

PENGADILAN HAM SEBAGAI REFLEKSI TANGGUNGJAWAB INTERNASIONAL KOLEKTIF UNTUK MENCIPTAKAN PERDAMAIAN DAN KEAMANAN INTERNASIONAL

Muladi

Piagam PBB secara formal mengakui HAM individual setelah melalui perjuangan panjang yang bersejarah. Preamble Piagam PBB diawali dengan kata-kata yang penuh inspirasi sebagai berikut:

"We the peoples of the UN determined to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind, and to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small "

Untuk itu tujuan PBB yang pertama adalah menonjolkan betapa pentingnya *"to maintain international peace and security* ". (*Article 1 of the UN Charter*). Uraian di bawah ini akan menyoroiti kaitan antara perdamaian dan keamanan internasional dengan perkembangan hukum internasional dalam kerangka *"collective responsibility to protect"* dalam kaitannya dengan *"humanitarian intervention"*.

Dalam hal ini tentu saja peranan hukum pidana internasional, khususnya perkembangan yang berkaitan dengan dibentuknya pelbagai mahkamah pidana internasional dalam pelbagai manifestasinya, akan sangat menonjol.

Catatan: Hukum pidana internasional (*international criminal law*) *llis the law that governs international crimes*". Hal ini bisa diartikan sebagai *lithe penal aspects of*

*) Prof. Dr. Muladi, S.H., Gubernur Lemhannas RI

international law”, tetapi juga bisa diartikan sebagai *lithe international aspects of national law*”. Kejahatan internasional (*international crimes*) sesuai dengan definisi US Military Tribunal di Nuremberg diartikan sebagai: “*such act universally recognized as criminal. which is considered a grave 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*”. (Kittichaisarre, 2001).

Hubungan interaktif antara usaha masyarakat internasional untuk menciptakan perdamaian dan keamanan internasional (*international peace and security*) dan hukum pidana dalam dekade terakhir menjadi sangat erat. Di Era di mana AS sejak Desember 1998 memerintahkan serangan militer atas target-target militer dan keamanan di Iraq menyusul hambatan yang dilakukan Iraq untuk bekerjasama dengan UNSCOM (*UN Weapons Inspectors*) guna melindungi kepentingan nasional AS dan rakyat di seluruh dunia sampai dengan penerapan konsepsi baru berupa “*anticipatory self defence*” atau “*preemptive strike (attack)*” menyusul peristiwa 11 September 2001, yang dikembangkan oleh Presiden Bush, yang meluluhlantakkan Afganistan dan Iraq, masyarakat hukum di dunia mulai berpikir

untuk mengembangkan cara-cara lain yang bersifat “*non-coercive measures*” untuk mengatasi ancaman terhadap perdamaian dan keamanan dunia. Namun harus diakui, apapun caranya, akan jatuh pada kerangka yang dikatakan Presiden Clinton yaitu “*the cost of action against the price of inaction*”.

Bahkan ada yang menganggap bahwa perkembangan mahkamah pidana internasional dalam pelbagai manifestasinya (*international and internationalized criminal court*) diarahkan untuk menjadi juru pisah atau wasit (*arbiter*) perdamaian dan keamanan regional atau internasional.

Dalam hal ini hukum pidana internasional paling tidak mengidentifikasi 3 fenomena perkembangan yang menarik, yang merupakan sistem baru yang mempengaruhi tertib hukum dunia dan menghasilkan pendekatan baru di dalam sistem peradilan pidana internasional (*New Approach in International Criminal Justice*), yaitu: (a) Diadopsinya Statuta Roma tentang Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court*) oleh Konferensi Diplomatik PBB pada tgl. 17 Juli 1998; (b) Penangkapan terhadap mantan Presiden Chili (Augusto Ugarte Pinochet) di London oleh Pemerintah Inggris, atas permintaan Spanyol dengan

tuduhan melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan selama masa kepresidenannya; dan (c) Digelarnya ICTR *International Criminal Tribunal For Rwanda* pada tahun 1994, dan ICTY *International Criminal Tribunal For Former Yugoslavia* pada tahun 1993, khususnya Dakwaan Jaksa ICTY, 27 Mei 1999 terhadap Slobodan Milosevic, mantan Presiden Yugoslavia atas serangkaian kejahatan pelanggaran HAM berat berupa kejahatan perang, genosida dan kejahatan kemanusiaan semasa konflik Balkan. Catatan: Sebenarnya pengadilan pidana *ad hoc* sudah dimulai dengan Mahkamah Militer Internasional (IMT) yang mengadili penjahat perang dunia II di Nuremberg dan Tokyo. Sehubungan dengan kasus Pinochet, dinyatakan oleh Michael Byers (2000) bahwa: "*The Pinochet case involved and will have a significant impact upon a number of legal areas, including international criminal law, human rights, state immunity, jurisdiction, extradition, and the relationship between international law and domestic legal systems*".

Definisi istilah "*international peace and security*", tidak dapat diketemukan dalam *UN Charter*, sekalipun Dewan Keamanan PBB atas dasar kekuasaan yang bersumber pada *Chapter VII UN Charter* (-Tindakan-tindakan Yang Berkaitan Dengan Ancaman-

an-Ancaman Terhadap Perdamaian, Pelanggaran Terhadap Perdamaian dan Tindakan Agresi) dapat menentukan adanya ancaman terhadap perdamaian, pelanggaran terhadap keamanan atau perbuatan agresi dan mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk menjamin perdamaian dan keamanan internasional. Pada *Article 41*, Dewan Keamanan diberi kekuasaan untuk "*decide what measures not involving the use of force are to be employed to give effect to its decisions*", di samping kemungkinan "*the use of force*" to maintain or restore international peace and security" sebagaimana ditentukan pada *Article 42 UN Charter*.

Catatan:

Article 41 UN Charter

"*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 UN 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*".

Article 42 UN Charter

"*Should the Security Council consider that measures provided for in Article 41 would be inadequate, it may take such action by air, sea,*

or land forces as may be necessary to maintain or to restore international peace and security. Such action may include demonstrations, blockade, and other operations by air, sea, or land forces of Members of the UN".

Setelah Era Perang Dingin usai, "*non forceful measures*" nampak dalam pembentukan mahkamah pidana internasional ad hoc, penerapan pelbagai prosedur untuk memperbaiki keadaan paska perang, membuat batas pemisah antar negara, memaksa ekstradisi para teroris dan penggunaan kekerasan untuk mengamankan penjahat yang dicurigai. Langkah-langkah unilateral dengan menggunakan kekerasan, bahkan untuk penegakan hukum pidana tidak diijinkan karena dianggap melanggar wilayah negara.

Pemikiran dan gagasan tentang "*international peace and security*" penting untuk menjadi jembatan antara proses politik dan hukum beserta kelembagaannya dalam hukum pidana internasional, seperti pengadaan pengadilan internasional. Tanpa ada penjelasan yang memuaskan akan timbul kesan adanya gangguan terhadap supremasi hukum internasional dalam bentuk "*humanitarian imperialism*".

Persoalannya apakah jatuhnya jutaan korban manusia yang mati atau kehilangan tempat tinggal akibat kekejaman konflik

bersenjata internasional, regional dan internal disusul dengan pembentukan belasan UN *peace-keeping operation* dapat menjadi alasan pembentukan mahkamah pidana internasional atas dasar penafsiran ad hoc terhadap perdamaian dan keamanan internasional. Hal ini sering dinamakan "*institutional and legitimacy gap*".

Sejarah telah membuktikan banyaknya kritik terhadap mahkamah pidana internasional sebagai instrumen atau perluasan penafsiran perdamaian dan keamanan internasional dan dikualifikasikan sebagai "*victor's justice*" daripada peranannya sebagai alat untuk menciptakan supremasi hukum (*the rule of law*). Kritik ini terjadi sejak *International Military Tribunal Nuremberg* dan *Tokyo* sampai dengan ICTY dan ICTR. Bahkan khusus ICTY dikatakan lebih banyak menuntut Bosnian Serbia dibandingkan dengan pihak konflik yang lain.

Sebagai kesimpulan dapat dikatakan bahwa pemikiran tentang perdamaian dan keamanan internasional sebagai satu-satunya alasan (*the sole cause*) untuk membentuk mahkamah pidana internasional dapat meningkatkan persepsi dari "*humanitarian imperialism*". Sebaliknya tidak ada alasan mengapa perdamaian dan keamanan internasional tidak dapat menjadi "*a causative effect*" dari pengadilan tersebut.

Pengaruh Hukum-Politik dari Tribunal Internasional Ad Hoc terhadap Ketertiban Dunia

Masyarakat hukum internasional telah membentuk pelbagai mahkamah pidana internasional sebagai "*subsidiary judicial organs*", sebagai tindak lanjut Chapter VII Piagam PBB, yakni sebagai sarana untuk memelihara dan memulihkan perdamaian dunia (Article 39 Piagam PBB). Sebagai contoh adalah pembentukan mahkamah tersebut di Yugoslavia (ICTY) dan di Rwanda (ICTR), pada tahun 1993 dan 1994, sebagai tindak lanjut Resolusi DK PBB No. 827, 1993 dan No. 955, 1994 atas dasar Chapter VII.

Mahkamah ad hoc ini memiliki keunggulan (*primacy*) terhadap pengadilan-pengadilan nasional (*primacy jurisdiction*) sehubungan dengan para tersangka (individual) pelaku kejahatan internasional atas dasar prinsip "*individual criminal responsibility*". Dewan Keamanan PBB dapat memaksa (*compel*) anggota-anggota PBB untuk bekerjasama melalui penggunaan kekuatan Chapter VII, Hakim-hakim dipilih melalui "*final selection*" oleh SU PBB setelah dinominasikan oleh anggota-anggota PBB. Dalam hal ini representasi kepentingan sistem hukum dari pelbagai penjuru dunia dimungkin-

kan. Selanjutnya para hakim mahkamah internasional ad hoc tersebut harus bersikap tidak memihak (*impartial*) dan mewakilkan norma-norma hukum yang bersifat umum, yang diterima oleh seluruh bangsa.

Kemudian Mahkamah tidak dapat hanya mengharapkan memperoleh bukti-bukti dan terdangka atas dasar pelbagai perjanjian ekstradisi dan kerjasama lain yang sangat kompleks. Hukum acara disiapkan dengan persetujuan Dewan Keamanan atas dasar kekuatan Chapter VII. Pada akhirnya hukum pidana materiil/substantif beserta hukum acaranya diterapkan selama mahkamah tersebut masih menjalankan fungsinya. Keberadaan mahkamah internasional ini diharapkan dapat menghapus citra ketidakpastian dan kemungkinan praktek-praktek yang tidak adil yang mungkin timbul dalam peradilan nasional.

Di samping keuntungan-keuntungan positif yang diharapkan, masih sering dipertanyakan apakah keberadaan pengadilan ad hoc tersebut dapat mendukung perdamaian dan keamanan internasional. Dalam hal ini paling tidak terdapat 5 (lima) aspek yang harus dipertimbangkan:

Pertama, adanya keterbatasan yurisdiksi, baik yurisdiksi teritorial dan temporal, dari ICJ dan

ICTR. Setelah selesai tugasnya, tribunal-tribunal tersebut harus dibubarkan, padahal kejahatan internasional terus berkembang seperti terorisme yang cenderung bersifat transnasional dan mengganggu perdamaian dan keamanan internasional. Dengan demikian keberadaan ICC yang permanen dipandang lebih menguntungkan;

Kedua, tidak satupun dari tribunal tersebut (ICTY dan ICTR) berlokasi di wilayah dimana kejahatan kemanusiaan terjadi.

Dengan demikian di mata para korban dan bangsa yang bersangkutan keadilan tidak dapat dicapai di dalam wilayah tersebut. Hal ini jelas menyangkut kredibilitas tribunal-tribunal tersebut;

Ketiga, biaya-biaya persiapan dan pelaksanaan mahkamah-mahkamah tersebut sangat besar dan harus diatasi oleh PSS, yang saat ini mulai melakukan pengetatan anggarannya. Dengan demikian keberadaan ICC dianggap lebih baik karena pembiayaan akan ditanggung bersama oleh negara-negara peserta konvensi. Hal ini dianggap juga bermanfaat untuk menciptakan pengadilan yang lebih independen.

Keempat, apabila tribunal-tribunal tersebut selalu mengharapkan bantuan dari DK PBB baik dalam pendiriannya mau-

pun pelaksanaannya, maka akan sangat dimungkinkan bahwa DK PBB dapat menggagalkan langkah-langkahnya melalui hak veto yang dipunyai anggota-anggota tetapnya. Dengan demikian hal ini akan berpengaruh terhadap independensinya. Langkah-langkah yang lambat dari OK PBB jelas akan menghambat proses pencarian alat-alat bukti, saksi-saksi dan para tersangkanya;

Kelima, sistem *ad hoc* tribunal-tribunal tersebut banyak tergantung pada sistem penegakan hukum yang tidak langsung (*indirect enforcement system*). Dalam hal ini penerapan hukum pidana internasional seperti keputusan dan perintahnya yang berasal dari pengadilan internasional, tergantung pada dan dapat diselesaikan melalui sistem hukum nasional. Sebagai konklusi dapat dikemukakan bahwa, ICTY dan ICTR merupakan mahkamah pidana internasional modern pertama atas dasar asas untuk memelihara perdamaian dan keamanan internasional sebagaimana ditegaskan pada Article 42 Piagam PBB. Namun demikian dengan pelbagai pertimbangan keberadaan yang permanen sangat diperlukan dan keberadaan serta praktek tribunal *ad hoc* sangat bermanfaat sebagai bahan penyusunan ICC.

Mahkamah Pidana Internasional Meningkatkan Peran Perdamaian dan Keamanan Internasional

Secara kronologis harus diakui bahwa ICC sebagai *"World Court"* merupakan pengadilan internasional yang akan mempengaruhi perdamaian dan keamanan internasional. ICC merupakan pengadilan permanen, yang dibentuk atas dasar traktat (Statuta Roma 1998) dengan tujuan untuk menginvestigasi dan menuntut orang-orang yang melakukan *"the most serious crimes of international concern"*, yaitu genosida (*genocide*), kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*), kejahatan perang (*war crimes*), dan agresi (*crime of aggression*).

Boleh dikatakan bahwa ICC merupakan *"inter-national body"* dan bukan suatu *"supra-national body"*, sebab hanya mengikat negara-negara peserta Konvensi. Jadi bukan pengganti (*substitute*) bagi yurisdiksi kriminal nasional, melainkan bersifat komplementer (*complementary*) terhadap sistem hukum nasional dari negara-negara peserta konvensi.

Dalam Preamble Statuta Roma secara jelas diakui bahwa *"Unimagin atrocities"* pada akhir abad yang lalu telah mengancam perdamaian, keamanan dan kesejahteraan dunia". Hal

ini merefleksikan karakter utama ICC, sekaligus menunjukkan hubungan kausal dengan Article 42 Piagam PBB, khususnya *"international peace and security"* sebagai asas utama. Di masa depan pemikiran ini akan diuji, sampai seberapa jauh praktek ICC efektif untuk mendemonstrasikan hal ini.

Yang jelas Statuta Roma tentang ICC, 1998, harus dipertimbangkan sebagai suatu langkah penting, yang dapat digambarkan sebagai *"an international criminal justice system"*. Namun demikian dengan melihat bahwa perdamaian dan keamanan internasional sebagai *"causative effect"*, paling tidak ada 5 (lima) kendala atau pembatas yang akan dihadapi sistem ICC: (1) Pertama, berkaitan dengan *"subject matter jurisdiction"*, yaitu pelbagai jenis kejahatan yang menjadi yurisdiksi ICC, khususnya apabila dibandingkan dengan proposal asli ILC (*International Law Commission*). Kejahatan terorisme dan perdagangan obat bius, misalnya, tidak termasuk di dalamnya, sekalipun banyak diusulkan oleh beberapa negara pada tahun 1998. Dengan demikian dalam jangka panjang, pembatasan yurisdiksi yang hanya berkaitan dengan 4 (empat) jenis kejahatan (*genocide, crimes against humanity, war crimes and the crime of aggression*) akan tidak

menguntungkan;

(2) Kedua, berhubungan dengan batasan sementara seperti apa yang disebutkan dalam Article 5(2) yang menyatakan bahwa yurisdiksi terhadap kejahatan agresi belum dapat diterapkan sampai negara-negara peserta konvensi menyetujui definisi kejahatan tersebut dan cara-cara untuk menerapkan yurisdiksi ini. Selanjutnya, Article 124 dari Statuta ICC juga mengizinkan negara-negara peserta untuk mengesampingkan "*war crimes*" yang dilakukan dalam wilayahnya atau oleh warganegaranya dari yurisdiksi ICC untuk periode 7 (tujuh) tahun;

(3) Ketiga, sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, sekalipun dengan istilah "*principle of complementary*", sebenarnya ICC Statute juga menerima apa yang dinamakan keunggulan terhadap pengadilan nasional (*primacy to national courts*). Mekanisme ini tidak mudah, sebab akan diperlukan waktu yang tidak singkat bagi Jaksa ICC untuk menilai apakah suatu pengadilan domestik dapat dikategorikan telah melakukan "*sham trial*", dan dengan demikian dapat dijadikan alasan untuk menerapkan yurisdiksi ICC; Keputusan Commission of Expert PBB baru-baru ini yang melihat Pengadilan HAM Indonesia tidak memenuhi standar internasional,

sehingga harus dilakukan retrial terhadap kasus dugaan pelanggaran HAM berat di Timor Leste Pasca Jajak Pendapat sangat mengherankan, karena evaluasi hanya dilakukan dalam waktu yang sangat singkat oleh 3 hakim internasional.

(4) Keempat, akan bersentuhan dengan kenyataan tidak atau belum adanya consensus di antara masyarakat hukum tentang definisi dari kejahatan internasional tertentu, seperti kejahatan agresi;

(5) Kelima, ICC memiliki yurisdiksi hanya terhadap kejahatan yang dilakukan setelah 1 Juli 2002 yaitu setelah persyaratan ratifikasi dipenuhi. Dalam hal ini Article 126 menegaskan bahwa "*This Statute shall enter into force on the first day of the month after the 60th day following the date of the deposit of the 60th instrument of ratification, acceptance, approval, or accession with the Secretary General of the UN*". Hal ini berarti bahwa kejahatan seperti terorisme dan perdagangan obat bius baru dapat dimasukkan dalam yurisdiksinya 7 (tujuh) tahun setelah tanggal tersebut ((Article 123 (1) yang mengatur tentang "*Review of the Statute*)).

Sehubungan dengan tujuannya untuk memelihara perdamaian dan keamanan dunia, paling tidak ada 2 (dua) alasan un-

tuk meragukan peranan tersebut, yaitu: (1) Saat ini 139 negara telah menandatangani Konvensi, dan 92 negara telah meratifikasi. Yang tidak meratifikasi termasuk negara-negara yang sangat berpengaruh seperti Amerika Serikat, Federasi Russia, Israel, Syria dan Mesir; dan (2) ICC telah diperkuat wewenangnya untuk melanggar yurisdiksi nasional dalam hal pengadilan nasional dipandang tidak mau (*unwilling*) atau tidak mampu (*unable*) untuk secara sungguh-sungguh melakukan investigasi dan menuntut si pelaku. Persoalannya adalah bagaimana caranya untuk melakukan penilaian tentang hal ini. ICC tidak dilengkapi dengan mekanisme untuk melakukannya. Banyak pendapat mengusulkan dibentuknya "*independent international experts*" yang dapat membantu ICC. Hal ini sebenarnya sangat tidak diharapkan oleh negara-negara nasional, sebab ICC justru diharapkan merupakan kepanjangan atau perluasan (*extention*) dari pengadilan nasional dan diharapkan untuk menggantikan pengadilan nasional. Ratifikasi akan diikuti dengan implementasinya di dalam hukum nasional masing-masing. Pertanyaan yang muncul adalah, dapatkah perdamaian dan keamanan internasional dijamin oleh suatu lembaga "*semi-national level*"; Koalisi

Pengadilan Atas Dasar Traktat atau Internasionalisasi (*Mixed*) Mahkamah Pidana: Suatu Era Baru.

Gambar masyarakat internasional untuk membentuk mahkamah atau pengadilan internasional sebagai reaksi terhadap pelbagai kejahatan yang menjadi konsepsi yang hidup dan berkembang di dalam hukum pidana internasional. Sejak tahun 2000, dihadapkan pada pelbagai situasi internasional, masyarakat hukum internasional telah mencoba untuk memperbaiki kebijakan hukum dengan cara menggeser keberadaan pengadilan nasional dan internasional ke arah bentuk pengadilan atau komposisinya. Statuta dan pelbagai aturan dari pengadilan semacam ini merupakan campuran antara hukum nasional dan hukum internasional. Istilah atau terminologi "*mixed*" atau "*internationalized*" dikaitkan dengan kondisi badan pengadilan yang memiliki komposisi campuran, misalnya, terdiri atas hakim-hakim internasional dan hakim-hakim suatu negara di mana persidangan yang bersangkutan diselenggarakan. Selama tahun 2000, pengadilan semacam ini, telah dilaksanakan di Kamboja, Timor-Leste, Kosovo dan Sierra Leone.

Sebagai tambahan persidangan-persidangan nasional

terhadap kejahatan internasional juga sudah dimulai di Indonesia dalam bentuk Pengadilan HAM atas dasar UU No. 26 Tahun 2000, dengan menggunakan beberapa standar internasional yang diadopsi dari statuta Roma 1998. Penjelasan Pasal 7 UU No. 26 tahun 2000 menyatakan bahwa "Kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan dalam ketentuan ini sesuai dengan "Roma Statute of international Criminal Court" (Pasal 6 dan Pasal 7)".

Koalisi antara para pemegang peran pengadilan internasional dapat dilakukan melalui mahkamah yang dibentuk atas dasar perjanjian atau traktat. Pihak-pihak yang berkepentingan bisa terdiri atas pelbagai negara, seperti IMT (*International Military Tribunal*) Nuremberg dan Tokyo. Pengadilan-pengadilan tersebut dapat pula dibentuk oleh suatu Pemerintah dan PBB bersama-sama, seperti yang terjadi di Sierra Leone. Pada tanggal 2 Januari 2001, Parlemen Kamboja menerima suatu UU yang memungkinkan terbentuknya *Extraordinary Chambers of Cambodia* untuk menuntut pelbagai kejahatan selama periode Khmer Merah. *UN backed tribunaf* pada saat ini sedang berjalan. Demikian pula apa yang terjadi di Timor Leste, *UNTAET (UN Transitional Administration for East*

Timor) mengadopsi Regulation 2000111 pada tahun 2000, di mana panel-panel gabungan (*mixed panels*) dibentuk di lingkungan Pengadilan Distrik Dilli (Domestik); Regulation 2000115 membentuk panel-panel lain dengan yurisdiksi eksklusif atas kejahatan-kejahatan berat (*serious criminal offences*). Yang lain adalah yang terjadi di Kosovo, dimana UNMIK (*the UN Interim Administration Mission in Kosovo*) menerima suatu Regulasi yang menunjuk hakim-hakim internasional guna melayani Pengadilan Kosovar, yang hakim-hakimnya ditunjuk pada bulan Januari 2000.

Pemikiran rasional untuk membentuk pengadilan-pengadilan pidana campuran tersebut nampaknya juga bervariasi. Paling tidak ada 2 (dua) alasan penting yang relevan untuk dikemukakan, yaitu:

(1) Pertama, berasal dari tanggapan atau respon terhadap konflik bersenjata atau perang saudara (*civil strife*), di dalam konteks mana kejahatan-kejahatan berat telah terjadi secara meluas (*widespread*). Pembentukan pengadilan-pengadilan tersebut harus dilihat sebagai tanggapan yang tepat terhadap kejahatan-kejahatan tersebut sebagai pengganti atau pelengkap proses rekonsiliasi nasional. Jadi jelas bahwa pembentukan

pengadilan campuran diharapkan sebagai suatu sarana regulatif setelah konflik selesai dan mengarah pada proses terjadinya perdamaian, yang langsung atau tidak langsung merupakan sarana untuk memperbaiki perdamaian dan keamanan nasional;

(2) Kedua, konflik bersenjata internal dan perang saudara atau perselisihan politik sering disertai oleh hancurnya sistem pengadilan (*the breakdown of the judicial system*), seperti yang telah terjadi di Timor Leste dan Sierra Leone. Bahkan kerusakan juga dialami oleh sistem negara secara keseluruhan, sehingga pengadilan yang independen dan adil tidak dapat dijamin keberadaannya. Hal ini terjadi di Kamboja. Kemungkinan besar juga akan terjadi di mana masyarakat sipil akan mengganggu proses pengadilan yang adil. Hal semacam ini merupakan pertimbangan PBB (*Regulation 2000/11 dan 2000/15*) sehubungan dengan situasi di Kosovo. Dalam kerangka ini pengadilan campuran harus dipandang sebagai instrumen untuk memperbaiki perdamaian dan keamanan nasional, yang memiliki potensi untuk mempengaruhi perdamaian dan keamanan di tingkat internasional.

Timbul pertanyaan, mengapa tidak dibentuk saja pengadilan atau mahkamah internasional

dan bukan dalam bentuk campuran? Ada dua alasan yang bisa dikemukakan:

(1) Tidak adanya kehendak politik (*the absence of political will*) dari masyarakat hukum internasional, termasuk PBB, untuk membentuk mahkamah internasional, sehubungan dengan atau dengan mempertimbangkan aspek geo-politik dan geo-strategi yang akan menghambat pendanaan pengadilan internasional tersebut; dan

(2) Tidak adanya keinginan negara tertentu (*the unwillingness of particular state*) di mana konflik terjadi untuk dikelola oleh suatu sistem pengadilan supranasional asing.

Keuntungan dari konsep pengadilan campuran, sebagai kebalikan dari pengadilan pidana internasional, adalah bahwa persidangan dapat dilakukan di wilayah dimana kejahatan telah dilakukan, dengan demikian menjamin bahwa masyarakat lokal memahami sepenuhnya kejahatan-kejahatan tersebut, dan untuk itu memungkinkan terjadinya efek atau proses pencegahan, rekonsiliasi dan pembalasan yang layak (*proper retribution*). Dalam kerangka perdamaian dan keamanan hal ini juga lebih efektif daripada membentuk pengadilan internasional.

Lebih-lebih, suatu pengadilan campuran, yang digelar di da-

lam negara dimana kejahatan telah dilakukan, akan lebih menguntungkan untuk alasan-alasan keamanan atau melulu/hanya untuk alasan-alasan praktis sehubungan dengan pengadaan bukti-bukti dan saksi-saksi. Bisa juga untuk menciptakan citra tidak memihak dari pengadilan.

Sehubungan dengan ini Ambos. Othman (2003) menyatakan sebagai berikut:

"The golden thread running through all these arrangements is that the mixed tribunals or courts are located in the very States in which the crimes they were established to adjudicate were committed. They are more proximate and, in a sense, locally rooted. Additionally, they are either part of the national judiciary, or are somewhat linked thereto. They apply both national and international law".

Selain itu pengalaman di Timor Leste, di Kamboja, di Sierra Leone dan di Kosovo menunjukkan bahwa Pengadilan campuran tidak hanya mempunyai yurisdiksi terhadap tindak-tindak pidana (*ratione materiae*) yang menjadi keprihatinan masyarakat internasional, tetapi juga mempunyai yurisdiksi tambahan (*additional crimes*), berupa kejahatan-kejahatan yang mempunyai pengaruh langsung terhadap kondisi khusus negara yang bersangkutan, bahkan

merupakan bagian yang tidak menguntungkan dari konflik. Di sini terjadi akomodasi terhadap kondisi lokal yang memiliki relevansi dalam konteks nasional. (Ambos. Othman, 2003).

Namun demikian perlu pula diperhatikan beberapa ketidaksesuaian (*dissonances*) dari pengadilan campuran tersebut dalam kaitannya dengan perdamaian dan keamanan internasional.

(1) Pertama, suatu pengadilan campuran tidak memiliki kekuasaan untuk memaksa negara-negara lain untuk bekerjasama dalam rangka pembuktian dan menghadirkan tersangka. Elemen persidangan yang penting ini akan tergantung pada ada atau tidaknya perjanjian ekstradisi atau perjanjian kerjasama lain;

(2) Kedua, dimana suatu pengadilan internasional/nasional digelar, komponen nasional akan mendominasi dan akan mengakibatkan kekhususan-kekhususan yang menciptakan ketidakpastian hukum internasional dan tidak mustahil akan bersifat memihak;

(3) Ketiga, sekalipun internasionalisasi mahkamah dapat menyajikan kemungkinan keadilan yang lebih baik kualitasnya daripada pengadilan nasional, tujuannya mungkin tak dapat dicapai secara efektif apabila biayanya tidak tersedia secara

cukup. Di Sierra Leone misalnya, dengan budget kurang lebih US \$ 24 juta pada tahun pertama dengan 9 orang tahanan dan direncanakan untuk bekerja selama 3 tahun, telah berjuang agar dapat menyelesaikan tugasnya, tanpa memperhitungkan bantuan keuangan dari Pemerintah Belanda.

Dengan meninjau pengadilan internasional dan internasionalisasi dari pengadilan pidana di atas, tetap tersisa pertanyaan, apakah utamanya lembaga-lembaga semacam ini merupakan eksponen politik atau judicial dari perdamaian dan keamanan internasional? Atau mungkin juga ada eksponen atau argumen ketiga yang bisa meningkatkan efektivitas, legitimasi dan kredibilitas pengadilan pidana internasional.

Praktek saat ini dari pengadilan pidana internasional telah membuktikan bahwa melalui berfungsinya lembaga-lembaga ini, faktor-faktor penyebab terjadinya konflik secara tepat bisa terungkap. Hal ini sulit terjadi melalui pengadilan nasional atau melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Hal ini tentu saja secara sosiologis akan sangat berarti untuk menciptakan proses rekonsiliasi nasional yang sebenarnya dan perdamaian serta keamanan internasional. Dengan demikian harus diakui bah-

wa terdapat nilai sosiologis (*sociological values*) terkait dengan keberadaan mahkamah pidana internasional dalam kaitannya dengan perdamaian dan keamanan internasional.

Risiko untuk mengesampingkan aspek sejarah dan penyebab politik yang lebih luas pasti ada, terutama apabila solusi sebagian-sebagian terjadi. Contohnya apa yang terjadi di Balkan dimana konflik merupakan bagian sejarah yang panjang dan kompleks dari segi politik, interethnic dan agama. Hal inilah sebenarnya yang bisa ditonjolkan dari keberadaan pengadilan nasional dibandingkan dengan pengadilan internasional.

Peranan Pengadilan Nasional sebagai Substitusi dari Mahkamah Pidana Internasional atau Internasionalisasi Mahkamah Pidana

Kontribusi pengadilan nasional terhadap penciptaan perdamaian dan keamanan nasional nampaknya juga selalu dipertanyakan, walaupun akhir-akhir ini, pengadilan nasional di beberapa negara terlibat dalam penegakan hukum pidana internasional. Sebagai negara, pada prinsipnya hanya akan menerapkan yurisdiksi hukum pidana terhadap kejahatan yang terjadi di wilayah atau teritori negara tersebut. Logis apabila diper-

soalkan apakah penuntutan yang bersifat nasional tersebut dapat menggantikan pengadilan internasional atau internasionalisasi pengadilan pidana.

"Landmark Decision" yang dilakukan oleh "the Judicial Committee of the British House of Lords" dalam kasus Pinochet (antara pemerintah Spanyol dan Pemerintah Inggris) yang dilakukan pada tanggal 24 Maret 1999 (yang disebut sebagai Pinochet III), menegaskan kembali peranan potensial dari pengadilan nasional di dalam proses penuntutan kejahatan internasional. Atas dasar *UN Torture Convention (CAT) 1984*, *The House of Lords* menyatakan bahwa Pengadilan Inggris (*UK courts*) diberi wewenang untuk menerapkan yurisdiksi terhadap kejahatan penyiksaan (*crime of torture*) yang dipersangkakan dilakukan semasa rezim Senator Pinochet. Atas dasar penafsiran terhadap asas "*double criminality*", Pinochet didakwa (34 dakwaan) telah melakukan penyiksaan dan satu "*conspiracy*" untuk melakukan penyiksaan dalam kerangka apa yang dinamakan "*Operation Condor*" (1976-1983) bekerjasama dengan rezim Argentina. Untuk itu pengadilan (*Bow Street Magistrates Court*) diizinkan untuk mengekstradisikan Senator Pinochet ke Spanyol untuk menghadapi tuntutan atas kejahatan

penyiksaan selama pemerintahannya sebagai Kepala Pemerintahan Chili, yang korbannya juga terdiri atas warganegara Spanyol dan Inggris. Namun pemerintah Chili pada Oktober 1999 minta pada *Home Secretary*, agar membebaskan Pinochet atas dasar pertimbangan medik. Empat dokter ahli memeriksa Pinochet pada Januari 2000, dan kemudian menyatakan bahwa Pinochet "*was unfit to stand trial*", karena sakit berat menderita kerusakan otak yang luas (*extensive brain damage*), sehingga memorinya sangat terganggu dan tidak mampu untuk mengikuti proses-proses persidangan. Selanjutnya diputuskan bahwa ekstradisi dibatalkan dan mengirim Pinochet kembali ke Chili.

Signifikansi dari keputusan ini bagi perdamaian dan keamanan dunia terletak pada 3 (tiga) asas dalam kaitannya dengan martabat kemanusiaan (*human dignity*):

(a) kejahatan tertentu begitu beratnya, sehingga masyarakat hukum internasional berhak untuk mengkuifikasikannya sebagai pelanggaran *jus cogens* (*Peremptory norm of international law*), (dengan effect "*obligation erga omnes, where all States can be held to have a legal interest in their protection*") sehingga setiap negara pada dasarnya dapat menerapkan

jurisdiksinya;

(b) pengadilan nasional, sebagai substitusi pengadilan internasional, diberi hak, dan dalam kasus tertentu bahkan wajib, untuk memastikan jurisdiksinya terhadap kejahatan-kejahatan internasional tersebut, tanpa memandang apakah ada hubungan kausal antara negara tersebut dan perbuatan yang terjadi serta tanpa mempertimbangkan tempat dilakukannya kejahatan atau nasionalitas pelaku atau korban (Asas Jurisdiksi Universal); dan

(c) immunitas atau kekebalan untuk dituntut secara pidana yang diberikan kepada mantan Kepala Negara atau Pejabat Negara tidak lagi dapat dibenarkan dalam kaitannya dengan kejahatan tersebut.

Catatan: *Universal jurisdiction is a system of international justice that gives the courts of any country jurisdiction over crimes against humanity, genocide and war crimes, regardless of where or when the crime was committed, and the nationality of the victims or perpetrators. It allows the prosecution of certain crimes before the courts of any country even if the accused, the victim, or the crime, has no link to that country. (ICHRP, 1999).*

Sementara diakui adanya kenyataan bahwa pengadilan-pengadilan nasional dianggap dapat memainkan peranannya

lebih jauh dalam mengadili kejahatan internasional, pembatasan-pembatasan mulai dipikirkan juga, khususnya dengan mempertimbangkan asas-asas yang terkait dengan butir (a) dan (b) di atas.

Penerapan "*universal jurisdiction*". sebagai eksponen dua asas tersebut, harus dibatasi secara tepat (*properly restricted*) pada situasi dimana terdakwa berada dalam teritori dari negara yang menuntut (*the prosecuting state*) (hal ini dinamakan "*conditional universal jurisdiction*"). Contohnya adalah kasus Pinochet dan kasus Hissene Habre di Senegal. Sekalipun demikian, asas ini tidak ditegakkan atau ditaati oleh Mahkamah Agung Belgia dalam keputusannya tanggal 12 Februari terhadap PM Israel Sharon. Keputusan ini didasarkan pada hukum nasional tgl. 16 Juni 1993 dan 10 Februari 1999, yang melaksanakan pelanggaran berat terhadap Konvensi Jenewa 1949 (*grave breaches*) dan Protocol-protocolnya maupun Konvensi tentang Genosida dan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, yang tidak membatasi Pengadilan Belgia dalam menerapkan jurisdiksi Universal.

Sebagai kelanjutan dari keputusan ini, Pemerintah Belgia memodifikasi penerapan "*absolute universal jurisdiction*" dan dibatasi terhadap terdakwa yang secara

phisik hadir atau berada di wilayah Belgia, sedangkan korban-korban yang dipersangkakan paling tidak telah tinggal di dalam wilayah Belgia.

Dengan demikian terdapat pula pengakuan bahwa prospek untuk menciptakan perdamaian dan keamanan internasional di level nasional mengandung risiko terjadinya penyalahgunaan wewenang (*abuse of power*) dan proses sehubungan dengan pelbagai kepentingan dan nasional yang berada di luar pengawasan dan nilai-nilai hukum dari masyarakat hukum internasional.

Di lain pihak, pengadilan-pengadilan nasional dapat berbuat atas nama masyarakat hukum internasional secara keseluruhan bilamana terkait dengan perlindungan martabat kemanusiaan. Satu negara yang menjadi pelopor dalam hal ini adalah Amerika Serikat melalui "*Alien Torts Claim Act*" 1789, yang merupakan peraturan Federal (aslinya untuk mengatasi pembajakan/ piracy) yang diaktifkan kembali pada tahun 1979 pada "*landmark case*" *Filargita v. Pena - Inala*, dan semenjak itu diterapkan oleh Pengadilan Amerika Serikat untuk memberikan ganti rugi terhadap korban kekejaman terhadap HAM, sekalipun bukan pidana tetapi perdata, yang dilakukan di luar negeri oleh pejabat negara asing terhadap war-

ga negara Amerika.

Pendekatan ini menunjukkan bahwa, dalam kondisi tertentu, perdamaian dan keamanan internasional dapat dilakukan di tingkat nasional, sekalipun pengadilan nasional tidak dapat disamakan dengan pengadilan universal.

Sebagai kesimpulan dapat disampaikan bahwa. Keputusan Pinochet III (*State Immunity and Double Criminality*) memberikan jalan lempang bagi pengadilan nasional untuk menuntut kejahatan internasional, sekalipun kejahatan yang dicurigai tersebut dilakukan oleh seorang mantan Kepala Negara.

Dalam kaitannya dengan Asas Komplementer (*Complementary Principle*) dari ICC, dalam hal terjadi yurisdiksi bersama (*concurrent jurisdiction*), peranan pengadilan pidana nasional menjadi lebih menonjol untuk menciptakan perdamaian dan keamanan internasional. Sekalipun demikian tidak diharapkan agar kewenangannya tidak tumbuh dalam posisi sebagai "*policing the world*", dalam bentuk yurisdiksi universal yang tak terbatas atau absolut (*unrestricted or absolut application of universal jurisdiction*).

Catatan: Terdapat istilah yang sinis yaitu "*universal jurisdiction*" diberi label sebagai "*jurisdictional imperialism*", yang menggambarkan

kan keprihatinan bahwa hampir semua penuntutan atas dasar yurisdiksi universal yang terjadi di pengadilan-pengadilan Amerika Utara dan Eropa, terdakwa-hanya hampir selalu berasal dari negara berkembang sebagai pelanggar HAM, sedangkan negara-negara Barat mendemonstrasikan dirinya sebagai negara yang memiliki sumberdaya dan struktur hukum yang tersedia untuk menunjang penuntutan atas dasar asas yurisdiksi universal (ICHRP, 1999).

Maka dari itu, pada prinsipnya, peranan tersebut harus berasal dari pengadilan pidana internasional atau internasionalisasi pengadilan pidana. Mungkin peranan pengadilan nasional di era ini harus diperkuat melalui asas yurisdiksi teritorial (*The Principle of Territorial Jurisdiction*), sebagai forum yang cocok untuk mengadili kriminalitas internasional.

Manfaat bagi Perdamaian dan Keamanan Internasional

Seorang guru besar dari Fakultas Hukum Utrecht, yaitu Prof. Geerd-Jan Alexander Knoops dalam pidato innaugurasinya pada tgl. 13 November 2003 mengusulkan 3 (tiga) pilar, untuk meningkatkan peranan lembaga pengadilan internasional dan nasional untuk menyukseskan usaha penciptaan

perdamaian dan keamanan dunia.

(1) Yurisdiksi pengadilan pidana internasional hendaknya hanya diterapkan dalam kejadian-kejadian yang menyangkut kekejaman dalam skala luas (*large scale atrocities*) atau kejahatan internasional yang dilakukan oleh pemimpin-pemimpin politik dan militer. Dengan demikian pejabat-pejabat rendahan cukup diadili oleh pengadilan nasional. Dalam kerangka ICC, hal ini dapat dilakukan dengan mendayagunakan prinsip komplementer yang mengutamakan pengadilan nasional sebagai "*primary forum*". Hal ini tentu saja mengandung risiko krisis sehubungan dengan "*issues of admissibility*" sebagaimana diatur dalam Article 17 Statuta Roma 1998 dan tuduhan terjadinya "*selective justice*";

(2) Internasionalisasi pengadilan pidana nasional atau bentuk pengadilan pidana campuran hendaknya dilanjutkan penerapannya di wilayah-wilayah di mana terjadi konflik internal yang mengandung terjadinya kejahatan-kejahatan internasional yang dilakukan oleh pemimpin-pemimpin politik dan militer. Misalnya apa yang terjadi di Iraq, di mana "*restorative justice*" sangat diperlukan sekaligus mengembalikan perdamaian dan keamanan internasional;

(3) Pilar ketiga adalah penda-yagunaan pengadilan nasional. Pilar ini dibatasi untuk mengadili kejahatan-kejahatan interna-sional yang dilakukan oleh peja-bat dengan ranking rendah dalam situasi di mana magnitute kejahatan tidak memerlukan "restorative justice" dalam kerangka perdamaian dan keamanan internasional atau "victim justice".

Catatan: "A criminal justice system based on the philosophy of restorative justice, would no longer focus exclusively on the defendant. This does not mean that victim's rights become more important than defendants' due process rights. But it does mean that protecting and healing individual victims and the larger community are equally important to punishing and/or rehabilitating offenders. Indeed, they are integrally linked, and one cannot be accomplished without the other" (Morgan, 2003).

Guna penerapan 3 (tiga) pilar tersebut, Knoop menyatakan bahwa penerapan yurisdiksi terhadap kejahatan internasional harus disertai dengan penghormatan atas 2 (dua) asas sebagai berikut:

(a) Pertama, pengadilan pidana nasional dapat berfungsi terhadap kejahatan internasional. Bahkan terhadap pejabat-pejabat tinggi yang terlibat, sepanjang kejahatan-kejahatan

tersebut tidak berada dalam ruang lingkup yurisdiksi pengadilan internasional atau bentuk pengadilan campuran. Sebagai contoh adalah kejahatan-kejahatan terorisme dan perdagangan obat bius. Sesuai dengan UN Anti-Terrorism Conventions 1997 dan 1999 (UN Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, GA Res. 54/109, 9 Desember 1999), yang mengharuskan negara-negara anggota PBB untuk menuntut atau mengekstradisikan (the principle of *aut dedere aut judicare*);

(b) Kedua, di dalam menuntut kejahatan internasional, sistem hukum nasional dalam rangka kepastian hukum diwajibkan untuk menerapkan parameter-parameter doktrinal dalam masalah-masalah hukum substantif, yang tergambar dalam jurisprudensi pengadilan pidana internasional. Sebagai contoh adalah Article 9 "the Dutch Legislative Act on International Crimes" yang menerapkan Statuta ICC dalam sistem hukum Belanda. Article 9 tersebut memperluas konsep "superior responsibility" yang tercantum dalam Article (a) (1) Statuta ICC.

Collective International Responsibility to Protect

The International Commission on Intervention and State Sovereignty dan akhir-akhir ini juga the

High-level Panel on Threats, Challenges and Change, mendukung apa yang disebut sebagai “*the emerging norm that there is a collective responsibility to protect*” dalam kerangka “*humanitarian intervention*”.

Norma baru ini diterapkan apabila di suatu negara terjadi kekejaman massal (*massive atrocities*). Dalam hal ini tanggungjawab pertama dan terpenting terletak pada negara yang bersangkutan, yang kewajiban utamanya adalah melindungi penduduknya. Namun demikian apabila kekuasaan nasional tersebut “*unable and unwilling*” untuk melindungi warganegaraanya, atau bahkan rezim suatu negara justru terlibat sebagai pelaku (*perpetrator*), maka tanggungjawab bergeser kepada masyarakat internasional untuk menggunakan cara-cara diplomatik, humanitarian dan cara-cara lain untuk membantu melindungi HAM dan kesejahteraan penduduk sipil tersebut.

Apabila cara-cara tersebut cenderung tidak cukup, maka Dewan Keamanan PBB dapat mengambil keputusan atas dasar Piagam PBB, untuk menggunakan *military intervention (action by air, sea or land forces)*.

Dalam hal ini Indonesia berpendapat bahwa apabila *collective responsibility to protect* dilakukan dengan intervensi mi-

liter, maka hal ini harus dilakukan sebagai upaya terakhir (*the last resort*), dan memberi kesempatan pemerintah yang bersangkutan terlebih dahulu untuk menanganinya. Penggunaan sarana intervensi militer harus tetap mempertimbangkan kriteria legitimasi seperti berat ringannya ancaman; tujuan yang patut; proporsionalitas sarana; menghindarkan akibat yang lebih buruk dan prinsip *non-ad hoc and non-discriminatory*. Untuk itu asas-asasnya harus diatur dengan sebaik-baiknya yang mencakup: ambang batas yang adil dan beralasan untuk melakukan intervensi; langkah-langkah pencegahan untuk menghindari terjadinya tindakan yang berlebihan; kewenangan yang jelas dari Dewan Keamanan PBB; dan Asas-asas operasional yang jelas atas dasar mandat yang tidak samar-samar (*unambiguous*).

Dalam hal ini nampak terjadinya perkembangan atau pergeseran makna dari kedaulatan (*sovereignty*). Kedaulatan tidak lagi mengandung makna: *unlimited power*” suatu negara untuk berbuat sesukanya kepada warganya. Kedaulatan negara mengandung tanggungjawab ganda (*dual responsibility*). Secara *eksternal* kedaulatan mengandung makna untuk menghormati kedaulatan negara lain, dan

secara *internal* kedaulatan mengandung kewajiban untuk menghormati martabat dan hak-hak dasar setiap orang di dalam negara tersebut. Terkait di sini apa yang dinamakan "*human security*" dalam bentuknya sebagai "*political security*", dimana negara mengabaikan perlindungan HAM warganegaranya, sehingga mereka berada dalam ancaman bahaya yang bersifat asimetrik (*asymetric security threat*).

Kesimpulan

Sebagai kesimpulan umum dapat digambarkan, bahwa kebangkitan pengadilan internasional atau internasionalisasi pengadilan internasional pada dekade terakhir terlihat sangat mengesankan (*impressive*). Sukses atau tidaknya pengadilan-pengadilan ini harus diukur oleh tingkat ketaatan *level of compliance*) terhadap supremasi atau "*the rule of law*" hukum internasional dalam kejadian-kejadian internasional dan legitimasinya untuk penduduk sipil secara umum, dan terdakwa serta para korban secara khusus.

Atas dasar "*causative effect*" dari perdamaian dan keamanan internasional sebagaimana tersebut di atas, pengadilan-pengadilan ini hanya dapat berhasil dan memperoleh status kewenangan (*authoritative status*) bila mana mendukung sintese an-

tara konsep-konsep HAM, penghormatan terhadap warisan negara, dan supremasi atau "*the rule of law*" hukum internasional yang diabstraksikan dari lembaga-lembaga politik PBB dan pemerintah negara-negara. Perlindungan terhadap nilai-nilai HAM dan supremasi hukum sekalipun dalam kondisi perang saudara yang diwarnai dengan terjadinya kekejaman-kekejaman tetap harus ditaati. Dalam saat-saat dan situasi seperti ini prinsip-prinsip di atas harus tetap dipegang teguh dan tidak boleh dikorbankan. Yang harus berbicara adalah hati nurani yang murni (*the purest conscience*), yang wajib tetap mengendalikan dan menjadi pedoman untuk berbuat (misalnya tidak melakukan "*torture*" dalam investigasi) dan dalam mengambil keputusan-keputusan hukum. Hal ini mengingatkan kita pada kasus penganiayaan dan tindakan tidak manusiawi dari tentara-tentara Amerika Serikat di penjara Abu Ghraib, di Iraq dan penahanan orang-orang Taliban di Guantanamo, yang di dalam negeri Amerika Serikat mendapatkan kritik keras. Demikian pula cara-cara interogasi Polisi Rahasia Israel yang memberlakukan cara-cara kejam dalam menginvestigasi mereka yang dituduh sebagai teroris Palestina, yang dikecam sendiri oleh Mah-

kamah Agung Israel.

Pemahaman terhadap masalah keamanan selalu mengandung pula komponen perlindungan supremasi hukum dan pengakuan terhadap HAM. Apabila hal ini tidak dipegang teguh, maka justru akan menimbulkan bahaya-bahaya potensial di masa depan. Apabila pengadilan internasional dan internasionalisasi pengadilan pidana internasional dapat menciptakan keadilan, maka terbuka kemungkinan bahwa pengadilan-pengadilan tersebut akan memiliki peranan yang besar untuk memberikan kontribusi terhadap perdamaian dan keamanan internasional.

Pada akhirnya banyak pihak sangat prihatin terhadap sikap pemerintah Amerika Serikat yang negatif atau bahkan cenderung bersikap oposisi terhadap Mahkamah Pidana Internasional (ICC) melalui "*The American Servicemembers' Protection Act (ASPA), 2000*". Bahkan Amerika Serikat mengembangkan apa yang dinamakan "*non-surrender agreement*" atau "*impunity agreement*" atau "*Article 98 Agreement*" dengan negara-negara lain untuk mengecualikan warganegara Amerika Serikat dari yurisdiksi ICC, padahal selama ini negeri "*super power*" ini merupakan "*driving force*" dibelakang segala usaha untuk membawa para pelanggar HAM berat dan hukum

humaniter ke pengadilan. Ada kesan bahwa pengadilan HAM *ad hoc* yang digelar Dewan Keamanan di mana Amerika Serikat terlibat di dalamnya sebagai anggota tetap atau sponsor, dianggap berfungsi lebih baik. Tetapi bagi individu atau negara yang mempunyai warga negara yang akan, sedang atau telah diadili merasakan ketidakadilan. Sebab secara *authoritative* pengadilan *ad hoc* tersebut tidak pernah diterapkan pada warganegara dari 5 (lima) anggota tetap Dewan Keamanan PBB (China, Perancis, Inggris, Amerika dan Russia). Kontradiksi ini hanya dapat diperbaiki melalui pengakuan tidak bersyarat dan penerimaan ICC oleh seluruh negara, tentu saja termasuk Amerika Serikat, sebagai negara terkuat dan dianggap paling demokratis di dunia saat ini (Ambos. Othman, 2003).

Sikap unilateral atau "*self-serving mechanism*" dalam pertanggungjawaban tidak akan menguntungkan dalam menangani kejahatan internasional. Pemberlakuan dan pengakuan terhadap ICC sebenarnya tidak perlu terlalu dikhawatirkan, mengingat berlakunya Asas Komplementer (*Complementarity Principle*) dalam mekanisme ICC, sehingga pengadilan nasional tetap dianggap sebagai "*primary forum*" dalam mengadili pelang-

garan HAM berat, kecuali negara yang bersangkutan menunjukkan gejala "unwilling" atau "unable" untuk melakukannya. Persoalannya adalah mekanisme yang jujur dan adil untuk menentukan apakah suatu negara bersikap *unable and unwilling*.

Daftar Pustaka

- Ambos, Kai. Othman, Mohamed (Eds.), *New Approaches in International Criminal Justice: Kosovo, East Timor, Sierra Leone and Cambodia*, Freiburg i.Br. 2003.
- Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003.
- Bassiouni, M Cherif, *The Protection of Human Rights in the Administration of Criminal justice, A Compendium of UN Norms and Standards*, Centre for Human Rights, UN, Geneva, 1994.
- Byers, Michael, *The Law and Politics of the Pinochet case*, <http://www.law.duke.edu/journals/djcil/articles/djcil10p415.htm> (2000). International Council on Human Rights Policy, *Hard cases: bringing human rights violators to justice abroad, a guide to universal jurisdiction*, 1999.
- Knoops, Geerd- Jan Alexander, *International and Internationalized Criminal Courts: the New Face of International Peace and Security?*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2003.
- Kittichaisarre, Kriangsak, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2001.
- Morgan, Mary C, *The Impact of Restorative Justice on the Criminal Justice System*, <http://www.users.interport.net/n/e/news-reellguidesllongnight.htm>. The UN, *In Larger freedom: towards development, security and human rights for all*, Report of the Secretary-General, 21 March 2005.