes Against Humanity*)

Kejahatan kemanusiaan secara nyata merupakan suatu bentuk kejahatan yang dilakukan oleh suatu entitas tertentu dalam hal ini individu atau pemerintah dalam suatu negara, kejahatan tersebut merupakan kejahatan serius yang telah menimbulakan banyak korban dan mengakibatkan penderitaan meluas kepada para korbannya dalam hal ini penduduk sipil atau sekelompok golongan manusia. Bentuk hukuman kejahatan ini hanya dibebankan pada individu yang bertanggunjawab langsung atas segala perbuatannya. Secara historis belum ditemukan suatu definisi otentik mengenai penggunaan terminologi kejahatan terhadap kemanusiaan (*crime against humanity*). Istilah kejahatan terhadap kemanusiaan baru dikenal setelah dimasukkan kedalam ketentuan dalam Piagam Peradilan Nuremberg pada akhir perang dunia ke 2. Kemunculan istilah ini ada pertamakali saat berakhirnya perang dunia ke 2 (*World War II*) pada tahun 1945, dimana pada saat itu dunia mengalami tahun-tahun terberat akibat dampak yang ditimbulkan oleh peperangan yang melibatkan banyak negara di dunia.

Terminologi tentang kejahatan kemanusiaan dipakai untuk menyebutkan suatu perbuatan keji yang dilakukan oleh penguasa negara Jerman yang kala itu dipimpin oleh kelompok Nazi Adolf Hitler dan para pemimpin perang Jepang yang telah banyak melakukan tindakan kekerasan saat perang berlangsung.

Kelanjutan dari kasus kejahatan kemanusiaan yang dilakukan oleh kelompok Nazi tersebut berlangsung hingga pada tahun 1946 dan 1948 secara berturut-turut dibentuklah lembaga peradilan internasional *ad hoc* IMTN dan IMTT yang secara khusus bertugas untuk menghukum pihak-pihak yang bertanggungjawab atas kejahatan yang dilakukan oleh Nazi dan pemerintah Jepang. Dalam piagam peradilan Nuremberg sendiri disebutkan definsi tentang kejahatan kemanusiaan sebagai berikut :

> *Crimes Against Humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation and other inhumane acts committed against any civilian population before or during the war, or persecutions on political, racial, or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the countries where perpetrated*[31]

Lebih jauh lagi setelah dibentuknya IMTN dan IMTT pada akhir perang Dunia ke 2, pada periode awal tahun 1990an dibentuk kembali lembaga peradilan serupa yang khusus mengadili pelaku kejahatan kemanusiaan yang terjadi di negara bekas Yugoslavia (ICTY) dan negara Rwanda (ICTR), kedua lembaga peradilan *ad hoc* ini dibentuk dalam rangka mengadili para pemimpin pelaku kejahatan kemanusiaan yang terjadi di kedua negara bersangkutan. Dalam statuta ICTR pasal 3 dan pasal 5 ICTY mengungkapakan bahwa terdapat definisi khusus tentang kejahatan kemanusiaan, yaitu :

---

[31] *The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal*

> *...the following crimes when committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds: murder; extermination; enslavement; deportation; imprisonment; torture; rape; persecution on political, racial or religious grounds; other inhumane acts*[32]

Lebih mendetail ketentuan tersebut mendefinniskan kejahatan kemanusiaan sebagai perbuatan yang melanggar nilai-nilai kehidupan yang mana dilakukan secara meluas dengan melibatkan beberapa bentuk kejahatan dan dilakukan secara kolektif, kejahatan ini dilakukan secara sistematis dimana telah teorganisir dengan susunan yang teratur serta melibatkan berbagai sumber dan kebijakan dasar yang dimiliki oleh penguasa atau pemerintah[33].

Dalam rancangan kodifikasi kejahatan terhadap perdamaian dan keamanan umat manusia tahun 1996 yang dikeluarkan oleh Komisi Hukum Internasional (*International Law Commission*) menyebutkan tentang definisi kejahatan terhadap kemanusiaan sebagi berikut[34]:

> *A crime against humanity means any of the following acts, when committed in a systematic manner or on a large-scale and instigated or directed by a Government or by any organisation or group: murder; extermination; torture; enslavement; persecution on political, racial, religious or ethnic grounds; institutionalised discrimination on racial, ethnic or religious grounds involving the violation of fundamental human rights and freedoms and resulting in seriously disadvantaging a part of the population; arbitrary deportation or forcible transfer of population; arbitrary imprisonment; forced disappearance of persons; rape, enforced prostitution and other forms of sexual abuse; other inhumane acts which*

---

[32] Ntoubandi, Faustin Z, *Amnesty For Crimes Against Humanity Under International Law*, Martinus Nijhoff Publishers , Leiden • Boston, 2007, Hal. 55

[33] Faustin Z Ntoubandi, *ibid*, hal. 56
Dalam pemaparan buku ini lebih ditekankan pada proses eksekusi kejahatan terhadap kemanusiaan, dimana unsur sistematis dianggap sebagai unsur utama dalam suatu bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan, unsur sistematis dan terorganisir ini merupakan usaha dari pemerintah suatu negara dalam melakukan usaha pemusnahan atau pembunuhan terhadap suatu kelompok masyarakat dalam suatu negara.

[34] Faustin Z Ntoubandi. *ibid.* hal.57

severely damage physical or mental integrity, health or human dignity, such as mutilation and severe bodily harm

Selanjutnya penggunaan istilah tentang kejahatan terhadap kemanusiaan terus berkembang dimana pada tahun 1998 akhirnya ditandatangani suatu perjanjian internasional Statuta Roma (*Rome Statute*), dimana secara khusus mengatur segala hal yang berkaitan dengan kejahatan-kejahatan yang melibatkan pelanggaran harkat dan martabat diri individu. Kejahatan terhadap kemanusiaan disini didefinisikan sebagai *"crimes against humanity means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population…",* dimana dalam ketentuannya menekankan pada aspek akibat dari perbuatan yang meluas serta proses eksekusi perbuatan yang dilakukan secara sistematis. Kedua aspek tersebut yaitu *"widespread"* dan *"systematic"* secara kualitatif harus dipenuhi kaitannya dalam pengklasifikasian suatu tindak kejahatan sebagai bagian dari kejahatan terhadap kemanusiaan, kedua aspek tersebut tidak bisa saling meniadakan dan harus ada sebagai elemen utuh dalam suatu bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan.

Ditegaskan kembali bahwa terdapat beberapa kategori perbuatan yang termasuk dalam kejahatan terhadap kemanusiaan diantaranya[35]: pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, deportasi atau pemindahan paksa, memenjarakan atau perampasan kebebasan fisik secara kasar dengan melanggar dasar-dasar Hukum Internasional, penyiksaan, perkosaan, perbudakan seksual, pemaksaan prostitusi, pemaksaan sterilisasi, atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lainnya; persekusi terhadap suatu kelompok berdasarkan alasan-alasan politik, ras, nasional, etnis, budaya, agama dan seterusnya, penghilangan paksa, kejahatan *apartheid*,

[35] Rome Statute Art. 7

perbuatan tidak manusiawi lainnya, dengan sifat yang sama, secara sengaja menyebabkan penderitaan berat atau luka serius atas badan, mental atau kesehatan fisik.

Secara umum terdapat elemen-elemen yang harus terpenuhi suatu perbuatan termasuk dalam kejahatan terhadap kemanusiaan, tahun 2002 *the Kunarac Appeals Chamber* mendefinisikan beberapa hal secara umum yang menjadi persyaratan terjadinya suatu kejahatan terhadap kemanusiaan, diantaranya[36] :

1. *There must be an attack.*
2. *The acts of the perpetrator must be part of the attack.*
3. *The attack must be directed against any civilian population.*
4. *The attack must be widespread or systematic.*
5. *The perpetrator must know that [there is] a pattern of widespread or systematic crimes directed against a civilian population and know that his acts fit into such a pattern.*

Secara kontekstual kejahatan terhadap kemanusiaan sering didefinisikan sebagai kejahatan yang dilakukan saat terjadi peperangan atau pecah konflik dalam suatu negara, namun dalam perkembangannya perbuatan tersebut juga diasosiasikan dengan perbuatan yang dilakukan dengan merampas nilai-nilai dasar kemanusiaan dimana waktu perbuatan tidak tergantung hanya pada saat perang namun juga terjadi di masa damai atau bahkan setelah peperangan usai. Jika dilihat dari latar belakang sejarah dapat dilihat bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan bagian dari pelanggaran HAM yang sebagian besar dilakukan saat terjadi perang atau pecah konflik, hal ini merujuk pada dimulainya penggunaan istilah kejahatan terhadap kemanusiaan dalam hal mengadili para pelaku kejahatan di akhir masa peperangan.

---

[36] Boas, Gideon, James L. Bischoff, Natalie L. Reid, *Elements Of Crimes Under International Law International Criminal Law Practitioner Library Series*, Cambridge University Press, New York, 2008. Hal. 35

Merujuk pada beberapa peraturan hukum internasional yang menyebutkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan tindakan melawan hukum tanpa ada pembenaran baik dari hukum nasional maupun hukum internasional, dimana para pelaku kejahatan melakukan tindakan kekerasan yang melampaui bata-batas moralitas manusia secara umum. Kasus-kasus kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi di dunia yang dimulai pada akhir perang dunia ke 2 hingga kini menunjukkan ketidakperdulian masyarakat dunia dalam menghormati nilai-nilai kemanusian yang telah melekat pada tiap diri individu. Tragedi kemanusiaan selama periode tahun 1975-1979 yang terjadi di negara Kamboja merupakan suatu bentuk kekejaman manusia setelah berakhirnya perang dunia 2 terhadap diri orang lain dengan menggunakan kekuasaan sebagai alat untuk merampas hak-hak dasar manusia kaitannya dalam mempertahankan kehidupan serta kebebasan individu. Rezim Khmer Merah sebagai pihak yang paling bertanggungjawab atas kematian lebih dari 1,7 juta jiwa rakyat Kamboja dalam hal ini telah melanggar ketentuan hukum nasional maupun internasional kaitannya dalam hal pelanggaran HAM berat yang lebih mengarah pada kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida serta kejahatan perang.

E.1 Kejahatan Terhadap Kemanusiaan sebagai Kejahatan Internasional

Pada dasarnya subyek hukum utama dalam hukum internasional adalah negara, namun secara signifikan hal ini berubah saat dihadapkan pada kasus kejahatan internasional. Dalam hukum pidana internasional, beban pertanggungjawaban atas segala perbuatan dibebankan langsung pada individu secara langsung. Perkembangan pengaturan mengenai mekanisme

pertanggungjawaban tentang kejahatan internasional dimulai saat awal tahun 1990an, sejak dibentuknya suatu lembaga peradilan *ad hoc* untuk kasus negara bekas Yugoslavia dan negara Rwanda[37]. Kejahatan internasional berkembang melalui berbagai bentuk-bentuk kejahatan diantaranya: kejahatan perang (*war crimes*) yang diatur berasal dari kebiasaan serta hukum perang, kejahatan terhadap kemanusiaan (*crime against humanity*) serta genosida (*genocide*) yang berkembang dalam rangka melindungi para korban pelanggaran HAM berat (*gross human rights violation)* yang dilakukan oleh penguasa atau pemerintah negara bersangkutan. Terdapat pengecualian dalam kejahatan agressi yang mana lebih fokus pada konflik yang melibatkan dua negara, sehingga dalam hal ini tidak termasuk dalam kejahatan internasional dimana dalam hal ini lebih mengutamakan pembebanan tanggungjawab secara individu.

Kejahatan terhadap kemanusiaan serta genosida secara substansial kini menjadi bagian dari lingkup hukum pidana internasional sejak dua dekade terakhir. Hal ini dibuktikan dengan kemunculan lembaga peradilan intenasional *ad hoc* ICTY dan ICTR yang secara khusus dibentuk dalam rangka menangani kasus kejahatan kemanusiaan yang dimulai awal tahun 1990an. Secara historis kejahatan terhadap kemanusian serta kejahatan genosida secara tersendiri telah diasosiasikan kedalam lingkup kejahatan internasional bukan lagi sebagai bagian dari kejahatan yang ternasuk dalam Hukum humaniter internasional[38]. Hal ini terjadi semenjak adanya peraturan hukum internasional yang ada pada awal mula penggunaan istilah kejahatan terhadap kemanusiaan , dimana pada saat itu secara

[37] Robert Cryer. *Op.cit.* Part A Introduction: *What is International Criminal Law?*. Hal. 1
[38]Gideon Boas. *Op.cit.* Hal. 5

umum Hukum Humaniter Internasional melalui Konvensi Jenewa dan Konvensi Hague memandang perlu untuk memisahkan antara beberapa tindak kejahatan yang termasuk dalam hukum humaniter internasional, hal ini dikarenakan bentuk pertanggungjawaban dari perbuatan tersebut lebih dibebankan pada tanggungjawab secara individu[39].

Pemisahan antara klasifikasi perbuatan yang termasuk kedalam kejahatan internasional ataupun hukum humaniter internasional ini perlu dilakukan, dalam hal ini hukum humaniter internasional secara khusus mengatur segala tindak kejahatan yang melanggar kaedah hukum internasional hubungannya dengan segala kegiatan di masa perang, berbeda halnya dengan kejahatan kemanusiaan dan genosida dimana kedua perbuatan tersebut bisa dilakukan baik di masa perang ataupun saat di masa damai. Hal yang menjadi pembeda juga dari segi bentuk pertanggunjawaban para pelaku kejahatan dimana dalam hukum humaniter internasional pertanggungjawaban hanya bisa dibebankan pada otoritas pemerintahan / negara (*non-individual*), namun dalam kejahatan internasional bentuk pertanggungjawaban bisa dibebankan kepada negara / pemerintah serta individu sebagai sebagai subyek hukum.

M. Cherif Bassiouni dalam perkembangannya mengklasifkasikan beberapa kejahatan internasional dimana kejahatan terhadap kemanusiaan termasuk diantaranya[40], *(1) aggression; (2) genocide; (3) crimes against humanity; (4) war crimes; (5) crimes against United Nations and associated personnel; (6) unlawful possession or use or emplacement of weapons; (7) theft of*

[39] Gideon Boas. *ibid.* Hal.6
[40] Knoops, Geert-Jan Alexander, *Defenses In Contemporary International Criminal Law* Second Edition, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007.

nuclear materials; (8) mercenary combat; (9) apartheid; (10) slavery and slave-related practices; (11) torture and other forms of cruel, inhuman, or degrading treatment; (12) unlawful human experimentation; (13) piracy; (14) aircraft hijacking and unlawful acts against international air safety; (15) unlawful acts against the safety of maritime navigation and the safety of platforms on the high seas; (16) threat and use of force against internationally protected persons; (17) taking of civilian hostages; (18) unlawful use of the mail; (19) unlawful traffic in drugs and related drug offenses; (20) destruction and/or theft of national treasures; (21) unlawful acts against certain internationally protected elements of the environment; (22) international traffic in obscene materials; (23) falsification and counterfeiting; (24) unlawful interference with submarine cables; and (25) bribery of foreign public officials.

Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai bagian dari kejahatan internasional, dalam hal penegakannya dikembalikan kepada pemerintah sebagai otoritas tertinggi dalam suatu negara. Sehingga negara membutuhkan beberapa perangkat peraturan yang bersumber dari kaedah hukum internasional dalam menginvestigasi serta mengadili suatu kejahatan terhadap kemanusiaan. Lebih jauh dalam hal penegakan kasus kejahatan kemanusiaan suatu negara hendaknya mengadopsi beberapa hukum atau perjanjian internasional yang mengatur khusus tentang kejahatan internasional kedalam hukum domestik negara bersangkutan, hal ini dilakukan untuk memberikan interpretasi yang sama tentang definisi serta bentuk-bentuk kejahatan internasional.

Permasalahan mengenai kejahatan internasional juga terpaku pada hukum apakah yang harus digunakan, dalam satu pandangan disebutkan bahwa terdapat

kemungkinan digunakannya kaedah serta kebiasaan yang ada dalam hukum internasional yang kemudian dipadukan dengan hukum nasional suatu negara, kemudian mekanisme ini dikenal dengan sebutan *hybrid tribunal*.

F. Penyelesaian Sengketa Internasional

Negara sebagai salah satu subyek hukum internasional tidak bisa menggantungkan hidupnya pada kemampuan sendiri untuk memenuhi segala kebutuhannya. Kehidupan berbangsa dan bernegara dalam satu lingkup yang luas adakalanya akan muncul suatu hubungan timbal balik antara negara yang satu dengan lainnya baik dalam bentuk kerjasama bilateral, regional maupun multilateral. Bentuk kerjasama yang dilakukan oleh negara sebagai subyek hukum internasional akan berimplikasi besar terhadap eksistensi serta kedaulatan negara yang bersangkutan, hal tersebut berkaitan dengan kemampuan suatu negara dalam menjalin komunikasi yang *intens* dengan publik internasional. Namun dalam perkembangannya suatu hubungan kerjasama internasional antar negara tidak akan terlepas dari suatu masalah yang akan mengganggu hubungan antar kedua negara tersebut, disinilah kaedah hukum internasional memberikan suatu alternatif atau mekanisme penyelesaian sengketa internasional yang melibatkan negara atau subyek hukum internasional lainnya.

Mekanisme penyelesaian sengketa internasional (*international disputes settlement*) dalam perkembangannya diprakarsai oleh PBB sebagai induk organisasi internasional yang memberikan berbagai alternatif penyelesaian sengketa kepada para negara anggotanya. Dalam Piagam PBB sendiri telah disebutkan bahwa semua negara anggota harus menyelesaikan segala sengketanya

dengan cara damai dan sesuai dengan kaedah-kaedah hukum internasional dengan memperhatikan perdamaain, keamanan, keadilan serta yang terpenting tidak membahayakan pihak lain[41]. Piagam tersebut juga mengisyaratkan adanya suatu ide penyelesaian sengketa dimana tidak melibatkan unsur kekerasan atau paksaan dalam prosesnya, namun lebih menggunakan cara-cara damai. Selama beberapa tahun usaha untuk mencari formulasi penyelesaian sengketa internasional yang memberikan manfaat dan keuntungan bagi para pihak, hal ini dilakukan dengan cara membuat suatu peraturan hukum internasional yang secara khusus mengatur masalah penyelesaian sengketa internasional. *The General Act for the Pacific Settlement of International Disputes* pada tahun 1928 disepakati sebagai sebuah perjanjian yang mengatur secara umum penyelesaian sengketa yang berlangsung di kawasan pasifik, dimana dalam piagamnya disebutkan[42] :

> *The parties to any dispute, the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall, first of all, seek a solution by negotiation, inquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice*

Ketentuan dalam piagam tersebut secara jelas menjelaskan bahwa dasar penyelesaian sengketa internasional adalah suatu pemahaman tentang cara-cara awal yang bersifat damai dimana akan berpeluang mendatangkan manfaat bagi para pihak yang bersengketa.

Dalam piagam PBB juga disebutkan beberapa bentuk mekanisme penyelesaian sengketa yang dapat dipilih oleh para pihak untuk menemukan jalan tengah dan jawaban atas sengketa tersebut, yakni[43] :

---

[41] UN Charter. Art. 2
[42] Art. 33 Par. 1 The General Act for the Pacific Settlement of International Disputes tahun 1928
[43] UN Charter Art. 33 (1)

> *The parties to any dispute, the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall, first of all, seek a solution by negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their choice*

Dalam ketentuannya tersebut disebutkan beberapa metode penyelesaian sengketa dimana dapat dikategorikan dalam : (1) jalur diplomasi, (2) mekanisme peradilan (*adjudication*), (3) prosedur penyelesaian sengketa antara negara anggota dan organisasi internasional. Dimana dalam jalur diplomasi lebih menitikberatkan pada proses diskusi dengan mempertemukan para pihak yang bersengketa dengan atau tanpa bantuan pihak ketiga dalam proses penyelesaian sengketa tersebut. Jalur penyelesaian secara diplomasi bisa dibagi kedalam beberapa kategori diantaranya : (a) Negosiasi, (b) Inquiri, (c) Mediasi, (d) Konsiliasi, (e) Kombinasi antara negosiasi, mediasi, dan konsiliasi. Pihak ketiga dalam hal diplomasi ikut terlibat dalam hal penyelesaian sengketa dimana dalam kapasitasnya mempunyai kekuatan serta hak untuk ikut membuat keputusan terkait sengketa yang secara hukum mengikat para pihak. Sedangkan jika melalui jalur peradilan para pihak dihadapkan pada suatu proses dimana membutuhkan suatu bentuk pembuktian atas fakta-fakta di persidangan serta membutuhkan pihak ketiga, dalam hal ini lembaga arbitrase atau suatu lembaga peradilan lainnya[44]. Terdapat beberapa usaha kaitannya dalam mekanisme penyelesasian sengketa internasional, diantarnya :

F.1 Negosiasi (*negotiation*)

Negoasiasi sejauh ini merupakan salah satu mekanisme penyelesaian sengketa internasional yang paling sederhana dan sering digunakan oleh banyak

[44] Malanczuk, Peter, *Akehurst's Modern Introduction To International Law*, Seventh revised edition The Taylor & Francis E-Library, New York 2002. Hal. 273-274

pihak yang bersengketa, hal ini disebakan dalam piagam PBB sendiri proses negosiasi dijadikan tahapan awal dalam rangka menemukan jawaban atas suatu sengketa internasional. Proses negosiasi dianggap sebagai metode penyelesaian sengketa yang paling menguntungkan kedua belah pihak, hal ini disebabkan dalam prosesnya langsung mempertemukan kedua belah pihak yang bersengketa serta bersama-sama mencari titik temu terhadap sengketa yang timbul. Dalam perjalanannya negosiasi tidak melibatkan pihak ketiga dalam hal penyelesaian sengketa, tahapan ini secara lansgung dilakukan oleh kedua belah pihak yang menggunakan fasilitas diplomatik dengan cara mengirimkan masing-masing utusan atau delegasi kaitannya untuk membicarakan permasalahan tersebut.

Perkembangan proses negosiasi dalam penyelesaian sengketa internasional tidak selalu berjalan mulus, hal ini disebabkan oleh beberapa aspek yang ikut mempengaruhi proses negosiasi secara langsung diantaranya kondisi politik kedua belah pihak, fleksibiltas, serta sensitivitas masing-masing pihak terkait sengketa tersebut. Menanggapi persoalan mengenai kemungkinan adanya kegagalan suatu proses negosiasi, para pihak dalam hal ini diharuskan tunduk pada kewajiban umum untuk mematuhi segala peraturan yang ada dalam proses negosiasi, hal ini terkait dengan asas itikad baik (*good faith)* yang harus ada dalam rangka melakukan proses negosiasi. Dalam kasus *North Sea Continental Shelf* disebutkan :

> *The parties are under an obligation to enter into negotiations with a view to arriving at an agreement, and not merely to go through a formal process of negotiation of a sort of prior condition for the automatic application of a certain method of delimitation in the absence of agreement; they are under an obligation so to conduct themselves that the negotiations are meaningful, which will not be the case when either of them insists upon its own position without contemplating any modification of it*[45]

[45] Malcolm N Shaw, *op.cit.* hal 1016.

Dalam cuplikan ketentuan mengenai kasus tersebut dijelaskan bahwa aspek formalitas dalam hal proses negosiasi diperlukan kaitannya dalam membentuk suatu kondisi ideal yang memungkinkan para pihak lebih berkemauan tinggi serta serius dalam menyelesaikan sengketa tersebut, meski dalam perjalanannya formalisasi proses negosiasi tidak akan mengurangi atau bahkan mempengaruhi hasil negosiasi secara langsung.

F.2 Mediasi (*mediation)*

proses mediasi merupakan proses penyelesaian sengketa yang membutuhkan pihak ketiga (*third party*) dalam pelaksanaannya, tugasnya membantu proses penyelessaian sengketa dengan mempertemukan pihak-pihak yang bersengketa dama suatu proses mediasi. Pihak ketiga dalam hal ini bisa merupakan individu, negara atau bahkan organisasi internasional, secara mutlak pihak ketiga bersifat netral tidak mempunyai kepentingan tersendiri serta dipercaya oleh masing-masing pihak, dalam proses ini Sekjen PBB sering menjadi mediator dalam rangka memfasilitasi para pihak yang bersengketa hubungannya menciptakan situasi yang kondusif dalam masyarakat dunia[46]. Pihak ketiga sebagai mediator berperan penting terhadap jalannya suatu proses mediasi, namun terlepas dari hal itu posisi mediator sangat beresiko hal ini terkait dengan tingkat netralitas terhadap para pihak. Proses mediasi dalam pelaksanaanya tidak terlepas dari aspek kekuatan para pihak dalam posisi tawar (*bargaining position*) suatu negara dalam sengketa internasional, sehingga diperlukan mediator yang benar-benar netral dan tidak berpihak hanya pada satu pihak.

[46] Malcolm N Shaw, *ibid.* hal. 1018-1019.

F.3 Penyelidikan (*inquiry)*

Mekanisme penyelesaian sengketa internasional dalam perkembangannya juga menggunakan metode penyelidikan (*inquiry*) sebagai salah satu alternatif untuk menemukan suatu jawaban atas suatu sengketa. Proses ini lebih mengutamakan pada pencarian fakta-fakta terkait sengketa dengan melibatkan beberapa peneliti (*observer*) independen yang bertugas untuk menyelidiki sengketa tersebut[47]. Mekanisme ini digunakan terbatas hanya pada sengketa internasional dimana untuk mengurangi ketegangan antara para pihak akibat tidak dicapainya kesepakatan atas penyelesaian sengketa. Dalam perjalanannya mekanisme pencarian fakta akan diikuti dengan dibentuknya lembaga *ad hoc* yang bertugas untuk mencari kebenaran atas fakta-fakta yang dilengkapi dengan proses negosiasi dan mediasi didalamnya. Secara umum proses *inquiry* menggunakan kaedah umum dalam penyelesaian sengketa dimana unsur pencarian fakta-fakta hukum menjadi hal terpenting dalam proses ini, evaluasi juga dilakukan melalui komisi khusus yang telah disepakati para pihak dalam memutus perkara yang diajukan.

F.4 Konsiliasi (*conciliation*)

Proses pelaksanaan konsiliasi dalam penyelesaian sengketa internasional membutuhkan pihak ketiga sebagai pihak yang bertugas untuk menginvestigasi para pihak serta mengajukan suatu rancangan model penyelesaian sengketa kepada para pihak yang bersengketa. Dalam pelaksanaannya proses konsiliasi juga menggunakan proses mediasi serta pencarian fakta dan membentuk suatu komisi permanen yang berperan dalam pencarian fakta. Kunci dari keberhasilan

[47] Peter Malanczuk, *op cit.*hal. 277-278

dari proses konsiliasi adalah peran aktif pihak ketiga dalam mendukung proses ini dengan mengajukan beberapa prosposal atau formulasi penyelesaian sengketa, proposal ini merupakan bentuk nyata proses yang harus disepakati para pihak dalam hal penyelesaian sengketa internasional.

G. Penyelesaian sengketa internasional melalui proses peradilan

Mekanisme penyelesaian sengketa intenasional melalui proses peradilan dalam perkembangannya merupakan metode yang paling banyak digunakan dan dijadikan pilihan terakhir bagi para pihak yang ingin menyelesaikan suatu sengketa. Proses ini mengharuskan para pihak terikat pada suatu kaedah umum hukum internasional dimana para pihak akan mengikatkan diri pada keputusan peradilan dan berakibat hukum sesuai dengan apa yang telah diputuskan. Pelaksanaan penyelesaian sengketa secara otomatis membutuhkan pihak ketiga dalam hal ini badan atau lembaga peradilan yang bersifat permanen yang telah ditunjuk dan disetujui oleh para pihak. Badan atau lembaga peradilan yang menangani suatu sengketa internasional secara mandiri telah memenuhi standarisasi internasional kaitannya dengan strukturisasi hakim serta proses *legal* yang biasa digunakan dalam suatu lembaga peradilan. Dalam perkembangannya sebagian besar penyelesaian sengketa melalui proses peradilan yang ada di dunia ditangani oleh PBB melalui Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*), namun saat ini telah banyak dibentuk beberapa lembaga peradilan yang bertugas untuk menangani masalah-masalah tertentu baik bertaraf *regional* maupun *multilateral*[48].

[48] Tim Hillier, *op.cit.* Hal. 543.

G.1 Mahkamah Internasional *(International Court of Justice*)

Lembaga peradilan ini merupakan badan permanen dalam bidang peradilan yang langsung berada di bawah lingkup organisasi internasional PBB. Pertamakali dibentuk di *the Hague* pada 15 Februari 1922 bernama *Permanent Court of International Justice* (PICJ), dimana pada saat itu telah menangani 79 kasus selama periode awal 1922-1939, pada tahun 1946 lembaga peradilan ini dibubarkan dan menggabungkan diri dengan Liga bangsa-bangsa dan kemudian berganti nama *International Court of Justice* (ICJ) hingga saat ini. Mahkamah Internasional saat ini merupakan bagian intergral PBB yang secara khusus menangani permasalahan peradilan yang melibatkan negara-negara anggota, Dasar pembentukan serta pelaksanaan lembaga ini terdapat pada Piagam PBB pasal 92, namun secara mandiri lembaga ini telah mempunyai sebuah statuta berisi semua perihal yang berkaitan dengan Mahkamah Internasional. Sejumlah ketentuan dalam statuta Mahkamah Internasional masih berpedoman pada ketentuan yang dalam PICJ yang berisi ketentuan dasar dalam menangani sejumlah persoalan terkait sengketa internasional. Secara umum Mahkamah Internasional mempunyai dua fungsi, *pertama* menangani sengketa internasional yang diajukan oleh negara dimana berkaitan langsung dengan kaedah hukum internasional, *kedua* memberikan suatu laporan atau opini hukum (*advisory opinion*) terhadap sejumlah *issue* hukum internasional dimana dalam hal ini Mahkamah Internasional mempunyai otoritas untuk menanganinya.

G.2 Pengadilan Pidana Internasional (*International Criminal Tribunals*)

Akhir perang dunia ke-2 pada tahun 1945 menandai dimulainya perkembangan lembaga peradilan yang secara khusus menangani permasalahan tentang sejumlah kasus kejahatan yang terjadi di masa perang. Pada saat itu dimungkinkan adanya suatu bentuk pertanggungjawaban individu terkait sejumlah kasus kejahatan yang dilakukan di masa perang, hal ini yang kemudian diaplikasikan dalam peradilan *ad hoc* Nuremberg (IMTN) dan Tokyo (IMTT). Semua pihak yang terlibat dan diajukan pada badan peradilan tersebut dianggap telah memenuhi sejumlah persyaratan dimana individu telah melakukan kejahatan yang telah melanggar beberapa ketentuan dalam hukum perang, beberapa dari bentuk kejahatan tersebut adalah kejahatan terhadap kedamaian (*crimes against peace)* kejahatan terhadap kemanusiaan *(crimes against hunamnity)* dan kejahatan perang *(war crimes)*[49].

Piagam peradilan Nuremberg juga menyebutkan ketentuan tentang pertanggungjawaban individu terhadap kejahatan yang berada dibawah lingkup hukum internasional :

> *[C]rimes under international law are committed by men, not abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced […] individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual state*[50]

Ketentuan dalam piagam tersebut menjelaskan bahwa hukum internasional dapat meminta pertanggungjawaban terhadap entitas tertentu dalam hal ini individu yang telah melakukan kejahatan dibawah hukum nasional dan sistem

[49] International Criminal Law Services, Module 4: *International And Hybrid Criminal Courts Trying International Crimes*, United Nations Interregional Crime And Justice Research Intitute.hal. 3

[50] International Criminal Law Services *ibid.*

militer nasional. Secara khusus peradilan Nuremberg memutuskan bahwa para pelaku kejahatan perang tersebut juga dianggap telah melakukan tindak kejahatan yang masuk dalam ranah internasional, sehingga dalam hal ini hukum internasional secara khusus dapat menjangkau kedaulatan negara dan dapat meminta pertanggungjawaban atas kejahatan tersebut.

Perkembangan selanjutnya dari lembaga peradilan pidana dunia dimulai kembali pada awal tahun1990, dimana pada saat itu dunia kembali diguncang oleh peristiwa kemanusiaan yang terjadi di negara bekas Yugoslavia dan Rwanda. PBB sebagai induk organisasi internasional melalui dewan keamanan (*security council*) berinisiatif untuk membuat kembali suatu mekanisme peradilan *ad hoc* yang secara khusus dapat menyeret para pelaku kejahatan internasional di kedua negara tersebut, hal ini sebagai tindak lanjut dari implementasi ketentuan dalam piagam PBB dalam usahanya menjaga perdamaian dan keamanan dunia[51]. Pada tahun 1993 dan 1994 secara berturut-turut membentuk *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* (ICTY) and *the International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR).

Peradilan *ad hoc* yang dibentuk oleh PBB di Yugoslavia dan Rwanda merupakan keberlanjutan ide dari publik internasional untuk mengintensifkan usaha dalam menyeret para pelaku kejahatan internasional. ICTY dibentuk sebagai respon dari kejahatan yang terjadi meluas di negara bekas Yugoslavia yang berlangsung sejak tahun 1991. Yurisdiksi badan peradilan ini terbatas pada penuntutan terhadap para pelaku kejahatan tertentu yakni kejahatan perang,

[51] **UN Charter. Chapter VII** Action With Respect To Threats To The Peace, Breaches Of The Peace, And Acts Of Aggression.
Dalam bab. ketujuh piagam PBB disebutkan beberapa langkah yang dapat ditempuh oleh Dewan Keamanan PBB (*security council*) kaitannya dalam usaha menjaga perdamaian dan kemanan dunia. Langkah –langkah tersebut dapat dilakukan melalui aksi damai hingga agresi.

genosida serta kejahatan terhadap kemanusiaan[52]. Lembaga peradilan ICTY secara struktural terdiri dari tiga bagian, yakni bagian registrasi, penuntutan, serta persidangan, masing-masing bagian mempunyai tugas yang hampir sama layaknya suatu lembaga peradilan dalam suatu negara. Sejak dibentuk pada 1993 lembaga peradilan yang berpusat di *the Hague* ini telah menyeret sebanyak 161 orang ke meja persidangan dan pada tahun 2011 terdapat 34 orang dengan 14 kasus yang berbeda telah diajukan ke persidangan[53].

Tahun 1994 DK PBB juga telah membentuk ICTR yang digunakan untuk menyeret para pelaku kejahatan internasional yang terjadi di negara Rwanda. Pembentukan lembaga peradilan ini merupakan adopsi dari peradilan sebelumnya yaitu ICTY, dimana secara struktural kedua lembaga peradilan ini memilki persamaan. Yurisdiksi terkait kejahatan[54] yang dapat diajukan juga sama dengan yang ada dalam ICTY. Perbedaan antara kedua peradilan ini terdapat pada yurisdiksi kejahatan yang termasuk dalam *international armed conflict* atau *non-international armed conflic*t, dimana dalam ICTR hanya diakui yurisdiksi terhadap kejahatan perang yang termasuk dalam kategori *non-international armed conflict*[55].

H. International Hybrid Courts

Lembaga peradilan pidana internasional telah mengalami beberapa perkembangan sejak kurun waktu 60 tahun terakhir, dimulai dengan berdirinya

---

[52] Statute of the International Tribunal for the Former Yugoslavia, Art. 2 (1993).
[53] International Criminal Law Services, *op cit.* hal. 5
[54] ICTR Statute,arts. 2-4.
Kejahatan yang dimaksut dalam ketentuan di Piagam ICTR adalah kejahatan terhadap kedamaian (*crimes against peace)* kejahatan terhadap kemanusiaan *(crimes against hunamnity)* dan kejahatan perang *(war crimes).*
[55] ICTR Statute. Art. 1

peradilan pidana internasional *ad hoc* IMTN Nuremberg dan IMTT Tokyo akhir perang dunia ke-2 yang juga menandai generasi pertama peradilan pidana internasional. Kemudian dilanjutkan dengan pembentukan lembaga peradilan pidana internasional pada awal tahun 1990 yang khusus menangani kasus kejahatan internasional yang terjadi di negara bekas Yugoslavia ICTY dan Rwanda ICTR[56]. Pada akhirnya pada awal tahun 2000 lahir lembaga peradilan pidana internasional generasi ketiga yang lebih dikenal dengan istilah *hybrid courts*, istilah ini merupakan hal baru dalam hukum internasional untuk menyebutkan suatu lembaga peradilan yang menggabungkan ketentuan dalam hukum nasional dan hukum internasional.

Hybrid court secara terminologis merupakan suatu model dari lembaga peradilan dimana dalam pelaksanaannya menggabungkan antara ketentuan yang ada dalam hukum nasional suatu negara dengan kaedah-kaedah umum hukum internasional[57]. Secara struktural lembaga peradilan ini terdiri dari beberapa aspek nasional dan internasional, dimana terdapat beberapa hakim lokal serta hakim internasional yang berasal dari berbagai negara yang ditunjuk secara mandiri oleh PBB. Ketentuan peraturan perundang-undangan yang digunakan dalam model peradilan ini adalah peraturan hukum domestik yang telah direformasi sesuai standar hukum internasional. Lembaga peradilan ini dalam perkembangannya bersifat *ad hoc* dimana hanya menangani sejumlah kejahatan internasional yang bersifat *post-conflict*, artinya proses peradilan ini berlangsung setelah kejahatan internasional ini telah lama terjadi. Secara spesifik yurisdiksi lembaga peradilan

---

[56] Higonnet, Ethel, Restructuring Hybrid Courts: *Local Empowerment and National Criminal Justice Reform*, Yale Law School Legal Scholarship Repository, Student Scholarship Papers, 3-1-2005.hal. 2

[57] Ethel Higonnet, *ibid.* hal.3

ini terbatas hanya pada kasus pelanggaran HAM berat serta kasus-kasus kejahatan dalam hukum humaniter internasional. Proses penuntutan terhadap para pelaku juga terbatas pada para pihak yang paling bertanggungjawab dalam tindak kejahatan tersebut.

Secara nyata model peradilan *hybrid courts* ini merupakan mekanisme peradilan pidana terkait kejahatan serius dalam suatu negara dimana dalam pelaksanaannya di-internasionalisasi-kan (*internationalized*) oleh organisasi internasional PBB sehubungan dengan lingkup kejahatan yang ditangani merupakan suatu bentuk kejahatan internasional serius, sehingga dalam hal ini dibutuhkan pranata hukum internasional untuk menjerat para pelaku kejahatan tersebut. Dalam perkembangannya *hybrid court* merupakan suatu formulasi baru yang ditawarkan oleh PBB dalam rangka membantu beberapa negara yang ingin mengusut sejumlah kasus kejahatan internasional, dimana dalam hal ini negara yang bersangkutan tidak cukup mempunyai sumber daya, baik sumber daya manusia, pranata hukum maupun infrastrutur fisik untuk menjerat para pelaku kejahatan tersebut.

Saat ini terdapat beberapa model *hybrid courts* yang dibentuk di sejumlah negara di dunia, diantaranya di Timor Leste (*the Serious Crimes Panels of the District Court of Dili*), Kososvo (*Panels in the Courts of Kosovo*), Sierra Leone (*The Special Court for Sierra Leone*), serta di Kamboja (*the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*). Semua lembaga peradilan itu didirikan atas dasar kebutuhan para pihak dalam hal ini pemerintah negara serta sejumlah elemen internasional dalam membendung dampak meluas akibat terjadinya kejahatan serius di negara bersangkutan. Kejahatan yang diajukan melalui

mekanisme peradilan ini terkait dengan kasus kejahatan serius yang telah terjadi di sejumlah negara dan membutuhkan perhatian lebih dari dunia internasional untuk mengadili para pelaku.

Pembentukan *hybrid court* pada dasarnya merupakan suatu bentuk stimulus bagi para pemerhati hukum internasional (*international legal expertist*) dalam usahanya memecahkan permasalahan terkait pertanggungjawaban individu atas kejahatan internasional. Hal ini terjadi pada saat pembentukan *hybrid court* di Kosovo dan Timor Leste dimana pembentukannya dimotori oleh beberapa kalangan internasional dengan difasilitasi PBB melalui *United Nations Transitional Administration in East Timor* (UNTAET) Timor Leste dan *United Nations Interim Administration Mission in Kosovo* (UNMIK) untuk Kosovo[58]. Berbeda halnya dengan pembentukan *hybrid court* di Kamboja dan Sierra Leone dimana dalam hal ini pemerintah negara yang bersangkutan yang mengajukan permohonan bantuan kepada PBB terkait pembentukan lembaga peradilan tersebut. Otoritas negara setempat mengajukan permohonan untuk membentuk peradilan internasional di bawah teritori negara bersangkutan dimana model peradilan sesuai dengan standar internasional, prosedur pembentukan ini dilakukan melalui perjanjian internasional antara pemerintah negara setempat dengan PBB[59]

I. Efektivitas Hukum

[58] Office Of The United Nations High Commissioner For Human Rights, *Maximizing The Legacy Of Hybrid Courts*, New York And Geneva, 2008. Introduction.
Pembentukan lembaga peradilan di Kosovo dan Timor Leste didasari oleh situasi dan keadaan perpolitikan pada saat itu, dimana dalam hal ini kondisi sistem pemerintahan dalam kondisi tidak stabil sehingga membutuhkan otoritas internasional yang berperan aktif dalam membentuk peradilan tersebut.

[59] Office Of The United Nations High Commissioner For Human Rights, *ibid*. hal. 5
Pembentukan *hybrid court* di Sierra Leone dilakukan dengan ditandatanganinya sebuah perjanjian internasional antara PBB dan pemerintah Sierra Leone pada tahun 2002, sementara di Kamboja ditandantangani pada tahun 2003.

Secara terminologis para pakar hukum memberikan pendekatan tentang makna efektivitas sebuah hukum beragam, bergantung pada sudut pandang yang diambil. **Soerjono Soekanto** berpendapat bahwa tolak ukur suatu hukum menjadi efektif diukur melalui tingkat kepatuhan suatu masyarakat terhadap hukum itu sendiri termasuk juga didalamnya para penegak hukum, sehingga muncul sebuah anggapan bahwa:

> Taraf kepatuhan hukum yang tinggi merupakan suatu indikator berfungsinya suatu sistem hukum. Dan berfungsi-nya hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup

Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa hukum berkaitan erat dengan sikap atau tindakan masyarakat terhadap suatu kaidah hukum yang berisi tentang larangan, perintah serta kemampuan masyarakat dalam mengaplikasikan kaidah hukum tersebut. semua hal tersebut tergantung pada keberhasilan dalam mengatur sikap tindakan atau perilaku tertentu sehingga sesuai dengan tujuan tertentu. Sikap tindak atau perilaku yang sesuai dengan tujuan disebut *"positif"* atau *"efektif"*, sedangkan sikap tindak yang tidak sesuai dengan tujuan atau perilaku yang menjauhi tujuan dinamakan *"negatif"* atau *"tidak efektif"*. Efektivitas hukum adalah salah satu konsekuensi dari implementasi dari kaidah hukum yang dapat dipertentangkan dengan konsekuensi hukum lain, yaitu kegagalan hukum. Namun, keadaan tidak selalu dapat digolongkan kepada salah satu diantara keduanya. Adakalanya hukum dipatuhi, tetapi tujuannya tidak sepenuhnya tercapai. Hal itu terdapat perbedaan antara semangat pelaksanaan kaidah hukum dengan tulisan kaidah hukum itu sendiri.

Efektivitas dapat juga dipandang secara negatif. Sistem hukum apapun yang dipakai akan memiliki sumber kelemahan. Langkah pertama adalah dengan mencari kelemahan atau penyakit yang ada dalam sistem. Semakin sedikit gangguan yang ditemukan, semakin dekat sistem itu kepada efektivitas, dan sebaliknya semakin banyak gangguan ditemukan, semakin dekat sistem itu kepada kegagalan. Ketaatan seseorang berperilaku sesuai dengan harapan pembentuk Undang-undang, Friedman menyatakan bahwa :

> *Compliance is, in other words, knowing conformity with a norm or command, a deliberate instance of legal behavior thas bens toward the legal act that evoked it. Compliance and deviance are two poles of a continuum. Of the legal behavior frustrates the goals of a legal act, but falls short of noncompliance or, as the case may be, legal culpability*

Selanjutnya, Friedman mengungkapkan tiga komponen dari sistem hukum. Ketiga komponen dimaksud adalah: (1) *struktur,* (2) *substansi*, dan (3) *kultur* atau *budaya*. *Pertama*, sistem hukum mempunyai struktur, yaitu kerangka bentuk yang permanen dari sistem hukum yang menjaga proses tetap berada di dalam batas-batasnya. Struktur terdiri atas, jumlah serta ukuran pengadilan, jurisdiksinya (jenis perkara yang diperiksa serta hukum acara yang digunakan), termasuk di dalam struktur ini juga mengenai penataan badan legislatif. *Kedua*, substansi, yaitu aturan, norma, dan pola prilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Pengertian mengenai substansi itu sendiri berkaitan dengan "*produk"* yang dihasilakan dalam hal ini adalah putusan atau aturan baru yang dikeluarkan oleh lembaga tersebut. *Ketiga*, adalah kultur atau budaya hukum, yaitu sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya.