

**PERADILAN HAK ASASI MANUSIA DALAM KONTEKS  
NASIONAL DAN INTERNASIONAL**

**Oleh : Prof. Dr. Muladi. S.H.**

# PERADILAN HAK ASASI MANUSIA DALAM KONTEKS NASIONAL DAN INTERNASIONAL

Oleh : Prof. Dr. Muladi. S.H.

## 1. PENDAHULUAN

Perkembangan peradilan dan pengadilan HAM tidak terlepas dari pemahaman terhadap hukum pidana internasional (*international criminal law*), yang merupakan hukum yang banyak berkaitan dengan pengaturan tentang kejahatan internasional (*international crimes*). Dengan demikian sebenarnya dapat dikatakan bahwa hukum pidana internasional mencakup dua dimensi pemahaman yaitu "*the penal aspects of international law*" di satu pihak termasuk hukum yang melindungi korban konflik bersenjata (*international humanitarian law*) dan di lain pihak merupakan "*the international aspects of national criminal law*". (Kittichaisaree, 2001).

Selanjutnya sepanjang mengenai kejahatan internasional, "*the US Military Tribunal at Nuremberg*" mendefinisikannya sebagai berikut.

*"An international crime is such act universally recognized as criminal, which is considered a graver matter of international concern and for some valid reason cannot be left within the exclusive jurisdiction of the State that would have control over it under ordinary circumstances..."*

Judul di atas tidak sepenuhnya tepat, sebab misalnya saja Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court*) yang dibentuk atas dasar Statuta Roma tahun 1998, ditujukan untuk mengadili "*the most serious crimes of concern to the international community as a whole (Fourth Preambular paragraph of the ICC Statute), not mere violations of human rights law, although the application and interpretation of the law of the ICC Statute must be consistent with 'internationally recognized human rights' as required by Article 21 (3) of the Statute it self*" (Kittichaisaree, 2001).

Pemikiran untuk mengadili individu yang telah melakukan kejahatan HAM berat dan kekejaman dalam konflik bersenjata sebenarnya sudah dikenal sejak lama bahkan sejak zaman Yunani kuno. Semula hal ini dilandasi oleh pelbagai pemikiran yang bersumber pada standar nilai dan norma kemanusiaan yang berakar pada filsafat dan agama. Pada tahun 1474 hukuman mati dan pencoretan sebagai pangeran bahkan oleh suatu tribunal yang terdiri atas 28 hakim, telah dijatuhkan pada Sir Peter von Hagenbach di Breisach, Austria, yang diadili atas dasar kekejaman (pembunuhan, perkosaan, memberi keterangan palsu, dan kejahatan lain terhadap '*laws of God and man*') yang dilakukan terhadap penduduk sipil dalam rangka mencoba memaksa mereka agar tunduk pada kekuasaan Duke Charles di Burgundy. Begitu pula yang terjadi di Amerika pada saat perang saudara, Abraham Lincoln telah melarang perilaku tidak manusiawi dan mengancam dengan sanksi berat, termasuk pidana mati terhadap pelakunya. (Schabas, 2001).

Pada akhir abad 19 di Crete, dua pengadilan militer menuntut dan mengadili individu-individu terhadap kejahatan terhadap kemanusiaan sehubungan dengan '*Candia massacre*' pada September 1898.

Setelah perjanjian perdamaian Westphalia pada tahun 1648, secara bertahap desakan untuk melakukan proses penuntutan internasional terhadap para pelaku pelanggaran hukum humaniter mulai berkembang. Kodifikasi penting dalam bentuk perjanjian internasional yang mengatur hukum perang dirumuskan pada tahun 1864 dan 1907, yaitu Konvensi Den Haag yang menegaskan betapa pentingnya perlindungan terhadap penduduk sipil, kehidupan manusia, hak milik pribadi, hak dan kehormatan keluarga serta keyakinan agama. Baik penduduk maupun pihak yang berperang tetap harus mendapatkan perlindungan atas dasar asas-asas hukum internasional yang berlaku sebagai kebiasaan di masyarakat beradab, hukum kemanusiaan dan hati nurani. Konvensi tersebut tidak terarah pada kewajiban dan tugas-tugas Negara, dan tidak dimaksudkan untuk mengatur pertanggungjawaban pidana secara individual.

Perkembangan untuk merumuskan kejahatan perang yang memungkinkan para pelakunya untuk dituntut semakin melembaga setelah Perang Dunia I, atas dasar Traktat Versailles dan juga dipelopori oleh Liga Bangsa-Bangsa, sekalipun pada akhirnya mengalami kegagalan karena '*lack of a firm of legal basis*'. Penentangan berkisar antara lain terhadap berlakunya '*ex post facto justice*' yang dianggap antara lain oleh delegasi Amerika Serikat sebagai '*a question of morality, not law*' (Jorgensen, 2000). Peradilan terhadap tentara Jerman yang dituduh melakukan '*war crimes*', yang kemudian diserahkan kepada Pengadilan Jerman cenderung lebih bersifat peradilan administrative dari angkatan darat Jerman. Yang menyedihkan adalah ketika Belanda menolak untuk mengekstradisi Emperor Jerman Kaiser Wilhelm II dengan alasan bahwa kejahatan yang dianggap sebagai kejahatan utama terhadap moralitas internasional yang didakwakan bersifat politis dan tidak dipidana menurut hukum Belanda.

Sekalipun harus diakui bahwa usaha permulaan untuk membentuk pengadilan pidana internasional sebagai '*supranational court*' gagal, namun hal ini menumbuhkan dedikasi yang kuat dari para sarjana hukum internasional untuk menindak lanjuti cita-cita tersebut melalui pelbagai pertemuan dan perjanjian internasional. Penuntutan secara actual atas dasar Konvensi Den Haag baru terjadi pada saat digelarnya Mahkamah Militer Internasional di Nuremberg dan Tokyo setelah Perang Dunia II. Hal ini terus berlanjut sampai dengan terbentuknya beberapa Tribunal Ad Hoc Internasional (ICTY dan ICTR), kemudian berkembangnya '*mixed national-international courts*' seperti di Sierra Leone, Cambodia dan Timor Timur dan terakhir yaitu terbentuknya '*the International Criminal Court*' di Rome pada tahun 1998 melalui suatu proses yang sangat dramatis. Belum lagi usaha dari beberapa untuk menerapkan '*universal jurisdiction*' yang bisa mengadili siapa saja yang didakwa melakukan pelanggaran hukum humaniter dan pelanggaran HAM berat seperti Belgia. Usaha lain adalah yang dilakukan oleh Indonesia, yang demi kehormatan bangsa menggelar sendiri Pengadilan HAM, yang didasarkan atas '*partial harmonization*' terhadap standar internasional (ICC).

Peradilan Nuremberg yang dimulai pada bulan November tahun 1945 dan berakhir pada bulan September 1946 dengan Penuntutan terhadap 22 terdakwa yang 11 di antaranya dipidana mati, mempunyai kedudukan sangat penting, karena telah menciptakan landasan hukum pidana internasional saat ini. (Wang 1995) Misalnya saja

keberadaan Konvensi Jenewa 1949 dikodifikasikan dengan menggunakan pelbagai hukum kebiasaan internasional yang dijadikan acuan dalam Pengadilan Nuremberg dan seterusnya dalam kasus-kasus supranasional.

## II. HAKEKAT PENGADILAN SUPRANASIONAL

Persoalan tentang keberadaan pengadilan supranasional semula bahkan sampai saat ini banyak diperdebatkan sehubungan dengan Doktrin Kedaulatan Negara dan Immunitas Negara (*Doctrine of State Sovereignty or State Immunity*) yang membentengi suatu perbuatan negara terhadap langkah hukum dari negara lain.

Wilayah atau teritori negara merupakan landasan utama untuk menentukan yurisdiksi kriminal. Alasan primer masyarakat internasional untuk memaksakan rezim hukum pidana internasional untuk menuntut dan memidana pelaku kejahatan yang dilakukan dalam teritori suatu negara berdaulat adalah karena kejahatan tersebut seringkali diperintahkan dan bahkan diampuni oleh orang-orang yang berkuasa yang kebal secara *de jure* dan/atau *de facto* dari tuntutan pidanadi bawah sistem hukum domestik.

Sumber kewenangan hukum dan legitimasi (*legal jurisdiction*) dari pengadilan supranasional dapat dilihat dari tiga dimensi yaitu : (a) PBB sebagai badan internasional dan dukungan *procedural* dari anggota-anggotanya, khususnya melalui Dewan Keamanan. Tanpa persetujuan PBB tidak mungkin ada pengadilan supranasional; (b) Pelbagai konvensi dan traktat internasional. Misalnya saja Konvensi Jenewa 1949, Konvensi tentang Genosida tahun 1948, Statutes Roma Tahun 1998 dan sebagainya; dan (c) asas hukum umum '*jus cogens*' (*peremptory norms of international law*) yakni norma-norma fundamental yang diakui oleh masyarakat internasional berstatus '*superior*' terhadap norma-norma lain. (Fairchild and Dammer, 2001).

Keberadaan pelbagai pengadilan supranasional harus diakui mempunyai tujuan yang bersifat luas. Tujuan-tujuan tersebut antara lain adalah usaha untuk mengakhiri praktek '*impunity*' ; menciptakan '*deterrent effect*' dan mekanisme untuk mengakhiri konflik di suatu bangsa; mengambil alih atas dasar prinsip '*primacy*' (ICTY dan ICTR) atau prinsip komplementer (ICC) seandainya pengadilan nasional tidak mau atau tidak mampu atau tidak berdaya; berusaha untuk memberikan perlindungan dan restorasi terhadap korban melalui restitusi, kompensasi dan rehabilitasi; serta pemeliharaan perdamaian.

Data empiris menunjukkan bahwa Mahkamah Militer Internasional (IMT) Nuremberg yang dibentuk setelah Perang Dunia II untuk mengadili tokoh-tokoh NAZI telah menciptakan konsep , *crimes against 'humanity'* dan menyingkirkan imunitas kedaulatan, di samping menerapkan '*retroactive Justice*' yang kontroversial. 89 dari 182 terdakwa berhasil dipidana; Selanjutnya Mahkamah Militer Internasional di Tokyo (IMTFE) yang mengadili tokoh-tokoh penjahat perang Jepang se usai Perang Dunia II, telah mengadili 28 terdakwa; ICTY yang dibentuk oleh PBB pada tahun 1993, telah mengadili 79 orang; ICTR yang juga dibentuk oleh PBB telah mengadili 70 orang, termasuk Jean Kambanda, mantan Perdana Menteri Rwanda.

Khusus mengenai keberadaan Mahkamah Pidana Internasional (*the International Criminal Court, 1998*) dimensi tujuan tambahannya adalah melengkapi '*the missing link*'

dalam sistem hukum internasional yang sampai terbentuknya ICC didominasi oleh Mahkamah Internasional (ICJ) dengan Negara sebagai pihak yang berperkara, sedangkan ICC menerapkan '*individual responsibility*', sebagai pengadilan permanen ICC juga berusaha memperbaiki kekurangan dan kelemahan dari tribunal ad hoc yang sering dituduh menerapkan keadilan selektif dengan '*tempus*' dan '*locus delicti*' tertentu, sekaligus mengakhiri '*tribunal fatigue*' setelah Tribunal Rwanda (ICTR) dari Yugoslavia (ICTY) memakan waktu dan energi yang cukup banyak; ICC diharapkan menjadi warisan moral (*moral legacy*) bagi mereka yang mendambakan sistem peradilan pidana internasional yang permanen, efektif dan secara politik tidak mengenal kompromi dan sekaligus merupakan '*landmark*' dalam hubungan internasional. (Koffie Annan 1998) menyatakannya sebagai '*a gift of hope to future generations, and a giant step forward in the march forward universal Human Rights and the rule of law*'; Robert C. Johansen (1998) menyebutnya sebagai '*the most important institutional innovation since the founding of the UN*'.

Selanjutnya masih berkaitan dengan keberadaan ICC, seorang ahli HAM dari PBB, Lyal Sunga menyatakan bahwa kejahatan dalam hukum internasional yang tidak dicegah atau dikendalikan (*unchecked*) akan mengganggu perdamaian dan stabilitas internasional dan memicu pertikaian bersenjata dan perang; hukum pidana internasional tidak akan efektif kecuali ditegakkan secara sistematis; instabilitas internasional tidak boleh menimbulkan anggapan bahwa hukum internasional bersifat relatif; individu yang melakukan kejahatan harus dapat dipidana dan mengesampingkan faktor-faktor politik, administrative dan histories; tribunal ad hoc (ICTY dan ICTR) bersifat '*retrospectively*' dan penuh dengan diskresi dan meninggalkan persoalan apakah pelaku tindak pidana akan dituntut serta dipidana selamanya; dan pembentukan pengadilan pidana permanen (ICC) merupakan simbol bahwa masyarakat internasional akan menegakkan hukum internasional secara universal (Sunga, 1997).

Secara singkat gambaran Mahkamah Pidana Internasional baik ad hoc maupun permanen (ICC) adalah sebagai berikut:

#### **(a) IMT Nuremberg dan IMT Tokyo.**

Atas dasar Deklarasi Moscow 1 November 1943 dan London Conference, maka pada tanggal 8 Agustus 1945 diadopsi 'the Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, and Establishing the Charter of the IMT', ditandatangani oleh 4 Negara pemenang perang yaitu Inggris, Perancis, Uni Soviet, dan Amerika Serikat. Charter tersebut yang merupakan lampiran dari Agreement. Perjanjian tersebut juga didukung oleh 19 negara. Pada Oktober 1945, 24 tokoh NAZI diadili dan selesai setahun kemudian dan secara keseluruhan berhasil mengadili 99 orang terdakwa, 12 di antaranya dijatuhi pidana mati. Yurisdiksi IMT menyangkut 3 kategori kejahatan '*crimes against peace, war crimes and crimes against humanity*'. Karena kejahatan sudah terjadi sebelum Charter disusun, maka terjadi penentangan atas dasar '*ex post facto criminalization*'. Untuk menjawab tantangan tersebut, IMT menunjuk dua Konvensi Den Haag dan '1928 Kellogg-Briand Pact', atas dasar '*crimes against peace*'. Di samping itu dikatakan bahwa apabila larangan pemberlakuan kejahatan secara retroaktif didasarkan atas keadilan, adalah

lebih tidak adil apabila penjahat-penjahat perang NAZI tidak dipidana. Pada bulan Desember 1945 Charter dimodifikasi dan menghasilkan apa yang dinamakan 'Control Council Law No.10' yang menjadi dasar pelbagai peradilan baik yang dilakukan oleh Negara-negara sekutu maupun pengadilan sipil di Jerman yang berlanjut beberapa dekade kemudian. Yang menarik di sini adalah penerapan 'crimes against humanity' terlepas dari keadaan perang, sehingga bisa menjangkau kejahatan-kejahatan yang terjadi sebelum tahun 1939 yang dilakukan terhadap penduduk sipil. American Military Tribunal juga mengadili kelompok terdakwa seperti hakim, dokter, birokrat dan perwira militer atas dasar Control Council Law No.10 di atas.

Di Nuremberg, penjahat perang NAZI didakwa oleh jaksa telah melakukan '*genosida*', tetapi terminologi ini tidak tercantum di Statuta, dan IMT memidana mereka telah melakukan '*crimes against humanity*' atas pelbagai kekejaman yang dilakukan terhadap orang-orang Yahudi Eropa. Karena pada bulan Desember 1946 muncul resolusi bahwa '*genosida*', merupakan kejahatan terhadap hukum internasional dan mendesak agar dibentuk suatu konvensi. Dua tahun kemudian (1948), Majelis Umum PBB mengadopsi '*the Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*'. Definisi '*genosida*' ini kemudian dimasukkan dalam Article 6 Statuta Roma.

Harus diakui bahwa apapun argumentasinya IMT di Nuremberg telah menciptakan '*precedents*' yang dapat menembus – asas legalitas (*principle of legality*), yang sangat bermanfaat di masa-masa sesudahnya dalam rangka penerapan hukum pidana internasional. (Kittichaisarre, 2001). IMT Nuremberg juga menyimpulkan bahwa maxim '*nullum crime sine lege*' tidak merupakan suatu pembatasan kedaulatan (*limitation of sovereignty*), tetapi secara umum merupakan suatu asas keadilan (*a principle of justice*). Memidana dengan melanggar asas legalitas memang tidak adil, tetapi membiarkan orang yang bersalah untuk tidak dipidana juga tidak adil.

IMT Nuremberg juga menolak doktrin kedaulatan Negara yang melindungi individual terhadap pertanggungjawaban pidana.

Di wilayah Pacific, tentara sekutu yang menang perang membentuk IMTFE untuk mengadili para penjahat perang Jepang atas dasar ketentuan yang berlaku di Nuremberg. Kondisinya lebih maju, karena para hakim direkrut dari 11 negara termasuk India, China dan Filipina, sedangkan pada IMT Nuremberg para hakim hanya ditunjuk dari Amerika Serikat, Inggris, Perancis dan Rusia. (Schabas, 2001). Kritik yang sama sebagaimana dilakukan terhadap Tribunal Nuremberg juga terjadi pada Tribunal Tokyo. Penerapan '*victor's justice*' juga terjadi karena Jepang dilarang untuk menuntut Amerika Serikat sehubungan dengan penjatuhan bom atom di Hiroshima dan Nagasaki. Begitu pula pelanggaran Soviet Rusia terhadap perjanjian netralitas 13 April 1941. Demikian pula persoalan pelanggaran asas legalitas.

Kontroversi tentang asas legalitas di dua tribunal (IMT dan IMTFE) sebagaimana diatur dalam '*Charter of the Nuremberg Tribunal and the Judgment of the Tribunal*' pada akhirnya dianggap selesai ketika dengan suara bulat hal itu diadopsi (*unanimously adopted*) oleh Sidang Umum PBB melalui Resolusi 95 (1) pada tgl. 11 Desember 1946. Asas-asas tersebut selanjutnya dirumuskan oleh *International Law*

*Commission* dalam bentuk tujuh *Principles* yang pada tgl 12 Desember 1950 diterima oleh Sidang Umum PBB.

**(b) International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY).**

ICTY dibentuk melalui Resolusi Dewan Keamanan PBB pada tahun 1993 guna menginvestigasi, menuntut dan mengadili individu-individu yang bertanggung jawab atas terjadinya pelanggaran berat terhadap hukum humaniter internasional selama konflik bersenjata sejak tahun 1991.

ICTY berkedudukan di Den Haag. ICTY masih diperlukan sampai saat ini sebab restorasi atas perdamaian dan keamanan dalam wilayah itu mensyaratkan adanya keadilan bagi para korban dan mereka yang selamat dari kejahatan yang terjadi. Yurisdiksi ICTY juga meliputi Macedonia dan Kosovo. Yurisdiksi materi dari ICTY mencakup pertanggungjawaban pidana secara individual (*individual criminal responsibility*) atas kejahatan: '*genocide, crimes against humanity, graves breaches of the Geneva Conventions, and violations of the laws and customs of war ('war crimes')*' yang dilakukan di dalam wilayah bekas Yugoslavia sejak 1 Januari 1991 sampai dengan tanggal yang akan ditetapkan setelah terlaksananya restorasi perdamaian. Dalam hal ini juga diatur '*Command Responsibility*', baik yang bersifat aktif maupun pasif (*crimes by omission*). ICTY mempunyai kedudukan '*primacy*' terhadap pengadilan nasional. Peradilan '*in absentia*' tidak dimungkinkan. Dengan asas '*individual criminal responsibility*', maka tidak dimungkinkan penuntutan pidana terhadap Negara, organisasi dan asosiasi.

Asas ini juga berlaku pada pelbagai pengadilan pidana internasional yang lain (ICTY, ICTR, ICC, dll). Konsep kedaulatan nampaknya sangat kuat untuk menghambat konsep '*State Responsibility*' yang pernah diusulkan oleh *International Law Commission (ILC)* pada Tahun 1976, yaitu dalam bentuk Article 19 pada '*Draft Article on State Responsibility*'.

Dalam hukum pidana internasional kontemporer misalnya saja yang dilaksanakan dalam kasus-kasus genosida yang terjadi di Croaria, Bosnia dan Herzegovina, ICJ hanya menentukan bahwa dalam kerangka '*State Responsibility*' suatu Negara diijinkan untuk minta agar Negara yang bertanggung jawab terhadap genosida segera menghentikan perbuatan tersebut terhadap warga negara Negara korban. Selanjutnya menghapuskan (*wipe out*) pelbagai akibat genosida dan mengembalikan situasi seperti semula dan memperhatikan hak-hak Negara korban serta warga negaranya, memberikan kompensasi atas segala kerugian yang terjadi.

**(c) International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR).**

ICTR dibentuk oleh Dewan Keamanan PBB pada bulan November 1994 dan berlokasi di Arusha, Tanzania. ICTR bertujuan untuk menuntut dan mengadili orang-orang yang bertanggung jawab atas terjadinya '*genosida*' dan kejahatan-kejahatan berat lain yang melanggar hukum humaniter internasional di Rwanda atau oleh orang-orang Rwanda di Negara-negara tetangga selama tahun 1994, khususnya yang

dilakukan oleh ekstremis suku Hutu terhadap antara 500.000 sampai satu juta suku Tutsi dan orang-orang moderat dari suku Hutu selama kurang lebih 3 bulan.

Jurisdiksi ICTR meliputi kejahatan-kejahatan '*genocide, violations of Common Article 3 of the Geneva Conventions and Additional Protocol II of 1977, and crimes against humanity*', Seperti ICTY, ICTR juga mempunyai '*concurrent jurisdiction*' dan sekaligus '*primacy jurisdiction*' terhadap pengadilan nasional baik di Rwanda maupun di Negara lain. Peradilan '*in absentia*' juga dilarang. Prinsip, '*Individual responsibility*', juga berlaku. Sebagaimana ICTY, ICTR juga memberlakukan asas '*ne bis in idem*', kecuali apabila karakter perbuatan yang diadili oleh pengadilan nasional tidak berkaitan dengan karakter Statuta Tribunal atau bilamana tidak ada jaminan terhadap sikap tidak memihak (*impartiality*), kebebasan (*independence*) atau peradilan yang efektif dalam pengadilan nasional.

Melalui Statuta ICTR inilah tegas-tegas dirumuskan bahwa '*crimes against humanity*' tidak ada kaitannya dengan konflik bersenjata (*war crimes*). Jadi bisa terjadi di masa perang atau damai (*no nexus with an armed conflict*).

Persamaan-persamaan (*similarities*) antara ICTY dan ICTR adalah sebagai berikut.

- Keduanya dibentuk oleh Dewan Keamanan PBB atas dasar Chapter VII UN Charter.
- Keduanya merupakan '*subsidiary organs*' Dewan Keamanan.
- Keduanya terikat untuk menerapkan hukum internasional yang merupakan bagian dari hukum kebiasaan internasional.
- Keduanya memiliki struktur yang sama.

Perbedaan-perbedaannya (*differences*) adalah sebagai berikut.

- ICTY memiliki jurisdiksi terhadap pelbagai kejahatan baik di dalam '*international armed conflict*' maupun '*internal armed conflict*'. ICTR memiliki jurisdiksi terhadap kejahatan yang dilakukan dalam '*internal armed conflict*'.
- ICTY memiliki jurisdiksi terhadap kejahatan terhadap kemanusiaan hanya apabila dilakukan di dalam suatu konflik bersenjata. ICTR mempunyai jurisdiksi terhadap kejahatan terhadap kemanusiaan hanya apabila dilakukan '*on national, political, ethnic, racial or other religious ground*'. Dengan demikian dilakukan dengan sengaja untuk melakukan diskriminasi.
- ICTY mempunyai jurisdiksi terhadap kejahatan yang dilakukan di wilayah '*former Yugoslavia*' sejak 1991. ICTR memiliki jurisdiksi terhadap kejahatan yang dilakukan di Rwanda atau Negara-negara tetangga Rwanda antara 1 Januari 1994 - 31 Desember 1994; (Kittichaisaree, 2001).

### III. PENERAPAN JURISDIKSI UNIVERSAL SECARA SEPIHAK DAN HYBRID MODEL (MIXED NATIONAL-INTERNATIONAL COURT)

Perkembangan pelbagai kasus di dalam ICTY yang saat ini terus berlangsung di Den Haag (terhadap Slobodan Milosevic dll) dan semakin banyaknya Negara yang meratifikasi ICC merupakan bukti bahwa masyarakat internasional semakin teguh untuk menegakkan keadilan internasional. Namun demikian perkembangan yang terjadi secara nasional untuk menerapkan '*universal jurisdiction*' terhadap pelanggaran HAM berat seperti di Sierra Leone (*hybrid Model/mixed national international court*) dan Cambodia belum menunjukkan hasil yang menggembirakan. Semula pelbagai perkembangan nasional tersebut diharapkan merupakan '*alternative to Security Council-created tribunals*'.

Demikian pula pelbagai penentangan terhadap langkah progressive dari hukum Belgia yang menerapkan yurisdiksi universal, melalui Undang-undang Belgia Tahun 1999, yang memberi wewenang terhadap pengadilan Belgia untuk menuntut individual mereka yang didakwa melakukan kejahatan, tanpa melihat apakah kejahatan tersebut berkaitan dengan Belgia atau terdakwa berada di wilayah Belgia.

Atas dasar langkah ini Belgia berusaha mengadili Ariel Sharon yang dianggap bertanggung jawab atas pembunuhan terhadap orang-orang Palestina di kamp pengungsi di Sabra dan Shatila pada tahun 1982. Perkara ini nampaknya sudah didrop oleh pengadilan banding. Penentangan terhadap Belgia juga telah dilakukan oleh Republik Demokrasi Congo melalui Mahkamah Internasional sehubungan dengan perintah penahanan yang dikeluarkan oleh Belgia terhadap wakil Menteri Luar Negeri Abdoulaye Yerodia Ndombasi, pada April 2000 atas dakwaan telah melakukan kejahatan perang, genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan pada tahun 1998 terhadap suku Tutsi. Oleh Pemerintah Congo, pengadilan Belgia dianggap melanggar integritas teritorial Congo dan perintah tersebut tidak sah. Mahkamah Internasional (ICJ) pada tgl 14 Februari tahun 2002 memutuskan bahwa Belgia tidak diijinkan untuk menuntut seorang menteri negara asing atas kejahatan perang, karena wakil negara asing mempunyai kekebalan diplomatik (*diplomatic immunity*).

Dalam perkembangannya pengadilan Belgia juga menuntut Fidel Castro, Yaseer Arafat dan Hashemi Rafsanjani. Karena kritik internal yang juga terjadi, pengadilan Belgia menafsirkan kembali Undang-undang tersebut dan mensyaratkan kehadiran terdakwa di wilayah Belgia, sebelum kasus tersebut diteruskan.

Pejabat-pejabat Amerika termasuk Menteri Pertahanan Donald Rumsfeld telah melakukan tekanan berat kepada Belgia untuk mencabut UU tersebut. Sebagai protes Amerika Serikat mengancam untuk tidak memberikan bantuan pada NATO, karena Belgia dianggap melakukan politisasi tuntutan hukum terhadap sekutu NATO.

Sebagai akibatnya Belgia telah bersedia memodifikasi hukumnya, dan menyerahkan proses peradilan kepada sistem hukum yang berlaku di Negara tersangka apabila dipertimbangkan bahwa Pidana tersebut telah memiliki sistem hukum yang berfungsi secara baik. Sebagai informasi, Belgia telah berusaha menuntut jenderal Tommy Frank, komander AS di perang Iraq dan Afganistan. Demikian pula Presiden Bush, Jenderal Colin Powel dan Jenderal Norman Scharzkopf.

Perkembangan nasional yang merupakan sinergi positif antara keadilan di tingkat internasional dan pengadilan nasional juga terjadi di Chad sehubungan dengan kasus Hissene Habre, bekas Diktator Chad yang diasingkan, kemudian di Chili sehubungan dengan kasus Augusto Pinochet.

Beberapa gambaran dari '*hybrid model*' pengadilan HAM adalah sebagai berikut:

#### **(a) Special Court for Sierra Leone**

Pengadilan ini merupakan lembaga independen dan dibentuk atas dasar perjanjian antara PBB dan Sierra Leone sebagai kelanjutan Revolusi Dewan Keamanan PBB 1315 (2000) tgl. 14 Agustus 2000. Pengadilan khusus ini dibentuk untuk mengadili orang-orang yang bertanggungjawab terhadap, *crimes against humanity, violations of Article 3 common to the Geneva Conventions and of Additional Protocol II, Other serious violations of international humanitarian Law*, selama terjadinya konflik antara tahun 1991 dan 2002. Dalam hal ini peranan '*warlord*' Liberia dan Presiden Charles Taylor dengan *Revolutionary United Front*-nya sangat besar dalam melakukan kejahatan.

Pengadilan khusus ini mempunyai '*primacy*' terhadap pengadilan nasional di Sierra Leone. Asas '*ne bis in idem*' juga berlaku, kecuali pengadilan nasional mengadili atas dasar '*ordinary crime*' atau tidak menjamin sifat tidak memihak atau independensi, untuk melindungi tersangka atau penuntutan tidak dilakukan secara sungguh-sungguh.

Disebut sebagai '*hybrid model*' karena komposisi hakim pada '*Trial Chamber*' yang berjumlah 3 orang, satu orang ditunjuk oleh pemerintah Sierra Leone dan dua orang hakim ditunjuk oleh Sekretaris Jenderal PBB. Selanjutnya 5 hakim pada '*Appeal Chamber*', dua ditunjuk oleh Pemerintah Sierra Leone dan 3 hakim ditunjuk oleh Sekretaris Jenderal PBB.

Jaksa (*Prosecutor*) ditunjuk oleh Sekretaris Jenderal PBB selama 3 tahun dan dapat dipilih kembali, dibantu oleh *Deputy Prosecutor* yang berasal dari Sierra Leone serta staf internasional demi efisiensi dan Efektivitas, Mengingat banyak kasus yang berkaitan dengan perkosaan, serangan seksual, dan kejahatan seksual lain yang menyangkut wanita dan anak-anak serta penculikan dan perbudakan, maka staf jaksa dan penyidik banyak yang mempunyai pengalaman, '*gender-related crimes and juvenile justice*'.

Panitera juga ditunjuk oleh Sekretaris Jenderal PBB setelah konsultasi dengan Ketua Pengadilan Khusus dan berasal dari anggota staf PBB untuk jangka waktu 3 tahun dan bisa diperpanjang. Bahasa yang digunakan adalah bahasa Inggris. Ketua Pengadilan harus mengirimkan laporan tahunan kepada Sekretaris Jenderal PBB dan Pemerintah Sierra Leone.

#### **(b) Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia.**

Setelah melalui berbagai negosiasi yang panjang sejak 1979, Hun Sen bertemu dengan Sekjen PBB Annan pada bulan Februari 2000 dan negosiasi dengan tim hukum PBB pada bulan Maret 2000 menghasilkan kompromi proposal yang terdiri atas

suatu panel 5 hakim yang terdiri atas 3 hakim Kamboja dan 2 hakim internasional. PBB mengusulkan modifikasi agar yurisdiksi pengadilan mencakup penuntutan terhadap pelbagai *'homicide and torture as well as the international crimes of genocide, crimes against humanity, grave breaches of the Geneva Conventions and crimes against internationally protected persons'*. PBB juga mengusulkan agar Hun Sen memilih hakim dan jaksa dari daftar yang dikirim oleh Sekjen PBB.

Pada bulan Januari 2001 Majelis Nasional (*National Assembly*) menyetujui untuk dibentuknya *"the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea"*. Dewan Konstitusional mengembalikannya kepada pembuat undang-undang karena perbedaan pendapat tentang pidana mati. Mengingat belum ada dokumen yang ditandatangani maka pada bulan Februari tahun 2000 PBB mundur dari negosiasi karena Kamboja tetap tidak berkemauan untuk menerima kondisi yang dapat menjamin peradilan yang jujur (*fair trial*). Pada bulan Juli 2002 Hun Sen dan Sekjen PBB Annan bertemu kembali dan PBB menegaskan tidak akan melakukan negosiasi kembali sebelum ada jaminan dari Kamboja untuk melaksanakan *'fair trial'* dan tidak akan berdalih dan menanggukkan lagi pelbagai kesepakatan yang pernah dicapai.

### **(c) Special Panels pada Pengadilan Distrik Dilli, Timor Timur**

Pengadilan Distrik Dilli, ibukota Timor Timur, melalui *'Special Panels'* mempunyai yurisdiksi eksklusif terhadap *'genocide, war crimes, crimes against humanity, murder, sexual offences and torture'* yang semuanya masuk kategori *'serious criminal offenses'*. Pengadilan distrik yang lain (*Baucau, Suai dan Oecussi enclave*) hanya memiliki kapasitas untuk mengadili *'ordinary crimes'*. Saat ini dua panel yang masing-masing terdiri atas 3 hakim telah dibentuk untuk memeriksa kasus-kasus kejahatan berat (*serious criminal cases*). Satu panel berbahasa Inggris dan yang lain berbahasa Portugis. Sebuah pengadilan banding (*appeal chamber*) dibentuk untuk memeriksa banding atas keputusan *'Special Panels'*. Sekalipun demikian dalam kasus-kasus yang sangat penting dapat dibentuk panel 5 hakim yang terdiri atas 3 hakim internasional dan dua hakim Timor Timur.

*"Serious Crimes Unit"* merupakan bagian yang bertanggungjawab untuk melakukan investigasi dan menuntut kejahatan yang masuk yurisdiksi *'Special Panels'*. Staf dari Unit ini terdiri atas investigator, jaksa, manajer perkara, personil forensic dan penerjemah. Mayoritas staf direkrut secara internasional, tetapi menjelang kemerdekaan ialah dilakukan pelatihan-pelatihan terhadap orang-orang Timor Timur untuk melakukan investigasi dan penuntutan. Unit ini dipimpin oleh *'Deputy Prosecutor'* yang bertanggung jawab kepada Jaksa Agung.

Atas dasar UN Regulation 2000/15, paragraph 2.1 *'Special Panels'* berwenang menerapkan *'universal jurisdiction'* dan dapat menuntut serta mengadili *'genocide, crimes against humanity and war crimes and torture'* yang dilakukan kapanpun dan dimanapun serta oleh siapapun.

#### IV. MAHKAMAH PIDANA INTERNASIONAL (ICC) DAN PERMASALAHANNYA

Terbentuknya ICC merupakan buah dari usaha yang panjang dan sarat dengan kendala, bahkan tragedi-tragedi kemusiaan di dunia. Usaha tersebut dimulai sejak tiga perempat abad yang lalu, yaitu pada tahun 1919 di Versailles saat berakhirnya Perang Dunia I, yang sebenarnya diharapkan sebagai *'the war to end all wars'*. Namun yang terjadi adalah sebaliknya, yaitu meledaknya dari Perang Dunia II yang menimbulkan akibat lebih dahsyat dan mengerikan dari sisi kemanusiaan. Sejak saat itu boleh dikatakan telah terjadi kurang lebih 250 konflik dalam segala bentuknya dan proses viktimisasi yang dilakukan oleh rezim-rezim tiranis telah mengorbankan lebih kurang 170 juta orang. Yang teramat mengejutkan adalah bahwa sebagian besar pelaku genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang diuntungkan melalui praktek *'impunity'*.

Terbentuknya ICC merupakan buah perjuangan baik individual, NGO's, pemerintah negara-negara maupun lembaga-lembaga lainnya yang semuanya mengharapkan terciptanya *'the rule of law'* di level internasional. Tahun 1989-1998 merupakan saat-saat yang paling dramatis. Harapan yang sudah tipis untuk membentuk ICC antara tahun 1989-1992 (kurun berakhirnya Perang Dingin, digalakkan kembali dengan terjadinya peristiwa di Yugoslavia dan Rwanda yang memaksa PBB untuk membentuk Tribunal ad hoc internasional. Dalam suasana dan iklim dukungan publik internasional yang kuat terbentuklah pengadilan permanen ICC pada tgl. 17 Juli 1998 di Roma.

Yurisdiksi *'ratione materiae'* ICC berkaitan dengan 4 kejahatan yang sangat berat yaitu *'genocide, crimes against humanity, war crimes and aggression'*. Selanjutnya mengenai *'temporal jurisdiction'* ditegaskan bahwa ICC berlaku setelah Statuta ICC berlaku (*entry into force*) dan konsisten menegakkan Asas Legalitas (*'nullum crimen nulla poena sine lege'*). Mengenai *'space/territorial jurisdiction'*, ICC mempunyai yurisdiksi terhadap kejahatan yang dilakukan di dalam wilayah Negara peserta, tanpa mempertimbangkan kewarganegaraan pelaku, termasuk kejahatan di wilayah Negara yang menerima yurisdiksi atas dasar pernyataan ad hoc dan atau wilayah yang ditentukan oleh Dewan Keamanan PBB. Sedangkan sepanjang mengenai *'personal jurisdiction'*, ditentukan bahwa ICC mempunyai yurisdiksi terhadap warga negara Negara peserta yang dituntut atas suatu kejahatan. ICC dapat juga mempunyai yurisdiksi warga negara bukan peserta yang telah menerima yurisdiksi yang bersifat ad hoc atau mengikuti Dewan Keamanan PBB. Prinsip *'equally to all persons'*, *'irrelevance of official capacity'* diterapkan termasuk mereka yang berkedudukan sebagai kepala pemerintahan atau kepala Negara. Imunitas atas dasar hukum internasional tidak menghalangi yurisdiksi ICC. Selanjutnya diatur pula *'responsibility of commanders and the superiors'*. (Schabas, 2001).

Sepanjang mengenai ICC, di samping semakin banyaknya negara yang telah melakukan ratifikasi, beberapa negara bahkan telah mengeluarkan perundang-undangan domestik yang komprehensif untuk memberlakukan Statuta Roma seperti Canada, New Zealand, Inggris, Australia, dll. Hal ini merupakan salah satu kunci efektifitas fungsinya ICC.

Di samping perkembangan positif tersebut terjadi hal yang sangat memprihatinkan sehubungan dengan sikap Amerika Serikat di bawah Kepresidenan Bush. Yang

cenderung tidak mendukung ICC dan tidak akan mengajukan Statuta Roma kepada Kongres untuk ratifikasi. Bahkan Kongres Amerika Serikat telah menerbitkan '*American Service members Protection Act*' (ASPA) Tahun 2002 yang melarang setiap kerjasama Amerika Serikat dengan ICC. ASPA juga sering disebut sebagai '*The Hague Invasion Act*' karena juga memberikan wewenang kepada Amerika Serikat untuk menggunakan segala cara yang diperlukan untuk membebaskan warga Amerika atau sekutunya yang ditahan atas dasar usul ICC. Sikap ini kontras dengan usaha Amerika Serikat untuk menciptakan suatu koalisi guna memerangi terorisme paska serangan 11 September.

Paling tidak ada 4 ( empat ) langkah Amerika Serikat yang memprihatinkan yaitu: (a) mundur dari komitmen terhadap ICC; (b) mendesak Dewan Keamanan untuk mengeluarkan resolusi yang mengecualikan '*international peacekeepers*' terutama pasukan Amerika Serikat dari yurisdiksi ICC; (c) menekan pelbagai negara untuk menandatangani perjanjian bilateral untuk tidak memprakarsai penuntutan terhadap pasukan Amerika Serikat dan begitu pula sebaliknya (Buat ini kira-kira sudah 30 negara yang telah menandatangani perjanjian dengan Amerika Serikat, termasuk kamboja baru-baru ini). Alasan yang digunakan Amerika Serikat dapat digambarkan dari pernyataan bahwa '*Washington argues that the court could subject Americans to politically motivated trials*' (Associated Press, Friday, June 27, 2003); dan (d) banyak negara-negara di Asia belum meratifikasi Statuta Roma 1998.

Sikap Amerika Serikat cukup menarik perhatian, mengingat kembali penanganan kasus Letnan William Calley yang diadili oleh Pengadilan militer karena pembunuhan massal di My Lay selama perang Vietnam, di mana 22 bayi, anak-anak, wanita dan orang tua dibunuh. Pada tahun 1971 dia dipidana seumur hidup dengan kerja keras. Dalam proses pengadilan banding yang bersangkutan dibebaskan setelah menjalani pidananya selama enam bulan penjara. Sebelumnya Calley memperoleh pembebasan bersyarat (parole).

Dengan demikian di masa datang ICC akan menghadapi 3 (tiga tantangan signifikan: (a) Eksepsionalitas (*exceptionality*), seperti yang dilakukan Amerika Serikat; kemudian (b) Keamanan (*security*) sehubungan dengan berkembangnya ancaman berupa terorisme global yang perlu dimasukkan dalam yurisdiksi ICC dan (c) *Enforceability*, yang memerlukan kerjasama dan bantuan seluruh Negara terutama dalam mengejar pelaku dan menjamin keadilan bagi para korban. Hal-hal di atas jelas memerlukan pendidikan dan sosialisasi serta '*capacity-building programmes*'. (Muntarhorn, 2003).

Namun harus diakui bahwa di samping kesulitan-kesulitan di atas, ICC telah mendukung hukum humaniter internasional melalui pelbagai hal seperti beberapa hal sebagai berikut.

- '*Certainty*', berupa pendefinisian pelbagai gagasan yang sebelumnya masih kabur, misalnya definisi tentang kejahatan perang, genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan '*Specificity*', dalam bentuk pemisahan yang jelas antara yurisdiksi ICC dengan hukum humaniter dan memisahkan antara Konvensi Jenewa 1949 dengan dua Protokol 1997, yang tidak secara khusus disebut mengingat beberapa negara sampai saat ini belum ikut serta.

- '*Predictability*', sebab pada masa lalu penegakan dan akuntabilitas terhadap hukum humaniter sepenuhnya tergantung pada tindakan nasional dan lokal yang penuh dengan hal-hal yang tidak konsisten dan tidak terduga.
  - '*Complementarity*', sebab apabila yurisdiksi nasional benar-benar diharapkan menggunakan prioritasnya terhadap pelaku dan apabila di tingkat nasional telah gagal, maka ICC menggunakan yurisdiksinya.
  - '*Universality*', mengingat sebagai lembaga permanen yang bersifat global, ICC harus mengadopsi pendekatan universal terhadap kejahatan internasional, yang mengundang partisipasi dari masyarakat global, baik pemerintah maupun non-pemerintah.
  - '*Representativity*', sebab sejarah terbentuknya ICC beserta pengaturan hukumnya merupakan hasil dari kerja sama orang-orang yang mewakili baik, Negara maju maupun Negara berkembang, baik dari pemerintahan maupun non pemerintahan.
  - '*Victim-sensibility*', karena baik Statuta maupun Hukum Acaranya menggambarkan perhatian yang lebih besar terhadap korban dan '*gender sensitivity*'.
- (Muntarbhorn, 2003).

Beberapa hal yang penting dalam ICC adalah:

- Dua dokumen pelengkap yaitu dokumen '*the Element of Crime*' dan dokumen '*Rule of Procedure and Evidence*';
- ICC dibentuk atas dasar Statuta Roma;
- Berbeda dengan ICTY dan ICTR, yang menentukan prinsip '*primacy*' terhadap pengadilan nasional, ICC menerapkan prinsip '*complementary*' yang lebih santun;
- Asas legalitas dihormati;
- Asas *ne bis in idem* diberlakukan dengan pengecualian tertentu;
- Doktrin '*individual criminal responsibility*' yang tetap mengecualikan '*State Responsibility*'; Masuk kategori ini siapa saja yang dengan sengaja '*commits, orders, solicits induces, aids, abets, assists, contributes, attempted commission of such by group of persons acting within a common purpose, attempts*';
- Dalam kasus genosida terdapat istilah mereka yang melakukan '*incitement*' (menghasut, mendorong), Pengaturan '*responsibility of commanders and civilian superiors*';
- Larangan peradilan in absentia;
- Dijinkan penggunaan '*in camera*' atau '*ex parte proceedings*';
- Pengaturan jelas tentang reparasi korban, termasuk restitusi, kompensasi dan rehabilitasi;
- Tidak mengatur pidana mati;

- Pengaturan kerjasama internasional yang komprehensif;
- dll.

## V. PENGALAMAN DI INDONESIA

Masalah promosi dan perlindungan HAM di Indonesia menjadi salah satu '*primary trigger factors*' terjadinya gerakan reformasi di Indonesia pada penghujung Tahun 1998. Reformasi sendiri pada dasarnya merupakan usaha sistematis dari seluruh bangsa Indonesia untuk mengaktualisasikan kembali '*core values*' demokrasi yang pada masa-masa sebelumnya mengalami distorsi. Eksistensi promosi dan perlindungan HAM yang efektif merupakan salah satu indeks demokrasi yang sangat penting.

Komitmen Indonesia terhadap HAM dibuktikan melalui keberadaan TAP MPR-RI No. XVII/MPR/1998; UU No.39 Tahun 1999 dan UU No.26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dan puncaknya adalah pemantapan pengaturan HAM dalam UUD 1945 melalui proses amandemen. Hal ini juga dibarengi dengan langkah-langkah ratifikasi terhadap pelbagai instrumen HAM internasional.

Tidak dapat diingkari bahwa keberadaan UU No.26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM sebagai perbaikan dari PERPU sebelumnya merupakan reaksi terhadap dunia internasional yang ingin mengadili mereka yang dituduh melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan di Timor Timur pasca jejak pendapat. Bangsa Indonesia secara terhormat memutuskan untuk menyelesaikan sendiri persoalan tersebut melalui Pengadilan Nasional, yang substansi hukumnya secara parsial adalah disesuaikan dengan ICC.

Namun demikian setelah mengkaji pengalaman dalam praktek kiranya perlu beberapa penegasan, apabila melalui amandemen terhadap UU No.26 Tahun 2000 dalam hal-hal sebagai berikut:

- (a) Yurisdiksi Pengadilan HAM, sebaiknya juga mencakup kejahatan perang (*war crimes*). Mengingat potensi konflik bersenjata non internasional masih cukup besar di Indonesia; Pengalaman masa lalu meyakinkan bangsa Indonesia atas kesiapan TNI dan aparat yang lain untuk bertindak profesional dalam melaksanakan tugasnya.
- (b) Terjemahan Statuta Roma 1998 tentang ICC sepanjang mengenai perumusan kejahatan terhadap kemanusiaan yang mengadopsi perumusan ICC tidak sempurna dan tidak lengkap. Contohnya adalah pengertian serangan (*attack*) yang menghilangkan kalimat '*...to commit such attack*'; kemudian penghilangan kata '*any*' sebelum kata '*population*' yang bermakna luas serta penghapusan kejahatan yang ke 11 dalam kejahatan terhadap kemanusiaan yaitu '*Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health*';
- (c) Harmonisasi terhadap Statuta Roma 1998 tidak lengkap, karena sekaligus tidak melakukan harmonisasi terhadap dua dokumen yang lain yaitu dokumen '*The Elements of Crime*' dan Dokumen '*Rule of Procedure and Evidence*';

- (d) Kedudukan Komnas HAM sebagai penyelidik ad hoc; harus disertai dengan ekspertis penyelidikan yang memadai;
- (e) Standar implementasi Pasal 43, khususnya tentang lembaga mana yang berwenang untuk menentukan ada atau tidaknya 'pelanggaran HAM berat' sebagai syarat untuk dibentuknya Pengadilan HAM ad hoc atas usul DPR dengan Keputusan Presiden perlu penegasan;
- (f) Implementasi Pasal 47 tentang keharusan untuk membentuk UU tentang Komisi Kebenaranoan Rekonsiliasi belum terlaksana;
- (g) Pidana minimum khusus yang penerapannya tidak disertai dengan pedoman, menimbulkan kesulitan dalam - perspektif keadilan;
- (h) Pedoman yang berkaitan dengan '*command responsibility*', perlu dipertegas, sehingga tidak menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda.

## VI. BEBERAPA KESIMPULAN

- I. Persoalan yang masih tersisa dari pengadilan HAM baik nasional maupun internasional termasuk '*hybrid mode*' adalah adanya kesan bahwa pengadilan HAM merupakan '*victors justice over defeated*' dan tidak semata-mata merupakan '*soveriegn accountability*';
- II. Sekalipun ICC masih menghadapi kendala-kendala dalam kerangka efektifitasnya, harus diakui bahwa keberadaan yang memiliki nilai hukum yang signifikan sebab mereflesikan pandangan hukum (*opinion jurist*) yang berkembang di antara mayoritas Negara-negara yang menghadiri Konferensi Roma pada tahun 1998 (termasuk Indonesia);
- III. Keberadaan ICC yang bersifat permanen dan menerapkan asas non-retroaktif merupakan jawaban terhadap kritik atas pembentukan pelbagai tribunal ad hoc, yang juga didaicwa telah menerapkan '*selective justice*';
- IV. Asas komplementer dari ICC harus diterapkan secara akurat dan bijaksana serta menghilangkan kesan negatif terhadap keberadaan Tribunal ad hoc yang memiliki '*primacy*' terhadap pengadilan nasional;
- V. Langkah Amerika Serikat untuk tidak mau bekerja sama dengan ICC bahkan menuntut eksepsionalitas dan menekan negara-negara lain untuk mengadakan kerjasama bilateral guna melindungi tentara-tentara Amerika Serikat sangat mengganggu efektifitas ICC di masa depan;
- VI. Sekalipun dalam pengadilan HAM berlaku prinsip, '*individual responsibility*' , namun pertanggungjawaban negara harus dinyatakan dalam bentuk perlindungan terhadap korban kejahatan (kompensasi, restitusi dan rehabilitasi) selaku '*parens patriae*' dan melaksanakan proses rekonsiliasi secara sistematis;
- VII. Ratifikasi terhadap Statuta Roma tahun 1998, harus disertai Undang-undang pemberlakuan yang bersifat komprehensif seperti yang terjadi di Australia dan Canada. Menghadapi akses dan ratifikasi ICC, Indonesia harus secara sungguh

mengadakan kajian terhadap ICC serta mempersiapkan '*capacity building*' dengan memperhitungkan segala konsekuensi dari akses dan ratifikasi tersebut;

- VIII. Pengaturan sepihak dari pelbagai Negara seperti Belgia dan Timor Timur untuk menerapkan '*universal jurisdiction*' , hendaknya dilakukan secara hati-hati dan dengan persyaratan yang akurat, agar tidak menimbulkan ketegangan antar negara dan menghormati kedaulatan teritorial Negara lain;
- IX. '*Hybrid Model*' sebagaimana diterapkan di Sierra Leone hanya dianut oleh Negara-negara yang tidak yakin untuk secara terhormat mempercayai dan menegakkan peradilan nasionalnya sendiri karena pelbagai kendala;
- X. Pelaksanaan Pengadilan HAM di Indonesia atas dasar UU No.26 Tahun 2000 yang menganut harmonisasi hukum secara parsial terhadap ICC menimbulkan beberapa kendala praktek, yang harus diperbaiki melalui amandemen terhadap UU No.26 Tahun 2000.

Jakarta, Juli 2003.

## Daftar Pustaka

Association Internationale de Droit Penal, ICC Ratification and National Implementing Legislation, 1999

Fairchild, Erika and Dammer, Harry R, Comparative Criminal Justice Systems, Wadsworth Thomas Learning, Australia, 2001

Jorgensen, Nina H.B., The Responsibility of States for International Crime, Oxford University Press, 2000

Kittichaisaree, Kriangsak, International Criminal Law, Oxford University Press, 2001

Muladi, Demokratisasi, HAM, dan Reformasi Hukum di Indonesia, The Habibie Center, 2002

Muntarbhorn, Vivit, International Humanitarian Law and the 'International Criminal Court', paper pada 'International Seminar on Major Issues Relating to the ICC', Haikou, China, 2003

Schabas, William A, An Introduction to the International Criminal Court, Cambridge University Press, 2001

Sunga, L.S., The Emerging System of International Criminal Law, The Hague Kluwer Law International, 1997

Steiner Henry J and Philip Alston, International Human Rights in Context Law, Politics and Morals, Clarendon Press, Oxford, 1996

Yon Hebel, Herman A.M., Lammers Johan Go, Schukking, Jolien, Reflections on the International Criminal Court, TMC Asser Press, 1999.