

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pembentukan *The Extraordinary Chambers In The Courts Of Cambodia* (ECCC) ditinjau dari perspektif Hukum Internasional

A.1 Gambaran umum kasus pelanggaran HAM negara Kamboja

Gambar. 1

Peta wilayah negara Kamboja



<http://khmernext.blogspot.com/2010/05/cambodia-map.html&usg>

Kawasan Asia Tenggara akhir tahun 1970-an mengalami perkembangan yang cukup pesat baik dari segi ekonomi, hubungan luar negeri hingga pertahanan. Salah satu negara di kawasan Asia Tenggara yang menunjukkan perkembangan yang pesat di bidang ekonomi dan berbagai bidang lainnya adalah negara Kamboja, namun perkembangan negara tersebut tidak diikuti dengan

pengamanan terhadap stabilitas politik serta keamanan dalam negeri. Stabilitas politik dan keamanan negara Kamboja pada akhir tahun 1970-an menjadi *concern* utama negara-negara di kawasan Asia Tenggara lainnya, hal tersebut dikarenakan negara Kamboja pada saat itu berada dibawah pemerintahan rezim komunis partai politik Khmer Merah (*Khmer Rouge (French) / Red Khmer*).

Khmer Merah merupakan salah satu partai politik penguasa di kamboja sejak awal tahun 1970an, partai yang mengusung ideologi komunis *Indochina* ini dipimpin oleh seorang lulusan Perancis bernama Pol Pot. Sejak partai politik ini menguasai Kamboja menggantikan pemerintahan monarki Norodom Sihanouk, melalui kepemimpinannya Jenderal Pol Pot ingin menjadikan negara Kamboja sebagai salah satu kekuatan ekonomi di kawasan Asia Tenggara. Hal tersebut diwujudkan dengan cara mengembangkan serta memajukan negara Kamboja melalui sektor pangan dengan meningkatkan mutu serta sistem pertanian negara tersebut. Usaha peningkatan sektor pangan negara Kamboja terbayar dengan dengan terjadinya tragedi kemanusiaan yang telah menelan hampir dua juta jiwa rakyat Kamboja⁶⁵.

Selama kurun waktu antara tahun 1975-1979 pemerintahan Khmer Merah telah melakukan sejumlah tindakan pelanggaran HAM berat dengan melakukan aksi pembantaian terhadap para penduduk Kamboja yang dianggap telah menentang pemerintahan tersebut. Kasus pembantaian sejumlah warga negara Kamboja ini bermula saat terjadi suksesi pemerintahan sebelum Khmer Merah, para petinggi Khmer Merah mengeluarkan kebijakan untuk membunuh semua

⁶⁵ Scully, Seeta, *Judging the Successes and Failures of the Extraordinary Chambers of the Courts of Cambodia*, Asian-Pacific Law & Policy Journal Vol. 13:1. Toronto-Canada, 2012. Hal. 302

warga termasuk mantan pejabat pada masa pemerintahan terdahulu. Pemerintah Khmer Merah melakukan aksi pembunuhan masal ini dengan cara mengumpulkan para akademisi, pejabat serta warga yang dianggap berpendidikan yang bermukim di kota Phnom Pehn untuk dibawa ke wilayah pedesaan dan dipekerjakan sebagai petani sampai pada saatnya mereka dibunuh secara bersamaan. Tindakan pembunuhan masal ini merupakan salah satu kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah Khmer Merah untuk membersihkan negara tersebut dari para pembelot serta pengaruh asing dengan menjadikan negara ini negara yang berideologi komunis.

Salah satu kebijakan komunis Khmer Merah adalah menjadikan Kamboja kekuatan pangan Asia Tenggara dengan melakukan sistem kerja paksa lahan pertanian (*peasant*) di semua wilayah negara tersebut. Para pekerja tersebut sebagian besar merupakan warga kota Phnom Pehn serta pihak-pihak lain yang dianggap menentang pemerintah Khmer Merah⁶⁶. Kekejaman pemerintahan Khmer Merah saat itu bersifat menyeluruh kesemua tataran kehidupan rakyat Kamboja, pemerintah melakukan tindakan pelanggaran HAM tersebut tanpa mengenal batasan umur perbedaan jenis kelamin hingga suku bangsa. Selama masa pemerintahan tersebut para korban kejahatan kemanusiaan Khmer Merah banyak yang tewas akibat kelaparan, penyakit maupun siksaan yang dilakukan di beberapa pusat konsentrasi yang menyebar di seluruh wilayah negara Kamboja.

Terdapat banyak peneliti internasional yang melakukan riset terkait kasus kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi di negara Kamboja, hal ini berhubungan dengan jumlah pasti korban yang dikumpulkan dari seluruh wilayah

⁶⁶ Seeta Scully, *Ibid*, hal. 303

konsentrasi pembantaian Khmer Merah. Data-data tersebut diambil melalui sejumlah peneliti internasional yang peduli terhadap kasus pelanggaran HAM berat yang menimpa sejumlah rakyat Kamboja. Berikut merupakan beberapa data tentang kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi di Kamboja selama tahun 1975-1979 pada masa pemerintahan Khmer Merah yang dilaporkan sejak tahun 1995-1999.

Tabel 1

Table 1: Summary Statistics on Mass Grave Surveys, 1995-1999*
Documentation Center of Cambodia

Province	Total # of Sites	Estimated # of Pits	Wells/Other Used as Graves	Prison Sites	Memorial Sites	Estimated # of Victims	**Estimated # of Complaints
Banteay Meanchey	17	567	0	4	3	40,782	***
Battambang	22	1,070	0	8	6	37,195	429,480
Kampong Cham	61	3,035	11	13	9	176,423	79,450
Kampong Chhnang	30	3,143	1	6	3	253,154	44,865
Kampong Speu	20	1,549	1	4	2	24,332	50,808
Kampong Thom	18	1,427	5	6	5	123,808	119,578
Kampot	22	2,761	0	7	3	55,625	25,632
Kandal	43	504	4	13	9	102,804	68,680
Koh Kong	1	0	0	1	0	17,349	5,670
Kratie	9	7	1	1	4	13,339	--
Monduliri	2	1	0	1	0	0	--
Phnom Penh	7	0	0	3	2	0	--
Preah Vihear	Not Yet Surveyed		--	--	--	--	--
Prey Veng	43	1,804	12	8	3	89,406	68,351
Pursat	21	2,167	10	13	3	53,050	38,576
Ratanakiri	4	33	0	1	0	2,300	--
Siem Reap	29	715	5	9	2	77,873	3,952
Krong Preah Sihanouk	15	570	0	6	0	2,600	--
Stung Treng	8	61	0	4	1	4,000	8,053
Svay Rieng	35	166	0	9	11	5,107	34,737
Takeo	25	862	0	8	5	33,682	72,244
Totals	432	20,442	50	125	71	1,112,829	1,050,076

* The data is drawn from the 1997, 1998 and 1999 Mass Grave Mapping Reports, Documentation Center of Cambodia; 1995 and 1996 data is summarized in the 1997 report.

** Estimated number of complaints from Report of Research Committee on Genocide Crime, July 25, 1983.

*** Included in data for Siem Reap.

Sumber: <http://www.mekong.net/cambodia/toll.htm>

Data diatas diambil dari 21 daerah dari seluruh wilayah Kamboja yang dijadikan pusat konsentrasi tempat pengumpulan para korban kejahatan terhadap kemanusiaan Khmer Merah. Ditemukan beberapa situs-situs bahkan terdapat

sejumlah bekas penjara yang dijadikan pusat eksekusi sejumlah rakyat Kamboja yang dianggap menentang pemerintah Khmer Merah. Data-data tersebut diambil oleh para peneliti internasional maupun ICRC pada tahun 1990an setelah kondisi politik dan keamanan negara Kamboja berangsur stabil. Berikut merupakan data tentang jumlah situs pemakaman massal para korban kejahatan kemanusiaan selama masa pemerintahan Jenderal Pol Pot Khmer Merah yang ditemukan selama tahun 1995-1999.

Tabel 2

Table 2: Descriptive Statistics on Mass Grave Surveys, 1995-1999
Documentation Center of Cambodia

Province	Graves per Site	Graves per District	Graves per Prison	Prisons per District	Victims per Grave	Victims per Site	Victims per District	Victims per Prison
Banteay Meanchey	33	71	142	0.50	72	2,399	5,098	10,196
Battambang	49	134	134	1.00	35	1,691	4,649	4,649
Kampong Cham	50	190	234	0.81	58	2,892	11,026	13,571
Kampong Chhnang	105	393	524	0.75	81	8,438	31,644	42,192
Kampong Speu	78	194	388	0.50	16	1,217	3,042	6,083
Kampong Thom	80	179	239	0.75	87	6,878	15,476	20,635
Kampot	126	345	394	0.88	20	2,528	6,953	7,946
Kandal	12	46	39	1.18	204	2,391	9,346	7,908
Koh Kong	0	0	0	0.14	--	17,349	2,478	17,349
Kratie	1	2	8	0.20	1906	1,482	2,668	13,339
Mondulkiri	1	0	1	0.20	0	0	0	0
Phnom Penh	0	0	0	0.43	0	0	0	0
Preah Vihear	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Prey Veng	42	151	227	0.67	50	2,079	7,451	11,176
Pursat	104	435	167	2.60	24	2,526	10,610	4,081
Ratanakiri	8	4	33	0.11	70	575	256	2,300
Siem Reap	25	51	80	0.64	109	2,685	5,562	8,653
Krong Preah Sihanouk	38	190	95	2.00	5	173	867	433
Stung Treng	8	12	15	0.80	66	500	800	1,000
Svay Rieng	5	28	18	1.50	31	146	851	567
Takeo	34	86	108	0.80	39	1,347	3,368	4,210
Averages	42	132	150	0.87	169	3,016	6,429	9,278
Average number of victims/mass grave omitting anomalous Kratie ----->					57			

Note: N/A = data currently unavailable

Sumber: <http://www.mekong.net/cambodia/toll.htm>

Data diatas menyebutkan rincian tentang jumlah rata-rata korban yang terdapat dalam situs pemakaman massal dari masing-masing daerah konsentrasi yang dijadikan sebagai tempat eksekusi para korban kekejaman pemerintah Kamboja saat itu, peneliti menyimpulkan terdapat sekitar 57 mayat dari rata-rata

situs pemakaman yang ditemukan sejak tahun 1995-1999 penelitian. Selanjutnya merupakan laporan terkait jumlah populasi tiap daerah di seluruh wilayah Kamboja yang ditelusuri melalui penemuan situs-situs pemakaman massal yang berasal dari 21 wilayah di Kamboja, dari sekian banyak situs tersebut terungkap bahwa terdapat lebih dari satu juta jiwa atau sekitar 16 % dari jumlah total keseluruhan populasi rakyat Kamboja saat itu yang turut menjadi korban kekejaman Rezim Khmer Merah⁶⁷ :

Tabel 3

**Table 3: Analytical Statistics on Mass Grave Surveys, 1995-1999
Documentation Center of Cambodia**

	Population at June 75*	% Total Population	Victims per Province	% Total Victims	Victims/ Population	Brutality Index
Banteay Meanchey**	--	--	--	--	--	--
Battambang	962	13.31%	77,977	7.01%	8.11%	0.53
Kampong Cham	1,226	16.96%	176,423	15.85%	14.39%	0.93
Kampong Chhnang	287	3.97%	253,154	22.75%	88.21%	5.73
Kampong Speu	299	4.14%	24,332	2.19%	8.14%	0.53
Kampong Thom	580	8.02%	123,808	11.13%	21.35%	1.39
Kampot	435	6.02%	55,625	5.00%	12.79%	0.83
Kandal	618	8.55%	102,804	9.24%	16.63%	1.08
Koh Kong	42	0.58%	17,349	1.56%	41.31%	2.68
Kratie	317	4.38%	13,339	1.20%	4.21%	0.27
Monduliri	16	0.22%	0	0.00%	0.00%	0.00
Phnom Penh	142	1.96%	0	0.00%	0.00%	0.00
Preah Vihear	39	0.54%	--	--	--	--
Prey Veng	571	7.90%	89,406	8.03%	15.66%	1.02
Pursat	444	6.14%	53,050	4.77%	11.95%	0.78
Ratanakiri	48	0.66%	2,300	0.21%	4.79%	0.31
Siem Reap***	377	5.21%	77,873	7.00%	20.66%	1.34
Krong Preah Sihanouk	0	0.00%	2,600	0.23%	0.00%	--
Stung Treng	46	0.64%	4,000	0.36%	8.70%	0.56
Svay Rieng	190	2.63%	5,107	0.46%	2.69%	0.17
Takeo	591	8.17%	33,682	3.03%	5.70%	0.37
totals	7,230	100.00	1,112,829	100.00		
averages					16.30%	

* Population in 1000's by province as of June 1975 from Sliwinski (1995) Table 1, Page 26.

** Banteay Meanchey was incorporated into Battambang in 1975.

*** Siem Reap data includes population numbers for Oddar Meanchey.

⁶⁷ Craig Etcheson, *"The Number" -- Quantifying Crimes Against Humanity in Cambodia*, (Funded by the Dutch and US Governments – to be published by the British Government), <http://www.mekong.net/cambodia/toll.htm> diakses 23 agustus 2012 diakses pada 11 November 2012 (22.47 wib).

Sumber: <http://www.mekong.net/cambodia/toll.htm>

Sebagian korban dari kejahatan rezim Khmer Merah berasal dari kalangan minoritas lain seperti penduduk keturunan China, Vietnam, Thailand hingga kelompok keagamaan yang dianggap menentang pemerintahan rezim komunis tersebut. Pemerintahan rezim Khmer Merah yang dipimpin oleh Jenderal Pol Pot berusaha menanamkan ideologinya yang bersifat komunis ke hampir semua tataran kehidupan di Kamboja, hal ini ditunjukkan dengan adanya kebijakan penguasaan semua aset milik rakyat oleh pemerintahan negara yang diperuntukkan untuk kepentingan seluruh rakyat secara umum. Kebijakan lainnya adalah penerapan kerja paksa dilahan-lahan pertanian diseluruh wilayah negara kepada semua rakyat, pemutusan hubungan luar negeri dengan negara-negara tetangga serta penyiksaan dan pembantaian bagi rakyat yang dianggap membelot dari pemerintah.

Konsentrasi kejahatan kemanusiaan yang dilakukan oleh rezim Khmer merah dimulai dengan melakukan proses mobilisasi besar-besaran penduduk kota Phnom Pehn ke wilayah-wilayah pedesaan, rezim komunis ini berusaha menjadikan Kamboja sebagai sebuah negara yang berbasis agrarianisme dimana sektor pertanian dijadikan sebagai basis sumber kekuatan utama negara. Semua orang yang ditangkap dari daerah *urban* oleh pemerintah dipaksa untuk bekerja dilahan-lahan pertanian milik negara tanpa memperhatikan hak-hak mereka sebagai warga negara, penyiksaan hingga pembunuhan terhadap para musuh politik serta penduduk Kamboja yang menentang pemerintah terus terjadi di hampir semua wilayah kekuasaan rezim Khmer Merah. Pembantaian penduduk Kamboja oleh rezim yang dipimpin Pol Pot ini terus berlangsung hingga pada

tahun 1979 Vietnam menginvasi Kamboja yang pada akhirnya menyebabkan kekalahan pada pemerintahan Khmer Merah dan sekaligus meruntuhkan kekuasaan Pol Pot di negara tersebut.

Beberapa tahun setelah pemerintahan Khmer Merah tumbang kekuasaan negara Kamboja mengalami masa transisi dan pada akhirnya membuat masyarakat internasional melalui PBB membentuk sebuah otoritas khusus yang bertugas untuk membantu melaksanakan pemerintahan sementara di negara tersebut, yakni dengan dibentuknya *United Nations Transitional Authority in Cambodia* (UNTAC) oleh PBB melalui Resolusi DK PBB Nomor 745 tahun 1992 sebagai fasilitator pelaksanaan pemilu guna membentuk pemerintahan yang baru. Penderitaan akibat kekejaman pemerintahan di masa Khmer Merah saat berkuasa selama bertahun-tahun masih menjadi polemik di negara tersebut, isu-isu pelanggaran HAM berat yang dilakukan kelompok komunis tersebut masih menjadi tugas besar serta perhatian utama bagi pemerintah yang baru untuk mengadili dan menghukum para pihak yang terlibat. Hal tersebut dikarenakan masih banyak para petinggi Khmer Merah yang berkeliaran dan bebas dari jerat hukum, meski pemimpin utama mereka Pol Pot mati dalam masa pelarian pada tahun 1997. Menanggapi permasalahan tersebut pemerintah Kamboja yang diwakili oleh Perdana Menteri Kamboja tahun 1999 mulai menjajaki pembicaraan dengan PBB untuk meminta bantuan terkait mekanisme dalam mengadili para pemimpin Khmer Merah.

PBB secara terbuka bersedia memberikan bantuan terkait usaha untuk mengadili para pemimpin Khmer Merah yang terlibat dalam pembunuhan massal hampir dua juta rakyat kamboja tersebut. Dilain pihak, kondisi pemerintahan

Kamboja yang masih belum stabil dan masih berada dalam pengaruh pemerintahan komunis China dimana dalam hal ini pihak China menolak membawa kasus Khmer Merah ke jalur peradilan. Secara mandiri akhirnya pemerintah Kamboja pada tahun 2001 melalui peradilan nasional melakukan usaha penuntutan terhadap para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan Khmer Merah, namun usaha tersebut tidak berhasil dikarenakan sistem hukum dan peradilan nasional negara Kamboja yang belum stabil dan rusak akibat pemerintahan rezim Khmer Merah.

Penuntutan melalui peradilan nasional membuat realisasi pembentukan lembaga peradilan internasional terhenti sementara, sampai pada tahun 2003 pemerintah Kamboja dan PBB kembali melakukan pembicaraan mengenai pembentukan lembaga peradilan internasional hingga ditandatanganinya sebuah perjanjian untuk membuat suatu lembaga peradilan khusus yang menangani kasus kejahatan kemanusiaan Khmer Merah. Majelis Umum PBB (*UN's General Assembly*) serta komisi HAM PBB (*UN's Human Rights Commission*) mengeluarkan sebuah resolusi menanggapi permasalahan pembentukan lembaga peradilan internasional di Kamboja⁶⁸. Resolusi tersebut merupakan landasan kerjasama antara PBB dengan pemerintah Kamboja dalam membentuk suatu lembaga peradilan yang pada akhirnya dikenal dengan sebutan *The Extraordinary Chambers In The Courts Of Cambodia* (ECCC), lembaga peradilan ini merupakan model peradilan hasil kerjasama antara PBB dengan Kamboja dimana didalamnya

⁶⁸ Klein, Kathryn M., *Bringing the Khmer Rouge to Justice: The Challenges and Risks Facing the Joint Tribunal in Cambodia*, Northwestern University School of Law Volume 4, Issue 3, Northwestern Journal of International Human Rights, 2006. Hal. 552

menggunakan hukum nasional negara Kamboja dan ketentuan-ketentuan hukum internasional.

ECCC dalam pembentukannya menggunakan landasan hukum nasional Kamboja sehingga dalam prosedur penutupan juga menggunakan hukum nasional negara tersebut. Perkembangan selanjutnya dari model lembaga peradilan ini menggunakan ketentuan hukum internasional sebagai rujukannya (*applicable law*) sedangkan untuk prosentase para aparat penegak hukum adalah 2:3 dimana aparat penegak hukum berkebangsaan Kamboja lebih banyak dari kebangsaan lainnya.

A.2 Prinsip Non-intervensi terkait pembentukan ECCC

Pembentukan lembaga peradilan internasional *ad hoc* ECCC terlaksana bukan tanpa hambatan, masalah muncul dimulai dari kesiapan pemerintah lokal Kamboja dalam menyediakan infrastruktur fisik lembaga peradilan, Sumber daya manusia yang *capable* hingga permasalahan adanya turut campur asing dalam pembentukan lembaga peradilan ini. Permasalahan yang kini butuh dijelaskan lebih detail adalah mengenai turut campur kekuasaan asing dalam hal ini berkaitan dengan prinsip non-intervensi, prinsip ini digunakan oleh suatu negara dalam rangka membentengi kekuasaan asing untuk ikut campur dalam permasalahan domestik suatu negara. Prinsip ini merupakan salah satu kebiasaan internasional yang kini telah menjelma menjadi prinsip dasar kaitannya dengan kasus-kasus humaniter internasional⁶⁹.

⁶⁹ Malcom N. shaw, *International Law*, Cambridge press, Cambridge, 2008, Prinsip Non-intervensi adalah prinsip untuk menghargai kedaulatan Negara lain "*non- intervention principle is principle to respect for the sovereignty of state*" yang dikutip oleh Rudy May, *Hukum Internasional 1*, refika aditama, Bandung, 2010.

Oppenheim menyatakan bahwa prinsip non-intervensi sendiri merupakan refleksi dari prinsip kedaulatan suatu negara, “pelarangan tindakan intervensi terhadap suatu negara merupakan hak dari setiap negara terkait dengan kedaulatan, integritas wilayah suatu negara serta kemerdekaan politis”⁷⁰. Hal tersebut lebih dekat dengan penafsiran tentang perjuangan yurisdiksi negara yang berkaitan dengan batasan kekuasaan internasional yang dapat secara legal masuk kedalam urusan domestik suatu negara.

Intervensi merupakan bentuk turut campur secara diktator oleh sebuah negara dalam hubungannya dengan negara lain dengan tujuan untuk menjaga atau mengubah kondisi aktual tertentu⁷¹. Turut campur tersebut dapat dilakukan dengan hak ataupun tidak, namun hal tersebut selalu mengenai kebebasan eksternal atau wilayah atau keunggulan negara lain, dan dari keseluruhan tersebut memiliki dampak yang penting untuk negara tersebut dalam posisi internasional. Sedangkan Intervensi kemanusiaan mereka artikan sebagai perlakuan sewenang-wenang sebuah negara terhadap penduduknya, terutama minoritas, lebih tepatnya kekejaman dan kejahatan yang mengagetkan kesadaran umat manusia. Kemudian, negara lain, yang biasanya negara adikuasa, mengambil tindakan atas peristiwa tersebut dengan ancaman atau penggunaan kekuatan dengan maksud untuk melindungi minoritas yang tertindas.

⁷⁰ Wood, Michael, *The Principle Of Non-Intervention In Contemporary International Law: Non-Interference In A State's Internal Affairs Used To Be A Rule Of International Law: Is It Still?*, A summary of the Chatham House International Law discussion group meeting, UK, 28 February 2007.

Harus digarisbawahi bahwa secara umum prinsip non-intervensi mengatur tentang pelarangan penggunaan tindakan kekerasan yang mana disebutkan dalam pagam PBB, namun prinsip ini dalam lingkup hubungan internal negara mensyaratkan bahwa suatu negara tidak boleh mengintervensi kedaulatan negara lain yang bersifat diktator dengan memberikan bantuan kepada pemerintah negara yang diktator tersebut, antara lain melakukan perlindungan diktator serta pembiayaan terhadap aktivitas politik pemerintahan diktator tersebut.

⁷¹ Michael Wood, *Ibid*

Prinsip non-intervensi merupakan salah satu bentuk penghormatan bagi setiap negara yang berdaulat untuk tidak diganggu atau dicampuri urusannya oleh kekuasaan negara lain, hal ini menyiratkan bahwa setiap negara diseluruh dunia mempunyai kedudukan yang sama sehingga tidak ada satu kekuasaan absolut di dunia ini yang dapat melakukan tindakan intervensi pada suatu negara. Dalam Piagam PBB sendiri disebutkan bahwa pada dasarnya kedaulatan suatu negara bersifat mutlak sehingga negara lain tidak mempunyai hak untuk mencampuri urusan dalam negeri suatu negara⁷² :

“The organization is based on the principle of the sovereign equality of all the members”

Dijelaskan lebih jauh bahwa tidak ada negara manapun di dunia yang dapat melakukan tindakan yang dapat mengganggu perdamaian dan keamanan dunia terkait dengan penggunaan tindakan kekerasan terhadap wilayah suatu negara yang berdaulat tanpa ijin atau perintah dari PBB⁷³ :

All members shall refrain in their international relation from the threat or use of force against the teritorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the purpose of the United Nations

Secara khusus dalam ketentuan Piagam PBB pasal 2 ayat 4 disebutkan tentang pelarangan penggunaan ancaman serta paksaan kaitannya dalam usaha intervensi suatu negara. Penggunaan kata memaksa (*force*) dalam ketentuan piagam tersebut tidak dijelaskan secara eksplisit bagaimanakah bentuk atau tipe paksaan tersebut, apakah berupa paksaan secara politik atau bahkan ekonomi. Secara faktual penggunaan kata paksaan dalam hal in sering dihubungkan dengan

⁷² UN Charter Art. 2(1)

⁷³ UN Charter Art. 2(4)

armed force atau paksaan melalui tindakan militer, hal ini sangat mungkin dikarenakan dalam *The General Assembly Declaration on the Principles of International Law* yang dimaksud dengan *force* dalam hukum internasional hanya merujuk pada paksaan melalui jalur militer. Secara tegas Piagam tersebut menolak segala upaya intervensi suatu negara yang menggunakan tindakan militer ataupun kegiatan yang mengancam negara yang bersangkutan.

Ketentuan Piagam tersebut merupakan manifestasi secara penuh tentang prinsip non-intervensi, dijelaskan dalam piagam tersebut bahwa penggunaan jalur kekerasan bukan satu-satunya bentuk intervensi yang dapat dilakukan. Tindakan dalam bela diri suatu negara, termasuk upaya penyelamatan rakyat suatu negara dimana negara tersebut dinyatakan *unable-unwilling* dalam menanggulangi kekacauan yang terjadi di negaranya merupakan salah satu bentuk intervensi kedaulatan suatu negara. Disisi lain penggunaan kekerasan dalam intervensi yang mana kini telah banyak dilakukan terhadap beberapa negara (Irak, Afghanistan dan Libya) secara umum bertentangan dengan ketentuan hukum internasional.

Terlepas dari penggunaan kekerasan ataupun dengan jalur diplomasi, jika berpedoman pada Piagam PBB segala bentuk intervensi terhadap kekuasaan suatu negara merupakan suatu pelanggaran terhadap kebiasaan internasional yang kini telah menjadi *jus cogens*. PBB sendiri sebagai organisasi internasional tidak mempunyai wewenang apapun dalam permasalahan yang menyangkut yurisdiksi domestik suatu negara. PBB dalam hal ini hanya bertindak sebagai lembaga internasional yang mempunyai *legal personality* terbatas pada hal mediasi terkait

dengan permasalahan yang menyangkut negara anggotanya serta pemeliharaan terhadap perdamaian dan keamanan dunia⁷⁴ :

Nothing contained in the present charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which essentially within the domestic jurisdiction of any state or shall require the Members to submit such matters to settlement under the present charter, but the principle shall not prejudice the application of enforcement measures under chapter VII

Secara khusus ketentuan Piagam PBB pasal 2 (7) merujuk pada intervensi yang dilakukan oleh organisasi internasional sebagai bagian dari subjek hukum internasional. Ketentuan ini juga menjadi pedoman interpretative bagi PBB beserta organ serta lembaga dibawahnya kaitannya dengan intervensi terhadap yurisdiksi domestik suatu negara. Hal ini sekaligus menjadi senjata yang aman bagi negara-negara anggota PBB dalam membendung intervensi yurisdiksi negara mereka dari organ PBB.

Terdapat tiga ketentuan dalam pasal tersebut, pertama ditujukan pada organ-organ yang ada dalam PBB yang secara khusus membahas tentang penghormatan terhadap urusan domestik negara-negara anggota⁷⁵. Kedua ditujukan kepada para negara anggota PBB yang melarang adanya suatu bentuk penyerahan masalah yang berkaitan dengan yurisdiksi domestik kepada PBB sehubungan dengan perdamaian internasional. Ketentuan terakhir berhubungan dengan pengecualian terhadap prinsip non-intervensi yang berkaitan dengan Bab ketujuh piagam PBB tentang tindakan-tindakan yang harus dilakukan terkait yang hal-hal yang berpotensi mengancam perdamaian dan keamanan dunia.

⁷⁴ UN Charter Art. 2(7)

⁷⁵ Kinacioglu, Muge, *The Principle of Non-intervention at the United Nations: the Charter Framework and the Legal Debate*, LSE/Bilgi Research Fellow, European Institute and visting Fellow, Centre for International Studies, London School of Economic and Political Science, 2005

Prinsip non-intervensi ini digunakan oleh setiap negara untuk membendung kekuasaan negara atau entitas tertentu yang ingin masuk dan mengurus permasalahan yang terjadi di negara tersebut, hal ini dilakukan karena setiap Negara memiliki kedaulatan dan yurisdiksi masing-masing. Pemberlakuannya juga memberikan dampak yang besar terhadap suatu Negara, hal ini berkaitan dengan kemampuan suatu negara dalam menyelesaikan urusan domestik negaranya sekaligus sebagai tindakan pengamanan terhadap kedaulatan negara.

Perkembangan dari prinsip non-intervensi ini perlahan memasuki fase degradasi, kini telah banyak dalam praktek negara-negara di dunia dimana prinsip-prinsip tersebut kerap dilanggar dengan alasan-alasan kemanusiaan. Contoh konkret dari beberapa bentuk pelanggaran tersebut adalah Intervensi kemanusiaan yang terjadi di Irak tahun 1991, Somalia tahun 1992, Kosovo tahun 1999 hingga yang terbaru tahun 2010 di negara Syiria. Kenyataan tersebut membuktikan bahwa prinsip non-intervensi pada dasarnya memiliki celah bagi kekuasaan internasional untuk memasuki kedaulatan negara lain, hal ini dapat dijadikan bukti bahwa doktrin tersebut telah dilakukan oleh negara-negara dalam hubungan internasionalnya.

Tindakan negara-negara dalam melakukan intervensi terhadap kedaulatan negara lain sering didasarkan pada aspek kemanusiaan, hal ini berhubungan dengan anggapan telah terjadi suatu tragedi kemanusiaan yang kemungkinan akan mengganggu perdamaian dan keamanan dunia secara umum. Atas dasar itulah mengapa beberapa negara mengartikan bahwa tindakan intervensi yang mereka lakukan tidak melanggar ketentuan hukum internasional.

Menurut beberapa ahli hukum internasional terdapat beberapa tipe intervensi yang menyiratkan adanya klasifikasi terhadap pelaksanaan hingga bentuk prinsip intervensi itu sendiri, antara lain⁷⁶ :

- 1) Intervensi Internal : Intervensi yang dilakukan sebuah negara dalam urusan dalam negeri negara lain.
- 2) Intervensi Eksternal : Intervensi yang dilakukan sebuah negara dalam urusan luar negeri sebuah negara dengan negara lain. Contoh : Pelibatan Italia mendukung Jerman dalam Perang Dunia Kedua.
- 3) Intervensi Punitive : Intervensi sebuah negara terhadap negara lain sebagai balasan atas kerugian yang diderita oleh negara tersebut.

Dengan pembagian tipe intervensi tersebut, disebutkan bahwa tindakan intervensi terhadap kedaulatan suatu negara merupakan tindakan legal yang dibenarkan oleh hukum internasional, namun secara eksplisit dijelaskan bahwa dimungkinkan bahwa intervensi dapat diterapkan terbatas pada kasus-kasus tertentu dimana tindakan intervensi dapat dibenarkan menurut hukum internasional.

Jika ditelisik lebih jauh terlihat bahwa prinsip non-intervensi tidak sepenuhnya terlarang. Ada celah yang diberikan dalam mekanisme hukum internasional dalam melegalisasi sebuah intervensi. Dalam klasifikasi yang dibuat oleh Starke, intervensi kemanusiaan dapat dimasukkan dalam klasifikasi yang terakhir. Apabila sebuah negara telah melanggar hak asasi manusia (sistematis dan terstruktur), salah satunya jika terjadi kasus pelanggaran HAM berat di suatu negara maka secara otomatis prinsip tersebut dapat diterapkan pada negara tersebut. Perlindungan hak asasi manusia dalam relasi antarnegara yang saat ini menjadi sebuah komitmen bersama yang mana merupakan tugas bagi seluruh umat manusia untuk tetap menjaganya.

⁷⁶ Muge, Kinacioglu, *ibid.* hal. 30

Konteks perlindungan serta penegakan HAM kaitannya dengan prinsip non-intervensi sering dipergunakan sebagai senjata oleh negara-negara serta entitas internasional untuk melakukan tindakan intervensi terhadap kekuasaan serta kedaulatan negara lain. Dalam pembentukan lembaga peradilan ECCC, konsep intervensi tidak bisa dijustifikasi secara sederhana, dibutuhkan kajian lebih jauh tentang latar belakang partisipasi PBB dalam pembentukan lembaga peradilan tersebut. Intervensi pada dasarnya merupakan bentuk campur tangan yang dilakukan baik secara langsung maupun tidak terhadap kekuasaan suatu negara baik secara politis, ekonomi maupun legal. Kamboja dalam hal ini merupakan pihak yang disinyalir mendapat intervensi internasional melalui PBB terkait mekanisme peradilan terhadap para pelaku kejahatan internasional Khmer Merah.

Proses awal pembentukan ECCC dimulai pada tahun 1997 melalui pemerintahan Perdana Menteri Hun Sen yang melakukan pembicaraan dengan Sekretaris Jenderal PBB saat itu Koffi Annan. Negosiasi secara internasional antara pemerintah Kamboja dan PBB saat itu berlangsung selama lima tahun hingga 2003 yang mana negosiasi secara langsung baru dimulai sejak tahun 1998. Selama proses negosiasi terkait pembentukan ECCC kedua belah pihak saling mengajukan proposal serta opsi tentang bentuk lembaga peradilan yang kemudian akan dibentuk. PBB secara agresif mengajukan proposal kepada pemerintah Kamboja tentang pembentukan lembaga peradilan yang lebih bercirikan internasional, hal ini merupakan permintaan publik internasional terkait sistem serta tingkat independensi lembaga peradilan domestik negara Kamboja yang dinilai tidak mampu mengatasi kasus kejahatan internasional.

Para Ahli hukum internasional banyak yang mempertanyakan keikutsertaan PBB dalam pembentukan lembaga peradilan dalam kasus Khmer Merah, hal tersebut wajar bila dikaitkan dengan posisi PBB sebagai entitas internasional yang berpeluang melakukan tindakan intervensi terhadap proses peradilan yang akan dilakukan oleh negara Kamboja⁷⁷. Piagam PBB secara tersendiri telah mengkategorikan organisasi internasional sebagai pihak yang berpeluang melakukan tindakan intervensi terhadap para negara anggotanya sehingga perlu diatur lebih jauh untuk menghindari benturan kepentingan antara kedua belah pihak⁷⁸.

Secara faktual terdapat anggapan bahwa pembentukan lembaga peradilan *ad hoc* internasional sebagai bentuk paksaan dari Dewan Keamanan PBB, hal tersebut terkait dengan beberapa pelanggaran dalam bab ketujuh Piagam PBB tentang hal yang perlu dilakukan sehubungan dengan beberapa tindakan yang dapat mengancam perdamaian dan keamanan dunia. Hal itu mungkin terjadi jika dikaitkan dengan dasar pembentukan lembaga peradilan ICTY dan ICTR, kedua lembaga peradilan internasional tersebut merupakan murni bentukan PBB melalui DK PBB dalam rangka mengadili para pihak yang terlibat dalam kasus kejahatan internasional yang terjadi di kedua negara tersebut. Berbeda dengan yang terjadi di Kamboja ketentuan dalam bab ketujuh Piagam PBB mungkin bisa menjadi alasan keterlibatan PBB secara langsung terhadap pembentukan lembaga peradilan ECCC, sehingga dalam hal ini PBB harus membuktikan bahwa kasus

⁷⁷ Brian D. Titemore, *Khmer Rouge Crimes: The Elusive Search for Justice*, the Inter-American Commission on Human Rights and a senior research associate at the War Crimes Research Office at the Washington College of Law. 1995

⁷⁸ UN Charter Art. 2(7)

yang terjadi di negara tersebut harus memenuhi kategori yang telah disebutkan dalam piagam PBB.

Pasal 41 dalam bab ketujuh Piagam PBB menjelaskan secara rinci beberapa hal yang harus dilakukan PBB melalui DK PBB untuk mengantisipasi beberapa kemungkinan yang dapat mengancam perdamaian dan kemanan dunia, yaitu⁷⁹ :

The Security Council may decide what measures not involving the use of armed force are to be employed to give effect to its decisions, and it may call upon the Members of the United Nations to apply such measures. These may include complete or partial interruption of economic relations and of rail, sea, air, postal, telegraphic, radio, and other means of communication, and the severance of diplomatic relations.

Ketentuan dalam Piagam PBB diatas menyebutkan bahwa DK PBB dalam hal ini dapat menggunakan tindakan selain jalur militer dengan melibatkan semua negara anggota PBB untuk memutuskan tindakan yang harus dilakukan dalam rangka mengembalikan stabilitas perdamaian serta kemanan dunia seperti semula. Ketentuan pasal ini dengan kata lain merupakan bentuk legal dari tindakan intervensi yang dilakukan oleh PBB terhadap negara-negara anggotanya dalam rangka menjaga perdamaian dan kemanan dunia. PBB dalam hal ini dapat melakukan beberapa hal seperti mengeluarkan resolusi tentang pemberian sanksi terhadap negara yang bersangkutan mulai sanksi ekonomi hingga tindakan diplomasi secara langsung terhadap negara tersebut.

Ketentuan dalam bab ketujuh Piagam PBB merupakan satu-satunya alasan serta tindakan yang dapat dilakukan oleh PBB terkait intervensi terhadap kekuasaan serta kedaulatan suatu negara. Kasus Kejahatan internasional yang

⁷⁹ UN Charter Art. 41

terjadi di Kamboja pada tahun 1975-1979 telah memenuhi persyaratan mengancam perdamaian dan keamanan dunia, hal ini dikarenakan kejahatan yang dilakukan oleh pihak Khmer Merah tidak termasuk dalam kejahatan domestik namun lebih mengarah ke tindak kejahatan internasional genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan serta kejahatan perang. Sehingga jika hal tersebut dijadikan alasan yuridis PBB dapat melakukan tindakan intervensi di negara Kamboja secara yuridis, namun dalam pembentukan Lembaga peradilan Khmer Merah Kamboja merupakan pihak yang meminta bantuan kepada PBB terkait mekanisme peradilan kejahatan internasional. Hal tersebut dibuktikan dengan surat resmi dari Perdana Menteri Kamboja saat itu Norodhom Naranidh pada tahun 1997 kepada PBB⁸⁰:

We are aware of similar efforts to respond to the genocide and crimes against humanity in Rwanda and the former Yugoslavia, and ask that similar assistance be given to Cambodia. Cambodia does not have the resources or expertise to conduct this very important procedure. We believe that crimes of this magnitude are of concern to all persons in the world, as they greatly diminish respect for the most basic human right, the right to life. We hope that the United Nations and the international community can assist the Cambodian people in establishing the truth about this period and bringing those responsible to justice. Only in this way can this tragedy be brought to a full and final conclusion

Lampiran surat resmi pemerintah negara Kamboja tersebut merupakan bukti bahwa dalam hal pembentukan lembaga peradilan internasional dalam kasus Khmer Merah, pemerintah Kamboja menyatakan ketidakmampuan terkait masalah sumber daya manusia yang berpengalaman dalam mengurus segalah hal

⁸⁰ Klein, Kathryn M., *Bringing the Khmer Rouge to Justice: The Challenges and Risks Facing the Joint Tribunal in Cambodia*, Northwestern University School of Law Volume 4, Issue 3, Northwestern Journal of International Human Rights, (Spring 2006). Hal. 555
Letter from Norodom Ranariddh, Cambodian First Prime Minister, and Hun Sen, Cambodian Second Prime Minister, to Secretary General Annan (June 21, 1997) [hereinafter LETTER FROM NORODOM RANARIDDH AND HUN SEN].

yang berkaitan dengan lembaga peradilan *ad hoc* internasional. Pemerintah Kamboja dalam hal ini meminta secara resmi kepada PBB untuk membantu membentuk suatu mekanisme peradilan internasional seperti yang pernah dilakukan di bekas negara Yugoslavia dan Rwanda. Hal tersebut sebagai tindak lanjut penanganan masalah penegakan HAM internasional serta memberikan keadilan bagi para korban kejahatan terhadap kemanusiaan oleh Khmer Merah.

Menanggapi hal tersebut PBB mengeluarkan Resolusi Majelis Umum PBB 52/135 berkenaan dengan situasi serta kondisi tentang penegakan HAM di Kamboja, yaitu⁸¹:

the Secretary-General to examine the request by the Cambodian authorities for assistance in responding to past serious violations of Cambodian and international law, including the possibility of the appointment, by the Secretary-General, of a group of experts to evaluate the existing evidence and propose further measures, as a means of bringing about national reconciliation, strengthening democracy and addressing the issue of individual accountability

Resolusi Majelis Umum PBB 52/135 tentang kondisi HAM terkini di negara Kamboja tersebut menjadi dasar untuk Sekretaris jenderal PBB untuk melakukan tindakan strategis untuk menanggulangi permasalahan HAM di Kamboja. Berlandaskan resolusi tersebut sekjen PBB Koffi Annan membentuk sekelompok ahli hukum internasional guna meneliti serta mempersiapkan segala sesuatu terkait pembentukan lembaga peradilan *ad hoc* internasional Khmer Merah. Proses negosiasi tentang pembentukan lembaga peradilan tersebut berlangsung beberapa tahun kemudian dengan beberapa penolakan terhadap proposal oleh pemerintah negara Kamboja. Hingga pada 13 Mei 2003 pemerintah

⁸¹ Kathryn M. Klein, *ibid.* hal. 556

Situation of Human Rights in Cambodia, G.A. Res. 52/135, U.N. GAOR, 52nd Sess., 70th plen.mtg., Agenda Item 112(b), P 16, U.N. Doc. A/RES/52/135 (1998). Pasal 16

Kamboja dan PBB menyetujui sebuah perjanjian internasional tentang pembentukan peradilan internasional bagi pelaku kejahatan internasional oleh Khmer Merah yang kemudian dikenal dengan *March Agreement*⁸². Perjanjian internasional antara pemerintah Kamboja dan PBB ini berisi beberapa hal teknis berkaitan dengan tujuan dibentuknya ECCC serta hukum yang akan dipakai untuk mengadili para pemimpin Khmer Merah.

Beberapa fakta serta dokumen internasional menjelaskan bahwa keterlibatan PBB dalam pembentukan lembaga peradilan internasional yang kemudian dikenal dengan ECCC bukan merupakan bentuk intervensi PBB terhadap kedaulatan Kamboja seperti yang disebutkan dalam pasal 2(7) Piagam PBB. Dalam perkembangannya hubungan yang terjalin antara pemerintah Kamboja dengan PBB merupakan suatu bentuk kerjasama internasional atau "*legal assistance*" dalam rangka mengadili para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan Khmer Merah. Hal tersebut merupakan salah satu bentuk permintaan negara anggota kepada organisasi internasional yang menaunginya untuk melakukan beberapa tindakan terkait penanganan kasus pelanggaran HAM berat. PBB dalam hal ini berfungsi sebagai "*legal consultant*" sekaligus partisipator dalam pembentukan ECCC yang turut merancang ketentuan hukum bagi yurisdiksi kejahatan Khmer Merah yang dilakukan bersama-sama dengan pemerintah Kamboja, PBB dalam hal ini juga ikut menyediakan beberapa hal seperti sumber daya manusia hingga hal finansial.

⁸² *Draft Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kapuchea*, U.N. GAOR 3D Comm., 57th Sess., Annex, Agenda Item 109(b), U.N. Doc. A/57/806 (2003) [hereinafter MARCH AGREEMENT].

A.2.3 Prinsip *the exhaustion of local remedies* terkait pembentukan lembaga peradilan ECCC

Pembentukan lembaga peradilan ECCC merupakan mekanisme lanjutan yang ditempuh oleh Pemerintah Kamboja dalam rangka memberikan keadilan bagi korban kejahatan yang dilakukan oleh Khmer Merah tahun 1975-1979. Usaha untuk mengadili para pihak yang paling bertanggungjawab atas tragedi kemanusiaan di Kamboja tersebut pernah dilakukan sebelumnya, pada awal tahun 1990an pemerintah Kamboja melakukan proses peradilan terhadap dua senior pemimpin Khmer Merah yaitu Pol Pot dan Ieng Sary. Pemerintah Kamboja menggunakan sistem peradilan nasional serta perundangan tentang tindak pidana domestic berdasarkan *The 1956 Cambodian penal Code* dengan yurisdiksi kejahatan pembunuhan, penyiksaan serta penyiksaan terhadap kelompok keagamaan tertentu. Selain itu lembaga peradilan yang kemudian dikenal dengan sebutan "*People's Revolutionary Tribunal*" menuntut kedua pemimpin Khmer Merah tersebut melakukan kejahatan genosida⁸³.

Proses peradilan domestik tersebut tidak berjalan lama hal ini dikarenakan banyak kritikan dari masyarakat internasional kepada pemerintah Kamboja karena telah melakukan pelanggaran HAM dengan melakukan proses peradilan tanpa menghadirkan para pelaku kejahatan dimuka persidangan (*in absentia*). Para pelaku kejahatan dalam hal ini tidak mempunyai kesempatan untuk melakukan pembelaan atas dirinya, prinsip legalitas dalam proses persidangan telah ditiadakan. Pada akhirnya lembaga peradilan nasional tersebut memutuskan bahwa kedua pemimpin Khmer Merah tersebut bersalah atas kejahatan yang telah

⁸³ The Khmer Institute of Democracy, Fair Trial Principles. Hal. 4

dituduhkan kepada mereka, mereka diputus bersalah atas kejahatan genosida serta kejahatan penyiksaan atas ribuan rakyat Kamboja saat mobilisasi dari kota Phnom Pehn ke lahan-lahan pertanian di seluruh wilayah Kamboja.

Proses peradilan nasional yang dilakukan oleh pemerintah Kamboja terhadap kedua pemimpin Khmer Merah tersebut merupakan proses *legal* awal yang dilakukan suatu negara atas yurisdiksinya dalam bidang yudikatif. Dalam ketentuan internasional sendiri dijelaskan bahwa tiap-tiap negara diberikan hak untuk mengadakan proses *legal* terhadap permasalahan dalam negeri sebagai penghormatan atas kedaulatan negara tersebut, seperti yang disebutkan dalam :

“a State should be given the opportunity to redress an alleged wrong within the framework of its own domestic legal system before its international responsibility can be called into question at [the] international level⁸⁴”

Prinsip *“the exhaustion of local remedies”* merupakan salah satu prinsip umum dalam hukum internasional kaitannya dalam prosedur *litigasi*. Prinsip ini lebih berkenaan dengan rasa hormat, menghindari pergesekan antar negara dengan memberikan ijin dalam penyelesaian sengketa secara damai sebelum terjadi konflik lebih lanjut. Prinsip ini juga berguna untuk mengurangi bidang atau topik yang dipersengketakan, hal ini berkaitan dengan mekanisme litigasi yang akan dilalui oleh seseorang atau negara dalam menyelesaikan sengketa. Seseorang atau suatu negara harus melalui mekanisme peradilan lokal sebelum terjadi proses negosiasi melalui saluran diplomatik antara kedua negara, berbeda jika sengketa

⁸⁴Udombana, Nsongurua J. , So Far, So Fair: *The Local Remedies Rule In The Jurisprudence Of The African Commission On Human And Peoples' Rights* , Department Of Jurisprudence And International Law, University Of Lagos, Nigeria , The American Journal Of International Law [Vol. 97:1]. A. A. Caçado Trindade, *The Application Of The Rule Of Exhaustion Of Local Remedies In International Law* 1 (1983).

berasal dari negara yang melakukan proses peradilan dimana proses litigasi harus dilanjutkan hingga ke level tertinggi (*supreme court*).

Prinsip *the exhaustion of local remedies* jika dikaitkan dengan permasalahan penegakan HAM akan langsung bergerak ke proses litigasi internasional yang memungkinkan komunitas internasional dapat berpartisipasi secara langsung, hal ini merupakan bentuk intervensi yang secara tradisional selalu terjadi jika dihubungkan dengan alasan kemanusiaan⁸⁵. Konteks penegakan HAM akan membuat proses litigasi nasional menjadi hal formalitas belaka dimana mekanisme penyelesaian internasional dipandang sebagai jalan yang lebih mudah dan cepat untuk menyelesaikannya. ICCPR sebagai kovenan bagi negara-negara dalam penegakan HAM secara tersendiri telah memberikan kewenangan pada individu kaitannya dalam mekanisme peradilan internasional. Salah satu ketentuan dalam ICCPR menyebutkan bahwa proses peradilan domestik dapat disimpangi jika semua pihak dalam komite HAM menyetujui hal tersebut, tentunya hal ini harus sesuai dengan prinsip-prinsip umum Hukum internasional, yaitu:

*the Committee shall deal with the matter referred to it only after it has ascertained that all available domestic remedies have been invoked and exhausted in the matter, in conformity with the generally recognized principles of international law. This shall not be the rule where the application of the remedies is unreasonably prolonged*⁸⁶

Perkembangan selanjutnya dari prinsip ini kemudian juga dibahas dalam Konvensi Hak Asasi Manusia yang memberikan beberapa persyaratan berlakunya prinsip *the exhaustion of local remedies*, diantaranya⁸⁷:

⁸⁵ Nsongurua J Udombana, *ibid.* hal. 7

⁸⁶ International Covenant on Civil and Political Rights. Art. 41(1)(c).

⁸⁷ American Convention on Human Rights, *opened for signature* Nov. 22, 1969, Art. 46, 1144 UNTS 123 (also known as the Pact of San José, Costa Rica). Nsongurua J Udombana, *ibid.* hal. 8

1. *the domestic legislation of the State concerned does not afford due process of law for the protection of the right or rights that have allegedly been violated;*
2. *the party alleging violation of his rights has been denied access to the remedies under domestic law or has been prevented from exhausting them;*
or
3. *there has been unwarranted delay in rendering a final judgment under the aforementioned remedies.*

Dalam ketentuan diatas dijelaskan bahwa *local remedies* dianggap telah selesai jika negara dalam hal ini tidak mampu menyelenggarakan mekanisme peradilan bagi para pelaku pelanggaran HAM, hal tersebut juga didukung oleh mekanisme peradilan nasional dibawah hukum nasional melakukan penolakan dalam mengadili para pelaku kejahatan tersebut, serta tidak adanya jaminan tentang batas waktu atas peradilan nasional terkait penyelesaian kasus pelanggaran HAM.

Pemerintah Kamboja dalam hal ini telah melakukan proses peradilan lokal terhadap para pelaku kejahatan internasional sebelum terbentuknya ECCC. Hal tersebut menunjukkan keinginan serta kemampuan Kamboja dalam menyelesaikan kasus Khmer Merah secara nasional. Disisi lain lemahnya hukum nasional, tingkat independensi serta ketidakmampuan sistem peradilan nasional dalam mengusut kasus kejahatan internasional Khmer Merah menyebabkan perlu diadakannya proses peradilan lebih jauh yang melibatkan komunitas internasional, hal tersebut dilakukan dengan untuk lembaga peradilan yang mampu menyelesaikan kasus tersebut, sehingga dalam hal ini prinsip *the exhaustion of local remedies* bisa disimpangi.

A.2.4 Prinsip Kedaulatan negara terkait pembentukan ECCC

Prinsip kedaulatan negara merupakan prinsip paling dasar dalam hukum internasional, kedaulatan atau “*sovereignty*” dalam konteks umum lebih menjelaskan tentang timbal balik dari suatu bentuk pengakuan dari entitas atau negara lain atas eksistensi atau kedaulatan suatu negara beserta kewenangan yang melekat pada wilayah kedaulatannya⁸⁸. Pengakuan terhadap kedaulatan negara sendiri telah disebutkan dalam Piagam PBB pasal 2(1) yang menjelaskan secara eksplisit bahwa dasar pendirian organisasi internasional PBB berasal dari prinsip persamaan kedaulatan negara-negara anggotanya, hal ini menjelaskan lebih jauh bahwa tidak ada kekuasaan absolut ataupun hirarki kekuasaan diantara negara-negara anggota PBB⁸⁹.

Kedaulatan merupakan syarat utama suatu entitas menjadi salah satu subyek hukum, selanjutnya suatu subyek hukum akan dibebani dengan hak serta kewajiban yang melekat pada dirinya. Dalam konteks ini negara merupakan salah satu subyek hukum internasional yang utama, negara mempunyai hak serta kewajiban sebagai entitas mandiri dimana hak yang paling utama dari negara adalah kedaulatan negara. Terdapat prinsip yang berhubungan dengan kedaulatan itu sendiri yaitu “*sovereignty the same as having a complete freedom to govern itself*”, maksud dari istilah tersebut kedaulatan yang dimiliki oleh suatu negara sifatnya mutlak dimana negara lain tidak mempunyai wewenang untuk menerobos atau mencampuri urusan negara lainnya.

⁸⁸ Roth, Brad R., *State Sovereignty, International Legality, and Moral Disagreement*, Updated Version of Paper Presented at the Panel on “Questioning the Aspiration to Global Justice” Annual Meeting of the American Political Science Association, September 2, 2005

⁸⁹ UN Charter Art. 2(1)

Kedaulatan negara dalam perkembangannya tidak hanya dijadikan sebagai alat untuk melindungi diri dari kekuasaan negara lain, namun juga digunakan sebagai alat untuk melindungi para rakyat yang berada dalam lingkup wilayah kedaulatan negaranya (*sovereignty as responsible*), hal ini berkaitan erat dengan kewajiban negara sebagai subyek HI diantaranya:

1. Kewajiban untuk tidak melakukan intervensi terhadap masalah- masalah yang terjadi di Negara lain (pasal 8 *Montevideo Convention*).
2. Kewajiban untuk tidak mengakui tindakan pengakuisisian wilayah oleh Negara lain (pasal 11 *Montevideo Convention*).
3. Kewajiban untuk memberlakukan setiap orang yang berada di wilayahnya dengan memperhatikan hak- hak manusia (pasal 9 *Montevideo Convention*). Perlindungan hak asasi manusia mencakup:⁹⁰
 - a) Menghormati hak asasi manusia warga negaranya dengan tidak melakukan dan menghindari tindakan- tindakan intervensi Negara.
 - b) Negara mempunyai tanggung jawab untuk melindungi hak asasi manusia warga negaranya, dengan mengambil kewajiban positif untuk menghindari pelanggaran hak asasi manusia.

Dalam level internasional kedaulatan negara diartikan sebagai suatu bentuk kemerdekaan, artinya suatu negara dianggap telah berdaulat jika negara tersebut lepas dari hal-hal yang bersifat intervensi atau campur tangan dari suatu kekuasaan lain, dalam hal ini entitas negara atau subyek hukum internasional lainnya. Hal ini juga berkaitan dengan prinsip tentang kedaulatan territorial dimana prinsip ini tidak bersifat eksklusif karena kewenangan serta kedaulatan negara dibatasi oleh wilayah territorial negara tersebut. Prinsip mengenai kedaulatan territorial menjelaskan tentang adanya suatu pembatasan dimana kekuasaan suatu negara masih dibatasi oleh batas-batas wilayah negaranya, sehingga dalam hal ini negara lain atau sebaliknya tidak bisa masuk atau melakukan usaha intervensi terhadap negara lain.

⁹⁰ Tim Kontras, *HAM, Pemantauan dan Investigasi Hak Asasi Manusia*, Kontras, Jakarta, 2010

Perkembangan dari prinsip kedaulatan negara kemudian berbentuk yurisdiksi negara atau lebih kepada suatu kekuatan (*Power*) serta wewenang (*authority*) yang dimiliki oleh negara dalam lingkup hukum internasional untuk mengurus dan mengatur segala hal seperti orang, properti serta peristiwa hukum yang merefleksikan prinsip-prinsip dasar tentang kedaulatan negara, prinsip persamaan serta prinsip non-intervensi dalam mengurus urusan domestik suatu negara⁹¹. Yurisdiksi negara sendiri merupakan perluasan dari bentuk kedaulatan negara, dengan kata lain yurisdiksi merupakan bagian khusus dari kedaulatan itu sendiri, yurisdiksi muncul dari keberadaan suatu kedaulatan negara.

Ruang lingkup serta pelaksanaan yurisdiksi jika didasarkan pada objek dibagi menjadi tiga prinsip⁹², yaitu yurisdiksi domestik (*domestic jurisdiction*), yurisdiksi teritorial (*territorial jurisdiction*) serta yurisdiksi universal (*universal jurisdiction*). 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 teritorial 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

⁹¹ Shaw, Malcolm N., *International Law*, Sixth Edition, Cambridge University Press, UK, 2008. Hal. 645

⁹² Malcolm N. Shaw. *Ibid.* hal. 647

diplomatik, utusan khusus, kapal pemerintah asing, kapal perang dan organisasi internasional.

Yurisdiksi universal diterapkan pada kasus-kasus yang luar biasa seperti pada kasus kejahatan perang dan terorisme. Dimana kedua 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.

Hal ini juga berkaitan dengan beberapa prinsip yurisdiksi negara kaitannya dengan kasus kejahatan internasional yaitu *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.

Keberadaan ECCC dalam mekanisme peradilan negara Kamboja dijadikan sebagai rujukan dalam rangka merestrukturisasi kembali sistem peradilan nasional negara Kamboja yang sempat runtuh akibat pemerintahan rezim Khmer Merah selama periode tahun 1975-1979. Secara khusus ECCC memakai yurisdiksi universal dalam menjerat para pelaku kejahatan kemanusiaan Khmer Merah, hal ini dilakukan karena klasifikasi kejahatan yang dibebankan kepada para pelaku merupakan tipe kejahatan luar biasa yang membutuhkan tidak hanya satu ketentuan hukum internasional, namun membutuhkan berbagai elemen hukum yang berkaitan dengan pertanggungjawaban para pelaku kejahatan kemanusiaan tersebut.

Posisi peradilan nasional negara kamboja dalam kasus kejahatan kemanusiaan Khmer merah merupakan suatu hubungan hukum yang saling melengkapi. Keberadaan ECCC merupakan suatu bentuk keterwakilan hukum Internasional dalam sistem peradilan nasional negara kamboja yang mana mewakili hukum domestic negara kamboja. Hubungan hukum antara keduanya merupakan bentuk perpaduan dua sistem hukum dimana tidak saling mengalahkan namun saling melengkapi. Posisi hukum nasional negara Kamboja dengan hukum internasional dalam kajian ini sejajar dimana sama-sama dipakai serta diaplikasikan dalam suatu proses peradilan. Perpaduan antara hukum nasional dan hukum internasional dalam lembaga peradilan ECCC merupakan perwujudan dari teori harmonisasi hukum yang lebih mementingkan tujuan akhir dari perpaduan keduanya yaitu suatu kemanfaatan serta keadilan bagi semua pihak.

Perkembangan prinsip yurisdiksi negara juga akan mengatur permasalahan tentang kewenangan negara atas warga negaranya, hal ini juga sebagai bagian dari bentuk perlindungan yang diberikan oleh negara kepada rakyatnya. Dimana bentuk perlindungan tersebut berkaitan dengan permasalahan tentang penegakan HAM secara umum. Kewenangan negara tersebut terkait kemampuan suatu negara sebagai subyek HI yang memiliki kewajiban dalam melindungi rakyatnya jika dalam negara tersebut terjadi peristiwa pelanggaran HAM berat.

Kewenangan negara dalam hal ini akan diukur melalui suatu parameter internasional yaitu *unwilling and unable* untuk mengatasi kasus tersebut. Parameter tersebut muncul dari adanya prinsip *responsible to protect* dimana semua negara di seluruh dunia mempunyai tanggungjawab untuk melindungi rakyatnya dari tindak kejahatan yang melanggar hak asasi manusia (HAM).

Prinsip *responsible to protect* mengharuskan suatu negara yang berada dalam posisi konflik untuk melakukan beberapa tindakan terkait penyelamatan terhadap seluruh rakyatnya. Tindakan tersebut terdiri dari tindakan untuk pencegahan, tindakan saat terjadi konflik hingga tindakan untuk merekonstruksi atau membangun kembali saat konflik telah berakhir. Prinsip tersebut merupakan hal mutlak yang harus dilakukan oleh masing-masing negara diseluruh dunia, jika hal tersebut gagal dilakukan maka komunitas internasional dapat melakukan usaha intervensi untuk menyelesaikan suatu konflik dalam suatu negara tersebut. Kewenangan Negara lain untuk melindungi warga Negara suatu Negara akan muncul saat Negara asal tidak mampu dan tidak bisa mengatasi pelanggaran HAM berat tersebut. Suatu Negara dapat dikatakan *unwilling atau unable* jika Negara tersebut terdapat:⁹³

- a. Pembantaian secara meluas
- b. Negara yang sudah tidak mampu lagi dalam mengendalikan stabilitas politik dan keamanan
- c. Ketiadaan control langsung yang dimiliki oleh pemerintah
- d. Kegagalannya jalan damai dan walaupun ada pasti gagal.

Prinsip mengenai *Unwilling* dan *unable* muncul sebagai bagian dari bentuk tanggungjawab negara dalam melindungi semua rakyatnya (*responsible to protect*). Terdapat suatu prinsip *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. dalam konteks pembentukan lembaga peradilan ECCC pemerintah Kamboja

⁹³ Sucipto, SH. MH, dalam materi yang disampaikan pada mata kuliah Kapita Selekta Hukum Internasional pada tanggal 6 Maret 2012.

berusaha untuk melindungi rakyat yang menjadi korban kekejaman Khmer Merah dengan mengadakan proses peradilan bagi Khmer Merah.

Sebagai bagian dari usaha perlindungan warga negara (*responsible to protect*), negara baru dinyatakan *unwilling* dan *unable* jika negara sudah tidak mampu untuk mengendalikan keadaan serta kondisi yang ada dalam negerinya, dalam konteks pendirian lembaga peradilan ECCC pemerintah Kamboja telah mengusahakan segenap cara untuk melakukan proses persidangan terhadap para pelaku kejahatan Khmer Merah. Langkah awal tersebut dimulai dengan melakukan proses peradilan domestik yang mana putusan dari peradilan tersebut tidak berakibat hukum kepada para pelaku kejahatan Khmer Merah. Aspek tersebut mengungkapkan ketidakmampuan pemerintah Kamboja dalam membuat mekanisme peradilan bagi Khmer Merah.

Terminologi tentang *unwilling* dan *unable* tidak bisa dipisahkan satu dengan yang lainnya, negara tidak bisa dinyatakan *unwilling* saja atau *unable* saja. Terminologi ini harus dikaitkan bersama-sama yang menyatakan ketidakmampuan serta ketidakinginan suatu negara dalam memperbaiki keadaan yang dalam negaranya. Dalam posisi kasus Khmer Merah pemerintah mempunyai keinginan *will* untuk mengadakan proses peradilan terhadap Khmer Merah namun permasalahan terdapat pada keterbatasan sumber daya manusia hingga permasalahan dasar tentang sistem peradilan nasional Kamboja yang dinilai cacat dalam mengadili kasus pelanggaran HAM berat, sehingga tidak mampu *unable* mengadakan proses peradilan Khmer Merah yang independen dan imparsial.

Dalam kasus pembentukan lembaga peradilan ECCC, pemerintah Kamboja tidak bisa dinyatakan *unable* saja hal ini disebabkan dalam unsur

unable juga terdapat unsur *unwilling* suatu negara dimana juga tidak menginginkan adanya suatu mekanisme peradilan yang sesuai dengan karakter nasional negara tersebut. Keterlibatan PBB dalam hal ini bukan merupakan bagian dari bentuk intervensi dari terminologi *unwilling* dan *unable* dimana jika hal itu terjadi proses yang dilaksanakan bukan melalui Sekretaris Jenderal ataupun Majelis Umum PBB namun lebih ke tindakan intervensi militer oleh Dewan Keamanan PBB (DK PBB).

Bentuk intervensi yang dilakukan oleh DK PBB ataupun Majelis Umum PBB kaitannya dengan terminologi *unwilling* dan *unable* merupakan bentuk perkecualian dari prinsip non-intervensi PBB dalam urusan domestik negara anggotanya⁹⁴. Hal ini didasarkan oleh prinsip dasar Hukum internasional secara umum yang berkenaan dengan *jus cogens*, dimana komunitas internasional tidak bisa melakukan pembiaran terhadap tindakan yang melanggar hak-hak dasar manusia sebagai individu di dunia. Dibutuhkan suatu bentuk intervensi terhadap suatu negara kaitannya dengan alasan kemanusiaan, dimana terdapat beberapa kriteria mengenai hal tersebut, diantaranya⁹⁵:

1. Nilai-nilai kemanusiaan yang terancam harus bersifat mendasar, melibatkan penolakan yang ekstrim sehingga sangat mengguncangkannya hati nurani umat manusia;
2. Terjadi kematian yang berkelanjutan dan dalam skala yang luas atau akan segera timbul resiko akibat hal itu, bukan kematian sebagai akibat insiden-insiden yang terpisah dan berdiri sendiri;
3. Negara yang seharusnya melakukan tindakan-tindakan telah menunjukkan dirinya tidak mampu (*unable*) dan tidak memiliki kemauan (*unwilling*) mencegah kebuasan yang tersistematis dan perlakuan buruk terhadap rakyat di negaranya;

⁹⁴ UN Charter 2(7)

⁹⁵ Natsri Anshari, pergeseran prinsip *peacekeeping*, operasi PBB dalam sengketa bersenjata di Irak, Somalia dan bekas negara Yugoslavia, Jurnal Hukum Humaniter vol.3 no.4

4. Tindakan-tindakan yang dilakukan oleh negara sasaran, jika tidak terkontrol akan menimbulkan suatu ancaman terhadap perdamaian dan keamanan regional;
5. Telah terjadi kegagalan dalam perundinga-perundingan damai, sehingga tidak banyak alternative yang dapat dilakukan pada situasi yang bergerak dengan cepat;
6. Pasukan PBB dalam hal ini harus bertindak tidak memihak (*impartiality*) dan tidak ada kepentingan tertentu (*disinterestedness*);
7. Ketentuan proporsionalitas: harus terjadi dampak minimum terhadap struktur kelembagaan pemerintah suatu negara;
8. Operasi bersifat terbatas, tidak menggunakan kekerasan atau paksaan, sebisa mungkin bersifat netral bagi para pihak;
9. Harus dilakukan pemutusan kontak senjata serta penarikan pasukan, pasukan pendudukan tidak boleh berada di wilayah-wilayah selain untuk tujuan kemanusiaan;
10. Harus ada pengawasan dari PBB sehingga tidak ada pengambilalihan kekuasaan oleh negara yang dominan.

Secara prinsipil kedaulatan menjadi elemen terpenting dari eksistensi suatu negara untuk melakukan kewenangannya yang terbatas pada wilayah kedaulatan teritorialnya. Negara dapat melakukan segala tindakan yang diperlukan baik yang bersifat preventif maupun represif dalam rangka menjaga kedaulatan negaranya. Yurisdiksi sebagai bentuk perluasan kewenangan dari kedaulatan memberikan wewenang kepada negara untuk menerapkan kebijakan demi kepentingan serta kemaslahatan negara itu sendiri. Yurisdiksi dalam hal ini juga berkaitan dengan hak-hak serta kewajiban negara dalam melindungi segenap warganya dari ancaman yang dapat merenggut jiwa manusia.

Situasi serta kondisi yang ada di negara Kamboja menggambarkan bahwa pemerintah dalam hal ini belum mampu menjalankan kewajibannya sebagai otoritas yang paling bertanggungjawab atas keselamatan rakyatnya. Pemerintah Kamboja dalam hal ini dianggap telah *unwilling* dan *unable* kaitannya dalam penyelesaian kasus kejahatan terhadap kemanusiaan yang ada di negara tersebut. Yurisdiksi yang dimiliki oleh negara dalam mengadakan proses yudisial terhadap

para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan Khmer Merah tidak berfungsi sebagai mana mestinya karena tidak mampu memberikan keadilan bagi para korban kejahatan tersebut

Negara dianggap *unwilling* dan *unable* jika tidak bisa mengendalikan situasi dan kondisi yang ada dalam negeri, dimana tindakan pelanggaran HAM berat masih terjadi dan pemerintah tidak berusaha dan tidak mempunyai kemampuan untuk menyelesaikan permasalahan kemanusiaan yang ada di negaranya. PBB sebagai organisasi internasional mempunyai kewajiban untuk melakukan beberapa tindakan represif untuk menanggulangi permasalahan pelanggaran HAM berat tersebut. Pembentukan lembaga peradilan ECCC yang lahir dari kerjasama antara pemerintah Kamboja dan PBB merupakan salah satu perwujudan dari pemberian yurisdiksi oleh negara Kamboja kepada PBB dalam bidang yudikatif, PBB dalam hal ini juga berperan sebagai organisasi internasional yang menaungi para negara anggotanya untuk menciptakan keamanan dan perdamaian dunia.

A. 2. 5 Pertanggungjawaban negara dalam pembentukan ECCC

Prinsip tentang pertanggungjawaban negara dalam konteks pembentukan lembaga peradilan ECCC berhubungan dengan kemampuan pemerintah Kamboja dalam menjalankan kewajibannya sebagai otoritas tertinggi dalam suatu negara untuk mengadili para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan Khmer Merah. Kewajiban dalam hal ini berkaitan dengan penghormatan terhadap hak asasi manusia warga negaranya yang telah termasuk dalam prinsip-prinsip umum hukum internasional (*jus cogens*). Hal tersebut dilakukan dengan tidak melakukan dan menghindari tindakan-tindakan intervensi dari negara lain serta negara

mempunyai tanggung jawab untuk melindungi hak asasi manusia warga negaranya, dengan mengambil kewajiban positif untuk menghindari pelanggaran hak asasi manusia⁹⁶.

Dalam hukum internasional pertanggungjawaban negara dipandang sebagai suatu tindakan dari suatu negara terhadap konsekuensi hukum internasional terhadap kelalaian atau kesalahan yang dilakukan oleh suatu negara atas kewajiban internasional. Secara umum negara dibebani tanggungjawab internasional jika tidak menjalankan atau melakukan kesalahan terhadap kewajiban dibawah ketentuan hukum internasional. Kontekas kewajiban internasional dalam hal ini bermacam-macam, namun dalam kasus pembentukan lembaga peradilan ECCC ini kewajiban lebih mengarah pada kemampuan negara dalam melindungi warganya terhadap tindakan pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh suatu kekuasaan pemerintahan negara, dalam hal ini rezim Khmer Merah.

Sesuai dengan *the Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ARSIWA)* pasal 1 yang menyebutkan bahwa “*Every internationally wrongful act of a state entails the international responsibility of that state.*” Ketentuan pasal tersebut mengisyaratkan bahwa bahwa setiap negara yang telah melakukan tindakan yang melanggar ketentuan dalam hukum internasional secara otomatis akan dibebani pertanggungjawaban secara internasional. Dalam hal ini tindakan negara dibedakan menjadi tindakan negara dalam kapasitas publik (*iure imperium*) dan tindakan negara dalam kapasitas privat (*iure gestionesi*).

⁹⁶ Montevideo Convention Art. 9

Kategorisasi tindakan negara yang salah sehingga dapat menimbulkan tanggungjawab negara adalah ketika suatu tindakan atau terdapat pembiaran (*action/omission*) terhadap suatu peristiwa yang dipandang melanggar ketentuan hukum internasional serta kewajiban internasional. Unsur pertanggungjawaban negara ini akan diatribusikan kepada pejabat atau aparatur negara kaitannya dalam tindakan negara yang bersifat publik maupun privat. Namun dalam perkembangannya ARSIWA dirumuskan untuk menindaklanjuti bentuk pertanggungjawaban negara dalam ranah publik.

Dalam perkembangan hukum internasional terdapat permasalahan mengenai interpretasi terhadap bentuk pertanggungjawaban negara, dimana dalam hal ini negara dipandang sebagai sesuatu yang abstrak sehingga beban tanggung jawab negara tidak bisa dibebankan pada negara sebagai entitas yang abstrak. Sehingga dalam ARSIWA dirumuskanlah beberapa ketentuan yang membebaskan tanggungjawab negara kepada para pejabat atau aparatur negara dalam hal ini pemerintah atas tindakan yang dianggap melanggar ketentuan hukum internasional serta kewajiban internasional (*attributive*)⁹⁷. Hal tersebut berkenaan dengan tindakan pembiaran atau kelalaian yang dilakukan oleh aparatur negara dalam menjalankan kebijakan negara yang menyalahi aturan hukum internasional.

Pertanggungjawaban negara dalam konteks hukum pidana internasional lebih menitikberatkan kepada pertanggungjawaban secara individu, hal ini berkaitan dengan kapasitas negara sebagai subyek hukum internasional yang bersifat abstrak, sehingga dalam hal ini beban tanggungjawab diatribusikan pada individu-individu yang menjalankan kekuasaan suatu negara untuk melakukan tindak pidana

⁹⁷ *the Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts Art. 4-7*

internasional. Dalam perkembangan hukum pidana internasional dijelaskan bahwa bentuk kejahatan yang melanggar ketentuan hukum internasional dilakukan oleh individu sehingga bentuk pertanggungjawaban hanya bisa dibebankan kepada manusia sebagai subyek bukan kepada entitas abstrak, dalam hal ini subyek hukum negara atau lainnya:

“crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced”⁹⁸

ARSIWA secara tersendiri mengatur tentang pertanggungjawaban negara yang berkaitan dengan tindak pidana internasional, dimana negara bertanggungjawab atas pelanggaran serius yang dilakukan negara terhadap *peremptory norm* yang timbul dari hukum internasional secara umum. Unsur keseriusan pelanggaran yang dilakukan oleh negara tersebut terpenuhi apabila terjadi kesalahan besar (gross) dan sistematis yang melibatkan negara, seperti yang disebutkan dalam pasal 19 (2) ARSIWA:

An internationally wrongful act which results from the breach by a state of an international obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community that its breach is recognised as a crime by that community as a whole constitutes an international crime.

Sementara itu norma dasar hukum internasional yang berkaitan dengan pertanggungjawaban negara tersebut terdiri dari beberapa bentuk tindakan seperti kejahatan internasional seperti tindakan agresi, perbudakan (*slavery*), pembunuhan masal (*genocide*), diskriminasi ras (*racial discrimination*), *apartheid*, penyiksaan (*torture*), pelanggaran prinsip dasar hukum humaniter serta hak untuk menyatakan diri sendiri (*the right to self-determination*). Dengan

⁹⁸ *the International Military Tribunal at Nuremberg Statute*

demikian, apabila negara melakukan tindakan atau pembiaran sehingga terjadi pelanggaran atas kejahatan yang disebutkan di atas maka negara tersebut dapat dimintakan tanggung jawab. Hal tersebut sesuai dengan pasal 19 (3) huruf a, b dan c ARSIWA⁹⁹:

- a) *the maintenance of international peace and security, such as that prohibiting aggression;*
- b) *a serious breach of an international obligation of essential importance for safeguarding the right of self-determination of peoples, such as that prohibiting the establishment or maintenance by force of colonial domination;*
- c) *a serious breach on a widespread scale of an international obligation of essential importance for safeguarding the human being, such as those prohibiting slavery, genocide and apartheid;*

Statuta ICTY sebagai landasan dalam mengadili para pelaku kejahatan internasional di wilayah bekas negara Yugoslavia membuat suatu mekanisme tentang pertanggungjawaban negara dimana individu dalam hal ini bertanggungjawab atas tindakan kejahatan internasional yang dilakukannya 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).¹⁰⁰

Ketentuan dalam statuta ICTY diatas sangat berkaitan dengan teori tentang imputabilitas, dimana¹⁰¹:

1. Negara sebagai satu kesatuan hukum yang abstrak tidak dapat melakukan tindakan-tindakan yang nyata.

⁹⁹ *the Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts Art. 19 (3) (a)(b)(c)*

¹⁰⁰ ICTY statute

¹⁰¹ Malcolm N Shaw, *op.cit.* hal. 785-786

2. Negara baru dapat melakukan suatu tindakan (hukum) yang nyata melalui pejabat-pejabat atau perwakilan-perwakilannya yang sah.
3. Doktrin ini ‘mengasimilasikan’ tindakan-tindakan pejabat-pejabat negara dengan negaranya yang menyebabkan negara tersebut bertanggung jawab atas semua kerugian atau kerusakan terhadap harta benda atau orang asing.

Dalam hukum pidana internasional, meski disebut sebagai “*state crimes*” namun pertanggungjawaban hukumnya dikenakan kepada individu bukan entitas abstrak seperti negara. Hal ini sesuai dengan asas hukum imputabilitas dalam ilmu hukum yang mengatribusikan semua beban tanggungjawab pada aparatur negara sebagai pihak yang menjalankan kewenangan serta kebijakan negara secara umum. Dalam hal ini suatu tindak pidana yang dilakukan individu dalam pidana internasional tidak bisa dipisahkan dari jabatannya sebagai aparat negara dalam kapasitasnya menjalankan kebijakan negara.

Dalam konteks pembentukan lembaga peradilan ECCC sangat jelas bahwa tragedi kemanusiaan yang terjadi pada tahun 1975-1979 dilakukan oleh aparatur negara Kamboja yang dikuasai oleh rezim Khmer Merah, sehingga dalam hal ini tanggungjawab negara dibebankan kepada para pemimpin Khmer Merah sebagai pengendali kebijakan negara Kamboja saat itu. Hal tersebut telah sesuai dengan prinsip pertanggungjawaban individu dimana individu harus bertanggungjawab atas tindakan yang melanggar perdamaian dan keamanan umat manusia¹⁰². Pemerintah Kamboja disisi lain mempunyai tanggungjawab untuk tetap melakukan proses peradilan terhadap para pelaku kejahatan kemanusiaan Khmer Merah, hal tersebut merupakan bagian dari kewajiban untuk melindungi seluruh rakyat Kamboja baik dari sisi korban maupun pelaku kejahatan tersebut. Terdapat

¹⁰² *Articles on the Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*, Art. 2 (1) diperoleh dari Tim Hillier, Hal. 349



beberapa bentuk tindakan yang melanggar perdamaian dan keamanan umat manusia antara lain¹⁰³:

1. *Crime of genocide*
2. *Crimes against humanity*
3. *Crimes against United Nations and associated personnel*
4. *War crimes*

Negara memiliki tanggungjawab secara penuh dalam menyelesaikan kasus kejahatan terhadap kemanusiaan Khmer Merah, salah satunya adalah dengan melakukan proses peradilan terhadap para pelaku kejahatan internasional tersebut. Negara dalam hal ini tidak hanya bertanggungjawab melindungi kepentingan para korban namun juga harus memperhatikan kepentingan para pelaku kejahatan sehingga tercipta keadilan di kedua belah pihak. Negara berperan sebagai fasilitator serta pengawas proses peradilan terhadap para pelaku kejahatan tersebut. Pembentukan ECCC merupakan bentuk pertanggungjawaban negara sebagai otoritas yang bertugas memberikan fasilitas kepada para pihak untuk menyelesaikan kasus tersebut.

Negara Kamboja sebagai salah satu subyek internasional dan negara yang berdaulat secara umum mempunyai hak-hak serta kewajiban, hal tersebut sebagai perwujudan dari *legal personality* negara Kamboja. Negara secara umum mempunyai hak-hak yang terimplementasi dalam kedaulatan negara dimana hal tersebut diwujudkan dalam suatu bentuk yurisdiksi negara. Disisi lain negara juga mempunyai kewajiban seperti yang disebutkan dalam konvensi Montevideo yaitu untuk menjaga perdamaian dan keamanan dunia secara umum, menjaga wilayah

¹⁰³ *Articles on the Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*, Art. 2 (3) diperoleh dari Tim Hillier, Hal. 349

kedaulatan negaranya serta melindungi rakyat yang ada dalam wilayah negaranya dengan memperhatikan hak asasi manusia.

Kewajiban negara dalam konteks kasus kejahatan terhadap kemanusiaan Kamboja salah satunya diwujudkan dalam bentuk pertanggungjawaban negara dengan melakukan proses peradilan. Suatu negara jika mampu (*willing dan able*) mengadakan proses peradilan secara mandiri, maka komunitas internasional tidak akan melakukan tindakan intervensi¹⁰⁴. Namun secara faktual Kamboja tidak mampu (*unwilling dan unable*)¹⁰⁵ mengadakan proses peradilan karena sistem hukum yang rusak serta keterbatasan sumber daya manusia. Hal tersebut juga dibuktikan dengan adanya proses peradilan domestik yang secara khusus mengadili para pelaku kejahatan kemanusiaan Khmer Merah. Proses peradilan nasional yang diadakan oleh pemerintah Kamboja terbukti tidak memberikan rasa keadilan bagi para korban kejahatan Khmer Merah, hal ini dikarenakan proses eksekusi terhadap para pelaku cenderung lemah. Situasi tersebut membuat gugurnya prinsip *the exhaustion of local remedies*, sehingga dalam hal ini komunitas internasional dapat melakukan tindakan intervensi terhadap penyelesaian kasus kejahatan kemanusiaan Kamboja.

Proses penyelesaian selanjutnya dari kasus kejahatan kemanusiaan Kamboja adalah dengan melalui mekanisme penyelesaian sengketa internasional (*international disputes settlements*). Mekanisme penyelesaian sengketa internasional sendiri terdiri dari proses litigasi dan non-litigasi, dalam kasus Kamboja ditempuh proses litigasi dimana kemungkinan kasus akan dibawa ke Mahkamah Pidana Internasional (ICC). Persoalannya adalah ICC berdasarkan

¹⁰⁴ UN Charter Art. 2(1)(4)(7)

¹⁰⁵ Rome Statute Art. 17(2)(3)

prinsip *non-retroactive* hanya menerima yurisdiksi kejahatan yang terjadi setelah adanya *entry into force* dari negara-negara anggota per tahun 2002 terhadap Statuta Roma, hal ini tidak bisa diaplikasikan pada kasus Kamboja karena kejahatan yang dilakukan oleh Khmer Merah terjadi pada tahun 1975-1979.

Pemerintah Kamboja dalam hal ini tetap harus melakukan proses peradilan terhadap para pelaku kejahatan Khmer Merah, hal tersebut sebagai bagian dari kewajiban negara untuk melindungi rakyatnya dimana tertuang dalam prinsip pertanggungjawaban negara. Pemerintah Kamboja meminta bantuan kepada PBB sebagai negara anggota terhadap organisasi internasional yang menaunginya untuk menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi di negara tersebut. Permintaan tersebut diwujudkan dalam bentuk negosiasi antara pemerintah Kamboja dengan Sekretaris Jenderal PBB untuk membentuk suatu lembaga peradilan khusus yang menangani kasus kejahatan terhadap kemanusiaan Khmer Merah. Negosiasi serta perjanjian yang dilakukan oleh pemerintah Kamboja dan Sekjen PBB kemudian melahirkan lembaga peradilan *ad hoc* ECCC dimana memadukan ketentuan hukum nasional Kamboja dan ketentuan hukum internasional secara umum. Dasar pembentukan lembaga tersebut berasal dari perjanjian antara pemerintah Kamboja dan PBB yang kemudian dikenal dengan "*March Agreement*", kebiasaan internasional yang tertuang dalam putusan peradilan ICTY, ICTR, IMTN, serta IMTT. Namun dasar utama pembentukan lembaga peradilan ini adalah kasus yang terjadi di negara Kamboja telah melanggar asas-asas umum hukum internasional (*jus cogens*) yaitu dengan melanggar nilai-nilai kemanusiaan serta penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM).

Secara umum pembentukan lembaga peradilan ECCC tidak melanggar prinsip-prinsip hukum internasional seperti yang telah disebutkan sebelumnya. ECCC dibentuk berdasarkan kebutuhan pemerintah Kamboja serta kondisi para korban kejahatan kemanusiaan tersebut yang meminta keadilan atas kasus tersebut. Tahapan dalam pembentukan ECCC merupakan prosedur umum bagi suatu negara dalam melakukan proses *judicial mechanism* terkait kasus kejahatan internasional, PBB dalam hal ini hanya berperan sebagai *legal assistant* terkait pembentukan hingga permasalahan teknis di persidangan. Kamboja dalam hal ini bertindak sebagai subyek hukum internasional yang mempunyai kewajiban untuk melindungi rakyatnya terkait kasus kejahatan internasional.

B. Prosedur Pelaksanaan *The Extraordinary Chambers In The Courts Of Cambodia* (ECCC) Dalam Menyelesaikan Kasus Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Khmer Merah

B.1 *The Extraordinary Chambers In The Courts Of Cambodia* (ECCC) sebagai bagian dari salah satu model peradilan *ad hoc* internasional

Pembentukan *the Extraordinary Chambers In The Courts Of Cambodia* (ECCC) merupakan suatu keinginan dari rakyat Kamboja untuk mengadili para pihak yang bertanggungjawab atas tragedi kemanusiaan yang terjadi saat masa pemerintahan rezim Khmer Merah tahun 1975-1979. Hal ini menjawab tuntutan komunitas internasional terkait mekanisme penyelesaian kasus pelanggaran Hak asasi manusia (HAM) yang terjadi di seluruh dunia sejak ditandatanganinya *the*

Universal Declaration of Humans Rights (UDHR) tahun 1948¹⁰⁶. Pelanggaran HAM berat yang terjadi di negara Kamboja bukan merupakan satu-satunya kasus kejahatan internasional yang terjadi di dunia saat itu. PBB sebelumnya telah berulang kali membentuk suatu lembaga peradilan internasional yang bersifat *ad hoc* dalam rangka menyelesaikan kasus pelanggaran HAM berat saat pecah perang dunia ke-2¹⁰⁷.

Penanganan masalah penegakan Hak Asasi Manusia terkait kasus kejahatan internasional saat ini bukan merupakan suatu hal yang harus diperdebatkan, hal ini merujuk pada nilai-nilai moral, ketentuan hukum internasional secara umum serta kebiasaan internasional yang secara khusus menghormati keberadaan tiap jiwa manusia di seluruh dunia. Dibutuhkan tidak hanya suatu forum internasional yang membahas khusus tentang beberapa aturan baku mengenai mekanisme penyelesaian kasus kejahatan internasional, namun juga dibutuhkan suatu tindakan nyata hubungannya dengan penyelesaian beberapa kasus pelanggaran HAM berat yang terjadi di beberapa pelosok dunia, hal ini berkaitan dengan prosedur teknis dari pengimplementasian regulasi mengenai penyelesaian kasus tersebut.

¹⁰⁶Art. 14. Art. 17 *Universal Declaration on Human Rights* 1948

Dalam kedua pasal dalam konvensi tersebut dirumuskan hak-hak dasar manusia sebagai individu yang mandiri dalam hal perlindungan hak asasi manusia dalam hal kepemilikan atas properti serta hak untuk mendapatkan perlindungan atas kehidupannya. Ketentuan tersebut sangat penting diperjuangkan dalam konteks kasus kejahatan kemanusiaan yang terjadi di negara Kamboja. Selama masa pemerintah rezim Khmer Merah hak-hak dasar manusia sama sekali tidak dihargai malah cenderung merampas hak-hak dasar mereka seperti hak untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya, hak atas property, serta hak untuk mengeluarkan pendapat.

¹⁰⁷ Robert, Cryer, Ha' Kan Friman, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst. *Op.cit.*hal. 91

Pada era sebelum terjadi perang, dunia secara historis telah melakukan mekanisme peradilan kaitannya dalam kasus kejahatan internasional yang paling mendekati sistem peradilan pidana internasional saat ini. Pertama kali terjadi di benua eropa dalam kasus yang dilakukan oleh Peter von Hagenbach in Breisach in 1474. Meskipun kasus tersebut memiliki perbedaan yang signifikan terkait yurisdiksi kejahatan yang dibebankan saat ini.

Secara historis dunia telah mengalami beberapa fase terkait permasalahan kejahatan kemanusiaan yang terjadi secara berkelanjutan di seluruh dunia, hal ini masuk dalam kategori hukum pidana internasional serta hukum humaniter internasional. Berakhirnya perang dunia ke-2 menandai dimulainya babak baru dalam prosedur mekanisme penyelesaian kasus yang termasuk dalam kategori kejahatan internasional. Diawali pada tahun 1945 dibentuk suatu lembaga peradilan internasional yang bersifat *ad hoc* yang secara khusus menangani penyelesaian kasus kejahatan perang yang terjadi saat pemerintahan rezim Nazi di negara Jerman. Lembaga peradilan ini terbentuk atas dasar perjanjian yang dilakukan oleh beberapa negara, diantaranya Amerika Serikat, Inggris Raya, Perancis serta Rusia (USSR saat itu). Secara bersamaan ke empat negara pemenang perang dunia ke-2 tersebut menandatangani *the London Agreement* sebagai landasan dalam pendirian lembaga peradilan internasional *ad hoc* yang lebih sering disebut dengan *the International Military Tribunal of Nürnberg* (IMTN)¹⁰⁸.

Perkembangan selanjutnya pada tahun 1948 secara resmi beroperasi lembaga peradilan internasional *ad hoc* lainnya yang secara khusus diperuntukkan bagi para pelaku kejahatan kemanusiaan serta kejahatan perang yang dilakukan oleh para pemimpin Jepang saat perang dunia ke-2 berlangsung. Pembicaraan awal pembentukan lembaga peradilan ini dimulai pada tahun 1946 setelah

¹⁰⁸ 1945 London Agreement for the IMT.

Penandatanganan perjanjian internasional yang diadakan di London tersebut menemui beberapa masalah terkait sistem hukum yang dianut oleh beberapa negara anggota penandatanganan seperti Inggris Raya dan Amerika Serikat yang menganut sistem hukum *common law*, sementara dipihak lain Perancis dan Russia (USSR) menggunakan sistem hukum *continental / civil law*. namun perbedaan hal tersebut tidak menyurutkan niat mereka untuk membentuk suatu lembaga peradilan baru yang menangani secara khusus kasus kejahatan internasional yang mana semua hal tersebut tertuang dalam *London Agreement*.

lembaga peradilan serupa IMTN beroperasi untuk kasus Nazi. Tepatnya pada 19 Januari 1946 melalui proklamasi yang dilakukan oleh Jenderal Douglas McArthur dimana sekaligus sebagai landasan dibentuknya lembaga peradilan *the International Military Tribunal for Tokyo* (IMTT) sebagai jawaban atas mekanisme peradilan untuk kejahatan perang yang terjadi selama perang yang dilakukan oleh negara Jepang. Pembentukan dua lembaga peradilan tersebut merupakan generasi awal dari mekanisme *judiciary* untuk kasus kejahatan internasional kategori pelanggaran HAM berat yang telah terjadi saat masa pecah perang dunia ke-2.

Pembentukan dari lembaga peradilan untuk kasus kejahatan internasional pada awalnya merupakan suatu kebutuhan dari masyarakat internasional menanggapi tindak kejahatan internasional yang dilakukan oleh individu atau suatu penguasa dalam pemerintahan negara tertentu, hal ini jelas merupakan suatu progress yang baik karena sebelumnya hanya terdapat lembaga peradilan yang mempunyai yurisdiksi terbatas hanya dalam persoalan yang menjadikan negara sebagai subyek sekaligus obyek dalam proses peradilan. Perkembangan dari pembentukan lembaga peradilan ini berlanjut pada awal tahun 1990-an dimana dunia kembali mengalami tragedi kemanusiaan yang membuat banyak korban tewas. Pada tahun 1993 PBB melalui Dewan keamanan (*UN's security council*) mengeluarkan resolusi sebagai dasar pembentukan lembaga peradilan yang khusus menangani kasus kejahatan internasional genosida (*genocide*) yang terjadi di bekas negara Yugoslavia, yang kemudian disebut dengan *the International Criminal Tribunal for Yugoslavia I* (ICTY)¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Security Council resolution 827 (1993).

Selanjutnya tahun 1994 PBB kembali membuat suatu langkah nyata kaitannya dalam menjaga perdamaian dan kemanan dunia dengan membentuk kembali lembaga peradilan internasional *ad hoc* serupa dengan ICTY. Lembaga peradilan ini diperuntukkan bagi kejahatan internasional genosida yang terjadi di negara Rwanda Afrika yang kemudian disebut dengan *the Interntional Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR)¹¹⁰. Proses pembentukan lembaga ini merupakan suatu penganalogian dari konflik yang terjadi di benua Eropa sehingga dimungkinkan pembentukan lembaga yang bisa dilaksanakan dalam kasus serupa di Afrika. Proses pembentukan aturan serta ketentuan lainnya yang termuat dalam Statuta ICTR dibuat sendiri oleh para anggota Dewan Keamanan PBB (DK PBB) yang menyesuaikan dengan keadaan yang terjadi di Rwanda dimana yurisdiksi kejahatan bukan termasuk dalam kategori konflik bersenjata internasional¹¹¹.

ICTY dan ICTR yang dibentuk pada awal tahun 1990an merupakan generasi kedua dari pembentukan lembaga peradilan internasional *ad hoc* dimana diperuntukkan bagi negara-negara yang mengalami konflik bersenjata di dalam negeri (*non-interntional armed conflict*) serta konflik yang berpengaruh terhadap stabilitas keamanan regional maupun internasional (*international armed conlict*). Yurisdiksi kejahatan yang dipakai dalam kedua lembaga peradilan tersebut

¹¹⁰ Security Council resolutions 935 (1994) (Commission) and 955 (1994) (Court).

¹¹¹ ICTR Statute Art. 4

ICTR sendiri memiliki kesamaan yang identik dimana dalam yurisdiksi kejahatan memasukkan kategori kejahatan internasional seperti kejahatan genosida (*genocide*), kejahatan perang (*war crimes*), kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*) (ICTR Statute Art.3). yurisdiksi para pelaku terbatas hanya pada para pihak yang paling bertanggung jawab atas tragedy yang kejahatan yang hanya terjadi di wilayah negara Rwanda atau kejahatan yang dilakukan oleh warga Rwanda di negara Tetangga yang terajdi sejak 1 Januari dan 31 Desember 1994. Perbedaan antara ICTY dan ICTR terdapat pada jenis kejahatan internasional dimana ICTR hanya mengakui kejahatan internasional yang berpedomana pada ketentuan hukum yang ada dalam konflik bersenjata non-internasional.

terbatas pada kejahatan perang (*war crimes*), genosida (*genocide*), serta kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*).

Selama beberapa tahun sejak berdirinya peradilan internasional *ad hoc* tersebut banyak terjadi kasus kejahatan kemanusiaan di berbagai belahan bumi sehingga membutuhkan lembaga peradilan yang bersifat permanen. Tahun 1998 menandai keseriusan masyarakat internasional dalam hal penegakan hukum atas kejahatan kemanusiaan dengan lahirnya Statuta Roma yang mana dalam hal ini digunakan sebagai landasan pembentukan Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court / ICC*)¹¹².

Yurisdiksi ICC termasuk dalam kategori kejahatan internasional secara umum yang membebankan tanggungjawab kepada individu atau penguasa suatu negara sebagai pelaku. Permasalahan atau kasus yang dapat diajukan kepada lembaga peradilan ini dibatasi oleh *Temporal jurisdiction*, dimana suatu negara tidak bisa memproses suatu tindak kejahatan yang terjadi sebelum negara tersebut melakukan *entry into force* terhadap statuta Roma per 1 Juli 2002 saat ICC mulai beroperasi penuh dan mulai melakukan proses terhadap kasus-kasus kejahatan internasional yang diajukan padanya¹¹³.

Keinginan untuk menghilangkan budaya impunitas para penguasa di seluruh dunia terkait kasus pelanggaran HAM berat yang terjadi di negaranya

¹¹² Robert, Cryer, Ha' Kan Friman, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst. *Op.cit.* Hal. 119 Tahun 1948 pada Konvensi Genosida telah dirumuskan tentang kemungkinan dibentuknya suatu peradilan internasional permanen mengganti peradilan serupa (IMTN dan IMTT) yang khusus menangani tentang kejahatan perang dan kejahatan kemanusiaan lainnya, namun akhirnya tidak terealisasi dan baru dibicarakan kembali pada saat penandatanganan Statuta Roma 1998 dan membentuk Mahkamah Pidana Internasional pada tahun 2002.

¹¹³ Robert, Cryer, Ha' Kan Friman, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst. *ibid.* hal. 137-138 Ketentuan ini juga disebutkan dalam pasal 11 Statuta Roma "*The Court has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute*"

membuat kebutuhan akan lembaga peradilan baru semakin tak terbendung. Tapi model lembaga peradilan yang akan dibentuk tidak lagi berdasarkan atas usul PBB yang syarat dengan unsur-unsur internasional secara penuh. Terbentuknya peradilan ICTY dan ICTR dirasa menghabiskan banyak biaya, terbatasnya ruang lingkup serta pelaku kejahatan internasional dan jauhnya jarak proses peradilan tersebut dari negara yang bersangkutan, membuat dibuatnya model baru lembaga peradilan yang terdiri dari unsur nasional dan unsur internasional untuk memproses suatu kasus kejahatan internasional¹¹⁴.

Model peradilan internasional baru tersebut mulai diaplikasikan dalam kasus-kasus kejahatan internasional kategori pelanggaran HAM berat seperti di negara Sierra Leone, Kosovo, Timor Timur, Kamboja, Bosnia Herzegovina, serta Irak. Lembaga peradilan baru ini kemudian mulai dikenal dengan sebutan *hybrid court / tribunal, mixed court, internationalized court* dsb. Lembaga peradilan ini merupakan jawaban untuk mengadili para pelaku kejahatan internasional yang sesuai dengan standar internasional tanpa meninggalkan unsur-unsur nasional didalamnya. Lembaga baru tersebut memberikan harapan baru dalam perkembangan lembaga peradilan internasional dengan menyediakan akuntabilitas dan prosedur rekonsiliasi dalam kasus kejahatan internasional secara umum¹¹⁵.

Para ahli hukum internasional menilai munculnya pembentukan *hybrid court* sebagai suatu proses transformasi politik secara global yang mengarah kepada peralihan terhadap proses berkeadilan "*Transitional Justice*". Maksud dari peralihan tersebut adalah terdapat suatu kecenderungan masyarakat internasional

¹¹⁴ Robert, Cryer, Ha' Kan Friman, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst. *ibid*.hal. 149

¹¹⁵ Dickinson, Laura A., *The Relationship Between Hybrid Courts and International Courts: The Case of Kosovo*, University of Connecticut Law School. This article was presented as part of the symposium, The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia at Ten, held at the New England School of Law on November 9, 2002 . hal. 1 Introduction.

untuk tidak melakukan tindakan represif namun lebih bersifat preventif dengan membentuk sistem peradilan yang kuat untuk dapat mencegah terjadinya kekejaman terhadap hak asasi manusia dimasa yang akan datang¹¹⁶.

Pembentukan awal model peradilan ini pada tahun 1999 diharapkan membawa pengaruh besar terhadap sistem peradilan nasional di semua negara yang mengalami kasus kejahatan internasional. Pengaruh tersebut diharapkan dapat menambah kredibilitas para aparat penegak hukum nasional, efektivitas hukum, dan dampak luar biasa dari lembaga peradilan ini dapat berpengaruh terhadap stabilitas hukum jangka panjang, serta perkembangan sistem peradilan nasional termasuk apresiasi terhadap penegakan dan perlindungan HAM¹¹⁷.

Setiap model peradilan *hybrid court* di beberapa negara mempunyai keunikan tersendiri, dimulai dari latar belakang pembentukan politis hingga prosedur hukum internasional. Seperti yang terjadi di negara Sierra Leone dan Kamboja terdapat perang sipil dimana kejahatan dilakukan oleh suatu rezim yang sedang ada dalam pemerintahan kedua negara tersebut. Pembentukan *hybrid court* di kedua negara tersebut merupakan hasil dari perjanjian antara pemerintah negara tersebut dengan PBB. Sementara itu di negara Timor Leste dan Kosovo pembentukan lembaga peradilan tersebut diprakarsai melalui intervensi publik internasional secara langsung dengan pemerintah administrasi sementara di kedua negara tersebut. Peradilan di negara Bosnia Herzegovina juga didirikan oleh komunitas internasional melalui mandat perjanjian damai. Peradilan khusus di

¹¹⁶ Call, Charles T., *Is Transitional Justice Really Just?*, Watson Institute For International Studies, Volume Xi, Issue 1, The Brown Journal Of World Affairs.2004

¹¹⁷ Office Of The United Nations High Commissioner For Human Rights, *op.cit.* Introduction of *Hybrid Court*.

Irak merupakan murni institusi peradilan nasional dengan bantuan terbatas dari komunitas internasional¹¹⁸.

Tulisan kali ini akan lebih membahas tentang pembentukan lembaga peradilan *hybrid court* yang ada di Negara Kamboja atau yang dikenal dengan *the Etraordinary Chambers in the Courts of Cambodia* (ECCC). Tujuan utama pembentukan lembaga peradilan ini adalah untuk mengadili para petinggi pemerintahan rezim Demokratik Kampuchea / Khmer Merah (*Red Khmer / Khmer Rouge*). Pertanggungjawaban dibebankan kepada mereka yang paling bertanggungjawab serta turut serta dalam tragedi kemanusiaan yang terjadi selama kurun waktu tahun 1975-1979 pemerintahan Khmer Merah¹¹⁹.

Pembentukan ECCC pertama kali digagas pada tahun 1997 oleh mantan Perdana Menteri Kamboja Norodom Ranariddh serta Perdana Menteri kedua Hun Sen dengan mengirimkan surat resmi kepada Sekretaris Jenderal PBB saat itu Koffi Annan. Surat itu berisi permintaan bantuan kepada PBB serta komunitas internasional untuk membawa para pihak yang paling bertanggungjawab atas kejahatan internasional genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi di negara tersebut selama rezim Khmer Merah berkuasa tahun 1975-1979. Merespon permintaan pemerintah Kamboja tersebut Majelis Umum PBB (*UN's General Assembly*) pada 12 Desember 1997 mengeluarkan sebuah resolusi G.A. Res. 52/135 berjudul "*Situation of Human Rights in Cambodia*", resolusi tersebut

¹¹⁸ Robert, Cryer, Ha' Kan Friman, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst. *Op.cit.* Hal. 149

¹¹⁹ *the Etraordinary Chambers in the Courts of Cambodia Statute*. Art. 1

merupakan bukti komitmen serius PBB untuk membantu Kamboja melakukan proses peradilan terhadap para petinggi Khmer Merah¹²⁰.

Kelanjutan dari terbitnya resolusi tersebut Sekjen PBB segera membentuk sekelompok ahli hukum internasional yang bertujuan untuk memeriksa beberapa hal terkait pembentukan ECCC diantaranya¹²¹ (1) untuk mengevaluasi keberadaan bukti serta fakta-fata terkait dan menentukan kejahatan-kejahatan yang dilakukan, (2) untuk menaksir beberapa kemungkinan untuk membawa para petinggi ke proses peradilan, (3) untuk menentukan beberapa pilihan terkait bentuk lembaga peradilan menjadi sebagai peradilan internasional atau peradilan nasional. Selama tahun 1998-1999 kelompok tersebut melakukan observasi langsung ke negara Kamboja terkait pembentuka lembaga peradilan tersebut, observasi dilakukan dengan cara melakukan wawancara langsung kepada para korbanrezim Khmer Merah hingga ke pemerintah setempat.

Hasil observasi tersebut menyebutkan bahwa kelompok Khmer Merah terbukti melakukan kejahatan internasional genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan serta kejahatn perang. Menanggapi hal tersebut kelompok ahli hukum internasional memberikan beberap pilihan terkiat bentuk lembaga peradilan yang akan dibentuk, antara lain (1) sebuah lembaga peradilan yang didirikan menurut Hukum Kamboja, (2) lembaga peradilan yang berbasis PBB, (3) lemabag peradilan Kamboja dibawah administrastif PBB (melalui perjanjian bilateral antara PBB dan Kamboja), (4) lembaga peradilan yang didirikan melalui perjanjian multilateral, (5) persidangan di negara di luar Kamboja¹²². Para ahli

¹²⁰ Katheryn M. Klein, *op.cit.* Hal .554

¹²¹ Katheryn M Klein, *ibid.* hal. 556

¹²² Katheryn M Klein, *ibid.* hal. 556

hukum internasional tersebut menyarakan untuk membentuk lembaga peradilan *ad hoc* yang berlokasi di luar negara Kamboja, pertimbangan ini diambil terkait tingkat independensi serta kemungkinan campur tangan pemerintah Kamboja dalam proses peradilan.

Menanggapi saran tersebut, PBB memberikan proposal pendirian lembaga peradilan yang terdiri dari mayoritas personel internasional (staff administrasi, penuntut, pengacara serta hakim)¹²³. Pemerintah Kamboja melalui Perdana Menteri Hun Sen dengan tegas menolak proposal tersebut dengan alasan menganggap bahwa peradilan tersebut akan murni internasional. PBB kemudian mengajukan proposal kedua yang memberikan proporsi kepada Kamboja untuk ikut berpartisipasi dalam peradilan dengan syarat personel yang diajukan harus disetujui kemudian diangkat oleh Sekjen PBB, menanggapi hal tersebut Kamboja menolak proposal kedua.

Penolakan proposal kedua membuat pemerintah Kamboja membuat sendiri suatu proposal tentang lembaga peradilan berdasarkan kerjasama antara PBB dengan pemerintah Kamboja. Proposal tersebut berisi tentang “*joint tribunal*” yang bercirikan nasional, disebutkan bahwa terdapat satu peradilan sidang dan dua peradilan banding, dimana mayoritas personel berasal dari Kamboja. Hal yang membuat PBB keberatan adalah “*supermajority*” personel serta definisi baru tentang kejahatan genosida yang terdapat dalam proposal tersebut. proposal pendirian lembaga peradilan tersebut dilengkapi dengan MOU antara pemerintah Kamboja dengan PBB.

¹²³ Kathryn M Klein, *ibid.* hal. 558

Negosiasi terkait pembentukan lembaga peradilan ini berjalan bukan tanpa masalah, kekhawatiran PBB tentang standar internasional yang dipakai sebagai pijakan utama prosedur peradilan dan mekanisme peradilan Kamboja hubungannya dengan tingkat independensi dan lembaga peradilan yang non-imparsial menjadi fokus utama. Disisi lain keinginan pemerintah Kamboja terkait permintaan tentang pengawasan terhadap proses persidangan lembaga peradilan dengan mengajukan proposal “*supermajority*” ini menjadi masalah tersendiri bagi PBB¹²⁴. Tahun 2001 secara mandiri pemerintah Kamboja menggunakan rancangan stauta ECCC untuk melakukan proses peradilan terhadap para petinggi Khmer Merah, namun proses persidangan tidak berjalan baik, hal tersebut membuat PBB menarik dari negosiasi awal tentang pembentukan ECCC¹²⁵.

Sekretaris Jenderal PBB saat itu Koffi Annan pada awal negosiasi pembentukan ECCC telah mengaskan perlunya pertimbangan yang matang terkait pembentukan lembaga peradilan ECCC, hal ini terkait rekam jejak struktur dasar sistem peradilan yang telah ada di negara Kamboja yang cacat akibat pemerintahan Rezim Khmer Merah. Annan memamparkan dalam pembentukan lembaga peradilan untuk kejahatan internasional dibutuhkan pondasi hukum nasional yang kuat serta keseriusan pemerintah setempat dalam mengawal jalannya proses peradilan.

Lembaga peradilan ECCC pada awal pembentukannya terdapat banyak hal yang kontroversi, hal ini terkait akuntabilitas dalam mengadili para petinggi

¹²⁴ Katheryn M Klein, *ibid.* hal. 558

Ketidakpuasan PBB terhadap proposal yang diajukan oleh pemerintah Kamboja terkait permasalahan mayoritas personel yang akan duduk di lembaga peradilan tersebut serta pendefinisian beberapa tentang kejahatan genosida membuat pembicaraan berangsur melambat. Pemerintah Kamboja kemudian memutuskan untuk menunda pembicaraan tentang pendirian ECCC hingga PBB memutuskan untuk menarik diri dari pembicaraan pendirian peradilan tersebut.

¹²⁵ Sarah Nouwen M.H. *op.cit.* hal.194

Khmer Merah. Sebagian besar perhatian tertuju pada sistem peradilan Kamboja sebelumnya yang dinilai cacat dan imparsial dalam menangani kasus pelanggaran HAM berat di negara tersebut. terdapat beberapa hal yang perlu diperhatikan lebih jeli terkait ECCC secara struktural yaitu, (1) kurangnya independensi lembaga peradilan terkait kemungkinan campur tangan pemerintah Kamboja melalui manipulasi politik, (2) tidak independen, sehubungan dengan penuntut internasional, (3) terbatasnya jumlah aparat penegak hukum Kamboja (hakim), (4) cacatnya peraturan tentang formulasi mayoritas dalam pengambilan putusan hakim¹²⁶.

Terlepas dari kekhawatiran Sekjen PBB tentang resiko yang mungkin timbul atas pembentukan lembaga ECCC, akhirnya tahun 2002 pembicaraan mengenai pembentukan lembaga peradilan tersebut dimulai kembali atas permintaan dari Perdana Menteri kedua Hun Sen kepada Sekjen PBB. Pada 17 Maret 2003 penasehat hukum PBB beserta pejabat Kamboja akhirnya menandatangani rancangan perjanjian yang lebih dikenal dengan “*March Agreement*” tentang status pendirian lembaga peradilan tersebut. hingga melahirkan perjanjian kerjasama antara PBB dan pemerintah Kamboja tentang pembentukan ECCC¹²⁷. Perjanjian awal ini merupakan dasar pembentukan sekaligus jaminan standar yang lebih internnasional terkait teknis pelaksanaan

¹²⁶ Kathryn M Klein, *ibid*.

Terkait kontroversi tersebut Sekjen PBB saat itu mengungkapkan kekhawatiran terhadap pembentukan ECCC tentang rekam jejak sistem peradilan nasional Kamboja yang tidak mampu mengadili para pelaku kejahatan internasional serius. Lebih jauh Koffi Annan menjelaskan tentang perhatiannya terkait kemungkinan terburuk atas tindakan campur tangan eksekutif Kamboja terkait mekansime peradilan yang akan dilaksanakan oleh ECCC.

¹²⁷ *Draft Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kapuchea*, U.N. GAOR 3D Comm., 57th Sess., Annex, Agenda Item 109(b), U.N. Doc. A/57/806 (2003) [hereinafter *March Agreement*]

Perjanjian tersebut terdiri dari 32 pasal yang membahas tentang pembentukan peradilan khusus serta prosedur penuntutan para petinggi Khmer Merah

ECCC secara prosedural¹²⁸. Tahun selanjutnya dilakukan amandemen serta ratifikasi terhadap Statuta ECCC sebagai ketentuan umum dalam proses penuntutan¹²⁹. PBB bersama dengan pemerintah Kamboja kemudian mengangkat para staff yang bertugas dalam administrasi lembaga peradilan ini, Juli tahun 2006 lembaga peradilan ini kemudian mengangkat para hakim yang bertugas memeriksa serta menjalankan prosedur peradilan terhadap para petinggi Khmer Merah.

B.2 Struktur kelembagaan *The Extraordinary Chambers in The Courts Of Cambodia* (ECCC)

Secara faktual pemerintah Kamboja telah menjajaki negosiasi dengan PBB terkait pembentukan ECCC selama lima tahun sejak 1998-2003, hal tersebut berlangsung sebanyak sebelas kali putaran pertemuan antara kedua belah pihak sejak Perdana Menteri Kamboja Hun Sen menyatakan kesediannya menerima rancangan perjanjian tentang kerjasama pembentukan ECCC yang diajukan oleh PBB. Pembicaraan terkahir antara pihak PBB dengan pemerintah Kamboja yang dimulai kembali pada tahun 2002 menerbitkan suatu perjanjian kerjasama antara kedua belah pihak dengan dikeluarkannya resolusi Majelis Umum PBB¹³⁰.

¹²⁸ Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea, 6 June 2003 (Sarah Nouwen M.H. hal. 195)

¹²⁹ Law on the Ratification of the Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea and Law on Amendments to the Law on the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea, 5 October 2004. (Sarah Nouwen M.H. hal. 195)

¹³⁰ *Draft Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kapuchea*, U.N. GAOR 3D Comm., 57th Sess., Annex, Agenda Item 109(b), U.N. Doc. A/57/806 (2003) [hereinafter March Agreement]

Resolusi Majelis Umum PBB tersebut bukan merupakan suatu ketentuan hukum bagi lembaga peradilan ECCC dalam menentukan prosedur penuntutan tersebut ataupun yurisdiksi kejahatan yang dilakukan. Resolusi tersebut lebih mencerminkan bukti kesepahaman antara pemerintah Kamboja dan PBB dalam wujud perjanjian kerjasama pendirian suatu lembaga peradilan *hybrid court* yang independen dan imparial. Resolusi yang lebih dikenal dengan “*March Agreement*” menekankan adanya suatu keseimbangan antara unsur nasional negara Kamboja dan unsur internasional, meskipun faktanya terdapat “*supermajority*” personel di pihak Kamboja.

Ketentuan yang ada dalam resolusi tersebut akan sangat beresiko ketika ECCC pertama kali diberlakukan kaitannya dalam penuntutan kasus kejahatan internasional, hal tersebut berkaitan dengan partisipasi mekanisme peradilan internasional dengan proses pendirian lembaga peradilan berdasar hukum nasional, dimana terdapat kelemahan dalam hal perlindungan serta kepastian hukum yang berbeda jauh dengan mekanisme peradilan internasional murni. Secara spesifik mengenai struktur kelembagaan peradilan tersebut yang tidak lepas dari sistem peradilan nasional Kamboja yang belum berkembang, serta tekanan kuat dari campur tangan pemerintah Kamboja yang secara historis mengalami kemuduran akibat korupsi yang tersistematis¹³¹. Struktur kelembagaan yang ada dalam ECCC terbilang baru dan berbeda dengan lembaga peradilan lain seperti yang ada dalam Mahkamah Pidana Internasional (ICC) dan Mahkamah Internasional (ICJ). Berikut merupakan bagan dari struktur kelembagaan peradilan ECCC.

¹³¹ Kathryn M Klein, *op.cit.* hal. 559-600

Bagan 1

struktur kelembagaan peradilan ECCC

Organizational Chart of the ECCC

CHAMBERS

Pre-Trial Chamber (5)

3 Judges (Cam): H.E. Peak Kimson, H.E. Ney Thol, Mr. Hout Vandy
2 Judges (DN): Mr. Rowan Downing, Mr. Chang-So Chang
Reserve: Mr. Pen Pichaly (Cam), Int. to be appointed

- Voting: Affirmative vote of 4 Judges
- Appeal: No
- To settle differences between Co-Prosecutors or Co-Investigating Judges and to their procedural appeals as established under the Internal Rules

Trial Chamber (5)

3 Judges (Cam): Mr. Nil Norn, Mr. You Othna (Cam), Mr. Ya Sokhan
2 Judges (DN): Dame Silvia Cartwright, Mr. Jean-Marc Laverge
Reserve: Mr. Thon Mory, Ms. Claudia Feuz (DN)

- Voting: Affirmative vote of 4 Judges
- Appeal: Decisions can be appealed before the Supreme Court Chamber

Supreme Court Chamber (7)

4 Judges (Cam): H.E. Kong Sim, Mr. Sam Sereyuth, Mr. Mong Mauchary, Mr. Ya Nhin
3 Judges (DN): To be appointed, Ms. Agneska Klonowicka-Milant, Mr. Candara Nihal Inyangnjanje
Reserve: Mr. Sam Rith (Cam), Ms. Florence Mumbwa (DN)

- Voting: Affirmative vote of 5 Judges
- Serves as both appellate chamber and final instance
- Appeal: No, final decision on both issues of law and fact, i.e. the case is not to be returned to the Trial Chamber

JUDICIAL OFFICES

Co-Investigating Judge (Cam)
Mr. You Ban Leang - Reserve, Mr. Thong Ol

Co-Investigating Judge (UN)
To be appointed

- Conduct judicial investigations when asked by an introductory submission of the Co-Prosecutors
- Obligated to consider both incriminating and exoneratory evidence
- Power to question suspects and victims, to hear witnesses, and to collect evidence in accordance with procedures in force
- Issues warrants and orders, including a Charging Order which can enter the Trial Chamber

Co-Prosecutor (Cam)
Ms. Chai Leang Reserve, H.E. Chhon Sam Leang
Co-Prosecutor (UN)
Andrew T. Cayley Reserve, Nicholas Koumjian

- Undertake preliminary investigations and trigger judicial investigations by filing introductory submissions to the Co-Investigating Judges
- Presentation of the case in the Trial and Supreme Court Chamber
- Right to appeal decisions of the Trial Chamber

OFFICE OF ADMINISTRATION

Acting Director of the Office of Administration
(Cam), H.E. Tony Kanh

Dep. Director of the Office of Administration (UN)
Mr. Kunt Rosandhan

Budget and Finance Section

Com: Mr. Thang Seckiet
DN: Ms. Ohyoung Kwon

Personnel Section

Com: Mr. Thantun Vichet
DN: Mr. Martin Roberts

Security & Safety Section

Com: General Mao Chandara
DN: Mr. Christopher Andersen

Court Management Section

Com: Mr. Sophy Kiang

ICT Section

DN: Mr. See Myrat

General Services Section

DN: See Myrat (D/C)

Witness / Expert Support

Intepretation / Translation

Public Affairs Section

Com: Mr. Dim Sovannarom

Facilities Management

Procurement

Transcribers

AV Unit

Detention Liaison Officers

Genfers

Records and Archives

Evidence Custodian

Printing and Reproduction

Public Information

Media Relations

Outreach

Stores and Supplies

Transportation

Travel / Mail / Shipping

DEFENCE

Defence Support Section
DN: Mr. Isaac Endeley

- To ensure respect for the rights of suspects and the accused
- To assist suspects and the accused in obtaining legal advice and assistance of defence counsel
- To provide support, assistance and information to all defence counsel and their assistants

CIVIL PARTIES

Civil Party Lead Co-Lawyer Section
Com: Mr. Pich Aug
Int: Ms. Elisabeth Simonetti-Fort

Victims Support Section
Com: Mr. Kong Chhonn

- To inform victims about their rights in the proceedings
- To assist in filing complaints with Co-Prosecutors
- To assist victims in applying to become civil parties to the proceedings
- To assist in finding suitable legal representation and Victim Associations

Revised July 2012



B.2.1. *Judicial Chambers*

Lembaga peradilan ECCC terbagi menjadi tiga tingkatan peradilan, *Pre-Trial Chamber*, *Trial Chamber*, serta *Supreme Court Chamber*. Proporsionalitas kedudukan Hakim di ketiga tingkatan peradilan berbeda-beda, *Pre-Trial* dan *Trial Chamber* terdiri dari dua hakim internasional dan tiga hakim Kamboja, sementara untuk *Supreme Court Chamber* terdiri dari empat hakim Kamboja dan tiga hakim internasional. Semua hakim internasional yang duduk dalam lembaga ECCC diangkat oleh Dewan Hakim Agung Kamboja (*the Supreme Council of the Magistracy of Cambodia*) atas usulan dari Dewan Keamanan PBB (DK PBB)¹³².

Pre-Trial Chamber dalam hal ini mendengarkan usul dan permohonan menentang perintang yang dikeluarkan oleh koordinator hakim pemeriksa ketika kasus masih dalam tahap pemeriksaan. Tingkatan peradilan ini terdiri dari dua hakim internasional dan tiga hakim nasional, sehingga dibutuhkan setidaknya empat suara dari lima hakim yang ada. *Trial Chamber* disini berperan untuk memutuskan seorang terdakwa bersalah atau tidak berdasarkan kesaksiann bukti serta argumen yang dipaparkan para pihak dalam persidangan, namun kasus yang bersangkutan harus disidangkan terlebih dahulu sebelum masuk tahapan peradilan ini. Tingkatan peradilan ini juga membutuhkan setidaknya empat suara dari lima hakim yang ada. Terakhir *Supreme Court Chamber* mendengarkan permohonan yang menolak segala keputusan yang dikeluarkan oleh peradilan sebelumnya.

¹³² Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC), Judicial Chambers
<http://www.eccc.gov.kh/en/judicial-chamber> diakses pada 4 November 2012 (14.48 wib)

Tingkatan peradilan ini terdiri dari tiga hakim internasional dan empat hakim nasional, sehingga dibutuhkan setidaknya lima suara dari tujuh hakim yang ada¹³³.

Adapun daftar nama hakim yang duduk di tingkat peradilan *Pre-Trial Chamber* diantaranya: (1) Prak Kimsan (President) (Kamboja), (2) Huot Vuthy (Kamboja), (3) Ney Thol (Kamboja), (4) Pen Pichsaly (Kamboja), (5) Rowan Downing (Australia), (6) Chang-ho Chung (Republik Korea), (7) Steven J. Bwana (Tanzania)¹³⁴.

Hakim *Trial chamber* diantaranya: (1) Nil Nonn (President) (Kamboja), (2) You Ottara (Kamboja), (3) Ya Sokhan (Kamboja), (4) Thou Mony (Kamboja), (5) Claudia Fenz (Austria), (6) Jean-Marc Lavergne (Perancis), (7) Silvia Cartwright (Selandia Baru)¹³⁵.

Hakim *Supreme Court Chamber* diantaranya: (1) Kong Srim (President) (Kamboja), (2) Som Sereyvuth, (3) Mong Monichariya (Kamboja), (4) Ya Narin (Kamboja), (5) Sin Rith (Kamboja), (6) Motoo Noguchi (Jepang), (7) Chandra Nihal Jayasinghe (Sri Lanka), (8) Agnieszka Klonowiecka-Milart (Polandia), (9) Florence Mumba (Zambia)¹³⁶.

B.2.2. *Office of the Co-Prosecutors*

Office of the Co-Prosecutors (OCP) merupakan bagian terpisah dan independen dalam lembaga ECCC yang menjalankan tugasnya bebas dari campur

¹³³ Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC), *ibid*.

¹³⁴ Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC), *ibid*.

¹³⁵ Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC), Judicial Chambers

http://www.eccc.gov.kh/en/judicial-chamber?quicktabs_3=1#quicktabs-3 diakses pada 4 November 2012 (15.31 wib)

¹³⁶ Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC), Judicial Chambers, http://www.eccc.gov.kh/en/judicial-chamber?quicktabs_3=2#quicktabs-3 diakses pada 4 November 2012 (15.37 wib)

tangan pihak manapun termasuk pemerintah Kamboja. Tugas utamanya adalah untuk melakukan upaya penuntutan terhadap para petinggi Khmer Merah serta para pihak yang paling bertanggungjawab atas kejahatan yang dilakukan pada masa pemerintahan Demokratik Kampuchea. Bagian ini mengadakan penyelidikan awal, menuntut berdasarkan pemeriksaan, *pre-trial*, *trial*, serta proses banding. Tugas lainnya adalah memproses keluhan para korban serta ikut berpartisipasi dalam proses pemeriksaan peradilan. Bagian ini dikepalai oleh orang Kamboja dan koordinator penuntut umum internasional dan beberapa staff baik nasional maupun internasional. Pengangkatan para penuntut umum baik nasional maupun internasional dilakukan oleh Dewan Hakim Agung Kamboja (*the Supreme Council of the Magistracy of Cambodia*) untuk internasional atas usulan dari Dewan Keamanan PBB (DK PBB)¹³⁷.

OCP saat ini mempekerjakan sebanyak dua puluh tujuh staff nasional maupun internasional yang bekerja diberbagai kapasitas termasuk sebagai penuntut, deputi, asistan, penyidik, analis, Peneliti, manajemen informasi serta translator. Semua anggota OCP dibekali pemahaman serta keterampilan dibidang hukum, hal ini dilakukan untuk memudahkan jalannya proses persidangan.

B.2.3. *Co-investigating Judges*

Office of Co-Investigating Judges (OCIJ) bertugas untuk menginvestigasi fakta-fakta yang diberikan oleh penuntut umum. setelah proses investigasi selesai

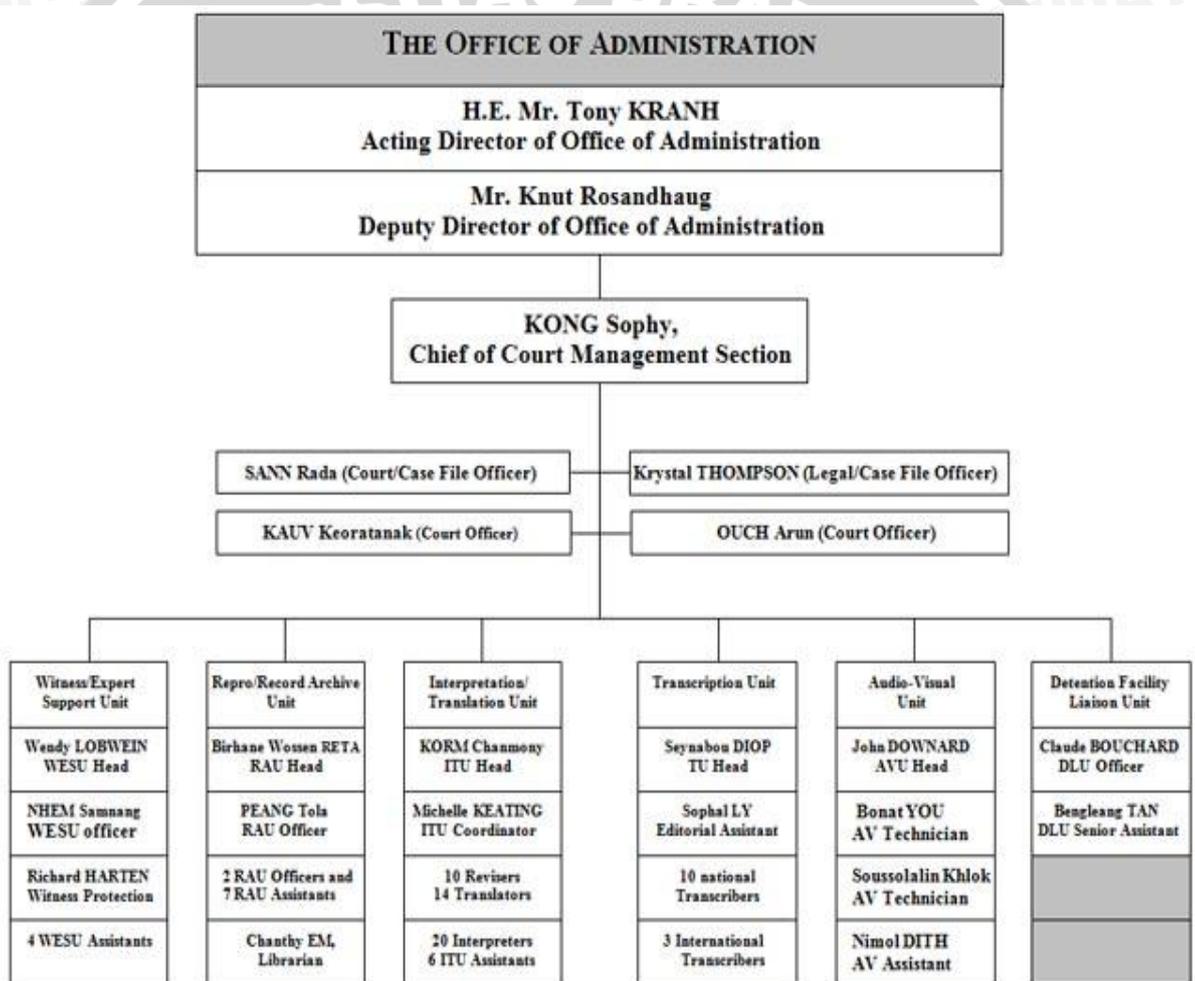
¹³⁷Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC), Office of the Co-Prosecutors <http://www.eccc.gov.kh/en/ocp/office-co-prosecutors> diakses pada 4 November 2012 (16.02 wib)

OCIJ akan menerbitkan surat dakwaan untuk dikirim dan diproses di persidangan atau melakukan pembatalan atau mengakiri proses pemeriksaan. Terdapat dua OCIJ yaitu Judge You Bunleng (Cambodia) dan Judge Mark Brian Harmon (USA)¹³⁸.

B.2.4. *The Office of Administration*

Bagan 2

Struktur organisasi dalam *The Office of Administration*



<http://www.eccc.gov.kh/en/office-of-administration/court-management-section>

¹³⁸ Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC), Office of Co-Investigating Judges (OCIJ), <http://www.eccc.gov.kh/en/ocij> diakses pada 4 November 2012 (16.16 wib)

Bagan diatas merupakan bagian Manajemen lembaga peradilan yang termasuk dalam kantor Administrasi ECCC. *Court Management Section* (CMS) bertugas untuk mengkoordinasi dan menyediakan pelayanan yang efisien bagi institusi pengadilan serta proses persidangan dalam kaitannya mendukung proses peradilan. CMS secara traditional terlihat sebagai ruang mesin dari lembaga peradilan ini yang menyediakan segala keperluan logistik lembaga peradilan serta saat proses persidangan berlangsung. Secara mandiri CMS bertugas mengelolah seluruh hal adminsitratif persidangan untuk disalurkan keseluruh bagian yang ada dalam lembaga peradilan ECCC¹³⁹.

CMS dipimpin oleh seorang kepala biro yang berperan sebagai koordinator sekaligus bertugas menjaga hubungan kerja yang harmonis antara para aparat penegak hukum (hakim) di setiap tingkat peradilan, koordinator hakim pemeriksa, coordinator penuntut umum, kepala bidang pembelaan, kepala bidang perlindungan korban serta pejabat peradilan lainnya. Kepala CMS dibantu oleh beberapa pegawai dalam bagian tersebut serta pegawai bagian berkas atau pegawai peradilan lainnya. CMS terdiri dari beberapa staff yang berasal dari komunitas internasional serta nasional Kamboja yang saat ini dikepalai oleh Mr. Sophy KONG. CMS dibagi kedalam beberapa unit, diantaranya¹⁴⁰ :

1. *Audio Visual Unit* (AVU), bertugas untuk mengadakan serta mngumpulkan wawancara secara digital yang mana saat persidangan bisa diperlihatkan sebagai bagian dari adu argument antara para pihak dalam proses persidangan.

¹³⁹ Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC) , *Court Management Section*

<http://www.eccc.gov.kh/en/office-of-administration/court-management-section> diakses 4 November 2012 (14.10 wib)

¹⁴⁰ Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC), *ibid.*

2. *Detention Facility Liaison Unit (DLU)*, unit ini bertanggungjawab penuh atas prosedur penahanan para terdakwa yang dikoordinasikan dengan pihak ECCC dan fasilitas penahanan nasional Kamboja.
3. *Interpretation and Translation Unit (ITU)*, unit ini bertugas dalam proses interpretasi dan translasi beberapa dokumen resmi peradilan ke dalam bahasa Inggris, Khmer serta Perancis.
4. *Front Office (FO)*, unit berada dibawah pengawasan langsung kepala CMS yang mana bertugas dalam hal pemberkasan perkara peradilan yang kemudian dikoordinasikan dengan OICJ partner ECCC dalam beracara di persidangan. Unit sendiri dibagi kedalam beberapa bagian, diantaranya:
 - a. *Reproduction and Records Archives Unit (RAU)*, bertanggungjawab penuh terhadap pendokumentasian serta distribusi semua berkas / dokumen peradilan. Unit ini terafiliasi langsung dengan perpustakaan, seluruh organ peradilan, pengacara, dan pengguna lainnya.
 - b. *Transcription Unit (TU)*, unit ini bertugas membuat transkrip persidangan secara harfiah (Inggris, Khmer dan Perancis) yang digunakan sebagai alat untuk beracara dalam proses persidangan. Hal ini juga berguna sebagai sumber bagi berbagai pihak untuk memonitor jalannya persidangan.
 - c. *Witness and Expert Support Unit (WESU)*, unit ini bertanggungjawab untuk memberikan pelayanan kepada para korban, saksi serta para ahli ketika mengikuti proses persidangan.

B.2.5. *Defence Support Section (DSS)*

Peran dari *Defence Support Section (DSS)* adalah untuk memastikan terlaksananya proses persidangan yang adil, bagian ini bertanggungjawab untuk melakukan pembelaan atas tuduhan melalui para pengacara yang telah ditentukan. Selain itu juga menyediakan proses administrasi terkait persidangan serta pembayaran untuk para pengacara. DSS melakukan tindakan pembelaan melalui media, NGO, serta lembaga peradilan lainnya. Anggota dari bagian ini terdiri dari pengacara tindak criminal internasional yang sudah berpengalaman, pegawai

administrasi serta penerjemah. DSS dalam pelaksanaannya melakukan beberapa hal, diantaranya¹⁴¹:

1. *Research and Analysis*, melakukan penelitian hukum serta menyiapkan beberapa dokumen yang dijadikan sebagai bahan argumentasi saat proses persidangan.
2. *For the Defence*, setiap dakwaan yang ada dalam ECCC dibela oleh sekelompok pengacara. Untuk melawan para penuntut umum dibutuhkan setidaknya dua pengacara, nasional dan internasional serta dibantu oleh konsultan hukum yang berasal dari Kamboja atau komunitas internasional
3. *Practical Assistance*, kelompok pembela diberikan fasilitas yang sama dengan para penuntut umum, hal ini untuk menciptakan keseimbangan dalam proses persidangan.
4. *Lawyers for the Future*, pelatihan dengan DSS merupakan kesempatan yang bagus untuk para pengacara muda untuk menerapkan ilmu yang mereka peroleh selama mempelajari hukum pidana internasional.
5. *Building capacity*, DSS bekerja sama dengan NGO internasional dalam rangka menyiapkan para pengacara yang ingin beacara di ECCC
6. *A voice for the Defence*, DSS meyakinkan semua pihak tentang tindakan pembelaan ke seluruh pelosok Kamboja, dibantu oleh NGO serta beberapa media.

B.2.6. *Victims Support*

Salah satu inovasi yang ditawarkan oleh ECCC adalah dengan memasukkan unsur korban dalam proses persidangan. Korban dari tindak kejahatan internasional merupakan bagian penting dari pembentukan lembaga peradilan ini¹⁴². Dalam perkembangannya para korban dapat mengungkapkan keluhan kepada penuntut umum yang mempunyai keinginan untuk berpartisipasi dalam proses persidangan. Para korban dalam hal ini juga berperan sebagai agen perubahan atau reparasi secara moral terhadap kejahatan tersebut. hal ini

¹⁴¹ Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC), Defence Support Section (DSS), <http://www.eccc.gov.kh/en/dss/defence-support-section-dss> diakses pada 4 November 2012 (16.40 wib)

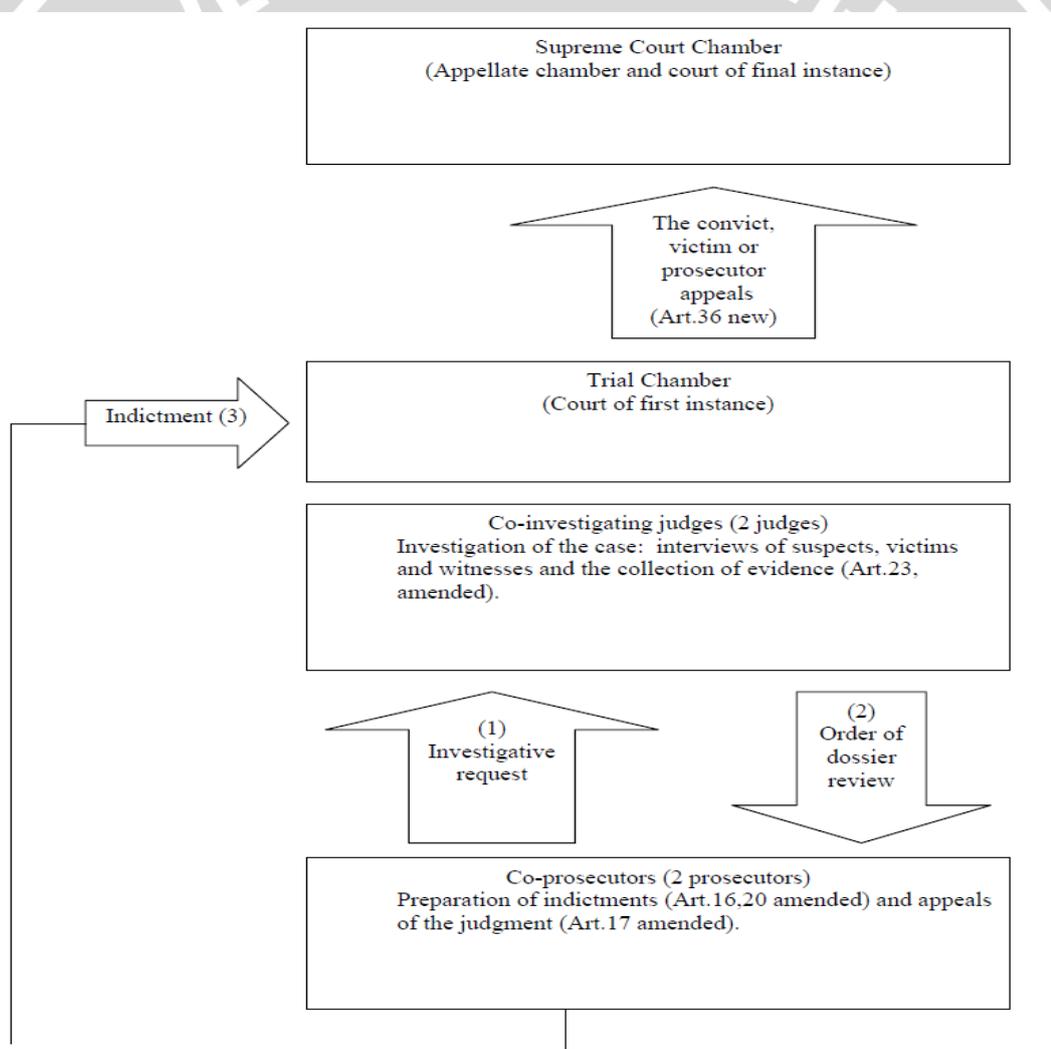
¹⁴² Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC), *Victims Support*, <http://www.eccc.gov.kh/en/victims-support> diakses pada 4 November 2012 (17.03 wib)

menyiratkan komitmen ECCC untuk membawa keadilan ditengah-tengah para korban kekejaman Khmer Merah serta mengadakan proses rekonsiliasi seperti yang telah disebutkan dalam statuta ECCC.

B.3 Proses penuntutan lembaga peradilan ECCC

Bagan 3

proses penuntutan lembaga peradilan ECCC



Sumber : The Khmer Institute of Democracy

Lembaga peradilan ECCC merancang suatu ketentuan yang mengatur tentang prosedur penuntutan serta pembuktian dalam persidangan. Ketentuan tersebut akan disesuaikan dengan kebutuhan ECCC sendiri dimana peradilan ini merupakan peradilan khusus untuk mengadili para pelaku kejahatan kemanusiaan Khmer Merah tahun 1975-1979. Penyusunan ketentuan secara procedural lembaga peradilan ini juga disesuaikan dengan hukum nasional Kamboja sebagai landasan utama dalam pendirian lembaga peradilan ECCC. Kaitannya dalam proses procedural penuntutan penyusunan ketentuan ini juga akan memasukkan unsur hukum internasional sebagai pedoman dalam proses penuntutan. Adapaun beberapa ketentuan yang dipakai dalam proses penuntutan para pelaku kejahatan kemanusiaan Khmer Merah sebagai berikut¹⁴³:

- a. *Cambodian Laws*
 1. *Constitution of the Kingdom of Cambodia 1993*
 2. *UNTAC Penal Law for Cambodia 1992*
 3. *Penal Code 1956*
 4. *Law on Penal Procedure 1993*
 5. *Law on the Duration of Pre-Trial Detention August 26, 1999*
 6. *The Law Establishing the ECCC*
- b. *International Laws*
 1. *International Covenant on Civil and Political Rights (Art.14)*
 2. *International Criminal Court Statute (Rome Statue)*

Proses penuntutan dalam ECCC berbeda dengan yang ada dalam praktek acara kasus kejahatan biasa atau kasus kejahatan internasional lainnya. Jika dalam lembaga peradilan lain jaksa bertindak sebagai pihak yang mengajukan gugatan atau melakukan penuntutan kepada lembaga peradilan, sehingga dalam hal ini seorang jaksa mempunyai tanggungjawab untuk membuktikan bahwa pelaku telah melanggar hukum. Berbeda dengan di lembaga peradilan ECCC dimana pihak

¹⁴³ The Khmer Institute of Democracy, Fair Trial Principles. Hal. 16

yang mengajukan tuntutan adalah *Co-prosecutor* dengan melampirkan kasus kejahatan yang didakwakan, *Co-prosecutor* membuat permohonan atas dakwaan terhadap para pelaku kejahatan kepada *Co-investigating judges* untuk diperiksa kebenaran materiil tentang dakwaan. Dalam proses ini dilakukan proses investigasi dengan mengadakan sesi wawancara terhadap para pelaku, korban dan saksi-saksi serta mengumpulkan beberapa bukti yang berkaitan.

Proses investigasi ini dilakukan oleh dua orang hakim pemeriksa yang berasal dari Kamboja dan dari negara lain. Selama proses investigasi para pelaku diberikan hak untuk memberikan keterangan dengan menggunakan bahasanya sendiri, dimana bahasa resmi yang digunakan dalam lembaga peradilan ECCC adalah bahasa Inggris, Khmer serta Perancis. Para pelaku juga diberikan hak untuk didampingi oleh pengacara, dalam organ kelembagaan ECCC terdapat *Defence Support Section (DSS)* yang bertugas untuk memberikan bantuan dalam rangka pembelaan para pelaku Khmer Merah selama proses persidangan berlangsung.

Ketentuan dalam hukum acara Kamboja sendiri terdapat aturan bahwa hakim pemeriksa memulai tindakan investigasi setelah mendapat jaminan akan kebenaran dakwaan yang diajukan oleh para jaksa, jika para hakim pemeriksa menilai dakwaan telah memenuhi syarat maka hakim pemeriksa akan mempersilahkan jaksa untuk melanjutkan proses hukum ke tahap persidangan. Jika semua rangkaian bentuk investigasi yang dilakukan oleh *Co-investigating judges* telah selesai maka kasus tersebut akan dilanjutkan ke tahap persidangan

awal dalam ECCC.¹⁴⁴ Jika terdapat perbedaan pandangan atau sengketa dalam hal investigasi yang terlampir di dakwaan maka proses yang harus dilakukan oleh *Co-prosecutor* dan *Co-investigating judges* adalah melakukan proses praperadilan atau *pre trial chamber* sebagai jalan untuk memutuskan sengketa antara kedua belah pihak terkait pemeriksaan dalam hal penuntutan.

Proses persidangan dalam lembaga peradilan ECCC memiliki kesamaan dengan lembaga peradilan lainnya, hal ini berhubungan dengan proses dakwaan terhadap para pelaku kejahatan. Proses persidangan dalam hal ini dipimpin oleh lima orang hakim yang bertugas untuk memeriksa surat dakwaan, bukti serta saksi-saksi yang diajukan oleh para penuntut umum. Hakim dalam hal ini juga bertugas untuk memeriksa serta mendengarkan tuntutan, pembelaan yang diajukan oleh para pihak. Proses terakhir adalah mengeluarkan putusan atas kasus yang diajukan, dalam proses pemutusan kasus hanya dibutuhkan empat suara hakim dari lima hakim yang ada dimana dalam *Trial Chamber* hakim terdiri dari empat hakim nasional serta tiga hakim internasional. Proses persidangan selanjutnya dan terakhir adalah *Supreme Court Chamber* dalam proses peradilan ini hakim melakukan pemeriksaan atas putusan peradilan selanjutnya apakah menguatkan putusan atau membatalkan putusan peradilan sebelumnya. Dalam memutuskan suatu putusan dibutuhkan enam suara hakim dari tujuh hakim yang

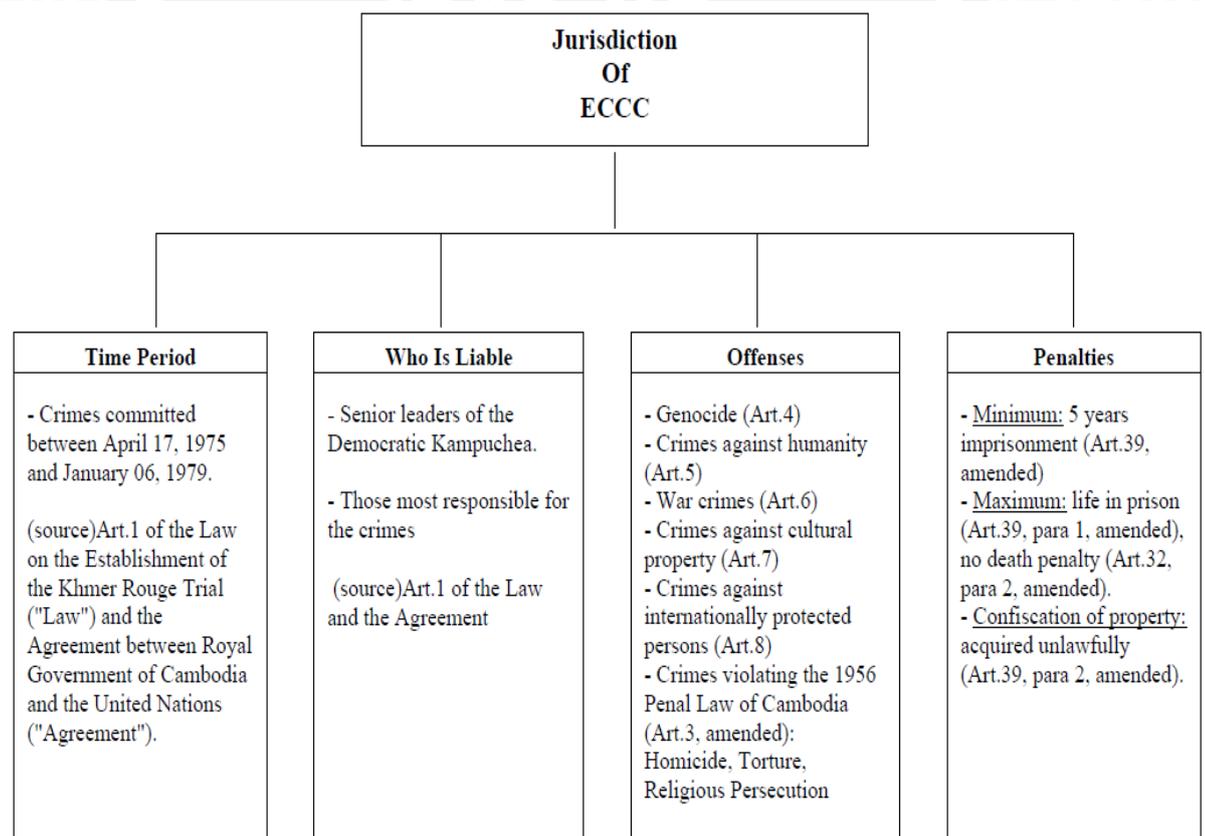
¹⁴⁴ The Khmer Institute of Democracy, *Ibid.* hal. 16

ada, dimana *Supreme Court Chamber* terdiri dari lima hakim nasional dan empat hakim internasional¹⁴⁵.

B.4. Yurisdiksi lembaga peradilan ECCC

Bagan 4

Yurisdiksi lembaga peradilan ECCC



Sumber : The Khmer Institute of Democracy

¹⁴⁵ *the Law On The Establishment Of Extraordinary Chambers In The Courts Of Cambodia For The Prosecution Of Crimes Committed During The Period Of Democratic Kampuchea (Cambodian Law)*, Art.14(1)(c)

B.4.1. *Time Period*

Lembaga peradilan *ad hoc* ECCC dibentuk untuk memenuhi keinginan rakyat Kamboja terhadap mekanisme peradilan para pemimpin Khmer Merah serta pihak yang paling bertanggungjawab atas tragedi kemanusiaan yang terjadi selama tahun 17 April 1975 hingga 6 Januari 1979¹⁴⁶. Lembaga peradilan ECCC berjalan berdasarkan ketentuan yang dibuat oleh pemerintah Kamboja bersama dengan PBB berdasarkan “*March Agreement*” sebagai landasan utama kerjasama pembentukan lembaga peradilan tersebut. Ketentuan hukum yang dibuat oleh kedua belah pihak tersebut kemudian dikenal dengan *the Law On The Establishment Of Extraordinary Chambers In The Courts Of Cambodia For The Prosecution Of Crimes Committed During The Period Of Democratic Kampuchea*. Ketentuan tersebut merupakan *the applicable law* dari lembaga peradilan ECCC yang memuat segala hal terkait kelembagaan ECCC, prosedur penuntutan hingga yurisdiksi kejahatan. Terdapat perbedaan antara yurisdiksi ECCC dengan ICC, yaitu:

“*The Court has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute.*”

Berbeda dengan lembaga peradilan internasional ICC yang memiliki yurisdiksi dibatasi oleh prinsip *rationae temporis*, dimana kejahatan yang dilakukan oleh suatu entitas terjadi setelah negara tersebut melakukan *entry into force* terhadap ketentuan dalam Statuta Roma 1998. Lembaga peradilan ECCC

¹⁴⁶ *the Law On The Establishment Of Extraordinary Chambers In The Courts Of Cambodia For The Prosecution Of Crimes Committed During The Period Of Democratic Kampuchea (Cambodian Law)*, Art. 1

dalam hal ini hanya mempunyai yurisdiksi terhadap tindak kejahatan yang dilakukan oleh rezim Khmer Merah sejak 17 April 1975 hingga 6 Januari 1979.

B.4.2. *Who's liable*

Sesuai dengan ketentuan dalam *Cambodian Law* bahwa ECCC dibentuk untuk mengadili para pemimpin Khmer Merah serta para pihak yang paling bertanggungjawab atas tragedi kemanusiaan yang terjadi pada tahun 1975-1979¹⁴⁷. Dalam hal ini ECCC membatasi para pihak yang adap diadili dalam lembaga peradilan tersebut dengan mengkategorikan “*senior leaders of Democratic Kampuchea and those who were most responsible for the crimes...*” untuk menjaga stabilitas politik dan kemanan nasional negara Kamboja. Bentuk pertanggungjawaban dibebankan kepada individu yang melakukan dan terlibat dalam kejahatan kemanusiaan Khmer Merah 1975-1979 seperti yang disebutkan dalam pasal 29 *Cambodian law*, dimana ECCC membebankan tanggung jawab pada setiap individu yang merencanakan, menggerakkan, menyuruh, mendanai atau turut serta melakukan tindak kejahatan yan disebutkan dalam pasal 3,4,5,6,7 dan 8 dalam ketentuan *Cambodian Law*¹⁴⁸.

B.4.3. *Offenses*

Secara umum lembaga peradilan ECCC mempunyai yurisdiksi kejahatan yang terkait dengan tipe kejahatan internasional dan kejahatan domestik. Kejahatan domestik yang ada dalam ECCC berdasarkan *the 1956 Cambodian*

¹⁴⁷ *the Law On The Establishment Of Extraordinary Chambers In The Courts Of Cambodia For The Prosecution Of Crimes Committed During The Period Of Democractic Kampuchea (Cambodian Law)*, Art. 1

¹⁴⁸ *the Law On The Establishment Of Extraordinary Chambers In The Courts Of Cambodia For The Prosecution Of Crimes Committed During The Period Of Democractic Kampuchea*, Art. 29

Penal Code, sementara untuk kejahatann internasional didasarkan kepada *the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Adapun rincian yurisdiksi serta ketentuan hukum yang dipakai sebagai *applicable law* diantaranya¹⁴⁹ :

- a) *genocide as defined in the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Genocide Convention)*
- b) *crimes against humanity as defined in the 1998 Rome Statute of the International Criminal Court (ICC Statute)*
- c) *grave breaches of the 1949 Geneva Conventions*
- d) *destruction of cultural property during armed conflict pursuant to the 1954 Hague Convention for Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*
- e) *crimes against internationally protected persons pursuant to the Vienna Convention of 1961 on Diplomatic Relations*
- f) *crimes set forth in the 1956 Penal Code of Cambodia including: homicide (Article 501, 503, 504, 505, 506, 507 and 508); torture (Article 500); and religious persecution (Articles 209 and 210)*

Lembaga peradilan ECCC secara umum memasukkan tiga bentuk kejahatann internasional seperti kejahatann genosida, kejahatann terhadap kemanusiaan serta kejahatann, kesemua jenis kejahatann internasional tersebut diambil dari ketentuan sumber hukum humaniter internasional secara umum serta statute Roma dalam pembentukan lembaga peradilan internasional permanen ICC, untuk kejahatann genosida ECCC mengkategorikan sebagai tindakan dengan maksud untuk memusnahkan semua atau sebagian suatu bangsa, etnis, ras serta sekelompok agama, dimana tindakan tersebut dilakukan dengan cara sebagai berikut¹⁵⁰:

- a. *killing members of the group;*

¹⁴⁹ International Criminal Law Services And Open Society Justice Initiative, *Jurisdiction Of The ECCC, Approaches To Legal Interpretation, And Sources Of International Criminal Law*, International Criminal Law Training Materials For The Extraordinary Chambers In The Courts Of Cambodia.2009

¹⁵⁰ *the Law On The Establishment Of Extraordinary Chambers In The Courts Of Cambodia For The Prosecution Of Crimes Committed During The Period Of Democractic Kampuchea*, Art. 4

- b. *causing serious bodily or mental harm to members of the group;*
- c. *deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;*
- d. *imposing measures intended to prevent births within the group;*
- e. *forcibly transferring children from one group to another group.*

Ketentuan dalam pasal 4 *Cambodian Law* juga mengatur beberapa tindakan yang dapat dipersalahkan berkaitan dengan kejahatann genosida diantaranya: (1) usaha atau percoabaan untuk melakukan tindakan genosida, (2) berkonsiprasi untuk melakukan tindakan genosida, serta (3) ikut berpartisipasi dalam usaha melakukan tindakan genosida. Terdapat sedikit perbedaan antara *Cambodian Law* dengan *the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1948*, dimana pasal 3 disebutkan lebih detail tentang beberapa tindakan lain yang berhubungan dengan kejahatann genosida seperti usaha atau dorongan untuk menghasut para pihak untuk melakukan kejahatann genosida. Dalam statute Roma sendiri terdapat persamaan yang identik dengan *Cambodian Law* dimana ketentuan dalam statute Roma diambil dari pasal 2 Konvensi tentang genosida.

Yurisdiksi ECCC selanjutnya adalah kejahatann terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*) dimana bentuk kejahatann didasarkan pada ketentuan yang ada pada statute Roma 1998, diantaranya¹⁵¹:

1. *murder;*
2. *extermination;*
3. *enslavement;*
4. *deportation;*
5. *imprisonment;*
6. *torture;*
7. *rape;*

¹⁵¹ *the Law On The Establishment Of Extraordinary Chambers In The Courts Of Cambodia For The Prosecution Of Crimes Committed During The Period Of Democractic Kampuchea*, Art. 5

8. *persecutions on political, racial, and religious grounds;*
9. *other inhumane acts.*

Organ lembaga peradilan ECCC *Pre-Trial* mendefinisikan kejahatan penyiksaan sebagai usaha dengan maksud menyebabkan penderitaan baik fisik ataupun mental untuk memperoleh informasi atau pengakuan dengan menghukum, mengintimidasi pihak ketika hingga mendeskriminasi beberapa kelompok korban kejahatan. Ketentuan dalam konvensi Jenewa sendiri terdapat *mens rea* terkait kejahatan kemanusiaan adalah maksud untuk membunuh atau menyebabkan luka serius hingga menyebabkan kematian para korban. ECCC tidak mengambil semua bagian dalam ketentuan pasal 7 statuta Roma dimana terdapat beberapa bentuk kejahatan diantaranya: “*forcible transfer of population*”, “*severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization or any other form of sexual violence of comparable gravity*”, “*enforced disappearance of persons*” dan “*apartheid*”.

Yurisdiksi ECCC yang disebutkan dalam pasal 6 *Cambodian Law* membahas tentang beberapa tindakan yang melanggar ketentuan hukum internasional dalam konvensi Jenewa tahun 1949, dimana Kamboja meratifikasi konvensi tersebut pada 8 Desember 1958. Bentuk kejahatan yang ada diantaranya¹⁵²:

1. *wilful killing;*
2. *torture or inhumane treatment;*
3. *wilfully causing great suffering or serious injury to body or health;*

¹⁵² *the Law On The Establishment Of Extraordinary Chambers In The Courts Of Cambodia For The Prosecution Of Crimes Committed During The Period Of Democratic Kampuchea, Art. 6*

4. *destruction and serious damage to property, not justified by military necessity and carried out*
5. *unlawfully and wantonly;*
6. *compelling a prisoner of war or a civilian to serve in the forces of a hostile power;*
7. *wilfully depriving a prisoner of war or civilian the rights of fair and regular trial;*
8. *unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a civilian;*
9. *taking civilians as hostages.*

Terdapat perbedaan antara ketentuan dalam *Cambodian Law* dengan yang ada di konvensi Jenewa ataupun Statuta Roma, dimana dalam *Cambodian Law* tidak mengkategorikan kekerasan seksual sebagai kejahatan yang melanggar ketentuan hukum internasional sebagaimana disebutkan dalam Statuta Roma pasal 8 (2)(b)(xxii). Hal ini dilakukan sebagaimana dalam ICTY sebagai salah satu yurisprudensi yang mengklasifikasikan kekerasan seksual sebagai kejahatan kategori perlakuan yang tidak seharusnya. Seperti halnya pemakaian senjata biologis sebagai bagian dari perlakuan yang tidak manusiawi. Yurisdiksi kejahatan yang terakhir adalah mengadili semua pelaku atas kejahatan terhadap benda-benda budaya yang bernilai sejarah berdasarkan *the 1954 Hague Convention for Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*.

B.4.4. *penalties*

Ketentuan dalam *Cambodian Law* membatasi tentang aturan pemberian masa tahanan terhadap para pelaku. Para pelaku tindak kejahatan yang disebutkan dalam pasal 3,4,5,6,7 dan 8 *Cambodian Law* harus dijatuhi hukuman tahanan selama 5 tahun dari selama masa kurungan di penjara, dalam lembaga peradilan ECCC tidak ada hukuman mati¹⁵³.

¹⁵³ *the Law On The Establishment Of Extraordinary Chambers In The Courts Of Cambodia For The Prosecution Of Crimes Committed During The Period Of Democratic Kampuchea*, Art. 39

B.4.5. Perbandingan Prosedur dalam lembaga peradilan ICC, ICJ dan ECCC

Komponen	ICC	ICJ	ECCC	Keterangan
Applicable law	Rome Statute	ICJ Statute	Cambodian Law	sama
Chambers	Trial Appeal	<i>Ad hoc</i> chambers Permanent Court	Pre-Trial Trial Chambers Supreme Court	Sama Beda Beda
Judges	18 judges	15 Judges	7 (Pre-Trial) 7 (Trial) 9 (supreme court)	Beda
Organs	Judges Administration Prosecutor	Judges Administration	Judicial Chambers Administration Co-prosecutor Co-investigating judges Defence support section Victim Support	Sama Sama Beda Beda Beda Beda Beda
Jurisdiction	Non-retroactive individual Crimes under Rome statute	- State and state ICJ Statute	Crimes committed between 1975-1979 The highest leaders of The Red Khmer and who's the most responsibility to that crimes Crimes under Cambodian Law	Beda Beda

Perbedaan yang mendasar antara lembaga peradilan Mahkamah Internasional (ICJ), Mahkamah Pidana Internasional (ICC) serta ECCC terdapat pada organ yang ada di masing-masing lembaga peradilan tersebut. Secara umum ICC, ICJ dan ECCC memiliki persamaan di pihak hakim pemeriksa serta bagian administrasi yang ada dalam lembaga peradilan. Perbedaan terdapat pada ECCC dimana lembaga peradilan *ad hoc* ini mempunyai lebih banyak organ yang menunjang proses peradilan. ECCC lebih jauh dilengkapi dengan *Co-investigating judges* yang bertugas untuk memeriksa berkas penuntutan yang akan dimasukkan dalam proses persidangan. Selain itu ECCC dilengkapi dengan organ *Defence Support Section* dimana bertugas untuk menyediakan bantuan kepada para pelaku untuk memperoleh hak-hak dasar mereka dalam hal pembelaan di proses persidangan. Organ yang terakhir adalah *Victim Support* dimana bertugas untuk menampung semua aspirasi serta keluhan masyarakat serta korban kejahatan Khmer Merah terkait jalannya proses persidangan. Organ ini sangat efektif dan bermanfaat guna memberikan pengetahuan kepada masyarakat sekaligus sebagai kontrol langsung rakyat Kamboja terhadap jalannya proses peradilan tersebut.

C. Efektivitas Pembentukan *The Extraordinary Chambers In The Courts Of Cambodia* (ECCC) Dalam Menyelesaikan Kasus Kejahatan Kemanusiaan Khmer Merah

C.1 Perkembangan kasus terkini yang diajukan dalam lembaga peradilan ECCC

Lembaga peradilan ECCC baru beroperasi secara penuh sejak tahun 2007, empat tahun setelah keluarnya resolusi mengenai bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pemerintah Kamboja dan PBB dalam membentuk lembaga peradilan internasional bagi kejahatan kemanusiaan Khmer Merah 1975-1979. Terdapat beberapa hal yang bersifat teknis sehingga membuat proses peradilan para pelaku kejahatan Khmer Merah berjalan lambat, seperti masalah kesiapan pemerintah dalam menyediakan sarana fisik lembaga peradilan hingga kurangnya Sumber daya manusia yang berkompeten dan mampu dalam menjalankan proses peradilan.

Kasus pertama dimulai pada tahun 2007 kemudian disebut dengan istilah *case 001* dimana para penuntut umum mulai melakukan pemeriksaan hukum terkait *case 001* dengan pelaku KANG Guek Eav alias Duch, Duch merupakan pimpinan S-21 (tuol Sleng) sebuah penjara di ibukota Phnom Pehn dan pusat tempat penyiksaan. Duch telah dipenjara sejak tahun 1999 sebagai bagian dari hukuman yang didasarkan pada hukum Kamboja tahun 1994. Lembaga peradilan ECCC mendakwa Duch dengan tuntutan telah melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, pembunuhan dan penyiksaan.

Sebelum digelar persidangan atas Duch, selama setahun *Co-prosecutor* mengajukan permintaan kepada *Co-investigating judges* untuk memasukkan kejahatan domestik tentang kejahatan pembunuhan dan penyiksaan terkait *case 001*. *Co-investigating judges* menolak permintaan *Co-prosecutor* dengan alasan kejahatan domestic tersebut telah terkategori dalam kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan pelanggaran hukum internasional dalam konvensi

Jenewa¹⁵⁴. Proses investigasi yang dilakukan oleh *Co-prosecutor* terhadap *case 001* berlanjut ke tahap *Pre-trial* untuk menyelesaikan perbedaan pandangan terkait jenis kejahatan yang dapat dituduhkan dalam kasus tersebut. hingga pada akhirnya peradilan *Pre-trial* memutuskan untuk menambahkan kejahatan domestik pembunuhan dan penyiksaan dalam berkas tuntutan penutupan.

Proses persidangan atas *case 001* dimulai pada 17 Februari 2009 dan penutupan terhadap pernyataan kedua belah pihak dilakukan pada 27 November 2009. 26 Juli 2009 lembaga peradilan *Trial Chamber* memutus Duch bersalah atas semua kejahatan yang didakwakan yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang. Dalam putusan tersebut tidak dimasukkan kategori kejahatan domestik dimana terdapat perbedaan pendapat antara hakim internasional dengan hakim nasional Kamboja terkait ketentuan tentang pembatasan atas waktu penutupan atas para pelaku kejahatan. Dengan adanya perbedaan pandangan diantara para hakim ECCC tersebut sehingga tidak dicapai suara mayoritas dalam forum hakim. Dengan keadaan tersebut Duch dijatuhi hukuman 35 penjara, namun setelah menjalani masa tahanan serta pelayanan publik lainnya. Duch masih harus menjalani 19 tahun sisa hukumannya.

Perkembangan selanjutnya lembaga peradilan ECCC kembali mengadakan proses peradilan bagi pelaku Khmer Merah yaitu Nuon Chea (*Brother Number Two*), Khieu Samphan (*Head of State during Democratic Kampuchea*), Ieng Sary (*Minister of Foreign Affairs in DK*), and Ieng Thirith (*Minister of Social Affairs in DK and wife of Ieng Sary*), kemudian proses peradilan terhadap mereka dikenal

¹⁵⁴Pettay, Tanya and Katherine Lampron, *A Partial Victory for Fair Trial Rights at the ECCC with the Decision on the Statute of Limitations on Domestic Crimes*, the senior legal consultant for the IENG Sary Defence at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia and Katherine Lampron is a legal intern for the IENG Sary Defence.

dengan *case 002*¹⁵⁵. Semua pemimpin Khmer Merah tersebut didakwa telah melakukan kejahatan sesuai dengan *1956 Cambodian Penal Code*, kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida yang berkaitan dengan kejahatan terhadap suku bangsa Cham dan Vietnam, namun Ieng Tirth didakwa melakukan kejahatan perang. *Co-investigating judges* mengumumkan tentang kesimpulan atas pemeriksaan yang dilakukan terkait pemeriksaan peradilan.

Menanggapi kesimpulan yang dikeluarkan oleh hakim pemeriksa, *co-prosecutor* mengumumkan tentang permintaannya terkait dakwaan atas empat terdakwa terhadap bentuk kejahatan yang dituduhkan. Dalam hal ini hakim pemeriksa akan segera mengeluarkan jadwal penutupan atas tuntutan, sehingga tahap persidangan selanjutnya bisa segera dimulai awal tahun 2011.

Proses persidangan terhadap *case 002* dimulai pada Januari 2011, namun pada permulaan Ieng Sary menyatakan keberatan atas dakwaan karena hal tersebut dianggap telah melanggar prinsip *non-retroactivity*. Hal ini juga berkaitan dengan penolakan terhadap yurisdiksi jenis kejahatan domestik yang dimasukkan dalam penuntutan. Ieng Sary menyatakan keberatannya hingga mengajukan permohonan untuk menutup perintah penuntutan salahnya dakwaan yang dibuat oleh para penuntut umum. terkait hal tersebut pengadilan tingkat pertama ECCC memberikan beberapa tanggapan yang diwujudkan dalam putusan peradilan dimana (1) pemberhentian terhadap penuntutan menjadi tidak cukup jika dikaitkan dalam usaha untuk menggugurkan tuntutan terhadap jenis kejahatan domestik dimana para penuntut umum tidak bisa memasukkannya dalam berkas tuntutan, (2) menerima usul Ieng Sary terkait penggunaan kejahatan domestik

¹⁵⁵ Rebecca Gidley, *op.cit.* hal.15

dalam penuntutan. Pengadilan awal ECCC menilai langkah penutupan terhadap *case 002* tidak menetapkan fakta materiil atau bentuk pertanggungjawaban terkait kejahatann domestic sehingga tidak ada keharusan untuk menghukum para pelaku tersebut karena proses awal sudah mengalami kerusakan.

C. 2. Efektivitas hukum terkait pembentukan ECCC

Menurut Dickinson tujuan utama dari *hybrid court* adalah memperoleh *legitimacy* dan *capacity* dalam menyelesaikan suatu kasus kejahatan internasional. Namun dalam perkembangannya kedua hal itulah yang menjadi masalah dari pelaksanaan ECCC dalam menyelesaikan kasus kejahatan kamanusiaan Khmer merah sejak sembilan tahun didirikan. Dalam *hybrid court* sendiri sendiri jika lembaga tersebut lebih dominan menggunakan hukum internasional maka akan berpeluang kurangnya legitimasi baik dari pihak pelaku kejahatan maupun dari pihak aparat penegak hukumnya. Hal ini disebabkan para pihak yang terlibat didalamnya tidak akan merasa memiliki atas lembaga peradilan internasional tersebut, begitupun dengan para hakim dan penuntut yang tidak mengetahui secara detail mengenai kondisi sebenarnya dari negara asal pelaku kejahatan tersebut.

Hal yang sama akan terjadi jika lembaga *hybrid court* lebih dominan unsur nasionalnya, dimana hal ini akan menyebabkan berkurangnya independesi lembaga peradilan terhadap hal-hal yang akan mempengaruhi putusan hukum lembaga tersebut yang berpeluang akan bersifat imparsial. Kemungkinan terhadap beberapa hal tersebut tak bisa dipungkiri lagi hal ini dikarenakan sejak pembentukan ECCC hingga kini kondisi politik negara Kamboja tidak stabil

seperti yang disampaikan oleh Sekretaris Jenderal PBB Ban Ki Moon yang menyatakan bahwa sistem peradilan di Kamboja berada di bawah bayang-bayang kasus korupsi pemerintah serta *political instability* yang terus mengganggu proses peradilan yang dijalankan oleh ECCC.

Alasan dibentuknya lembaga peradilan ECCC didasarkan oleh beberapa hal yang secara umum juga dialami oleh peradilan *hybrid court* diseluruh dunia, antara lain :

- a. Tidak memadainya kapasitas atau sumberdaya pada level nasional;
- b. *Hybrid Court* dibentuk untuk mengatasi masalah-masalah hambatan dari sistem hukum domestik, seperti amnesti atau imunitas;
- c. Ketidakjelasan atau tidak memadai kemandirian dari sistem hukum domestik.;
- d. Memberikan kontribusi terhadap hak, keadilan dan pengadilan yang efektif;
- e. Memberikan kontribusi untuk mengakhiri budaya impunitas

Tujuan utama pemerintah Kamboja dan PBB membentuk lembaga peradilan ECCC diantaranya: (1) untuk melindungi dan menjaga kejahatan ini terulang kembali, (2) untuk mencari kebenaran sejarah tentang kejahatan Khmer Merah, (3) memberikan keadilan bagi para korban Kejahatan Khmer Merah, (4) sebagai salah satu model dari lembaga peradilan nasional Kamboja dan sebagai bentuk kontribusi terhadap reformasi sistem peradilan nasional Kamboja. Beberapa tujuan pembentukan ECCC tersebut tidak dijelaskan secara eksplisit dalam resolusi tentang kerjasama pembentukan ECCC maupun *Cambodian Law* sebagai ketentuan baku yang dipakai lembaga peradilan ECCC.

Terdapat beberapa alasan tentang pembentukan suatu lembaga peradilan, yang pertama untuk memberikan keadilan bagi para pihak yang terlibat dalam suatu sengketa, kedua memberikan gambaran atau yurisprudensi bagi para aparat hukum untuk mereformasi lembaga peradilan. Terakhir memberikan pengaruh kepada masyarakat luas atas putusan yang dikeluarkan oleh suatu lembaga peradilan terkait suatu kasus tertentu sebagai pelajaran agar suatu tindakan tersebut tidak terulang dikemudian hari. Alasan terakhir tersebut merupakan penganalogian dari efektivitas hukum, dimana Salah satu fungsi hukum baik sebagai kaidah maupun sebagai sikap tindak atau perilaku teratur untuk membimbing perilaku manusia kearah yang lebih baik. Masalah pengaruh hukum tidak hanya terbatas pada timbulnya ketaatan atau kepatuhan pada hukum tapi mencakup efek total dari hukum terhadap sikap tindak atau perilaku baik yang bersifat positif maupun negatif.

Keluarnya putusan oleh suatu lembaga peradilan dapat dijadikan dasar bagi para pelaku kejahatan serta masyarakat luas untuk menilai keberlakuan hukum terkait putusan pengadilan. Apakah dalam hal ini tingkah laku masyarakat terpengaruh terkait putusan tersebut atau malah tidak memiliki efek apapun. Ketaatan seseorang atau masyarakat bersikap tindak atau berperilaku sesuai dengan harapan pembentuk undang-undang dalam hal ini juga suatu putusan peradilan dapat diklasifikasikan sebagai ketaatan (*compliance*), ketidaktaatan atau penyimpangan (*deviance*) dan pengelakan (*evasion*). Konsep-konsep ketaatan, ketidaktaatan atau penyimpangan dan pengelakan sebenarnya berkaitan dengan hukum yang berisikan larangan atau suruhan. Jika hukum tersebut berisikan

kebolehan, perlu dipergunakan konsep-konsep lain, yakni penggunaan (*use*), tidak menggunakan (*nonuse*) dan penyalahgunaan (*misuse*).

Efektifitas hukum dalam konteks pembentukan lembaga peradilan ECCC berkaitan erat dengan proses penegakan hukum terhadap sanksi yang merupakan bentuk implementasi dari suatu norma hukum yaitu suatu ancaman tidak akan mendapatkan legitimasi bila tidak ada faedahnya untuk dipatuhi atau ditaati. *Internal values* merupakan penilaian pribadi menurut hati nurani dan ada hubungan dengan yang diartikan sebagai suatu sikap tingkah laku. dalam hal ini penegakan hukum yang dilakukan oleh ECCC dipandang sebagai proses legitimasi terhadap suatu mekanisme peradilan nasional dan internasional dalam mengadili kasus kejahatan internasional Khmer Merah.

Efektifitas penegakan hukum sangat berkaitan dengan efektifitas hukum itu sendiri. Agar hukum itu efektif, maka diperlukan aparat penegak hukum dengan kekuatan fisik untuk menegakkan kaidah-kaidah hukum tersebut menjadi kenyataan berdasarkan wewenang yang sah. untuk menegakkan sanksi tersebut. Suatu sanksi dapat diaktualisasikan kepada masyarakat dalam bentuk ketaatan (*compliance*), dengan kondisi tersebut menunjukkan adanya indikator bahwa hukum tersebut adalah efektif¹⁵⁶.

Efektivitas hukum dalam kajian ilmu secara umum sering dihubungkan dengan keberlakuan suatu norma di tengah-tengah masyarakat, namun dalam penulisan kali ini efektivitas hukum lebih diarahkan pada efektivitas penegakan

¹⁵⁶ Nicholas Cowdery, *Effectiveness Of The Criminal Law*, Legal Studies State Conference, 2008. Hal. 5

hukum dalam suatu kasus kejahatan internasional. Pembentukan lembaga peradilan ECCC merupakan salah satu sarana yang dipakai dari proses berkeadilan, diharapkan dengan dibentuknya lembaga peradilan *ad hoc* internasional ini dapat memberikan beberapa pengaruh dalam kehidupan bermasyarakat.

Pembentukan ECCC bisa dikatakan efektif jika memenuhi beberapa kriteria, *pertama* “preventif” ECC dibentuk bukan hanya untuk memberikan keadilan bagi para korban kejahatan kemanusiaan Khmer Merah namun juga sebagai alat untuk menanggulangi atau mencegah kasus serupa terjadi di masa depan, keberhasilan ECCC ditentukan oleh eksistensi selama pembentukannya serta penerapan yang dapat mencegah sifat yang dianggap tidak sesuai dengan ketentuan hukum nasional maupun internasional. *kedua* “kuratif” ECCC dibentuk juga sebagai model untuk merestrukturisasi peradilan nasional Kamboja, lembaga peradilan ini didirikan untuk memebrikan kontribusi sekaligus memperbaiki kekurangan yang ada dalam sistme peradilan nasional Kamboja, keberhasilan dapat diukur dengan sejauh mana kekurangan atau kerusakan yang ada dalam sistem peradilan nasional Kamboja dapat diperbaiki atau dihilangkan. Lebih jauh dijelaskan bahwa pembentukan lembaga peradilan ECCC harus sesuai dengan tujuannya, jika terjadi kegagalan atau kesalahan maka dibutuhkan cara yang mudah untuk memperbaikinya. Dalam perkembangannya ECCC dibentuk dalam kondisi sistem peradilan nasional yang cacat dan rusak akibat rezim Khmer Merah sehingga keberlakuannya harus disesuaikan dengan kondisi yang ada saat itu.

Friedman mengemukakan bahwa terdapat hubungan antara efektivitas hukum dengan sistem hukum itu sendiri, *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, yurisdiksinya (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 perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Pengertian mengenai substansi itu sendiri berkaitan dengan “*produk*” yang dihasilkan 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.

Struktur dalam sistem ber hukum sendiri dikaitkan dengan komponen-komponen fundamental dalam menjalankan suatu proses berkeadilan, dalam hal ini merujuk pada sistem hukum yang ada dalam suatu negara sebagai landasan utama untuk melaksanakan norma-norma yang ada dalam ketentuan perundang-undangan. Selain itu terdapat komponen sumber daya fisik dalam hal ini lembaga peradilan beserta yurisdiksinya, dan legislatif sebagai lembaga yang membuat ketentuan hukum itu sendiri. Semua komponen tersebut merupakan bagian dasar kaitannya untuk menemukan efektivitas hukum. Struktur yang kokoh sangat dibutuhkan dalam pembentukan suatu lembaga peradilan kaitannya dalam mengadili kasus kejahatan internasional. ECCC sebagai lembaga peradilan baru di negara Kamboja juga membutuhkan komponen dasar untuk melaksanakan proses *judicial* terhadap para pelaku kejahatan internasional. Namun pada kenyataannya

hal tersebut masih belum mampu dipenuhi oleh pemerintah Kamboja baik dari segi sistem hukum maupun infrastruktur fisik. Berikut merupakan beberapa kendala yang dapat mempengaruhi proses peradilan bagi kasus kejahatan terhadap kemanusiaan Khmer Merah, diantaranya¹⁵⁷:

a. *Insufficient Legal Protection*

Publik internasional khususnya para pemerhati HAM dunia mulai dari awal telah meragukan tentang mekanisme peradilan bagi kejahatan internasional. Pembentukan lembaga peradilan ECCC sebagai jalan untuk mengadili para pelaku kejahatan kemanusiaan Khmer Merah dirasa kurang memenuhi standar internasional, hal ini ditinjau dari dasar hukum pembentukan lembaga tersebut masih didasarkan pada hukum nasional Kamboja. Publik internasional melalui PBB mengungkapkan kekhawatirannya terhadap proses peradilan tersebut, hal ini dikarenakan sistem peradilan nasional Kamboja yang telah dinilai cacat dan gagal dalam mengawal penegakan hukum untuk kasu-kasu pelanggaran HAM berat. PBB menilai perlu dimasukkannya ketentuan hukum internasional yang lebih besar proporsionalitasnya dari peraturan hukum domestik Kamboja, hal ini dikarenakan sistem hukum nasional Kamboja yang telah rusak selama rezim Khmer Merah berkuasa.

Permasalahan lain dalam proses peradilan di lembaga peradilan ECCC adalah kurangnya sumber daya fisik maupun sumber daya manusia yang mampu mengawal proses peradilan bagi kejahatan kemanusiaan Khmer Merah. Infrastruktur fisik untuk memudahkan jalannya proses peradilan tentu bisa ditanggulangi dengan bantuan PBB, namun pemerintah Kamboja dan PBB

¹⁵⁷ Scully, Seeta, *Judging the Successes and Failures of the Extraordinary Chambers of the Courts of Cambodia*, Crown Law Office – Criminal, 2011-2012, Toronto-Canada. Hal. 322-338

mengalami kesulitan untuk melakukan perekrutan terhadap profesional hukum asal Kamboja yang mengerti sistem hukum nasional Kamboja serta berpengalaman dalam menangani kasus kejahatan internasional. Kurangnya sumber daya manusia tersebut merupakan akibat dari kebijakan Khmer Merah dulu dengan memberantas para praktisi hukum beserta kaum urban lainnya dari bumi Kamboja.

b. *Limited Jurisdiction*

Yurisdiksi yang dimiliki oleh ECCC yang terbatas hanya pada pihak yang paling bertanggungjawab serta para pihak yang ikut serta dalam tragedi kemanusiaan tahun 1975-1979. Publik internasional banyak yang berpendapat bahwa terbatasnya yurisdiksi yang dimiliki oleh ECCC gagal untuk membawa kasus tersebut dalam kategori kejahatan terhadap kemanusiaan yang mempunyai efek yang luas dan berjalan secara sistematis. Hal ini menjadi masalah karena sejak berdiri lembaga ECCC hanya mengadakan lima orang yang terlibat dalam kasus kejahatan kemanusiaan Khmer Merah. Kenyataannya saat terjadi tragedi tersebut sebanyak hampir dua juta orang meninggal akibat kekejaman yang dilakukan oleh kelompok Khmer Merah dimana hal itu disinyalir menyebabkan dampak kemanusiaan yang meluas. Sebagian pihak menyatakan agar ECCC bisa mengadakan lebih banyak orang yang terlibat dari semua level dalam kelompok Khmer Merah.

Pembatasan yurisdiksi ECCC ini juga dinilai dapat menyebabkan masalah dikemudian hari, hal ini disebabkan oleh ketidakadilan dalam mengadakan suatu kasus yang secara faktual tidak mungkin hanya dilakukan oleh lima orang saja. Kejahatan terhadap kemanusiaan di Kamboja menyebabkan hampir dua juta orang

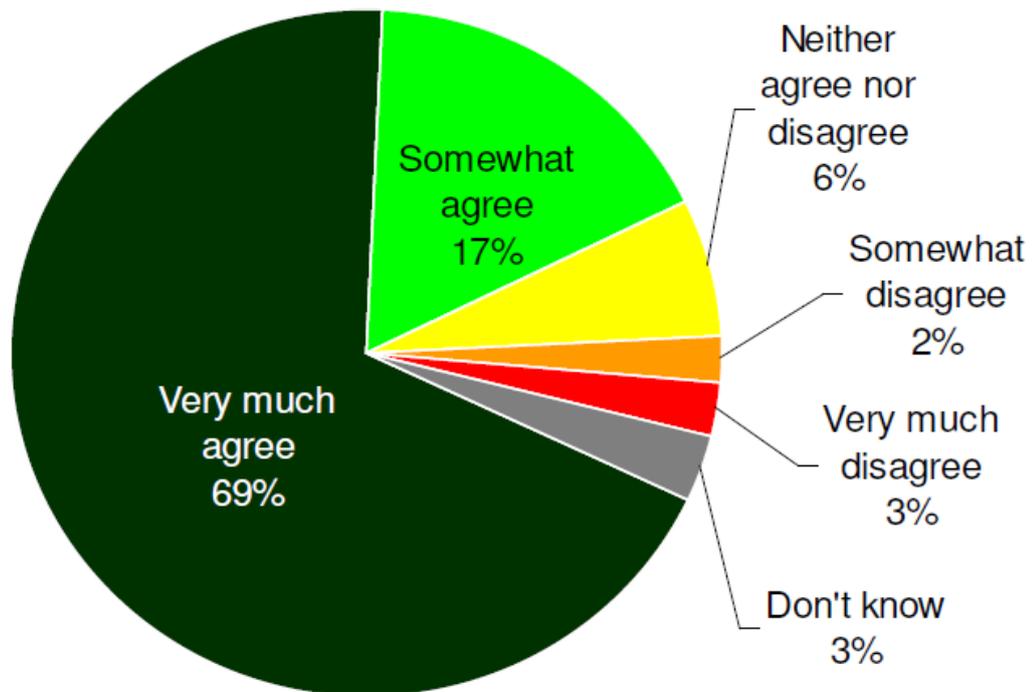
tewas dan hal tersebut membutuhkan lebih dari lima orang untuk melakukan tindakan kejahatan tersebut, terkait permasalahan limitasi wewenang peradilan ECCC tersebut para anggota biasa yang turut dalam kejahatan internasional tidak akan diproses secara hukum.

Bagan dibawah ini merupakan survey yang dilakukan oleh *International Republican Insitute* bekerjasama dengan organisasi kemanusiaan pemerintah Amerika Serikat (USAID)¹⁵⁸. Survey tersebut mempertanyakan kepada masyarakat Kamboja terkait persetujuannya untuk mengadili para pemimpin Khmer Merah. Dari survey diatas dihasilkan bahwa sebagian besar rakyat Kamboja menyetujui mekanisme peradilan bagi para pemimpin Khmer Merah, namun juga terdapat sebagian kecil rakyat Kamboja yang tidak setuju ECCC hanya melakukan proses peradilan kepada para pemimpin Khmer Merah. Dari survey tersebut dipaparkan bahwa terdapat sejumlah rakyat Kamboja yang tidak hanya menginginkan proses peradilan bagi para pemimpin Khmer Merah namun juga bagi para anggota hingga level bawah. Dibutuhkan koordinasi antara pemerintah kamboja dan PBB terkait wewenang ECCC dalam proses penuntutan para pelaku tersebut sehingga dapat memenuhi rasa keadilan semua pihak.

Bagan 5

Survey tentang lembaga peradilan ECCC

¹⁵⁸ International Republican Institute, USAID, Survey of Cambodian Public Opinion, 2008, hal. 44



Sumber: *International Republican Institute, USAID*

c. *Political Interference*

Pengaruh politik terhadap suatu lembaga peradilan merupakan hambatan dalam memperoleh suatu putusan yang adil bagi semua pihak, namun hal tersebut harus dilaksanakan oleh semua aparat penegak hukum yang bekerja di lembaga ECCC. Terdapat suatu ungkapan yang menyatakan "*whether societies come to value tribunals as an equitable and effective way to confront their violent pasts may ultimately depend more on the approval of a nation's leaders than in anything an outreach programme may say or do*", dari ungkapan tersebut tersirat bahwa proses hukum dalam suatu negara yang berkenaan dengan kejahatan dimasa lalu masih membutuhkan pertimbangan pemimpin negara tersebut untuk tetap melanjutkan proses peradilan atau tidak. Hal tersebut secara tidak langsung

merupakan bentuk intervensi secara tidak langsung yang berbentuk kontrak politik antara eksekutif dan yudikatif.

Kasus yang melibatkan intervensi pemerintah Kamboja adalah saat *co-investigating judges dan co-prosecutors* meminta beberapa pejabat negara untuk diperiksa dan dimintai keterangan sebagai saksi dalam proses peradilan di ECCC. Pemerintah Kamboja secara langsung menolak permintaan dua organ lembaga peradilan tersebut, mereka beralasan jika hal tersebut terjadi akan mengakibatkan *chaos* dalam negeri. Bentuk intervensi lain pemerintah Kamboja adalah pada kasus pemberhentian investigasi terhadap *case 003* saat proses peradilan berada pada tingkat praperadilan, pemerintah melakukan hal tersebut dengan melakukan penggantian para aparat Kamboja yang bertugas dalam melakukan investigasi terhadap *case 003*. Hal tersebut menyebabkan gelombang protes dari aparat hukum yang berasal dari komunitas internasional dengan melayangkan surat pengunduran dari jabatan di ECCC.

d. *Involvement and the lack of Local Judiciary*

Permasalahan utama sejak awal pembentukan lembaga peradilan ECCC adalah keterlibatan para hakim Kamboja yang *supermajority* dapat mempengaruhi putusan peradilan. Hal tersebut tidak berlebihan jika dikaitkan dengan tingkat profesionalitas serta nasionalitas mereka yang kemungkinan besar akan berpengaruh terhadap independensi serta imparialitas lembaga peradilan tersebut.

Independensi ECCC sempat diragukan oleh beberapa kalangan, hal ini disebabkan oleh intervensi yang dilakukan oleh perdana menteri kamboja yang meminta untuk menghentikan investigasi terhadap kasus yang sedang diproses oleh ECCC. Hal tersebut menyebabkan kontroversi yang mengakibatkan seorang

hakim internasional menyatakan mundur dari jabatannya. Legitimasi serta independensi dalam sistem peradilan Kamboja merupakan tantangan tersendiri bagi semua pihak yang ingin menyelesaikan masalah kejahatan kemanusiaan Khmer merah. Oleh karena itu dibutuhkan pengawasan ketat baik dari pemerintah kamboja maupun PBB.

e. *Bias*

Pengaruh politik dari eksekutif Kamboja serta independensi lembaga ECCC dalam memutus suatu perkara juga bukan satu-satunya yang melibatkan aparat internal ECCC, hal lainnya adalah terdapat peran ganda yang dipegang oleh seorang hakim yang juga berlatar belakang pejabat militer negara Kamboja dimana dianggap sangat loyal pada pemerintah Kamboja saat itu. Hal ini menyiratkan adanya suatu ketidakpercayaan publik terhadap hakim tersebut dimana dalam pengambilan keputusannya akan berpeluang mencampur adukkan kepentingan negara dengan kepentingan pribadi sebagai seseorang yang berlatar belakang militer yang mana berkaitan langsung dengan pemerintah saat itu.

f. *Corruption and Maladministration*

Aspek ini sangat berkaitan dengan independensi serta kinerja suatu lembaga peradilan. Lembaga peradilan ECCC sudah dua kali mengalai kasus korupsi, yang pertama berkaitan dengan *Institutional corruption* yang berkaitan dengan kasus staff internal ECCC, kedua berkaitan dengan kasus penyuaipan terhadap beberapa hakim ECCC. Kasus korupsi telah menjadi budaya sejak pemerintahan Khmer Merah hingga pemerintahan saat ini, hal tersebut secara tidak langsung mempengaruhi kinerja serta independensi lembaga ini dalam menyelesaikan kasus kejahatan kemanusiaan Khmer Merah.

Permasalahan lain adalah terkait manajemen lembaga peradilan ini, dimana dalam proses perekrutan para staff Kamboja hanya didasarkan pada kolusi tanpa memandang kepantasan dalam posisi jabatannya. Sebagian besar proses perekrutan staff ECCC tak terdokumentasi dan pembayaran atas gaji yang terlalu besar untuk sekala staff administrasi. Permasalahan tersebut merupakan sebagian kecil dari *mismanagement* yang ada dalam lembaga peradilan ECCC. Secara tidak langsung keberadaan lembaga peradilan tersebut menjadi sia-sia dengan menghambur-hamburkan tenaga, waktu serta banyak biaya jika proses peradilan tidak berjalan secara maksimal. Sehingga dalam prosesnya lembaga ini menemui banyak hambatan yang mengakibatkan penyelidikan terhadap semua pelaku kejahatan berjalan sangat lamban. Hal ini terbukti dari lima pelaku yang diajukan baru satu orang yang tekah diputus bersalah, hal tersebut terlaksana setelah tujuh tahun pendirian lembaga ECCC.

Efektivitas pembentukan lembaga peradilan internasional ECCC jika dikaitkan dengan beberapa kendala yang ada diatas bisa ditarik kesimpulan bahwa pendirian lembaga peradilan tersebut secara keseluruhan tidak selamanya berfungsi sebagaimana mestinya. Lembaga ECCC dalam perjalanannya masih menemui beberapa masalah terkait pelaksanaan secara teknis, hal ini dikaitkan dengan sistem peradilan nasional yang secara historis dianggap lemah dan rentan terhadap tindakan intervensi dari pemerintah negara Kamboja. Hal lain yang masih menjadi masalah adalah kurangnya sumber daya manusia yang secara khusus mampu dalam menjalankan proses persidangan terhadap kasus kejahatan internasional. Kendala terakhir yang menjadi fokus lain adalah budaya korupsi serta *managerial* lembaga peradilan tersebut yang dirasa dapat berpengaruh

terhadap kinerja lembaga peradilan tersebut dalam menangani kasus kejahatan kemanusiaan Khmer Merah.

Perjalanan selama sembilan tahun sejak pembentukannya ECCC tidak hanya menemui beberapa kendala, namun juga menyebabkan beberapa pengaruh positif dalam kehidupan berkeadilan di negara Kamboja sendiri. Terlepas dari semua kritik terkait pembentukan lembaga peradilan tersebut, ECCC telah mendapat beberapa pujian dari beberapa komunitas internasional. Secara umum ECCC telah megakhiri budaya impunitas yang telah mendarah daging dalam pemerintahan Kamboja, meningkatkan *capacity building* dalam sistem peradilan Kamboja, membangun kembali kepercayaan rakyat terhadap institusi peradilan rakyat negara Kamboja melalui mekanisme peradilan yang transparan dengan menyertakan partisipasi korban dalam proses persidangan. Beberapa perubahan setelah pembentukan lembaga peradilan ECCC, diantaranya¹⁵⁹:

a. *Creation of a Common History*

Lembaga peradilan ECCC mempunyai peran yang penting dalam pembentukan sejarah masyarakat kamboja secara umum, melalui lembaga peradilan tersebut rakyat Kamboja diperkenalkan suatu mekanisme peradilan yang adil dan transparan serta memberikan pengetahuan tentang sejarah masa lalu rakyat Kamboja saat rezim Khmer Merah berkuasa. Sekjen PBB mengatakan bahwa pembentukan lembaga peradilan ECCC *“tribunals can help victim societies emerge from periods of conflict by establishing an official history of what happened and why”*. Maksud pernyataan Koffi Annan bahwa pembentukan lembaga peradilan tersebut secara tidak langsung ikut berkontribusi terhadap

¹⁵⁹ Seeta Scully, *op.cit.* hal. 338-342.

penguatan sistem peradilan nasional serta pembentukan sejarah baru negara Kamboja.

b. *Ending Impunity*

Terlepas dari permasalahan terkait terbatasnya yurisdiksi lembaga peradilan ECCC, dengan dibentuknya lembaga peradilan ini budaya impunitas di negara Kamboja secara perlahan berakhir. Budaya impunitas sejak pemerintahan Khmer Merah telah menjadi budaya yang telah mendarah daging di setiap elemen pemerintah. Secara tidak langsung ECCC memulai untuk membudayakan akuntabilitas individu terkait kasus kejahatan internasional yang dilakukan oleh pejabat negara.

c. *Capacity Building*

Salah satu keuntungan dari pembentukan lembaga peradilan ECCC adalah peningkatan terhadap pembentukan kapasitas bagi aparat penegak hukum serta sistem peradilan nasional Kamboja. ECCC juga memberikan kesempatan pada para pengacara lokal serta hakim nasional Kamboja untuk bekerja sama dengan para aparat hukum internasional yang telah berpengalaman dalam menangani kasus kejahatan internasional. Secara faktual ECCC tidak bisa memenuhi semua harapan komunitas internasional secara umum, namun selama perjalanannya ECCC telah memberikan pengajaran secara langsung terhadap para penegak hukum nasional negara Kamboja.

d. *Instilling Faith in Domestic Institutions*

Kontribusi lain dari pembentukan lembaga peradilan ECCC adalah dengan memberikan kepercayaan rakyat Kamboja terhadap pemerintah terkait penegakan hukum secara umum, dengan hal ini mereka bisa memandang tentang prinsip

persamaan kedudukan tiap individu dalam hukum. Diharapkan proses keadilan terhadap para pelaku kejahatan internasional mempengaruhi masyarakat dan keterlibatan hakim nasional Kamboja akan menuntun rasa memiliki semua rakyat Kamboja terhadap lembaga peradilan ECCC. Sebagai bagian dari lembaga peradilan *hybrid court* dimana proporsi staf serta aparat penegak hukum nasional Kamboja Lebih besar, diharapkan dapat menumbuhkan rasa nasionalisme serta legitimasi terkait putusan yang akan menumbuhkan gerakan masal untuk mendukung proses keadilan bagi kejahatan Khmer Merah.

e. Victim / civil participation

Salah satu prestasi besar dari lembaga peradilan ECCC adalah pembentukan organ baru dalam kelembagaannya yang berfungsi untuk memfasilitasi para korban kejahatan Khmer Merah untuk berpartisipasi dalam proses persidangan. Para korban dalam hal ini tidak hanya berpartisipasi namun juga diberikan hak yang sama dengan pihak lain (pengacara dan jaksa) dalam proses persidangan. Keterlibatan para korban dalam proses persidangan tidak hanya memfasilitasi masyarakat lokal dalam proses peradilan namun juga berpengaruh positif terhadap semua pihak, proses peradilan akan termonitor secara baik dengan adanya partisipasi korban.

Secara umum suatu norma hukum dibuat untuk memperoleh keadilan yang terimplementasi dari pelaksanaan hukum itu sendiri, hal tersebut berkaitan erat dengan *Das Sein* (kenyataan) dan *Das Solen* (aplikasi peraturan yang dicita-citakan). Aplikasi dari peraturan yang dicita-citakan dalam konteks kasus kejahatan kemanusiaan Kamboja adalah dengan membawa para pemimpin Khmer Merah serta para pihak yang paling bertanggungjawab atas kejahatan tersebut.

Tujuan utama dari dibentuknya ECCC adalah memberikan *legitimacy* serta *capacity* terkait pelaksanaan peradilan tersebut.

Teori efektivitas yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman secara eksplisit membahas tentang penegakan hukum serta beberapa komponen yang dapat mempengaruhi keberhasilan suatu pelaksanaan aturan hukum. Komponen tersebut antara lain yang *pertama* struktur, komponen ini berkaitan dengan sistem hukum serta pola yang dipakai dalam melaksanakan aturan hukum. Struktur dalam teori efektivitas hukum terdiri dari sistem hukum, kelembagaan serta yurisdiksi peradilan. Secara nyata sistem hukum Kamboja dianggap tidak mampu untuk melaksanakan proses peradilan dikarenakan kerusakan tersistematis sejak Khmer Merah berkuasa. ECCC juga memiliki yurisdiksi terbatas hanya pada para pemimpin Khmer Merah serta para pihak yang paling bertanggungjawab atas kejahatan tersebut, lebih lanjut ECCC membatasi periode kejahatan yang bisa diadili yaitu antara tahun 1975-1979.

Struktur kelembagaan yang ada dalam lembaga peradilan ECCC sangat efektif jika hal tersebut dilihat dari sisi jumlah serta peran masing-masing organ yang seharusnya bisa maksimal jika dijalankan sesuai dengan peraturan yang ada. Peran organ tambahan yang ada di ECCC sangat bermanfaat bagi semua kalangan kaitannya pengetahuan dalam proses peradilan suatu kasus kejahatan internasional, hal tersebut dapat dilihat dari *operational procedures* mengenai organ-organ tersebut dalam *Cambodian Law*. Peran besar dari beberapa organ ECCC tersebut dapat berjalan secara maksimal jika sumber daya manusia yang

berkecimpung didalamnya mempunyai kapasitas yang cukup untuk melaksanakan tugas sesuai peraturan yang ada.

Dalam konteks kasus Kamboja disini struktur kelembagaan yang dibuat secara efektif tidak bisa diimbangi dengan kemampuan serta tanggungjawab dari sumber daya manusia yang ada dalam lembaga peradilan tersebut. Para penegak hukum dan staff yang ada di lembaga peradilan ECCC masih tidak mampu melaksanakan proses peradilan secara maksimal, hal tersebut disebabkan oleh kurangnya para penegak hukum lokal yang paham dan berpengalaman dalam melakukan proses peradilan kasus kejahatan internasional. Ditambah dengan adanya anggapan dari beberapa kalangan bahwa salah satu hakim nasional Kamboja masih bersikap *partial* dalam memeriksa kasus Khmer Merah. Kesemua hal tersebut membuat komponen struktur dari sisi penegak hukum menjadi tidak efektif dikarenakan masih kurangnya sumber daya manusia (*lack of local judiciaries*) yang mampu melaksanakan proses peradilan secara maksimal.

Kedua substansi, komponen ini berkaitan erat dengan aturan-aturan yang dipakai serta tingkah laku nyata para penegak hukum dalam melaksanakan aturan hukum tersebut. ECCC dalam hal ini tidak bisa terlepas dari faktor eksternal dalam proses mengeluarkan suatu putusan pengadilan, hal ini disebabkan masih kuatnya intervensi politik yang dilakukan oleh pemerintah Kamboja terkait proses persidangan. Intervensi politik dalam hal ini bersifat administratif dimana pemerintah Kamboja melakukan pergantian beberapa penegak hukum serta staff yang ada dalam ECCC sebagai usahanya untuk menghentikan pemeriksaan terhadap suatu kasus yang sedang diperiksa dalam ECCC. *Ketiga* Budaya hukum,

komponen ini berhubungan dengan sikap semua pihak yaitu pemerintah, masyarakat serta penegak hukum dalam memandang pelaksanaan penegakan hukum secara umum. Korupsi telah menjadi masalah utama dan bersifat tersistematis yang dihadapi oleh lembaga peradilan termasuk ECCC. Budaya korupsi yang telah membudaya di negara Kamboja secara nyata telah mengganggu kinerja ECCC dalam mengusut suatu perkara, sehingga beberapa pihak meragukan tingkat independensi dan imparialitas lembaga peradilan tersebut. Sesuai dengan pemaparan diatas pembentukan ECCC menurut teori efektivitas hukum Friedman tidak efektif, hal ini dikarenakan ketiga komponen dalam penegakan hukum dikatakan efektif tidak terpenuhi semuanya.

