

PENGADILAN HAK ASASI MANUSIA DALAM KONTEKS NASIONAL DAN INTERNASIONAL.¹

Ifdhal Kasim

PENDAHULUAN

Dalam 10 tahun terakhir, Argentina, Kamboja, Cile, El Salvador, Guatemala, Haiti, Uruguay dan Afrika Selatan telah memberikan amnesti kepada para penguasa rezim lama yang mendalangi penyiksaan dan pembunuhan ribuan warga sipil di negara-negara mereka. Dari negara-negara yang disebutkan, empat di antaranya (Kamboja, El Salvador, Haiti dan Afrika Selatan) mendapatkan bantuan PBB dalam usaha mendorong, membantu merundingkan atau mendukung pemberian amnesti sebagai cara untuk mengembalikan perdamaian dan pemerintahan demokratis. Saat ini proses pertanggungjawaban yang serupa juga sudah dan sedang berlangsung di Indonesia, yakni dengan diseretnya para pelaku pelanggaran berat hak asasi manusia di Pengadilan HAM adhoc, dan serangkaian proses penyelidikan terhadap kasus-kasus pelanggaran berat hak asasi manusia lainnya (seperti Tanjung priok, Semanggi I & II, Abepura dan seterusnya).

Banyak pakar menjelaskan mengapa pertanggungjawaban atas pelanggaran berat hak asasi manusia menjadi demikian mutlak, dan mengapa mereka menentang pemberian amnesti bagi para pelaku pelanggaran berat hak asasi manusia (seperti kejahatan perang, genosida, penyiksaan, dan kejahatan terhadap kemanusiaan)². Secara spesifik, mengadili para pelaku kejahatan demikian tidak dapat ditawar untuk mencegah terulangnya Pelanggaran di masa depan, mencegah “pengadilan jalanan,” mendorong rekonsiliasi dan memperkuat penghormatan terhadap hukum dan rezim demokratis yang baru. Mengapa begitu kuat tuntutan bagi pertanggungjawab dan mengapa begitu keras penolakan terhadap pemberian amnesti bagi pelaku pelanggaran hak asasi manusia, apakah terdapat kewajiban dalam hukum internasional untuk mengadili kejahatan yang bersangkutan? Tulisan ini akan mencoba membahas masalah ini untuk melihat kolerasi antara pengadilan nasional dan internasional dalam mengadili kejahatan internasional yang serius (atau pelanggaran berat hak asasi manusia).

SUMBER KEWAJIBAN UNTUK MENGADILI

A. Kejahatan yang Didefinisikan dalam Konvensi Internasional

¹ Disampaikan pada Seminar dan Lokakarya Pembangunan Hukum Nasional Ke-VIII, BPHN, Bali 14-18 Juli 2003.

² Lihat pada umumnya ASPEN INST. , STATE CRIMES: PUNISHMENT OR PARDON-PAPERS AND REPORT OF THE CONFERENCE (1989).

Hak negara untuk memberikan amnesti terhadap suatu kejahatan dapat dilangkahi oleh perjanjian yang ditandatangani negara tersebut. Seperti dijelaskan Pasal 27 Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian, “salah satu pihak tidak boleh menggunakan ketentuan hukum nasionalnya sebagai justifikasi atas kegagalannya menaati sebuah perjanjian.” Terdapat beberapa konvensi internasional yang jelas menunjukkan adanya kewajiban untuk mengadili kejahatan kemanusiaan atau hak asasi yang didefinisikan di dalamnya. Yang penting di antaranya adalah Konvensi Jenewa 1949, Konvensi Genosida dan Konvensi Penyiksaan. Dalam pemberlakuan konvensi-konvensi tersebut, pemberian amnesti terhadap orang-orang yang didefinisikan di dalamnya bertanggungjawab atas terjadinya kejahatan yang merupakan pelanggaran terhadap kewajiban yang dimuat dalam konvensi tersebut. Namun perlu dicatat bahwa konvensi-konvensi tersebut dinegosiasikan dalam konteks Perang Dingin dan dengan demikian dirancang untuk berlaku hanya dalam beberapa situasi-situasi tertentu saja.

1. Konvensi Jenewa 1949. Keempat Konvensi Jenewa dinegosiasikan pada tahun 1949 untuk mengkodifikasi aturan internasional tentang perlakuan terhadap tawanan perang dan warga sipil di wilayah yang diduduki. Konvensi Jenewa termasuk perjanjian yang paling banyak diratifikasi. Masing-masing konvensi tersebut memuat pernyataan spesifik tentang “pelanggaran berat,” yaitu kejahatan perang di bawah hukum internasional yang memiliki liabilitas individual dan wajib diadili oleh negara.³ Pelanggaran berat tersebut mencakup pembunuhan, penyiksaan atau perlakuan tidak manusiawi, termasuk eksperimen biologi, menyebabkan penderitaan atau cedera berat terhadap badan atau kesehatan, penghancuran harta benda secara berlebihan yang secara militer tidak bisa dijustifikasi, secara sengaja tidak memberikan kesempatan pengadilan yang adil bagi penduduk sipil, dan penahanan secara melanggar hukum terhadap warga sipil.

Para penandatangan Konvensi Jenewa memiliki kewajiban untuk menyelidiki, mengadili dan menghukum para pelaku pelanggaran berat konvensi tersebut kecuali bila mereka menyerahkan para pelaku tersebut untuk diadili pihak negara lainnya. *Commentary to the Conventions*, yang merupakan sejarah resmi proses negosiasi yang berujung pada disahkannya Konvensi tersebut, memperkuat bahwa kewajiban untuk mengadili tersebut bersifat “mutlak,” berarti, *inter alia*, tidak ada negara yang sudah mengesahkan konvensi tersebut boleh, dalam kondisi apa pun, memberikan imunitas atau amnesti dari pengadilan terhadap pelanggaran berat. Namun, kewajiban untuk mengadili tersebut terbatas untuk konteks konflik bersenjata internasional.

Ada dua alasan mengapa Konvensi Jenewa tidak bisa diberlakukan pada negara-negara yang dicontohkan di muka, yang menolak mengadili para penanggungjawab kekejaman. Pertama, perlu ada jumlah kekerasan yang amat besar untuk bisa disebut sebagai konflik bersenjata, untuk membedakannya dari gangguan dengan tingkat lebih rendah seperti kerusuhan atau pertempuran

³ Lihat VIRGINIA MORRIS & MICHAEL P. SCHARF, AN INSIDER'S GUIDE TO THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA 64-65 (1995).

sporadis yang terisolir.⁴ Kedua, kekerasan di negara-negara tersebut tidak memiliki karakter internasional seperti yang dimuat dalam Konvensi Jenewa. Persyaratan konflik internasional berasal dari keempat Konvensi tersebut, yang menjelaskan konflik internasional sebagai perang yang dinyatakan secara resmi atau konflik bersenjata lainnya antara dua atau lebih pihak berdaulat, bahkan bila kondisi perang tersebut tidak diakui oleh salah satunya, dan kasus-kasus pendudukan total atau sebagian terhadap wilayah salah satu pihak, bahkan bila pendudukan tersebut tidak dihadapi dengan perlawanan bersenjata.⁵

2. Konvensi Genosida. Konvensi Genosida mulai berlaku sejak tanggal 12 Januari 1952, dan sudah diratifikasi oleh banyak negara.⁶ Seperti konvensi-konvensi Jenewa, Konvensi Genosida memberikan kewajiban mutlak untuk mengadili orang-orang yang bertanggung jawab atas genosida, seperti didefinisikan di dalam Konvensi. Konvensi tersebut mendefinisikan genosida sebagai salah satu tindakan berikut ini, bila dilakukan “dengan tujuan untuk menghancurkan, secara keseluruhan maupun sebagian, sebuah kelompok nasional, etnis, rasial atau religius.

Konvensi Genosida memiliki dua pembatasan yang menjadikannya tidak bisa diterapkan pada sebagian terbesar kasus di atas. Pertama, konvensi tersebut hanya berlaku pada mereka yang memiliki tujuan spesifik untuk menghancurkan sebagian besar populasi kelompok yang menjadi sasaran. Kedua, para korban harus merupakan salah satu kelompok yang dijelaskan dalam Konvensi Genosida, yaitu nasional, etnik, rasial atau religius. Perlu diperhatikan bahwa para perancang Konvensi Genosida secara sengaja mengabaikan tindakan-tindakan yang ditujukan kepada “kelompok politik” dan tidak mencantumkannya dalam definisi genosida.

3. Konvensi Penyiksaan. Konvensi Penyiksaan mulai berlaku pada tanggal 26 Juni 1987 dan saat ini hanya disahkan oleh 79 negara.⁷ Banyak kejahatan brutal yang dilakukan di negara-negara yang disebutkan di atas; tercakup dalam definisi ini.

Konvensi Penyiksaan mensyaratkan bahwa semua penanda-tanggannya menjadikan semua tindakan penyiksaan sebagai pelanggaran hukum domestiknya,⁸ menerapkan yurisdiksinya terhadap pelanggaran demikian bila, inter alia, tersangka pelaku adalah warga negara tersebut, dan bila negara tidak

⁴ Lihat THEODOR MERON, HUMAN RIGHTS IN INTERNAL STRIFE: THEIR INTERNATIONAL PROTECTION 46 (1987). Untuk diskusi tentang perkembangan sejarah istilah “perang” dan “konflik bersenjata,” lihat Werner Meng, *War, dalam* 4 ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW 282 (1982); Karl Josef Partsch, *Armed Conflict, dalam* 1 ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW 249 (1992).

⁵ Lihat Pasal 2 Konvensi Jenewa I, II, III dan IV, *supra* catatan kaki 14.

⁶ Hingga tanggal 31 Desember 1993, 112 negara sudah mengesahkan konvensi ini.

⁷ Konvensi melawan Penyiksaan dan Pelakuan atau Hukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat, *dibuka untuk ditandatangani* 4 Februari 1985, UN GAOR Supp. (No.51) hal 197, UN Doc. A/39/51 (1984).

⁸ *Ibid.*, pasal 4. Pasal tersebut juga mensyaratkan negara untuk mengkriminalkan tindakan yang “menunjukkan mufakat atau partisipasi dalam penyiksaan.” *Ibid.*

mengeksradisi tersangka penyiksaan, Konvensi mewajibkannya untuk menyerahkan kasus tersebut pada otoritas yang kompeten untuk proses pengadilan. Beberapa komentator menyatakan bahwa penggunaan istilah dan gaya bahasa dalam Konvensi Penyiksaan memberikan kemungkinan untuk amnesti, sementara dalam Konvensi Genosida terdapat kewajiban yang lebih mutlak untuk mengadili dan menghukum. Argumen ini berfokus pada kenyataan bahwa Konvensi Genosida mewajibkan agar orang yang melakukan genosida “harus dihukum” dan mewajibkan negara untuk “memberikan sanksi yang efektif,” sementara Konvensi Penyiksaan hanya mewajibkan Negara untuk “memberikan” kasus yang berkaitan dengan tuduhan penyiksaan kepada “otoritas yang kompeten untuk proses pengadilan” dan hanya mewajibkan negara untuk menjadikan penyiksaan “dapat dihukum dengan sanksi yang tepat dengan mengingat sifatnya yang mengerikan.” Maka, menurut para pengamat tersebut, Konvensi Penyiksaan “tidak secara eksplisit mewajibkan terlaksananya pengadilan, apalagi pemberian sanksi hukuman.”

Argumen demikian sebenarnya salah mengartikan sifat formulasi “mengadili atau mengeksradisi” yang digunakan dalam Konvensi Penyiksaan, dan diulang dalam beberapa konvensi kriminal internasional modern lainnya. Konvensi Penyiksaan dirancang dengan gaya bahasa yang hati-hati untuk mencerminkan perkembangan dalam standar proses hukum internasional yang terjadi dalam hampir empat puluh tahun setelah Konvensi Genosida dirancang pada tahun 1948. Salah satu hal penting adalah pengesahan Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik pada tahun 1966, yang mewajibkan negara untuk menjamin hak tersangka, termasuk hak untuk “dianggap tidak bersalah,” dan hak “untuk diperiksa di muka pengadilan,” sehingga pengadilan tersebut dapat segera menentukan keabsahan penahanannya dan membebaskannya bila penahanan tersebut bila tidak sesuai dengan hukum. Agar konsisten dengan hak-hak tersebut, Konvensi Penyiksaan harus dibahasakan sedemikian rupa untuk menghindari kesan proses pengadilan dirancang untuk mencapai hasil tertentu dan untuk mengakui bahwa terdapat alasan yang sah untuk menghentikan penyelidikan atau sebuah kasus sebelum pengadilan dimulai.

Juga, sedikit perbedaan dalam klausa hukuman kedua konvensi tersebut tidak perlu diperhatikan. Tujuan manifes kedua konvensi tersebut adalah untuk menjamin bahwa orang yang dituduh melakukan genosida atau penyiksaan dikenai hukuman yang berat. Merujuk pada para perancang Konvensi Penyiksaan, “dalam menerapkan pasal 4 [yaitu bahwa negara wajib memberikan “sanksi yang tepat dengan mengingat sifatnya yang mengerikan”], bisa dikatakan bahwa hukuman bagi penyiksa haruslah serupa dengan sanksi yang diberikan pada pelaku pelanggaran yang paling berat dalam sistem hukum domestik.” Maka, pembahasan dalam Konvensi Penyiksaan tidak bisa dianggap memberikan kemungkinan amnesti atau pengampunan.

Sayangnya, sebagian besar negara di dunia (termasuk hampir semua negara yang disebutkan di muka) belum mengesahkan Konvensi Penyiksaan. Namun, beberapa pakar menganggap bahwa konvensi tersebut masih tetap relevan, berdasarkan keputusan Komisi Penyiksaan pada tahun 1990 tentang undang-undang amnesti Argentina. Dalam kasus tersebut, Komisi Penyiksaan, yang merupakan badan yang bentuk melalui

Konvensi Penyiksaan untuk mengawasi penerapannya, memutuskan bahwa laporan warga sipil Argentina tentang sanak keluarganya yang disiksa oleh militer tidak dapat diterima karena Argentina baru meratifikasi konvensi tersebut setelah undang-undang amnesti diberlakukan. Namun, dalam diktum, Komisi Penyiksaan menyatakan bahwa “Bahkan sebelum diberlakukannya Konvensi terhadap Penyiksaan, terdapat aturan umum dalam hukum internasional yang seharusnya mewajibkan semua negara untuk, mengambil tindakan efektif untuk mencegah penyiksaan dan menghukum pelaku tindakan tersebut.”

Pernyataan komisi tersebut tidak bisa pula disalah- artikan bahwa ia menyatakan bahwa hukum kebiasaan internasional melarang amnesti bagi para pelaku penyiksaan. Dengan menggunakan kata “seharusnya,” Komisi menunjukkan bahwa pernyataannya bersifat aspirasional dan bukan suatu kewajiban. Dengan dasar keputusan itu, komisi menyerukan kepada Argentina untuk memberikan kompensasi bagi para korban penyiksaan dan keluarganya; ia tidak menyatakan bahwa hukum internasional mewajibkan Argentina melakukan hal itu. Ia juga tidak menyatakan bahwa kompensasi tersebut berupa pengadilan terhadap mereka yang bertanggung jawab, namun berupa ganti kerugian. Keputusan komisi tersebut menunjukkan bahwa Konvensi Penyiksaan tidak mewajibkan negara-negara yang tidak mengesahkannya untuk mengadili para pelaku penyiksaan.

B. Konvensi Umum Hak Asasi Manusia

Berbeda dari konvensi kriminal internasional yang dibicarakan di depan, “konvensi umum hak asasi manusia” seperti Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik,⁹ Konvensi Eropa untuk Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Mendasar,¹⁰ dan Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia¹¹ tidak memuat adanya kewajiban untuk menghukum pelanggaran hak-hak yang mereka lindungi. Namun, konvensi-konvensi umum tersebut memang mewajibkan negara untuk “menjamin” hak-hak yang dimuat di dalamnya.

Beberapa pakar menganggap bahwa kewajiban untuk menjamin, hak ini berarti kewajiban untuk mengadili para pelanggar,¹² Untuk mendukung pandangan ini, para pakar tersebut menunjukan “interpretasi otoritatif” susunan Komisi Hak Asasi Manusia,

⁹ *Diterima* 19 Desember 1966, 999 UNTS 171 (mulai berlaku 23 Maret 1976).

¹⁰ *Ditandatangani* 4 November 1950, 213 UNTS 222, Europ T.S. No. 5 (mulai berlaku 3 September 1953).

¹¹ *Diterima* 7 Januari 1970, OAS Official Records, OEA/ser.K/XVII/1.1, doc. 65 rev. 1, corr. 1 (1970), *dimuat dalam* 9 ILM 673 (1970).

¹² Lihat Thomas Buergenthal, To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations, dalam THE INTERNATIONAL BILL OF RIGHTS: THE COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS 77 (Louis Henkin ed., 1981) (bahwa “kewajiban untuk ‘menjamin’ hak menciptakan kewajiban negaramisalnya, untuk mendisiplinkan pejabatnya”); Yoram Dinstein, The Rights to Life, Physical Integrity, and Liberty, dalam THE INTERNATIONAL BILL OF RIGHTS 119 (bahwa para pengesah Kovenan harus menjalankan due diligence untuk mencegah penghilangan nyawa secara sengaja oleh individual, “dan juga untuk menangkap para pembunuh dan mengadili mereka untuk mencegah penghilangan nyawa di masa depan”).

yang dibentuk untuk mengawasi ketaatan terhadap Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik, Komisi tersebut diberi wewenang untuk memberikan pandangan terhadap laporan yang diterima dari individu yang berasal dari negara-negara yang telah meratifikasi Protokol Opsional untuk Kovenan tersebut dan mengaku bahwa mereka mengalami pelanggaran hak yang dilindungi oleh Kovenan tersebut.¹³ Tiga komentar komisi tersebut perlu diperhatikan dalam jawabannya terhadap laporan tentang penyiksaan di Zaire, komisi menyatakan bahwa zaire “memiliki kewajiban untuk mengadakan penyelidikan tentang terjadinya penyiksaan para korban, tersebut, menghukum mereka yang ditemukan bersalah dan mengambil langkah untuk menjamin bahwa pelanggaran serupa tidak terjadi di masa depan.”¹⁴ Dalam jawabannya terhadap laporan tentang eksekusi di luar hukum di Suriname, komisi menyerukan pemerintah “untuk mengambil langkah yang efektif... untuk menyelidiki pembunuhan tersebut... [dan] mengadili orang-orang yang bertanggungjawab.”¹⁵ Dan dalam kasus penghilangan (penculikan paksa oleh agen negara yang diikuti bantahan tentang pengetahuan keberadaan para korban tersebut) di Uruguay, komisi menyimpulkan bahwa pemerintah Uruguay harus mengambil langkah yang efektif untuk mengadili orang-orang yang bertanggung jawab.¹⁶

Selain itu, Komisi Hak Asasi Manusia secara teratur menyusun “Komentar Umum” yang menjabarkan sifat kewajiban para negara yang telah mengesahkan kovenan, menurut berbagai pasalnya. Pada tahun 1992, komisi menerbitkan komentar umum yang menyatakan bahwa amnesti bagi para penyiksa “pada umumnya tidak sesuai dengan kewajiban negara untuk menyelidiki hal itu; untuk menjamin kebebasan dari tindakan demikian sesuai yurisdiksinya; dan untuk menjamin bahwa hal tersebut tidak akan terjadi di masa depan.”¹⁷

C. Hukum Kebiasaan Internasional: Kejahatan terhadap Kemanusiaan¹⁸

Beberapa pakar belakangan ini menyatakan bahwa terdapat kewajiban dalam hukum kebiasaan internasional untuk mengadili para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan dan pemberian amnesti bagi para pelaku kejahatan tersebut merupakan pelanggaran hukum internasional.¹⁹

¹³ Lihat Protokol Opsional untuk Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik, GA Res. 2200A, 21 UN GAOR Supp. (No, 16) hal 59, pasal 1, UN Doc. A/6316(1966).

¹⁴ Muteba v, Zaire, Comm, No. 124/1982, 39 UN GAOR Supp. (No.40) Annex XIII, UN Doc. A/39/40 (1984).

¹⁵ Boaboeram v, Suriname, Comm. No. 146/1983 dan 148-154/1983, 40 UN GAOR Supp, (No. 40) Annex X, ¶ 13.2, UN Doc. A/40/40 (1985).

¹⁶ Lihat Quinteros v. Uruguay, Comm. No. 107/1981, 38 UN GAOR Supp. (No. 40) Annex XXII, UN Doc. A/38/40 (1983).

¹⁷ Komentar Umum No. 20 (44) (pasal 7), UN Doc. CCPR/C21/Rev.1/Add.3, para. 15 (April 1992).

¹⁸ Kejahatan ini telah menjadi hukum positif internasional sejak disahkannya Statuta Roma tentang Mahkamah Pidana Internasional pada Juli 1998,

¹⁹ Lihat AMERICA'S WATCH, SPECIAL ISSUE: ACCOUNTABILITY FOR PAST HUMAN RIGHTS ABUSES 2 (Desember 1989); M. CHERIF BASSIOUNI, CRIMES AGAINST HUMANITY IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW 492, 500-01 (1992).

Istilah “kejahatan terhadap kemanusiaan” sebagai label untuk suatu kategori kejahatan internasional yang diakui oleh hukum kebiasaan internasional timbul dari deklarasi bersama pemerintah Perancis, Inggris dan Rusia pada tanggal 28 Mei 1955, yang mengutuk tindakan pemerintah Turki yang membantai lebih dari sejuta warga Armenia di Turki, sebagai “kejahatan terhadap peradaban dan kemanusiaan” yang harus dipertanggungjawabkan para pejabat pemerintahan Turki.²⁰ Piagam Pengadilan Kejahatan Perang Nuremberg adalah instrumen internasional pertama yang mengkodifikasi kejahatan terhadap kemanusiaan.²¹ Dasar pencantuman kejahatan tersebut mencakup Konvensi Den Haag 1899 dan 1907, pengalaman dan praktik setelah Perang Dunia Pertama dan deklarasi Sekutu pada masa Perang Dunia Kedua. Dalam memberikan pembelaannya bagi hukum *ex post facto* ini, Pengadilan Nuremberg menyimpulkan, “Piagam ini bukanlah penggunaan kekuasaan secara semena-mena oleh negara-negara yang menang, namun dalam pandangan Pengadilan, sebagaimana akan terlihat, ia adalah, ekspresi hukum internasional yang ada pada saat terbentuknya; dan dengan demikian merupakan kontribusi bagi hukum internasional.”²²

Di bawah Piagam Nuremberg, pembedaan antara kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan hanyalah bahwa yang pertama dilakukan terhadap warga negara lain, sementara yang kedua dilakukan terhadap warga negara yang sama dengan para pelakunya.²³ Keduanya dilakukan berkaitan dengan perang. Sementara Pengadilan Nuremberg menyatakan bahwa ia tidak memiliki yurisdiksi atas tindakan persekusi bagi para warga Yahudi Jerman sebelum tahun 1939, keputusan akhirnya tidak jelas apakah Pengadilan tersebut menganggap bahwa keterkaitan dengan perang tersebut merupakan bagian dari hukum internasional atau hanya dari piagam pembentukannya saja.

Statuta Pengadilan Pidana Internasional untuk Rwanda, yang merupakan kodifikasi terbaru kejahatan terhadap kemanusiaan, memberikan kepada pengadilan tersebut “kekuasaan untuk mengadili orang-orang yang bertanggung jawab untuk kejahatan berikut ini bila dilakukan sebagai bagian serangan luas atau sistematis terhadap penduduk sipil apa pun atas dasar nasional, politis, etnis, rasial atau religius: (a) Pembunuhan; (b) pembantaian; (c) perbudakan; (d) deportasi; (e) pemenjaraan; (f) penyiksaan; (g) pemerkosaan; (h) persekusi atas dasar politis, rasial dan agama; dan (i) tindakan tidak manusiawi lainnya.” Definisi kejahatan terhadap kemanusiaan ini memiliki empat kriteria umum, yaitu: tindakan tersebut harus tidak manusiawi, tersebar luas atau sistematis, diarahkan terhadap penduduk sipil dan dilakukan atas dasar nasional, politis, etnis, rasial atau agama.

Kriteria pertama membedakan kejahatan terhadap kemanusiaan dari tindakan yang tidak melanggar hukum (seperti pemenjaraan atau deportasi) yang dilakukan setelah keputusan hukum atau administratif yang valid setelah proses yang lengkap dan adil

²⁰ Lihat BASSIOUNI, hal. 168

²¹ *Ibid.*, Hal. 1.

²² 22 TRIAL OF THE MAJOR WAR CRIMINALS BEFORE THE INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL 461 (1949), dikutip dalam BASSIOUNI, hal. 120.

²³ Lihat Egon Schwelb, Crimes Against Humanity, 23 BRITISH Y.B. INT'L L. 206 (1946).

Kriteria kedua mensyaratkan bahwa tindakan tidak manusiawi tersebut tersebar luas atau sistematis, bukan hanya tindakan terisolir atau random. Kriteria ketiga menunjukkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan dibatasi pada tindakan tidak manusiawi yang dilakukan terhadap warga sipil, bukan anggota angkatan bersenjata. Kriteria keempat, yang mencakup tindakan yang dilakukan atas dasar politik, menunjukkan perbedaan penting antara kejahatan terhadap kemanusiaan dalam hukum kebiasaan internasional dan kejahatan genosida yang oleh Konvensi Genosida dibatasi di luar “Kelompok Politik.”

Secara tradisional, para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan diperlakukan seperti para bajak laut, sebagai *hostis humani generis* (musuh umat manusia), dan semua negara, termasuk negara mereka, bisa menghukum mereka melalui pengadilan domestiknya. Dengan ketiadaan traktat yang memuat prinsip *aut dedere aut judicare* (mengekstradisi atau mengadili), “yurisdiksi universal” ini sebenarnya bersifat memungkinkan, dan bukan memaksa. Namun, seperti dicatat di muka, beberapa pakar menganggap bahwa hukum kebiasaan internasional tidak hanya mengizinkan pengadilan terhadap pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan, namun mewajibkan pengadilan terhadap mereka, dan sebaliknya melarang pemberian amnesti bagi orang-orang tersebut.

Hukum kebiasaan internasional, yang memiliki kekuatan mengikat sama terhadap negara dengan hukum perjanjian, timbul dari “praktik umum dan konsisten negara-negara yang diikuti karena perasaan kewajiban hukum” yang dikenal sebagai *opinio juris*. Dalam anggapan tradisional tentang hukum kebiasaan internasional, “yang penting adalah tindakan, tidak hanya kata-kata.” Namun, mereka yang menganggap bahwa hukum kebiasaan internasional melarang amnesti untuk kejahatan terhadap kemanusiaan mendasarkan posisi mereka pada Resolusi Sidang Umum yang tidak mengikat, deklarasi seruan konferensi internasional, dan konvensi internasional yang tidak diratifikasi secara luas, bukan praktik yang dilakukan oleh banyak negara konsisten dengan aturan tersebut.

Para pakar sering kali mengutip Deklarasi Suaka Teritorial²⁴ sebagai pengakuan internasional pertama terhadap kewajiban hukum untuk mengadili para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan. Deklarasi tersebut menyatakan bahwa negara tidak boleh memberikan suaka “bagi semua orang yang perlu diperhatikan dengan serius bahwa ia melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan.” Namun, menurut catatan historis deklarasi ini, “sebagian besar anggota menekankan bahwa rancangan deklarasi ini tidak ditujukan untuk menyarankan norma hukum baru atau mengubah aturan hukum internasional yang sudah ada, namun memberi dasar prinsip kemanusiaan dan moral yang luas yang bisa dijadikan patokan dalam menyeragamkan praktik mereka berkaitan dengan suaka.” Ini menjadi bukti bahwa sejak awalnya Sidang Umum memberikan peran bagi dirinya sebagai penasehat dan bukan pencipta aturan mengikat untuk mengadili kejahatan terhadap kemanusiaan.

Bila ada praktik negara yang tersebar luas dalam bidang ini, itu adalah praktik pemberian amnesti atau impunitas *de facto* bagi para pelaku kejahatan terhadap

²⁴ GA Res. 2312, 22 UN GAOR Supp. (No. 16) hal. 81, UN Doc. A/6716 (1967).

kemanusiaan. Bahkan, segera setelah diciptakannya istilah “kejahatan terhadap kemanusiaan” terkait dengan pembantaian warga Armenia pada Perang Dunia Pertama, komunitas internasional menyepakati pemberian amnesti bagi warga Turki yang melakukannya. Pengadilan juga diabaikan setelah perang Aljazair, ketika, setelah Kesepakatan Evian pada tahun 1962, Perancis dan Aljazair memutuskan untuk tidak mengadili, para pelaku kekejaman. Demikian pula, setelah perang Bangladesh pada tahun 1971, India dan Bangladesh sepakat untuk tidak mengadili warga Pakistan yang dituduh melakukan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai imbalan pengakuan politik Bangladesh oleh Pakistan. Akhirnya, seperti dibahas di depan, sejumlah negara, sering kali dengan dukungan PBB, memberikan amnesti bagi para pelaku kejahatan yang tampaknya termasuk dalam kejahatan terhadap kemanusiaan.

Mereka yang menganggap bahwa terdapat kewajiban dalam hukum kebiasaan internasional untuk menghukum kejahatan terhadap kemanusiaan menyikapi banyaknya praktik negara yang bertentangan dengan menyatakan bahwa “bahkan negara-negara yang mengesahkan perundang-undangan amnesti dan dengan demikian menciptakan impunitas tidak membantah eksistensi secara mendasar kewajiban untuk mengadili, namun menggunakan pertimbangan lain, seperti rekonsiliasi nasional atau instabilitas proses demokratis.” Dukungan bagi pemikiran ini bisa ditemukan dalam keputusan Mahkamah Internasional dalam kasus Nikaragua dan dalam opini Pengadilan Banding Tingkat Dua Amerika Serikat dalam kasus *Filartiga* yang sering kali dikutip.

Jadi, meskipun terdapat seperangkat resolusi Sidang Umum yang menyerukan pengadilan terhadap kejahatan terhadap kemanusiaan dan argumen kebijakan dan yurisprudensi yang kuat yang menyerukan pelaksanaan hal itu, praktik negara hingga kini belum mendukung keberadaan kewajiban dalam hukum kebiasaan internasional untuk tidak memberikan amnesti bagi kejahatan demikian.

PENGADILAN NASIONAL DAN INTERNASIONAL

Uraian di atas menunjukkan kuatnya sumber-sumber hukum internasional untuk kejahatan serius hak asasi manusia, sekaligus menunjukkan bahwa terdapat kewajiban bagi setiap negara untuk mengadili kejahatan-kejahatan tersebut. Mengadili atau menghukum para pelaku pelanggaran hak asasi manusia telah diterima menjadi salah satu prinsip dalam hukum hak asasi manusia internasional, yang dikenal dengan prinsip “*human rights violators must be punished*”; negara-negara tidak dapat begitu saja mengabaikan kewajiban tersebut. Apabila kewajiban tersebut diabaikan oleh suatu negara, maka barulah kewajiban tersebut dapat diambil alih oleh masyarakat internasional. Dalam konteks inilah kita bicara mengenai hubungan antara pengadilan nasional dan internasional dalam mengadili kejahatan-kejahatan serius tersebut. Kehadiran pengadilan hak asasi manusia pada suatu negara (ditingkat nasional seperti yang terdapat di Indonesia dengan UU No. 26/2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia) dapat dipandang sebagai usaha untuk memenuhi kewajiban internasional yang digambarkan di atas. Dengan menyediakan mekanisme remedi yang efektif di tingkat

nasional--apakah dalam bentuk menghadirkan pengadilan hak asasi manusia secara khusus, negara tersebut dapat dipandang menunjukkan keseriusannya dalam menangani pelanggaran hak asasi manusia di dalam negerinya. Hukum internasional mengenal prinsip “*exhaustion of domestic remedies*”, yang mengharuskan penggunaan semaksimalnya semua upaya hukum yang tersedia di tingkat nasional terlebih dahulu sebelum menggunakan mekanisme remedi di tingkat internasional dan regional. Jadi mekanisme remedi internasional hanya diperlukan bila mekanisme remedi nasional tidak bekerja secara efektif, sehingga korban merasa belum mendapatkan keadilan; ia dengan demikian boleh menggunakan mekanisme remedi ke tingkat internasional. Karena itu menyediakan mekanisme remedi yang efektif di tingkat nasional menjadi tanggung jawab setiap negara.

prinsip “*exhaustion of domestic remedies*” tersebut sebetulnya dimaksudkan untuk menjaga agar remedi internasional tidak berfungsi sebagai pengganti remedi di tingkat nasional. Dalam kaitan dengan itu saya ingin mengutip Prof. Louis Henkin, guru besar hukum hak asasi manusia internasional dari Columbia University, yang menyatakan:

“The law, politics, and institutions of international human rights, then, do not replace national laws and institutions; they provide additional international protections for rights under national law. The international law of human rights is implemented largely by national law and institutions; it is satisfied when national laws and institutions are sufficient”

Menjadi jelas kiranya, bahwa pengadilan nasional merupakan pintu pertama yang harus dilalui dalam usaha menagih pertanggungjawaban bagi pelanggaran berat hak asasi manusia. Pengadilan internasional tidak dapat serta-merta menggantikan peran pengadilan nasional, tanpa melewati pengadilan nasional suatu negara. Jadi peran pengadilan internasional (apakah yang permanen atau *ad hoc*) hanya bersifat komplementer, artinya melengkapi proses pertanggungjawaban ditingkat nasional. Kalau proses di dalam negeri sudah berjalan dengan memuaskan, maka peran pengadilan internasional tidak diperlukan lagi. Kecuali proses yang berjalan di dalam pengadilan nasional lebih ditujukan untuk melindungi tersangka (atau dijalankan dengan tidak jujur), maka terbuka bagi pengadilan internasional mengambil perannya. Prinsip ini juga dikuatkan dalam statuta Roma mengenai Mahkamah Pidana Internasional.

Dalam konteks norma-norma internasional itulah kita harus melihat atau menimbang kehadiran Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia. Kehadirannya tidak dengan sendirinya menutup kemungkinan bagi Pengadilan Internasional (apakah permanen atau *ad hoc*) menerapkan yurisdiksinya atas kejahatan atau pelanggaran berat hak asasi manusia yang terjadi di Indonesia. Makanya masyarakat internasional hingga saat ini masih terus mengamati dengan tekun proses pertanggungjawaban yang sedang berlangsung di Pengadilan HAM *ad hoc* Tim-Tim di Jakarta; apakah berjalan dengan standar internasional atau tidak?

Dengan melihat hubungan antara pengadilan (hak asasi manusia) nasional dan internasional, terlihatlah bahwa proses pertanggungjawaban atas kejahatan serius bukan

hanya menjadi milik eksklusif suatu negara. Tetapi juga merupakan tanggungjawab masyarakat internasional secara keseluruhan. Itu artinya yurisdiksi pengadilan internasional tetap masih terbuka bagi Indonesia (meskipun Indonesia secara khusus sudah memiliki Pengadilan HAM), sepanjang pengadilan (hak asasi manusia) nasionalnya hanya sekedar dijadikan tameng bagi perlindungan bagi para pelaku. Ukuran-ukuran yang sering dijadikan rujukan untuk menyatakan suatu Negara gagal menjalankan kewajibannya adalah ketidakinginan mengadili dan ketidakmampuan.

Tetapi harus pula segera ditambahkan disini, bahwa tidak mudah secara politik untuk membentuk pengadilan hak asasi manusia internasional. Makanya saat ini masyarakat internasional, PBB, lebih memilih membentuk pengadilan campuran yang didalamnya terdapat unsur dalam negeri dan internasional seperti terlihat di Timor Leste, Kosovo, dan Sierra Leone. Pengadilan Internasional seperti Rwanda dan Bekas-Yugoslavia dipandang terlalu mahal dan sebagainya.
