

PERADILAN INTERNASIONAL ATAS KEJAHATAN HAM BERAT

Dr. Joko Setiyono, SH.MHum

**PENERBIT PUSTAKA MAGISTER
SEMARANG JANUARI 2020**

Peradilan Internasional Atas Kejahatan HAM Berat

Penulis:

Dr., Joko Setiyono, SH. MHum

ISBN: 978-623-7140-43-6

ISBN 978-623-7140-43-6



Hak Cipta © Joko Setiyono

Cetakan Pertama, **Januari 2020**

Diterbitkan pertama kali oleh
Penerbit Pustaka Magister
Jalan Pucangsari timur IV/19 Pucanggading
Demak, Jawa Tengah
elangtuo@yahoo.com
085781054890

KATA PENGANTAR

Puji syukur alhamdulillah, penulisan buku yang berjudul Peradilan Internasional Atas Kejahatan HAM Berat ini dapat terselesaikan dengan baik. Buku ini akan membahas mengenai sejarah panjang pengadilan internasional yang berlangsung cukup lama, terutama mengenai pengadilan terhadap kejahatan HAM Berat. Pengadilan Nuremberg dan Tokyo tahun 1945 lah yang pertama kali menguraikan kejahatan-kejahatan yang hingga saat ini dianggap sebagai kejahatan internasional yang menjadi musuh Bersama umat manusia, yaitu kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan agresi. Selain itu, dalam pengadilan Nuremberg dan Tokyo inilah pertama kali dikenal konsep *individual criminal responsibility*.

Berawal dari preseden yang disumbangkan oleh kedua pengadilan internasional itulah, pada tanggal 21 November 1947, pasca perang dunia kedua, PBB membentuk Komisi Hukum Internasional (*International Law Commission*) melalui Resolusi Majelis Umum PBB No.174 (II). Komisi ini bertugas untuk menyusun sebuah standar Hukum Internasional yang menjadi pegangan bagi setiap negara anggota PBB. Pada sesi pertemuan yang ke-48, yang berlangsung bulan Mei sampai dengan Juli 1996, Komisi Hukum Internasional ini berhasil menyepakati untuk mengadopsi serangkaian norma-norma atau prinsip-prinsip Hukum Internasional yang terangkum dalam 20 pasal "*Draft Code of Crimes*

Against Peace and Security of Mankind". Dalam draft kodifikasi tersebut dinyatakan bahwa yang termasuk dalam tindak "kejahatan terhadap perdamaian dan keamanan umat manusia" adalah kejahatan agresi (Pasal 16) yang memberikan dasar bagi penjabaran lebih lanjut definisi *command responsibility*, kejahatan genosida (Pasal 17), kejahatan terhadap kemanusiaan (Pasal 18), kejahatan terhadap PBB dan personel-personelnya (Pasal 19), serta kejahatan perang (Pasal 20).

Semoga buku ini yang sangat sederhana ini, kiranya dapat memberikan kontribusi pengetahuan bagi khalayak umum yang sedang mempelajari mengenai dua hal pokok, yaitu yang pertama terkait dengan macam kejahatan HAM Berat dan yang kedua terkait dengan peradilan internasionalnya. Demi kesempurnaan buku ini, kritik dan saran yang bersifat konstruktif dari pembaca yang budiman, sangatlah penulis harapkan.

Semarang, Januari 2020

Penulis

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI.....	v
DAFTAR INDEKS.....	x
GLOSSARY	xiii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. HAM dan Pelanggaran HAM Berat	1
B. Aspek Keadilan Atas Pelanggaran HAM Berat	3
BAB II KEJAHATAN GENOSIDA	7
A. Pendahuluan	7
B. Pengertian Kejahatan Genosida.....	8
C. Unsur Kejahatan Genosida	17
D. Dasar Hukum Kejahatan Genosida	20
E. Faktor Penyebab dan Upaya Pencegahan Kejahatan Genosida	24
F. Gambaran Singkat Kejahatan Genosida.....	26
1. Genosida Di Rwanda	26
2. Genosida Etnis Rohingya.....	32
3. Genosida Di Bosnia	38
4. Genosida Di Sudan	42
5. Genosida Di Jerman.....	43
G. Penyelesaian Hukum Kejahatan Genosida.....	44
H. Penutup.....	48
BAB III KEJAHATAN TERHADAP KEMANUSIAAN	49
A. Pendahuluan	49

B.	Pengertian Kejahatan Terhadap Kemanusiaan	52
C.	Sejarah Singkat Kejahatan Terhadap Kemanusiaan	59
D.	Elemen Kejahatan Terhadap Kemanusiaan	63
E.	Prinsip Dasar Kejahatan Terhadap Kemanusiaan	66
	1. Prinsip tidak berlaku surut (<i>nonretroactive</i>)	67
	2. Prinsip Pertanggungjawaban Komando (<i>Command Responsibility</i>).....	68
	3. Prinsip Praduga Tak Bersalah (<i>Presumption of innocence</i>).....	69
F.	Gambaran Singkat Kejahatan Terhadap Kemanusiaan .	69
	1. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Bosnia-Herzegovina	69
	2. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Timtim	72
G.	Penutup	78
BAB IV KEJAHATAN PERANG		80
A.	Pendahuluan.....	80
B.	Pengertian Kejahatan Perang.....	82
C.	Elemen Kejahatan Perang.....	87
D.	Hukum Kejahatan Perang.....	89
E.	Pertanggungjawaban Negara Atas Kejahatan Perang ...	90
F.	Sekilas Kejahatan Perang Vietnam.....	92
G.	Penutup	97
BAB V KEJAHATAN AGRESI		98
A.	Pendahuluan.....	98
B.	Pengertian Kejahatan Agresi	100
C.	Unsur Kejahatan Agresi.....	112

D.	Landasan Hukum Kejahatan Agresi	115
E.	Core Crime Aggression	119
F.	Syarat, Pelaksanaan dan Sanksi Agresi	124
G.	Gambaran Singkat Kejahatan Agresi	128
1.	Agresi Militer Uni Soviet Ke Polandia.....	128
2.	Agresi Militer Israel Ke Jalur Gaza	129
3.	Agresi Militer AS Ke Irak	130
4.	Agresi Militer Belanda Ke Indonesia	132
H.	Penutup.....	135
BAB VI <i>INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL NUREMBERG</i>		
	(IMTN)	136
A.	Pendahuluan	136
B.	Sejarah Singkat IMTN.....	137
C.	Dasar Hukum IMTN.....	140
D.	Implementasi IMTN	150
E.	Penutup.....	154
BAB VII <i>INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL TOKYO</i>		
	(IMTT).....	156
A.	Pendahuluan	156
B.	Ruang Lingkup Kejahatan IMTT	160
1.	Kejahatan Terhadap Perdamaian	160
2.	Kejahatan Perang	164
3.	Kejahatan Terhadap Kemanusiaan	167
C.	Karakteristik IMTT	169
D.	Implementasi IMTT.....	175
E.	Penutup.....	178

BAB VIII <i>INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY)</i>	179
A. Pendahuluan.....	179
B. Eksistensi ICTY.....	180
C. Struktur dan Sistem ICTY	192
D. Sekilas Kasus Dalam ICTY	196
E. Pengaruh ICTY pada HPI dan Terbentuknya ICC	199
F. Penutup	207
BAB IX <i>INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA (ICTR)</i>	209
A. Pendahuluan.....	209
B. Aktor Utama Dalam ICTR	212
C. Ruang Lingkup ICTR.....	216
D. Penutup	225
BAB X <i>INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ICC)</i>	227
A. Pendahuluan.....	227
B. Sejarah Singkat <i>ICC</i>	228
C. Dasar Hukum <i>ICC</i>	230
D. Yurisdiksi <i>ICC</i>	231
E. Struktur <i>ICC</i>	236
F. Asas-Asas <i>ICC</i>	239
G. Kasus Presiden Kenya Di <i>ICC</i>	244
H. Penutup	245
BAB XI PERADILAN CAMPURAN (<i>HYBRID TRIBUNAL</i>)	247
A. Pendahuluan.....	247
B. Sejarah <i>Hybrid Tribunal</i>	252

C.	Peran Hybrid Tribunal.....	257
D.	<i>The Special Court for Sierra Leone (SCSL)</i>	264
E.	<i>The Serious Crimes Panels of the District Court of Dili (Timor Leste)</i>	266
F.	<i>Special Tribunal for Lebanon</i>	269
G.	<i>War Crimes Chamber in the State Court of Bosnia and Herzegovina</i>	271
H.	Penutup.....	272
	DAFTAR PUSTAKA.....	274

DAFTAR INDEKS

Agresi Militer Uni Soviet Ke Polandia, vii, 129	208, 210, 212, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221,
Aktor Utama, viii, 215	222, 224, 225, 226, 227,
<i>Albigenses</i> , 9	228, 229, 230, 232, 251,
Armenia, 9	257, 261, 266, 274, 279,
Asas-Asas, viii, 242	280, 290
Bosnia, v, vi, ix, 38, 39, 40, 41, 42, 69, 70, 72, 185, 187, 190, 193, 197, 198, 199, 201, 202, 252, 258, 263, 274, 275, 283	ICTY, vii, viii, 4, 5, 6, 8, 16, 30, 42, 47, 51, 63, 65, 71, 81, 84, 85, 86, 97, 167, 168, 170, 174, 182, 183, 184, 185, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 210, 211, 216, 217, 219, 228, 230, 232, 251, 257, 261, 266, 274, 279, 284, 287
<i>Carthage</i> , 8	IMTN, vii, 4, 6, 16, 47, 50, 56, 80, 84, 97, 104, 109, 115, 122, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 152, 153, 155, 156, 157, 159, 168, 169, 170, 172, 173, 180, 182, 189, 191, 203, 210, 230, 231, 255, 257
<i>Command Responsibility</i> , vi, 68	IMTT, vii, 4, 6, 30, 47, 50, 56, 80, 84, 85, 97, 104, 109, 115, 122, 158, 159, 160, 161, 162, 165, 168, 170, 171, 173, 174, 176, 178, 179, 180, 182, 189, 191, 211, 231, 255, 257
Core Crime Aggression, vi, 120	Indonesia, vii, 9, 11, 33, 34, 36, 47, 48, 56, 72, 73, 74,
Dasar Hukum, v, vii, viii, 21, 143, 233	
Faktor Penyebab, v, 24, 74, 283	
Genosida, v, 7, 8, 11, 12, 14, 17, 21, 23, 24, 26, 29, 32, 38, 39, 42, 43, 44, 56, 57, 170, 207, 221, 277, 281, 282, 286, 287	
Goldstein, 9	
Holocaust, 2, 8, 43, 44, 138, 139, 141, 154, 212, 290	
<i>Hybrid tribunal</i> , 253, 275	
<i>Hybrid Tribunal</i> , viii, 4, 6, 182, 251, 255, 260, 261, 289	
ICTR, viii, 4, 5, 6, 8, 23, 29, 30, 31, 47, 51, 64, 65, 81, 84, 85, 86, 97, 167, 168, 170, 174, 182, 185, 196,	

75, 76, 77, 117, 133, 134,
135, 139, 162, 172, 180,
233, 234, 269, 271, 282,
283, 284, 285, 287, 289

Irak, vii, 87, 100, 132, 133,
165, 166, 278

Israel, vii, 44, 80, 101, 123,
130, 131, 132, 133, 166,
259, 277

Jalur Gaza, vii, 101, 130

Kamboja, 36, 48, 84, 100,
168, 182, 252, 253, 255,
258, 262, 264

Karadžić, 42

Kasus, viii, 14, 36, 162, 180,
184, 199, 220, 224, 247,
254, 281, 284, 286

Keadilan, v, 3, 4

Kejahatan, ii, iii, v, vi, vii, 7,
8, 9, 10, 11, 12, 14, 16, 17,
21, 23, 24, 26, 29, 42, 43,
44, 49, 50, 51, 52, 54, 55,
56, 57, 59, 61, 63, 66, 67,
69, 72, 74, 78, 80, 81, 82,
84, 86, 87, 89, 91, 93, 97,
102, 104, 107, 109, 110,
114, 116, 117, 120, 121,
122, 129, 136, 139, 141,
159, 161, 162, 166, 167,
168, 169, 170, 172, 179,
184, 188, 197, 221, 236,
251, 252, 258, 263, 264,
267, 271, 274, 275, 277,
279, 281, 282, 285, 286,
287, 289

Kejahatan agresi, 104, 107,
110, 120, 121, 122, 136

Kejahatan perang, 80, 81, 82,
84, 86, 97, 166, 167

Kejahatan Perang, 252, 274,
275

Kejahatan terhadap
kemanusiaan, 49, 50, 51,
55, 56, 58, 61, 78, 236, 267

Kejahatan Terhadap
Kemanusiaan, 11, 52, 59,
63, 66, 69, 72, 74, 78, 139,
169, 170, 184, 188, 221,
277, 286, 287, 289

Kelompok kebangsaan, 18

Kenya, viii, 219, 239, 247,
248, 280

Klasifikasi, 230

Kroasia, 38, 39, 40, 41, 69, 70,
185, 186, 188, 190, 193,
199

Laos, 36

Macedonia, 38, 193

Malaysia, 34, 35, 36, 180

Mandalay, 32

Montenegro, 38, 69, 185, 193
nonretroactive, vi, 68, 79

Organisasi, 142, 193, 219,
233, 281

Peradilan internasional, 80,
195, 211

Pertanggungjawaban Negara,
vi, 91

Presumption of innocence, vi,
69

Prinsip Dasar, vi, 66

Prinsip praduga tak bersalah,
69

Prinsip tidak berlaku surut, vi,
68

Rohingya, v, 7, 14, 32, 33, 34,
35, 36, 38, 281, 287, 288

- Ruang Lingkup, vii, viii, 162, 219
- Rwanda, v, 5, 6, 8, 19, 23, 26, 27, 28, 29, 31, 47, 48, 51, 58, 64, 81, 84, 86, 100, 185, 212, 213, 215, 217, 219, 220, 221, 224, 228, 229, 230, 232, 251, 259, 261, 265, 266, 277, 279, 286
- Sanksi, vii, 126, 229
- Sarajevo, 42, 70, 188
- Sejarah Singkat, v, vii, viii, 59, 139, 231
- Serbia, 38, 39, 40, 41, 69, 70, 71, 72, 87, 185, 186, 187, 188, 193, 194, 197, 199, 201
- Singapura, 36, 134
- Slovenia, 38, 185, 186, 190, 193
- Special Tribunal for Lebanon*, ix, 253, 254, 258, 264, 272, 273, 283, 290
- Struktur, viii, 189, 195, 239, 266
- Struktur dan Sistem, viii, 195
- Tanggung jawab negara, 45, 91
- The Serious Crimes Panels of the District Court of Dili, ix, 258, 263, 269
- The Special Court for Sierra Leone, viii, 254, 258, 264, 267, 268
- Timtim, vi, 72, 73, 74, 75, 76, 77
- Tutsi, 26, 27, 28, 31, 212, 213, 214, 220
- Vietnam, vi, 36, 80, 82, 93, 95, 96, 97
- Waldenses, 9
- War Crimes Chamber in the State Court of Bosnia and Herzegovina, 263, 274
- Yahudi, 7, 8, 41, 43, 44, 138, 139, 141, 152, 154, 155
- Yugoslavia, 5, 6, 8, 38, 42, 47, 48, 51, 58, 63, 70, 71, 72, 81, 84, 86, 87, 100, 130, 182, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 192, 193, 194, 195, 198, 199, 201, 202, 203, 206, 208, 211, 230, 232, 251, 259, 261, 265, 266, 274, 279, 286, 287
- Yurisdiksi, viii, 9, 29, 142, 185, 210, 220, 221, 234, 279, 286, 289

GLOSSARY

Peradilan Internasional	adalah lembaga peradilan internasional yang terbentuk, baik yang bersifat <i>ad hoc</i> , permanen maupun campuran (<i>hybrit</i>) guna menuntut dan mengadili para individu yang diduga telah melakukan pelanggaran HAM Berat, berupa kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi.
Kejahatan HAM Berat	adalah jenis pelanggaran HAM berat yang diatur dalam <i>Rome Statute of the International Criminal Court</i> , yakni kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan agresi.
Kejahatan Genosida	adalah sebuah pembantaian besar-besaran secara sistematis terhadap satu suku bangsa atau sekelompok suku bangsa dengan maksud memusnahkan (atau membuat punah) bangsa tersebut.
Kejahatan terhadap Kemanusiaan	Kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan tindakan yang dilakukan dengan penyerangan dan terorganisasi secara langsung terhadap penduduk sipil yang mengakibatkan banyak korban. Kejahatan terhadap kemanusiaan mencakup pelanggaran terhadap harkat martabat manusia yang cukup mengerikan, terutama yang mengarah pada penduduk sipil.
Kejahatan Perang	Kejahatan perang merupakan suatu tindakan atau perbuatan pelanggaran dalam lingkup Hukum Humaniter Internasional (HHI) oleh para pihak yang terlibat dalam peperangan atau konflik bersenjata, yang dilakukan terhadap militer

maupun penduduk sipil serta objek sipil lainnya yang dilindungi, termasuk petugas medis atau anggota Palang Merah Internasional (*ICRC*) atau Bulan Sabit Internasional.

Kejahatan Agresi

kejahatan agresi berarti perencanaan, persiapan, inisiasi atau eksekusi, oleh seseorang dalam posisi yang efektif untuk melatih mengendalikan atau mengarahkan tindakan politik atau militer suatu negara, tindakan agresi yang, berdasarkan karakternya, gravitasi dan skalanya, merupakan pelanggaran nyata Piagam PBB.

BAB I

PENDAHULUAN

A. HAM dan Pelanggaran HAM Berat

Isu pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) sering digunakan sebagai alat politik untuk menyerang pemerintahan dari sebuah negara. Hal itu disebabkan masalah HAM sangat sensitif untuk menggerakkan simpati dunia internasional. Oleh sebab itu buku ini bermaksud untuk mendudukan secara objektif “Pelanggaran HAM Berat dan Peradilannya secara internasional”, berdasarkan pada sejarah dan perkembangan Hukum Internasional terkait dengan peristiwa-peristiwa kejahatan pelanggaran HAM Berat.

Pemahaman mengenai HAM, menjadi landasan utama dalam memahami pelanggaran terhadap HAM. Mengingat tidak semua kejahatan dapat dikategorikan sebagai pelanggaran HAM Berat. Patut dikemukakan bahwa HAM adalah prinsip atau norma moral untuk standar tertentu dari perilaku manusia dan secara teratur dilindungi dalam hukum regional dan internasional, sebagaimana dinyatakan Nickel:¹ *human rights are moral principles or norms for certain standards of human behaviour and are regularly protected in municipal and international law.*

HAM dipahami sebagai hak yang tidak dapat dicabut, sebab merupakan hak-hak dasar yang secara inheren menjadi hak seseorang karena dia adalah manusia dan yang melekat pada semua manusia tanpa memandang usia, asal etnis, lokasi, bahasa, agama, etnis, atau status lainnya.² HAM berlaku dimana-mana dan setiap

¹ James Nickel, with assistance from Thomas Pogge, M.B.E. Smith, and Leif Wenar, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Human Rights, 2013, halaman 33.

² Burns H. Weston, *Encyclopædia Britannica*, Human Rights, 2014, halaman 44.

saat dalam arti keberadaan yang universal, dan HAM bersifat egaliter dalam arti menjadi sama untuk semua orang. HAM dianggap membutuhkan empati dan supremasi hukum dan memaksakan kewajiban pada orang untuk menghormati HAM orang lain, dan umumnya dianggap tidak boleh diambil kecuali sebagai hasil dari proses hukum berdasarkan keadaan tertentu.

Klaim kuat yang dibuat oleh doktrin HAM terus memicu skeptisisme dan perdebatan yang cukup panjang tentang isi, sifat dan pembenarannya hingga saat ini. Arti yang tepat dari istilah *benar* kontroversial dan menjadi bahan perdebatan filosofis yang berkelanjutan; sementara ada konsensus bahwa HAM mencakup berbagai macam hak seperti hak atas pengadilan yang adil, perlindungan terhadap perbudakan, larangan genosida, kebebasan berbicara atau hak atas pendidikan. Ada ketidaksepakatan tentang hak-hak khusus mana yang harus dimasukkan dalam kerangka umum HAM. Beberapa pemikir menyarankan bahwa HAM harus menjadi persyaratan minimum untuk menghindari pelanggaran terburuk, sementara yang lain melihatnya sebagai standar yang lebih tinggi.

Setelah Perang Dunia Kedua (PD II) dan peristiwa Holocaust banyak ide dasar yang menggerakkan gerakan HAM, berpuncak pada adopsi Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia di Paris oleh MU-PBB tahun 1948. Cikal bakal wacana HAM yang sebenarnya adalah konsep hak kodrat yang muncul sebagai bagian dari tradisi hukum kodrat abad pertengahan yang menonjol pada masa “Pencerahan Eropa” dengan filsuf seperti John Locke, Francis Hutcheson dan Jean-Jacques Burlamaqui serta wacana politik Revolusi Amerika dan Perancis. Argumen HAM modern muncul selama paruh kedua abad ke-20, sebagai reaksi terhadap perbudakan, penyiksaan, genosida dan kejahatan perang, sebagai realisasi dari

kerentanan manusia yang melekat dan sebagai prasyarat bagi kemungkinan masyarakat yang adil.³

Uraian di atas memberikan pemahaan bahwa meskipun HAM merupakan hak yang asasi akan tetapi tidak semua pelanggaran HAM dianggap sebagai pelanggaran berat. Batasnya justeru terletak kepada objek pelanggaran itu sendiri, yaitu bersifat individu ataukah bersifat massal dalam bentuk kekejaman (*atrocities*) yang menggocangkan hati nurani kemanusiaan dan membahayakan perdamaian dan keamanan internasional. Pelanggaran HAM berat adalah kejahatan luar biasa yang mengakibatkan kerugian yang bersifat sulit dikembalikan ke keadaan semula. Korban pelanggaran HAM berat umumnya menderita luka fisik, mental, penderitaan emosional dan kerugian lain yang berkaitan dengan HAM. Pelanggaran HAM berat juga menyebabkan kerugian materiil bagi korbannya.

B. Aspek Keadilan Atas Pelanggaran HAM Berat

Penegakan hukum tidak mungkin terjadi tanpa peradilan, bahkan tanpa peradilan, yang terjadi adalah penegakan kekuasaan atau kesewenang-wenangan. Dalam masalah HAM, keadilan hanya akan berupa slogan tanpa adanya peradilan HAM pada tiap-tiap negara dan peradilan HAM internasional. Perpaduan antara keduanya menunjukkan universalitas HAM yang berporos kepada prinsip kemanusiaan.

Pentingnya meratifikasi prinsip-prinsip HAM dalam instrumen Hukum Internasional adalah untuk mewujudkan keadilan universal, yang dapat dirasakan sebagai keseimbangan antara hak dan kewajiban manusia sebagai warga dunia. Secara filosofis keadilan menjadi nilai-nilai yang harus dihargai oleh setiap individu maupun

³ Burns H. Weston, *Encyclopaedia Britannica*, Human Rights, 2014, halaman 12.

masyarakat, oleh sebab itu perlu diwujudkan secara nyata melalui peradilan HAM internasional.

Pada prinsipnya ketidakadilan harus dilawan dan dihukum melalui penegakan hukum melalui lembaga peradilan yang telah terbentuk. Keadilan terhadap suatu kejahatan hanya dapat diperoleh melalui peradilan. Oleh sebab itu praktik peradilan IMTN, IMTT, ICTY, ICTR, ICC dan *Hybrid Tribunal* menjadi sumber Hukum Internasional terpenting yang memberikan keadilan dimaksud. Statuta Pengadilan Nuremberg dan Tokyo tahun 1945 lah yang pertama kali menguraikan kejahatan-kejahatan yang hingga saat ini dianggap sebagai tindak kejahatan internasional, yaitu kejahatan terhadap perdamaian (*crimes against peace*), kejahatan perang (*war crimes*), dan kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*).⁴ Selain itu, dalam pengadilan Nuremberg dan Tokyo, pertama kali dikenal konsep *individual criminal responsibility*. Pasca PD II, PBB membentuk *International Law Commission* (ILC) melalui Resolusi MU-PBB No.174 (II), bertugas menyusun standar Hukum Internasional yang menjadi pegangan setiap negara anggota PBB dalam penegakan hukum atas kejahatan HAM berat. Selain itu ILC juga berhasil menyepakati untuk mengadopsi serangkaian norma-norma atau prinsip-prinsip Huku Internasional yang terangkum dalam 20 pasal "*Draft Code of Crimes Against Peace and Security of Mankind*", antara lain: kejahatan terhadap perdamaian dan keamanan umat manusia adalah kejahatan agresi, kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan terhadap PBB dan personel-personelnya, dan kejahatan perang.

Bagian terpenting dari peran hukum untuk menegakkan keadilan adalah mendefinisikan ketidakadilan menjadi kejahatan. Proses ini ada dalam sejarah Peradilan HAM internasional. Pembentukan *International Criminal Tribunal Former Yugoslavia* (ICTY) telah

⁴ DJ Harris, *Cases and Materials on International Law*, Street and Maxwell, London, 1973, halaman 541.

memberikan sumbangan sangat penting dalam proses pendefinisian tindak pidana yang termasuk kejahatan internasional. Statuta ICTY memberikan sumbangan besar terhadap pengembangan konsep *individual criminal responsibility* dan *command responsibility*, dimana mereka yang dianggap bertanggung jawab pidana secara individu tidak hanya orang yang melakukan tapi juga yang memerintahkan melakukan tindak kejahatan. Pembentukan *International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)*, dimaksudkan juga untuk mengadili pelaku pelanggaran HAM berat, berupa kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan dan pelanggaran Pasal 3 seluruh Konvensi Geneva 1949 beserta Protokol Tambahan II tahun 1977.

Selanjutnya tahun 1994, *Draft Statute for an International Criminal Court*, yang menjadi cikal bakal Statuta Roma, yang juga merupakan hasil kerja ILC, menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan tindak kejahatan internasional dan akan berada dalam yurisdiksi pengadilan pidana internasional adalah kejahatan genosida, kejahatan agresi, pelanggaran serius terhadap hukum dan kebiasaan yang berlaku saat pertikaian bersenjata, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan yang dilakukan berkaitan dengan perjanjian yang merupakan tindak kejahatan yang sangat serius yang bersifat internasional. *Statute for an International Criminal Court* akhirnya disepakati dalam *International Diplomatic Conference* di Roma tanggal 17 Juli 1998. Di dalamnya disebutkan bahwa tindak-tindak kejahatan internasional dimaksud meliputi: kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan agresi.⁵

⁵ Jerry Fowler, “*Statuta Roma Tentang Mahkamah Pidana Internasional: Sebuah Kerangka Kerja Bagi Generasi Mendatang*”, (Jakarta: ELSAM, 2001), halaman 22.

Selanjutnya dalam buku ini akan dibahas satu persatu secara berurutan mengenai kejahatan HAM berat dimaksud, yang terdiri dari: kejahatan genocida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan agresi. Terkait dengan kejahatan HAM berat tersebut terdapat peradilan HAM internasional yang menjadi tonggak sejarah, antara lain: International Military Tribunal Nuremberg (IMTN), International Military Tribunal Tokyo (IMTT), *International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia* (ICTY), *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), *International Criminal Court* (ICC), Peradilan Campuran (*Hybrid Tribunal*). Urgensi pembentukan pengadilan internasional di atas memiliki keterkaitan erat dengan upaya untuk menghukum dan mengadili para pelaku kejahatan HAM berat pasca PD II hingga saat ini, guna memutus upaya untuk memutus praktik imunitas.

BAB II

KEJAHATAN GENOSIDA

A. Pendahuluan

Sepanjang sejarah peradaban umat manusia kerap terjadi pada dua kelompok atau negara yang memiliki perbedaan etnis, agama, budaya dan lain sebagainya menjadi awal perselisihan, permusuhan maupun pembantaian satu terhadap lainnya. Perselisihan antar etnis, agama maupun budaya dapat berkembang menjadi suatu tindakan luar biasa yang membuat pelakunya dapat melakukan suatu kejahatan atau pun tindak pidana yang melanggar ketentuan perundangan yang berlaku, baik dalam nasional maupun internasional. Salah satu bentuknya adalah pembantaian terhadap suatu etnis tertentu atau yang biasa dikenal dengan istilah genosida, yang banyak menimbulkan korban jiwa dan kerugian materil maupun immateril yang luar biasa. Genosida merupakan salah satu bentuk pelanggaran HAM berat, selain kejahatan kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi, yang pelakunya dapat diadili dan dihukum via peradilan internasional maupun nasional suatu negara.

Kejahatan terhadap umat manusia merupakan istilah yang mengacu pada tindakan pembunuhan massal, yang dilakukan atas alasan politis, pernah terjadi di Jerman masa kekuasaan Hitler, sekitar 17 juta jiwa Yahudi terbunuh dalam suatu ruangan gelap dan tertutup berisi gas beracun, sedangkan anak-anak dibunuh dengan cara disuntuk mati atau *eutanasi*.⁶ Salah satu persoalan mengemuka tahun 2015-2017 adalah persekusi etnis Rohingya di Myanmar, telah menuai berbagai kecaman dalam skope nasional, regional maupun

⁶ Henry Friedlander, *The Origin Of Nazi Genocide*, (North Carolina: Univ Of North Carolina, 1997), halaman 54.

internasional. Etnis Rohingya mendapatkan predikat dari PBB sebagai *the most persecuted minority* dan mendapatkan julukan sebagai *the gypsies of Asia*, karena etnis ini banyak mendapatkan tindak diskriminasi yang dilakukan pemerintah Myanmar. Selain itu, juga dapat dikemukakan bahwa kejahatan genosida telah terjadi di Rwanda tahun 1994, yang mengakibatkan hampir semua sumber daya yang dimiliki terkuras habis, terpuruknya kondisi perekonomian, belitan hutang luar negeri yang luar biasa besarnya, pengangguran, dan terjadinya kebencian yang mengakar antar etnis.

Genosida juga sudah dinyatakan sebagai kejahatan berdasarkan Hukum Internasional oleh MU-PBB tahun 1946, dan pada tahun 1948 diformalkan dalam Konvensi Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida.⁷ Kejahatan genosida merupakan kejahatan yang bersifat luar biasa (*extraordinaey crime*), dan dilarang dilakukan, sebagaimana telah diatur dalam *Convention of Genocide* 1948, Statuta *International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia* (ICTY), Statuta *International Criminal Tribunals for Rwanda* (ICTR), Statuta Roma 1998 tentang ICC, yang menyatakan bahwa kejahatan genosida sebagai *the most serious crimes of concern of international community as a whole*.

B. Pengertian Kejahatan Genosida

Istilah genosida pertama kali dikenalkan pengacara Polandia yang bernama Raphael Lemkin tahun 1944, dalam bukunya yang berjudul *Axis Rule in Occupied Europe*, sebagai respon terhadap kebijakan Nazi Jerman mengenai pembunuhan orang Yahudi dalam peristiwa Holocaust, termasuk juga tindakan penghancuran suatu kelompok, etnis, dan juga agama yang telah ditargetkan sebelumnya, seperti penghancuran *Carthage* atas kelompok-kelompok agama

⁷ Abdussalam, *Hukum Pidana Internasional*, (Jakarta: Restu Agung, 2006), halaman 23.

dalam perang Islam dan perang Salib, pembantaian orang-orang *Albigenses* dan *Waldenses*, termasuk didalamnya pembantaian yang dilakukan terhadap orang-orang Armenia. Secara etimologis berasal dari bahasa Yunani, *géo* yang berarti ras dan bahasa Latin, *cidium* yang berarti membunuh.⁸ Dengan demikian, maka bila diartikan secara literal, maka genosida berarti pembunuhan terhadap suatu ras atau pemusnahan ras. Dalam genosida selalu menyangkut dua (2) hal, yaitu: secara objektif menunjuk pada tindakan pemusnahan (*massacre, extermination*) dan secara subjektif yang menjadi target tindakan adalah kelompok tertentu.

Terkait hal tersebut, Goldstein mensejajarkan genosida dengan pembersihan etnis (*ethnic cleansing*) yang merupakan tindakan mengusir atau memusnahkan kelompok religius atau kelompok etnis tertentu.⁹ Kejahatan genosida dalam pemahamannya sering disamakan dengan tindakan pembersihan etnis (*ethnic cleansing*) dan begitu pula sebaliknya. Namun jika dipahami lebih mendalam, kedua tindakan tersebut sebenarnya berbeda. Sejak tahun 1990-an, pembersihan etnis telah menjadi bentuk kekerasan terhadap kelompok tertentu yang paling dikenal. Hal utama yang sering menjadi tumpang tindih antara kejahatan genosida dan tindakan pembersihan etnis adalah saat penghapusan populasi tertentu dalam tindakan pembersihan etnis berujung pada kehancuran kelompok. Tumpang tindih paling besar dalam pemahaman akan kejahatan genosida dengan pembersihan etnis adalah ketika pembersihan etnis yang melakukan penghapusan secara paksa dalam suatu populasi

⁸ Syawal Abdulajid dan Anshar, *Pertanggungjawaban Pidana Komando Militer Pada Pelanggaran Berat HAM*, (Yogyakarta: Laksabang Pressindo, 2010), halaman 52.

⁹ Arie Siswanto, *Yurisdiksi Material Mahkamah Kejahatan Internasional*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2005), halaman 36

yang berujung pada kehancuran pola nasional.¹⁰ Selain itu, kejahatan genosida dan pembersihan etnis juga sering tidak dapat dibedakan saat genosida memakai elemen pembunuhan anggota kelompok, seperti yang terdapat dalam *the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. Kesulitan dalam membedakan genosida dan pembersihan etnis terjadi karena tidak adanya definisi hukum, baik hukum nasional maupun internasional, yang secara spesifik mengatur mengenai tindakan pembersihan etnis.

Kejahatan genosida dan pembersihan etnis secara sederhana memiliki maksud yang sama, yaitu mencapai kemurnian dalam kelompok. Namun, tujuan utama dari kedua tindakan tersebut sebenarnya berbeda. Tujuan utama dari dilakukannya pembersihan etnis adalah pemindahan secara paksa akan suatu kelompok yang tidak diinginkan. Sementara kejahatan genosida memiliki tujuan utama yang berbeda dari pembersihan etnis, yaitu keinginan akan tercapainya kerusakan (*destruction*) dalam suatu kelompok yang sudah ditargetkan. Maka dari itu, dapat diibaratkan bahwa baik pembersihan etnis dan kejahatan genosida, keduanya adalah bentuk gambaran kekerasan terhadap kelompok dan genosida berada di puncak atau ujung dari kegiatan kekerasan tersebut.¹¹ Selain itu, perbedaan antara pembersihan etnis dan kejahatan genosida terletak pada fokusnya, dimana pembersihan etnis memiliki fokus yang lebih akan geografi dan pemaksaan penghapusan etnis atau kelompok tertentu dalam suatu area dibandingkan dengan kejahatan genosida.

Elemen dasar dari pembersihan etnis memang telah dipahami secara umum, namun tidak seperti kejahatan genosida, pembersihan etnis tidak pernah secara spesifik dibahas dalam hukum internasional. Komisi Ahli (*The Commission of Experts*)

¹⁰ Raphael Lemkin, *Axis Rule In Occupied Europe : Laws Of Occupation-Analysis Of Government-Proposals For Redress* (Washington, DC: Carnegie Endowment For International Peace, 2005), halaman 28.

¹¹ Donald Bloxham and A. Dirk Moses, *The Oxford Handbook Of Genocide Studies*, (New York: Oxford University Press, 2010), halaman 32.

mengidentifikasinya tindakan pembersihan etnis sebagai kejahatan terhadap kemausiaan (*crimes against humanity*) dan dapat berasimilasi dengan kejahatan perang tertentu (*war crimes*) dan pada satu titik tindakan tersebut dapat termasuk dalam makna yang tertulis dalam *the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*.

Genosida ini pertama kali dimasukkan ke dalam sub kategori kejahatan terhadap kemanusiaan.¹² Kejahatan genosida merupakan bentuk kejahatan yang bertujuan untuk pemusnahan etnis (*ethnical cleansing*) dengan melakukan penyerangan terhadap kelompok lainnya. Genosida merupakan suatu bentuk kejahatan yang dilakukan dengan sengaja untuk menghabiskan sebagian atau seluruh ras, etnis, suku, dan kelompok agama. Genosida bisa saja dalam atau luar suatu konflik bersenjata, sebagai kejahatan terhadap HAM yang dapat mengancam perdamaian dan keamanan internasional. Kejahatan genosida dapat pula dikualifikasikan sebagai *delicta jure gentium*, sebagai bentuk pelanggaran terhadap ketentuan Hukum Internasional yang dapat mengancam perdamaian dan keamanan internasional dan juga dianggap telah mengingkari *jus cogens*, sebagai ketentuan hukum pemaksa negara untuk menaati Hukum Internasional yang berlaku.¹³ Dalam hal ini patut dikemukakan bahwa telah banyak definisi maupun pengertian tentang genosida telah diberikan.

Pengertian genosida secara yuridis sebagai suatu tindakan dengan maksud menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, etnis atau agama, sebagaimana tertera dalam *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Konvensi Pencegahan dan Penghukuman

¹² Tolib Effendi, *Hukum Pidana Internasional*, (Yogyakarta: Penerbit Pustaka Yustisia, 2014), halaman 45.

¹³ Febrianto Ramadhan G, *Penerapan Indirect Enforcement System Kejahatan Genosida dan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan dalam Sistem Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: UGM, 2018), halaman 32.

terhadap Kejahatan Genosida) tahun 1948. Selanjutnya konvensi tersebut juga menjadi dasar pengadopsian definisi genosida dalam Statuta Roma.¹⁴ Perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum berdasarkan Konvensi Genosida 1948 mencakup: (a) genosida; (b) persekongkolan untuk melakukan genosida; (c) hasutan langsung dan di depan umum untuk melakukan genosida; (d) mencoba melakukan genosida; (e) keterlibatan dalam genosida.¹⁵

Berdasarkan Pasal 3 Konvensi Genosida 1948, para pelaku genosida bukan hanya pelaku langsung, tetapi juga pihak yang melakukan pembiaran, termasuk perbuatan percobaan melakukan genosida dapat dihukum. Pasal 2 Konvensi Genosida 1948, menyebutkan bahwa genosida adalah : tindakan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, etnis, ras dan agama, yang mencakup : (a) pembunuhan anggota kelompok; (b) mengakibatkan penderitaan serius terhadap jiwa dan mental anggota kelompok; (c) secara sengaja menciptakan kondisi kehidupan yang bertujuan untuk melakukan kemusnahan secara fisik baik keseluruhan maupun sebagian; (d) mengenakan upaya-upaya yang dimaksudkan untuk mencegah kelahiran di dalam kelompok itu; dan (e) dengan paksa mengalihkan anak-anak dari kelompok itu ke kelompok yang lain.

Dasar dari kejahatan genosida telah diatur dalam *the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* tahun 1948. Jika dalam artikel I dari konvensi tersebut membahas mengenai definisi dari kejahatan genosida, dalam artikel II dibahas pemahaman yang lebih mendalam mengenai kejahatan tersebut.

¹⁴ Anis Widyawati, *Hukum Pidana Internasional*, (Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2014), halaman 28.

¹⁵ Zainal Abidin dan Supriyadi Widodo Eddyon, *Degradasi Extraordinary Crimes: Problematika perumusan kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan dalam RKUHP* (Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform, 2017), halaman 44.

Dalam artikel II konvensi ini juga dijelaskan pengertian kejahatan genosida yang lebih sempit yang terdiri dari dua elemen. Dua elemen utama kejahatan genosida berdasarkan *the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* adalah elemen mental dan elemen fisik. Elemen mental kejahatan genosida dalam *the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* adalah kegiatan yang dilakukan dengan niat untuk menghancurkan, baik keseluruhan maupun sebagian, dari kelompok nasional, etnis, ras, ataupun agama. Sementara elemen fisik kejahatan genosidanya meliputi lima kegiatan: pembunuhan anggota kelompok; menyebabkan kerusakan serius baik kepada fisik maupun mental terhadap anggota kelompok; secara sengaja menimbulkan kondisi kehidupan kelompok yang menyebabkan kehancuran fisik secara keseluruhan atau sebagian; melakukan tindakan dengan sengaja untuk mencegah kelahiran dalam kelompok; secara memaksa memindahkan anak-anak dari satu kelompok ke kelompok lainnya. Dari kedua elemen yang ada dalam kejahatan genosida, dapat disimpulkan bahwa elemen terpenting adalah niat (*intent*). Elemen niat adalah elemen yang paling sulit ditentukan, karena untuk membuktikan kejahatan genosida, para pelaku harus benar-benar terbukti memiliki niatan untuk menghancurkan kelompok nasional, etnis, ras, ataupun agama. Penentuan adanya niat akan pelaksanaan genosida perlu dilakukan melalui pemeriksaan yang teliti dan mendetail. Pemeriksaan dilakukan untuk menentukan pula pihak yang terlibat, baik negara ataupun individu. Selain menentukan niat dari pelaku kejahatan genosida, para korban dari kejahatan genosida juga harus benar-benar terbukti telah ditargetkan oleh sang pelaku terlebih dahulu dan bukan dipilih secara acak. Target dari genosida ini juga haruslah kehancuran kelompok dan bukan anggotanya sebagai individu.

Menurut UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, suatu perbuatan dikategorikan sebagai genosida, jika dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh

atau sebagian kelompok bangsa, ras, etnis, agama, dengan cara : membunuh anggota kelompok; mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok; menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya; memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok; dan memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.¹⁶ Rumusan pengertian genosida di atas, merujuk pada ketentuan Pasal 6 Statuta Roma 1998, yang menyatakan : *genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial, or religious group, as such : killing members of the group; causing serious bodily or mental harm to members of the group; deliberately inflicting on the group condition of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; imposing measures intended to prevent births within the group; forcibly transferring children of the group to another group* (terjemahan bebas : genosida didefinisikan sebagai tindakan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan, secara keseluruhan atau sebagian, kelompok nasional, etnis, ras atau agama, dengan cara : membunuh anggota grup atau kelompok; menyebabkan kerusakan fisik ataupun mental yang serius pada anggota kelompok; sengaja menyebabkan kondisi kehidupan suatu kelompok hancur fisiknya secara keseluruhan atau Sebagian; menerapkan tindakan yang bermaksud untuk mencegah kelahiran di dalam suatu kelompok; secara paksa memindahkan anak-anak dari kelompok ke kelompok lain).

¹⁶ Mahrus Ali, dan Syarif Nurhidayat, *Penyelesaian Pelanggaran HAM Berat (In Court System and Out Court System)*, (Jakarta: Gramata Publishing, 2011), halaman 21. Lihat pula dalam Febi Fajar Iswari, *Tindakan Kejahatan Genosida Perspektif Hukum Internasional dan Hukum Islam (Analisis Terhadap Kasus Etnis Rohingya di Rakhine Myanmar)*, (Yogyakarta: UII, 2018), halaman 35.

Menurut Pasal 400 RKUHP terkait tindak pidana genosida dinyatakan bahwa : dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun, setiap orang yang dengan maksud menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa,ras,etnis, atau agama melakukan perbuatan membunuh anggota kelompok tersebut; mengakibatkan penderitaan fisik atau mental berat terhadap anggota kelompok; menciptakan keadaan kehidupan yang bertujuan mengakibatkan kelompok tersebut musnah secara fisik baik seluruh atau sebagiannya; memaksakan cara-cara yang bertujuan mencegah kelahiran didalam kelompok tersebut; atau memindahkan secara paksa anak-anak dari dari kelompok tertentu ke kelompok lainnya. Dalam ayat selanjutnya juga dinyatakan bahwa setiap orang yang melakukan percobaan dan pembantuan untuk melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dipidana dengan pidana yang sama.

Pada dasarnya tujuan genosida terhadap sekumpulan individu yang memiliki perbedaan identitas sebagai latar belakang penyerangan. Adapun identitas yang dimaksudkan tersebut ialah ditetapkan dengan suatu tanah air bangsa ataupun asal usul bangsa suatu kelompok lainnya. Sedangkan kelompok yang didasarkan dengan suatu ras berarti sekumpulan individu yang identitasnya ditetapkan melalui sifat-sifat atau ciri-ciri fisik atau tubuh dari setiap orang. Perbedaan berdasarkan kelompok etnis merupakan sekumpulan individu yang memiliki satu bahasa bersama dalam kehidupannya, serta tradisi atau kebudayaan yang turun temurun serta diwariskan para generasi penerusnya. Sedangkan yang dimaksud berdasarkan kelompok agama, yaitu suatu sekumpulan individu yang identitasnya ditetapkan dengan suatu bentuk keyakinan dalam beragama, ajaran, ibadah, ataupun ritual oleh kelompok secara bersama.

Istilah genosida muncul dalam dakwaan di *International Military Tribunal for Nuremberg* (IMTN) pasca Perang Dunia II, yang pada saat itu masih dikategorikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, karena pada saat itu genosida belum terdaftar sebagai jenis kejahatan yang terpisah dalam Piagam Mahkamah Militer Internasional (*Nuremberg Charter*) dan bukan merupakan istilah hukum. Untuk pertama kalinya genosida dikenal sebagai kejahatan dibawah Hukum Internasional pada tahun 1946 melalui MU-PBB (*United Nations General Assembly*) yang kemudian mengkodifikasinya sebagai kejahatan dalam *Convention for Prevention and Punishment of Genocide 1948*.

Patut dikemukakan bahwa kejahatan genosida berbeda dengan kejahatan terhadap manusia. Kejahatan genosida mempunyai maksud menghilangkan suatu kelompok atau kaum dengan latar belakang bangsa, ras, suku dan agama. Korban kejahatan genosida ditetapkan sebagai bagian dari keempat jenis kelompok tersebut (bangsa, etnis, ras atau agama), sedangkan kejahatan terhadap kemanusiaan, korbannya biasanya warga negara dan penduduk sipil tanpa membedakan latar belakangnya. Kejahatan genosida juga telah dimasukkan dalam ketentuan operatif sejumlah statuta pembentukan peradilan internasional. Dalam kejahatan genosida, pentingnya penetapan niat atau maksud spesifik untuk membinasakan kelompok secara keseluruhan atau sebagian, karena genosida melebihi sekadar tindakan membunuh. Hal demikian juga telah ditekankan ICTY dalam kasus Jelisic, yang mencatat bahwa sejatinya adalah *mens rea* yang memberikan kekhasan pada genosida dan membedakannya dari kejahatan biasa dan kejahatan internasional lainnya.¹⁷

Dalam hal ini patut dikemukakan bahwa ICC menganut tanggung jawab pidana secara individu (*individual criminal responsibility*) sebagaimana telah diatur dalam Pasal 25 ayat (1)

¹⁷ Malcolm N. Shaw QC, *Hukum Internasional*, (Bandung: Penerbit Nusa Media, 2013), halaman 25.

bahwa yurisdiksinya berlaku terhadap orang-orang atau individu-individu yang harus bertanggung jawab atas kejahatan yang dilakukannya sebagai mana yang ditentukan dalam Statuta.¹⁸ ICC hanya memiliki yurisdiksi personel terhadap individu, tidak terhadap negara maupun subjek Hukum Internasional lainnya selain individu. Terkait tanggung jawab negara, Pasal 2 ayat (1) ICCPR 1966 menegaskan bahwa tanggung jawab perlindungan dan pemenuhan atas semua hak dan kebebasan yang dijanjikan berada pundak negara pihak. Negara-negara pihak diwajibkan untuk menghormati dan menjamin hak-hak yang diakui dalam Kovenan, yang diperuntukkan bagi semua individu yang berada dalam wilayah dan tunduk pada yurisdiksinya tanpa diskriminasi macam apapun.

C. Unsur Kejahatan Genosida

Terdapat tiga (3) unsur penting (*three elements of crimes*) dalam genosida, yaitu *acts* (dalam hal ini adalah menghancurkan atau memusnahkan seluruhnya atau sebagian), *intent* (niat atau dengan maksud), dan *victim groups* (korban atau kelompok yang dilindungi). Ketiganya merupakan unsur pembentuk suatu tindakan dikategorikan sebagai genosida atau tidak. Selain itu, ada pula unsur lain yang patut diketahui dalam genosida, yaitu unsur dengan maksud, unsur menghancurkan atau memusnahkan seluruhnya atau sebagian, dan unsur kelompok yang dilindungi. Unsur dengan maksud merupakan unsur mental (*mens rea*) dalam genosida, atau dalam bahasa lain adalah niat. Niat diartikan sebagai keinginan untuk menghancurkan kelompok tertentu. Dengan niat tersebut pelaku harus memiliki maksud untuk melakukan pemusnahan, sebagian atau seluruhnya, salah satu dari keempat kelompok yang dilindungi, walaupun ketika ia melaksanakan maksudnya itu tidak selesai. Beberapa indikasi

¹⁸ I Wayan Parthiana, *Hukum Pidana Internasional (Cetakan II)*, (Bandung: CV. Yrama Widya, 2015), halaman 28.

penting dari niat yang juga perlu diperhatikan agar suatu tindakan dikategorikan sebagai kejahatan genosida adalah: jumlah anggota kelompok yang menjadi korban; sasaran fisik dan hak milik dari anggota kelompok; senjata yang digunakan dan luka serius yang meluas; cara-cara merumuskan perencanaan; cara-cara pembunuhan yang sistematis; tindakan percobaan untuk menghancurkan suatu kelompok.

Terkait unsur menghancurkan atau memusnahkan seluruhnya atau sebagian, dimaksudkan bahwa makna kata menghancurkan meliputi tindakan yang menghancurkan secara fisik, sedangkan makna kata memusnahkan tidak hanya pemusnahan secara fisik dan biologis, namun juga pemusnahan budaya. Niat pelaku harus ditujukan untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh anggota kelompok, dalam hal ini adalah suatu entitas terpisah atau tersendiri, dan tidak hanya semata-mata individu-individu yang merupakan anggota dari kelompok tertentu, atau niat tersebut ditujukan setidaknya kepada bagian yang substansial dari kelompok tersebut. Suatu kejahatan genosida dipahami apabila satu perbuatan yang dinyatakan masuk dalam kejahatan genosida dilakukan dengan tujuan khusus, yaitu untuk menghancurkan seluruhnya atau sebagian kelompok yang dilindungi. Jadi, seseorang sudah dapat dikatakan bersalah atas perbuatan genosida, meskipun ia tidak menghancurkan atau memusnahkan seluruh kelompok yang dilindungi.

Sedangkan unsur kelompok yang dilindungi adalah kelompok yang didasari oleh kebangsaan, etnisitas, ras, dan agama. Kelompok kebangsaan adalah sekumpulan orang-orang yang dianggap memiliki keterikatan secara hukum, yang didasarkan kepada kewarganegaraan yang sama sejalan dengan hak dan kewajibannya secara timbal balik. Kelompok etnis adalah kelompok yang para anggotanya memiliki kesamaan bahasa dan budaya atas suatu kelompok yang mengidentifikasi dirinya memiliki identitas tersendiri. Kelompok ras biasanya ditandai dengan kesamaan ciri fisik dan rohani.

Selain unsur tersebut di atas, terdapat pula unsur tindak pidana dalam genosida, yaitu: membunuh anggota kelompok, mengakibatkan penderitaan fisik atau mental, menciptakan kondisi kehidupan, mencegah kelahiran, memindahkan secara paksa anak-anak. Unsur tindak pidana genosida yang berupa membunuh anggota kelompok, mengacu pada putusan pengadilan Rwanda, yang dimaksud pembunuhan dalam konteks kejahatan genosida adalah pembunuhan yang dilakukan dengan niat untuk menyebabkan kematian. Selain itu, yang dimaksud pembunuhan dalam genosida bukanlah termasuk pembunuhan yang tidak disengaja, karena belum pernah ada praktik Hukum Internasional yang menyatakan bahwa tindakan pembunuhan yang tidak disengaja adalah termasuk dalam kategori genosida. Sedangkan unsur mengakibatkan penderitaan fisik atau mental adalah penderitaan fisik atau mental yang berat termasuk tindakan tidak manusiawi secara fisik atau mental, perlakuan tidak manusiawi atau merendahkan, perkosaan, kekerasan seksual, atau persekusi. Penderitaan fisik atau mental ini tidak harus permanen atau tidak dapat disembuhkan seperti perkosaan, kekerasan seksual atau ancaman saat diinterogasi.

Unsur menciptakan kondisi kehidupan diartikan sebagai segala jenis tindakan yang dapat berakibat meninggalnya orang secara perlahan, seperti kurangnya fasilitas tempat berteduh yang layak, pakaian bersih, dan obat-obatan, dipaksa melakukan pekerjaan berat baik secara fisik maupun mental, perkosaan, membuat penduduk kelaparan, mengurangi pelayanan kesehatan sampai dibawah minimum, dan pengusiran paksa. Semua tindakan tersebut harus dimaksudkan untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian anggota dari kelompok. Sedangkan unsur mencegah kelahiran dalam kelompok antara lain tindakan mutilasi seksual, praktek sterilisasi, kontrol kelahiran secara paksa, pemisahan berdasarkan jenis kelamin, dan larang perkawinan, yang berupa mental maupun fisik. Selanjutnya unsur memindahkan secara paksa anak-anak, tidak hanya ditujukan bagi tindakan langsung

pemindahan paksa secara fisik, tapi juga terhadap tindakan memberi ancaman atau menciptakan trauma yang kemudian mengakibatkan pemindahan secara paksa anak-anak dari satu kelompok ke kelompok yang lain, yang dilakukan dengan menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan.

Unsur lain yang perlu diperhatikan terkait kejahatan genosida, yaitu unsur internasional, transnasional, dan kepentingan.¹⁹ Dalam hal ini yang termasuk unsur internasional adalah: *direct threat to world peace and security* (ancaman secara langsung atas perdamaian dan keamanan dunia); *indirect threat to the world peace and security* (ancaman secara tidak langsung atas perdamaian dan keamanan di dunia); *shocking to the conscience of humanity* (menggoyahkan nurani kemanusiaan). Sedangkan unsur transnasional adalah: *conduct affecting more than one state* (tindakan yang memiliki dampak terhadap lebih dari satu negara); *conduct including or affecting citizens of more than one state* (tindakan yang melibatkan atau memberikan dampak terhadap warga negara dari lebih satu negara); *means and methods transcend national boundaries* (sarana dan prasarana serta metode-metode yang dipergunakan melampaui batas-batas teritorial suatu negara). Sedangkan yang termasuk dalam unsur *necessity* adalah, *cooperation of states necessary to enforce* (kebutuhan akan kerjasama antar negara-negara untuk melakukan penanggulangan).

D. Dasar Hukum Kejahatan Genosida

Genosida merupakan kejahatan internasional yang terkonsolidasi dalam sistem hukum pidana internasional. *The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* atau yang sering disebut dengan *Genocide Convention* adalah instrumen hukum

¹⁹ Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2000), halaman 12.

internasional yang mengkodifikasi kejahatan genosida untuk pertama kalinya. Konvensi ini merupakan perjanjian mengenai HAM pertama yang diadopsi oleh MU-PBB tanggal 9 Desember 1948 yang menunjukkan komitmen dunia internasional untuk tidak lagi mengulangi kehancuran setelah Perang Dunia II. Selain itu, konvensi ini dibentuk juga untuk menghukum perilaku pembunuhan massal terhadap kelompok-kelompok yang dilakukan pada Perang Dunia II. Patut dikemukakan bahwa setidaknya ada 149 negara yang telah meratifikasi *Genocide Convention* 1948 ini sampai periode Januari 2018.

Mahkamah Tribunal Internasional menyatakan bahwa *Genocide Convention* mewujudkan prinsip yang merupakan bagian dari hukum kebiasaan internasional (*international customary law*). Semua negara, baik yang meratifikasi konvensi maupun tidak, terikat sebagai bagian dari hukum, dengan prinsip bahwa genosida adalah kejahatan berdasarkan Hukum Internasional dan bahwa semua negara memiliki kewajiban untuk mencegah dan menghukumnya. Kodifikasi kejahatan genosida dalam *Genocide Convention* 1948 ditunjukkan secara spesifik dalam Artikel I, yang menyebutkan bahwa “*the contracting parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish.*” Hal ini menunjukkan bahwa berdasarkan *Genocide Convention*, genosida adalah kejahatan yang dapat terjadi baik di saat perang maupun damai dan telah dikategorikan sebagai kejahatan di bawah Hukum Internasional yang perlu dicegah dan dihukum.

Pemahaman mengenai genosida dalam *Genocide Convention* pada akhirnya diadopsi pada skala nasional dan internasional, termasuk pada *Rome Statute* 1998 mengenai Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court*) atau yang dikenal dengan ICC. Sesuai dengan namanya, yaitu *The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, negara yang

terlibat (*state parties*) dalam konvensi ini memiliki kewajiban untuk mengambil tindakan dalam upaya mencegah dan menghukum perilaku kejahatan genosida, termasuk memberlakukan hukum yang relevan untuk menghukum para pelaku kejahatan genosida. Selain itu, kewajiban dalam konvensi ini dianggap sebagai norma dan nilai dari hukum adat internasional (*international customary law*), sehingga seluruh negara, baik yang meratifikasi *Genocide Convention* maupun tidak, wajib untuk memenuhi kewajiban tersebut.

Dalam *The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* 1948, setidaknya ada tujuh kewajiban yang harus ditaati oleh semua negara, yaitu : kewajiban untuk tidak melakukan genosida; kewajiban untuk mencegah genosida; kewajiban untuk menghukum perilaku genosida; kewajiban untuk memberlakukan undang-undang yang diperlukan untuk memberlakukan ketentuan-ketentuan Konvensi; kewajiban untuk memastikan bahwa hukuman yang efektif diberlakukan bagi pelaku yang telah dinyatakan bersalah berdasarkan Konvensi; kewajiban mengadili orang-orang yang dituduh melakukan genosida di pengadilan negara yang kompeten di wilayah dimana tindakan itu dilakukan, atau oleh pengadilan Pidana Internasional dengan yurisdiksi yang diterima; kewajiban untuk memberikan ekstradisi saat tuduhan genosida terlibat, sesuai dengan hukum dan pasal yang berlaku, khususnya terkait dengan perlindungan yang diberikan oleh Hukum Internasional mengenai HAM yang melarang pengusiran pengungsi dan pencari suaka dimana ada risiko nyata pelanggaran HAM yang mencolok di negara penerima.

Setelah *The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* 1948 diberlakukan pada tahun 1951, muncullah Statuta Roma (*Rome Statute*) 1998, sebagai bentuk perjanjian multilateral yang dibentuk untuk melahirkan *International Criminal Court* (ICC), atas genosida, kejahatan terhadap

kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan terhadap perdamaian (*aggression*). Kejahatan genosida dalam *Rome Statute* 1998 diatur dalam Artikel VI. Pengertian akan genosida yang terdapat dalam *Rome Statute* 1998 memiliki penjelasan maupun elemen yang sama dengan yang termuat dalam *The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* 1948. Menurut *Rome Statute* 1998, ICC memiliki yurisdiksi untuk menuntut individu terkait dengan empat (4) kejahatan internasional, termasuk genosida, dan bukan mengadili negara. Kewenangan ICC baru dapat dilaksanakan terhadap kejahatan yang terjadi setelah 1 Juli 2002. ICC memiliki kewenangan untuk melakukan investigasi dan proses pengadilan saat DK-PBB (*United Nations Security Council*) memberi rujukan terkait dengan kasus yang ada. Hal ini diatur dalam Piagam PBB (*UN Charter*) Artikel VII. Selain itu, ICC juga dapat melakukan investigasi atas inisiatifnya sendiri maupun atas permintaan dari negara yang menghadapi konflik. Terkait dengan kewenangan ICC atas kejahatan genosida, sampai saat ini sudah terdapat satu kasus dimana ICC menetapkan individu sebagai pelaku kejahatan genosida, yaitu Presiden Sudan, Omar Hassan Ahmad Al Bashir, pada tahun 2009 dan 2010. Omar Hassan Ahmad Al Bashir dinyatakan sebagai pelaku kejahatan genosida oleh ICC terkait dengan kasus di wilayah Darfur, Sudan.

Genosida juga didefinisikan sebagai kejahatan internasional berdasarkan *the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), yang merupakan Mahkamah Pidana Internasional yang khusus dibuat untuk menangani kasus yang terjadi di Rwanda yang didirikan pada November 1994. Mahkamah ini dibentuk atas dasar Resolusi 955 dari DK-PBB (*United Nations Security Council*) yang lebih dikenal dengan UNSC. ICTR adalah Mahkamah Internasional pertama dalam sejarah yang menjatuhkan putusan atas kejahatan genosida.

E. Faktor Penyebab dan Upaya Pencegahan Kejahatan Genosida

Kejahatan genosida yang terjadi di belahan dunia, dikarenakan mempunyai tujuan penghancuran dan pemusnahan berlatarkan perbedaan bangsa, etnis, suku, atau agama, oleh suatu kelompok tertentu yang mempunyai kekuatan untuk melakukannya. Berikut merupakan beberapa faktor penyebab terjadinya kejahatan genosida, yaitu: faktor ras, suku, dan agama. Faktor ras (*racial*) menjadi faktor utama, dimana praktek perbedaan ras oleh beberapa kelompok di dunia menjadi penyebab terjadinya genosida, seperti yang pernah terjadi di Afrika Selatan abad ke-17 sebagai *apartheid*. Selanjutnya terkait dengan faktor suku (*ethnic*), dapat dikemukakan bahwa permasalahan yang timbul karena diskriminasi suku (etnis), pelanggaran-pelanggaran hak yang dilakukan pada kelompok minoritas. Konflik yang terjadi dengan berbagai macam kekerasan dilakukan pada suatu kelompok secara berlanjut, akan berakibat rasa ketidaknyamanan dan ketidakamanan dalam kehidupannya. Selanjutnya konflik yang ditimbulkan oleh faktor agama (*religion*) lebih ekstrim untuk terjadinya kekerasan bahkan penyerangan terhadap masyarakat beragama lainnya. Perpecahan yang timbul karena faktor agama akan terus berkelanjutan terjadi, bila dalam suatu kelompok tidak mempunyai inisiatif melakukan penyelesaian masalah yang menjadi penyebabnya.

Mendasarkan pada pembahasan sebelumnya bahwa pengaturan mengenai kejahatan genosida, setidaknya telah diatur dalam Konvensi Genosida 1948. Pengaturan dalam konvensi ini memiliki pembatasan dalam pengaturan yang tidak serta merta dapat diterapkan pada kasus-kasus genosida pada umumnya. Konvensi berlaku bagi mereka yang mempunyai tujuan dan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan sebagian besar populasi kelompok manusia yang menjadi sasarannya, berlatarbelakang suku, ras dan agama. Mengingat kejahatan pada umumnya maupun

kejahatan genosida menimbulkan korban jiwa maupun kerugian material dan material lainnya, maka dipandang perlu melakukan langkah pencegahannya, antara lain:

- a. klasifikasi, yaitu bangsa yang dibagi kedalam kita dan mereka. Tindakan pencegahan utama pada tingkat awal ini adalah mengembangkan lembaga-lembaga yang universalistik yang transendental;
- b. simbolisasi, yaitu ketika dikombinasikan dengan kebencian, simbol-simbol akan dipaksakan atas ketidakmauan anggota-anggota kelompok lainnya. Untuk melawan atau memberantas simbolisasi, simbol-simbol kebencian dapat dilarang secara hukum;
- c. organisasi, yaitu kejahatan genosida yang terorganisasi. Unit-unit tentara khusus atau milisi sering dilatih dan dipersenjatai, harus dicegah jangan sampai ada upaya lain yang menyimpang;
- d. polarisasi, yaitu kelompok-kelompok yang menyiarkan/menabur kebencian melalui propaganda. Pencegahan dapat dilakukan dengan memberikan perlindungan keamanan kepada pemimpin-pemimpin moderat atau bantuan bagi kelompok-kelompok HAM;
- e. identifikasi yaitu korban-korban diidentifikasi dan dipisahkan karena identitas etnik atau agama mereka;
- f. pemusnahan, yaitu upaya yang dilakukan dengan bentuk intervensi militer yang cepat dan besar dapat menghentikan genosida;
- g. penyangkalan, yaitu pelaku-pelaku yang menyangkal bahwa mereka telah melakukan kejahatan. Respon bagi penyangkalan adalah penghukuman melalui suatu mahkamah internasional atau nasional.

F. Gambaran Singkat Kejahatan Genosida

1. Genosida Di Rwanda

Secara geografis Rwanda merupakan negara miskin yang sebagaian besar beretnis Hutu dan Sebagian kecil etnis Tutsi terletak di tengah benua Afrika, sebagai negara kecil yang berbatasan dengan negara Kongo, Uganda, Burundi, dan Tanzania, menjadi sorotan internasional saat terjadi genosida tahun 1994. Perbedaan kelas sosial antara etnis Hutu dan Tutsi menjadi pemicu konflik kedua etnis di Rwanda. Konflik kedua etnis sebenarnya sudah berakar saat mereka dijajah Belgia, dimana penstratifikasian suku Hutu, Tutsi dan Twa, membuat Tutsi sebagai etnis minoritas dibanding etnis Hutu, sedangkan etnis Twa tidak diperhitungkan karena hanya sedikit. Saat Belgia menjajah Rwanda, Tutsi sebagai minoritas justru yang memegang kekuasaan, sedangkan etnis Hutu sebagai mayoritas tidak. Sedangkan diakhir masa penjajahannya, Belgia justru memberikan kekuasaan pada etnis Hutu, yang tentu saja sangat mengejutkan etnis Tutsi yang telah lama memiliki kekuasaan di Rwanda.

Dalam menghadapi konflik Rwanda, tanggal 22 Juni 1993, DK-PBB membentuk *United Nation Observer Mission Uganda Rwanda* (UNOMUR) untuk memblokir segala bantuan militer yang mengalir dari Uganda untuk Rwanda guna membantu pasukan RPF (*Rwandan Patriotic Front*), berdasar Resolusi UNSC 846 (1993) yang mengatakan bahwa : *decides to establish the United Nations Observer Mission Uganda-Rwanda (UNOMUR) that will be deployed on the Ugandan side of the border, for initial period of six months, as set out in the report of the Secretary-General, and subject to review every six months; decides that UNOMUR shall monitor the Uganda/Rwanda border to verify that no military assistance reaches Rwanda, focus being put primarily in this regard on transit or transport, by roads or tracks which could accommodate vehicles, of lethal weapons and ammunition across the border, as well as any*

other material which could be of military use. Selanjutnya tanggal 29 Juni 1993, Sekjen PBB menunjuk Brigjen Romeo Dallaire sebagai Kepala Pengamat Militer UNOMUR yang berpusat di Kabale, Uganda untuk melakukan koordinasi dengan pemerintah Uganda terkait perkembangan kondisi di Rwanda. Kesepakatan Arusha merupakan perjanjian damai yang ditandatangani oleh *Rwandan Patriotic Front* (RPF), Presiden Rwanda, perwakilan Tanzania, perwakilan PBB dan perwakilan *Organisation of African Unity* (OAU), tanggal 4 Agustus 1993, berisi serangkaian negosiasi antar pihak, agar Rwanda menjadi daerah yang bebas dari senjata.

Setelah tiga tahun konflik di Rwanda berlansung, PBB membentuk *Nations Assistance Mission for Rwanda* (UNAMIR), berdasar Resolusi DK-PBB 872 (1993) tanggal 5 Oktober 1993, dengan fungsi: membantu memastikan keamanan ibu kota Kigali; memantau perjanjian gencatan senjata, termasuk pembetukan zona demiliterisasi yang diperluas dan prosedurnya; memantau situasi keamanan selama periode terakhir dari mandat pemerintah yang mengarah kepada pemilihan; dan membantu pembersihan ranjau. Selain itu, misi lainnya adalah: menyelidiki dugaan ketidakpatuhan terhadap ketentuan perjanjian perdamaian, memberikan keamanan bagi pengungsi Rwanda dan orang-orang yang terlantar, serta membantu koordinasi kegiatan bantuan kemanusiaan.

Pembantaian terhadap etnis Tutsi sudah terjadi sejak 1990, empat tahun sebelum puncak pembantaian terjadi. Sebenarnya sudah ada peringatan Roméo Antonius Dallaire, pemimpin pasukan perdamaian PBB di Rwanda, kemungkinan terjadinya genosida yang dilakukan Hutu. Bahkan Belgia yang merupakan satu-satunya negara yang juga telah memperingatkan kemungkinan genosida akan terjadi dalam waktu dekat dan meminta untuk memperkuat mandat UNAMIR pun ditolak PBB. Fakta menunjukkan bahwa PBB maupun OAU (*Organization of Africa Unity*) selalu menghindari penggunaan kata genosida di Rwanda, sehingga tidak ada langkah tegas dalam

penanganannya. Selain itu, pemerintah Rwanda pun senantiasa menutupi kejahatan rezimnya, dengan mengatakan bukan sebagai genosida akan tetapi merupakan kasus kekerasan antar suku atau sebagai perang sipil. Dalam hal ini, hanya *NGOs* serta organisasi-organisasi HAM yang menaruh kepedulian terhadap apa yang terjadi di Rwanda, hingga akhirnya tanggal 8 Juni 1994, DK-PBB menggunakan kata genosida untuk pertama kalinya.²⁰

Peran PBB dianggap lamban dan mengecewakan dalam mengatasi genosida bulan April 1994, menyebabkan penarikan pasukan penjaga keamanan oleh beberapa negara. Kematian sepuluh pasukan perdamaianya dalam upaya perlindungan terhadap Perdana Menteri Agathe Uwilingiyimana menjadi pertimbangan Belgia untuk menarik diri. Sebagai reaksi dari kematian sepuluh pasukan penjaga perdamaian PBB, diberlakukan *Operation Amaryllis* pada tanggal 9 April 1994 yang terdiri dari tantara Perancis, Belgia dan AS, dengan tujuan untuk menyelamatkan warga negara Prancis dan Belgia di Rwanda. *Operasi Amaryllis* diluncurkan untuk menyelamatkan warga sipil asing bukannya penduduk lokal di Rwanda, merupakan langkah salah dalam menjaga perdamaian di Rwanda, karena target utama etnis Hutu adalah penghapusan etnis Tutsi, bukannya warga negara asing.

Pembantaian terhadap Tutsi diakui oleh Sekjen Boutros Boutros-Ghali, mandat UNAMIR dianggap tidak cukup untuk menangani pembantaian dan perang sipil. Beberapa anggota DK tidak tetap seperti: Republik Ceko, Selandia Baru, Spanyol, dan Argentina menuntut anggota DK permanen mengambil tindakan untuk menyelamatkan Rwanda. Akhirnya, dibentuk UNAMIR II sebagai pasukan penjaga perdamaian yang memiliki wewenang untuk membela warga sipil dan bertindak melawan para penyerang ketika dibutuhkan. Sayangnya, pasukan penjaga perdamaian ini mendapat

²⁰ A Des Forges, *Leave None to Tell the Story*, (Human Rights Watch, 1999), halaman 22.

kendala dalam jumlah pasukan yang sangat sedikit karena minimnya partisipasi berbagai negara di dunia.

Pasal 4 Konvensi Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida 1948, menyatakan bahwa negara berkewajiban mengambil langkah pencegahan dan penghukuman kejahatan genosida, termasuk dengan memberlakukan undang-undang yang relevan dan menghukum pelaku, apakah mereka adalah penguasa, pejabat publik, atau individu yang secara konstitusional bertanggung jawab. Atas kondisi tersebut, PBB dapat menghentikan atau memperlambat terjadinya genosida dengan ancaman akan mengakhiri dukungan keuangan maupun pemutusan hubungan diplomatik, namun hal ini jelas sangat aneh melihat keanggotaan Rwanda tidak ditarik karena telah melakukan genosida, yang berarti DK PBB memiliki wakil yang juga mendukung genosida.

Banyak pihak menilai, genosida di Rwanda sebenarnya tidak perlu terjadi jika PBB mau bertindak melakukan intervensi dari sejak awal berdasar Konvensi Genosida. Akibat hal tersebut, PBB berusaha membayar kegagalan di Rwanda dengan membentuk *International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)*, adalah pengadilan internasional yang didirikan pada November 1994 oleh DK-PBB berdasarkan Resolusi 955. Tujuan pendirian ICTR untuk mengadili perorangan yang bertanggung jawab atas terjadinya Genosida Rwanda di Rwanda dari 1 Januari-31 Desember 1994. Yurisdiksi ICTR meliputi kejahatan genosida; pelanggaran Pasal 3 seluruh Konvensi Jeneva 1949 serta Protokol Tambahan II 1977; dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Dengan yuridiksinya, ICTR telah mengadili sekitar 70 orang, termasuk Jean Kambanda, mantan Perdana Menteri Rwanda. Konflik tersebut mulai menemukan titik penyelesaian ketika pada tahun 2000 ditandatanganinya persetujuan damai dari seluruh kelompok politik di Burundi yang menjelaskan rencana menuju perdamaian. Tahun 2003 terjadi genjatan senjata yang disetujui oleh pemerintah Buyoya dan kelompok pemberontak

Hutu terbesar, namun demikian patut dikemukakan bahwa meskipun kesepakatan damai telah dicapai, konflik terus menerus terjadi.

Melalui beberapa resolusi, Dewan Keamanan menyerukan agar pengadilan ini menyelesaikan penyelidikannya pada akhir tahun 2004, menyelesaikan semua pengadilan pada akhir tahun 2012, dan menyelesaikan semua pekerjaan pada tahun 2012. Sejauh ini, pengadilan telah mendakwa 29 orang, sebelas pengadilan lain masih berlangsung, empat belas orang masih menunggu proses peradilan, lima orang direncanakan dipindah ke pengadilan nasional. Tiga belas orang lainnya masih dicari, dan beberapa orang kemungkinan sudah meninggal. Peradilan pertama, yaitu peradilan atas Jean Paul Akayesu, yang dimulai tahun 1997. Penyelesaian ICTR, berdasarkan Resolusi 1503, semua kasus tingkat satu harus diselesaikan pada akhir 2009 dan semua pekerjaan harus selesai tahun 2010. DK-PBB telah menyerukan agar peradilan ini menyelesaikan pekerjaannya pada 31 Desember 2014 dan mempersiapkan penutupannya dan penyerahan tanggung jawabnya kepada mekanisme Residual Internasional untuk Pengadilan Pidana. Dalam Statuta ICTR, ICC, ICTY, IMTT dan IMTT telah menganut asas pertanggungjawaban individu, tanpa memandang kedudukan atau jabatan seseorang yang harus bertanggungjawab atas keterlibatannya dalam pelanggaran HAM berat. Bahkan pertanggungjawaban individu tersebut juga telah dirumuskan oleh Komisi Hukum Internasional atau *International Law Commission* (ICC) tanggal 29 Juli 1950 bahwa: setiap orang yang melakukan suatu perbuatan yang merupakan suatu kejahatan internasional bertanggungjawab atas perbuatannya dan harus dihukum; fakta bahwa Hukum Nasional, tidak mengancam dengan pidana atas perbuatan yang merupakan suatu kejahatan menurut Hukum Internasional tidaklah membebaskan orang yang melakukan perbuatan itu dari tanggungjawab menurut Hukum Internasional; fakta bahwa orang tersebut melakukan perbuatan yang merupakan suatu kejahatan menurut hukum internasional bertindak sebagai Kepala Negara atau Pejabat Pemerintah yang

bertanggungjawab, membebaskan tanggungjawab hukum internasional; fakta bahwa orang tersebut melakukan perbuatan itu untuk melaksanakan perintah dari pemerintahnya atau dari atasannya tidaklah dia membebaskan dia dari tanggungjawab menurut Hukum Internasional, asal saja pilihan moral (*moral choice*) yang bebas dimungkinkan olehnya.

Pasal 3 ICTR menyebutkan bahwa pengadilan internasional untuk Rwanda harus mempunyai kekuasaan untuk mengadili orang yang bertanggung jawab atas kejahatan berikut, ketika berkomitmen sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis terhadap penduduk sipil dengan alasan nasional, politik, etnis, ras atau agama: pembunuhan; pemusnahan; perbudakan; deportasi; pemenjaraan; penyiksaan; memperkosa; penganiayaan atas dasar Politik, ras dan agama; tindakan tidak manusiawi lainnya. Ferdinand Nahimana diduga telah melakukan upaya pemusnahan warga Tutsi dan warga Hutu moderat, telah didakwa ICTR atas perbuatannya yang berkaitan dengan genosida, yaitu : persengkokolan untuk melakukan genosida (Pasal 2 ayat (3b) *juncto* Pasal 6 ayat (1); melakukan genosida (Pasal 2 ayat (3a) *juncto* Pasal 6 ayat (1); penghasutan secara langsung dan umum untuk melakukan genosida (Pasal 2c *juncto* Pasal 6 ayat (1); penyertaan dalam melakukan genosida (Pasal 2 ayat (3e) *juncto* Pasal 6 ayat (1) Statuta ICTR. Atas dakwaan tersebut, ICTR menyatakan bahwa Nahimana terbukti bersalah dan menjatuhkan kepadanya pidana seumur hidup. Setelah Nahimana mengajukan banding dengan alasan pengadilan pertama telah melanggar hak tersangka untuk mendapatkan waktu dan fasilitas yang berkaitan dengan persiapan terhadap pembela dirinya serta melanggar prinsip kesetaraan di depan hukum, menyebabkan terjadinya putusan pengadilan yang tidak valid dan tidak adil bagi tersangka Nahimana. Selanjutnya pada tanggal 28 November 2007 Majelis Hakim Banding memutuskan untuk meringankan pidananya menjadi 30 tahun.

2. Genosida Etnis Rohingya

Isu pengungsi telah menjadi masalah serius bagi komunitas internasional, akibat banyaknya bencana, baik yang disebabkan manusia maupun karena faktor alam. Etnis Rohingya merupakan salah satu contoh pengungsi yang disebabkan oleh bencana dari manusia. Keberadaan etnis Rohingya di Myanmar, berawal dari migrasi besar-besaran dari wilayah Bangladesh, karena bencana alam berupa banjir dan krisis pangan. Etnis Rohingya mengalami tekanan yang dilakukan oleh junta militer pemerintah Myanmar. Dalam perkembangannya, banyak terjadi berbagai bentuk kekerasan terhadap etnis Rohingya, termasuk penyerangan yang dilakukan umat Budha di wilayah Mandalay, menyebabkan banyak orang terbunuh, beberapa masjid dan bangunan dirusak dan dibakar tahun 2008.

Atas kekerasan tersebut, etnis Rohingya juga telah melakukan berbagai macam upaya untuk memperjuangkan hak-hak mereka, namun pemerintah tetap tidak mengakuinya sebagai warga negara Myanmar, sehingga etnis ini tidak memiliki kewarganegaraan (*stateless person*). Dengan status *stateless person* tersebut, membuat etnis Rohingya tidak memiliki kesempatan untuk menjadi warga negara manapun dan tidak memiliki hak apapun. Tekanan yang dialami etnis Rohingya oleh pemerintah Myanmar, membuat mereka lari ke negara lain untuk mencari perlindungan, baik sebagai pengungsi maupun pencarian suaka politik.

Ditilik dari ketentuan Pasal 6 Statuta Roma 1998 tentang ICC, maka tindakan yang dilakukan Myanmar terhadap etnis Rohingnya tergolong dalam kejahatan genosida. Pasal 6 Statuta Roma 1998 menyebutkan bahwa genosida merupakan kejahatan yang dilakukan secara sistematis yang bertujuan untuk menghancurkan seluruh ataupun sebagian etnis, ras, suku, dan agama seperti : membunuh suatu kelompok; merusak mental atau menyebabkan luka parah suatu kelompok; dengan sengaja mengancam jiwa suatu kelompok yang

mengakibatkan luka fisik baik sebagian maupun keseluruhan; melakukan tindakan yang bertujuan untuk mencegah kelahiran dalam kelompok; memindahkan anak-anak dari satu kelompok ke kelompok lain secara paksa.

Myanmar merdeka tanggal 4 Januari 1948 dari Inggris melalui perjanjian damai antara Inggris dan Nasionalis Myanmar pimpinan Thakin Nu. Perubahan negara Burma menjadi Myanmar pada tanggal 18 Juni 1989, dilakukan oleh militer untuk menunjukkan bahwa pemerintah juga melindungi kelompok etnis lain di Myanmar, dimana Burma merupakan nama kelompok etnis terbesar di Myanmar.²¹ Sepertiga populasi Myanmar terdiri dari kelompok etnis minoritas, tujuh etnis minoritas diantaranya ada Shan, Kachin, Chin, Kayin, Kayah, Mon, dan Rakhine. Etnis-etnis ini tinggal mengelilingi dataran tengah Myanmar, tempat sebagian besar orang Bama (Burman) tinggal. Mayoritas etnis Rohingya tinggal di daerah Rakhine, sebuah wilayah yang terisolasi secara geografis di Myanmar Barat, yang secara historis dikenal sebagai Arakan. Wilayah ini dulunya dikenal sebagai Rohang dan sekarang lebih dikenal sebagai Rakhine, dan itulah sebabnya umat Islam yang mendiami wilayah Rohang disebut Rohingya, juga dikenal sebagai muslim Arakan. Dengan kata lain, Rohingya tersebut identik juga dengan Arakanese atau Rakhine.

Karakteristik Rohingya dari penampilan fisik, bahasa, dan budaya menunjukkan kedekatan dengan komunitas Asia Selatan, khususnya orang-orang Chitagonian. Rohingya tinggal di Rakhine sejak abad ke-7, meskipun telah berabad-abad hidup di Myanmar, namun pemerintah militer Myanmar menganggap etnis Rohingya adalah etnis Bengali yang berasal dari Bangladesh, sehingga pemerintah tidak mengenal mereka sebagai salah satu etnis di

²¹ Aris Pramono, *Peran UNHCR Terhadap Pengungsi Rohingya*, (Jakarta-UNHCR : Universitas Indonesia, 2010), halaman 17.

Myanmar.²² Perlakuan Undang-Undang Kewarganegaraan Burma tahun 1982, membuat etnis Rohingya kehilangan kewarganegaraan mereka di Myanmar. Pemerintah Myanmar menyatakan bahwa Rohingya tidak memiliki status kewarganegaraan di Myanmar, membuatnya menghadapi penganiayaan di bekas tempat tinggal mereka sebelumnya dan tidak mendapatkan perlindungan oleh negara. Penganiayaan yang dialami etnis Rohingya oleh pemerintah Myanmar, membuat mereka pergi ke negara lain mencari perlindungan ke berbagai negara tetangga seperti: Bangladesh, Thailand, Malaysia, Indonesia, dan lain lain.

Bentuk persekusi etnis Rohingya di Myanmar, antara lain: penangkapan sewenang-wenang; pembunuhan di luar hukum; pemerkosaan berkelompok; pembakaran desa; kebrutalan terhadap warga sipil; dan penjarahan. Upaya penanganan kasus Rohingya juga mendapat perhatian negara-negara di luar Myanmar, khususnya negara-negara kawasan Asia Tenggara yang secara tidak langsung terkena dampak dari masuknya *mixed population movements* etnis Rohingya pada wilayah kedaulatan negara mereka. Puncak perlakuan diskriminatif terhadap muslim Rohingya adalah tidak tersedianya tempat tinggal dari pemerintah Myanmar. Tindakan pemerintah Myanmar ini merupakan bentuk kekerasan yang serius, karena mengabaikan hak warganya. Selain itu serangkaian pembantaian dan perlakuan tidak manusiawi menjadi pelanggaran besar yang dilakukan oleh pemerintah Myanmar dalam hal kemanusiaan terhadap etnis Rohingya.

Pemerintah Myanmar menganggap Rohingya sebagai imigran ilegal dari Bangladesh. UNHCR memperkirakan 800.000 etnis Rohingya hidup di negara bagian Rakhine di sebuah pegunungan Myanmar yang berbatasan dengan Bangladesh. Ribuan orang mencoba untuk melarikan diri setiap tahun ke Bangladesh, Malaysia dan tempat lain di kawasan itu. Mereka mencoba melarikan diri

²² Irma Rismayati, *Manusia Perahu Rohingya : Tantangan Penegakan HAM di ASEAN, Opinio Juris, Vol. 1, 2009*, halaman 26.

karena hak-hak mereka yang ditindas, kerja paksa dan penindasan lainnya yang di luar batas perikemanusiaan. Dalam Konvensi 1951 dan Protokol 1967, UNHCR sebagai organisasi internasional yang menangani masalah pengungsi, memiliki wewenang untuk menentukan status seseorang atau sekelompok orang dan memberikan solusi jangka panjang untuk mengatasi masalah pengungsi, dalam hal ini adalah etnis Rohingya. UNHCR akan melakukan proses verifikasi kepada mereka yang merasa sebagai pengungsi, UNHCR akan menilai apakah mereka berhak sebagai dikatakan pengungsi atau tidak, sebelum seseorang atau kelompok diberi status sebagai pengungsi. Berdasarkan Statuta UNHCR, disimpulkan bahwa Rohingya dapat berhak diberi status sebagai pengungsi. Rohingya secara langsung yang membutuhkan perlindungan dari UNHCR. Selain itu, seperti yang kita ketahui bahwa etnis Rohingya tidak memiliki status kewarganegaraan atau orang tanpa kewarganegaraan, jadi mereka termasuk dalam perhatian utama UNHCR.

Penindasan dan penyiksaan pemerintah Myanmar terhadap etnis Rohingya berkembang semakin parah. Tindakan militer Myanmar berujung pada penyiksaan secara sistematis terhadap laki-laki, perempuan dan anak-anak etnis Rohingya, hingga menyebabkan mereka melarikan diri mencari perlindungan ke wilayah bagian utara Rakhine di Myanmar. ASEAN sebagai organisasi regional di Asia Tenggara dan Myanmar juga merupakan salah satu anggotanya tidak dapat menjalankan *hard approach* melalui penerapan sanksi militer, namun hanya lebih pada diplomasi kemanusiaan dan membangun kerjasama dengan PBB dan UNHCR. Dalam Pasal 2 TAC (*Treaty Amity and Cooperation*), disebutkan bahwa dalam menjalin hubungan dengan sesama anggota, didasarkan pada prinsip fundamental, yaitu: menghormati kebebasan, kedaulatan, kesamaan, kesatuan wilayah, dan identitas nasional setiap bangsa; setiap negara memiliki hal untuk mengatur penyelenggaraan negaranya, bebas dari intervensi eksternal; adanya prinsip non intervensi dalam hubungan

internal sesama anggota. Berdasar pasal tersebut membuat setiap negara anggota ASEAN tidak bisa secara langsung mengintervensi Myanmar dalam kasus tersebut, karena adanya prinsip non intervensi.

Sikap ASEAN dalam kasus persekusi terhadap etnis Rohingya di Myanmar adalah dengan melaksanakan berbagai diplomasi kemanusiaan, mediasi dan pembentukan *desk panel* secara khusus dan kemudian dijalankan melalui sikap tekanan, namun pemerintah Myanmar tetap menolak segala saran dan berpegang teguh pada kebijakannya. Bahkan Komisi HAM antar negara ASEAN atau *The ASEAN Intergovernmental Commission on Human Right* (AICHR) juga tidak bisa berbuat banyak dalam penyelesaian masalah Rohingya, karena hanya bisa mendorong setiap negara anggota untuk menjunjung dan melindungi nilai-nilai HAM bukan memaksakan kehendak seluruh atau salah satu negara untuk tunduk dalam menegakkan HAM.

Indonesia dan Malaysia sebagai anggota ASEAN telah mengambil sikap melakukan diplomasi kemanusiaan dengan mengirim Menlunya bertemu Aung San Suu Kyi untuk membicarakan perkembangan kasus Rohingya. Sementara Thailand, Brunei Darussalam, dan Filipina mendesak ASEAN untuk memberikan sanksi dan juga mengamankan arus pengungsi ke tempat tinggal sementara. Sedangkan Singapura, Kamboja, Laos, dan Vietnam berpendapat bahwa ASEAN tidak memiliki hak untuk meminta negara lain bertindak atau melakukan sesuatu terhadap internal negara lain.

Kasus di Myanmar tergolong pada kejahatan genosida, karena menghilangkan nyawa sebagian etnis Rohingya yang dibunuh secara keji, disiksa, diperkosa, tempat tinggal mereka dihancurkan, hanya karena mereka ingin menjalani keyakinan dan keimanan sebagai masyarakat muslim. Melalui ICC sebagai peradilan internasional dipercaya sebagai sarana untuk mengakhiri kebrutalan terhap etnis

Rohingya yang dilakukan pemerintah Myanmar. Ada bukti yang cukup kuat untuk mengadili anggota militer Myanmar, atas kejahatan genosida, karena dianggap melanggar Pasal 6 Statuta Roma 1998, dengan membunuh anggota etnis Rohingya dengan maksud untuk menghilangkan atau menghancurkan keseluruhan atau sebagian etnis Rohingya. Statuta Roma memberikan yurisdiksi ICC dalam tiga keadaan: kejahatan dilakukan di wilayah negara anggota yang meratifikasi; kejahatan yang dilakukan warga negara dari negara anggota yang meratifikasi; dan kejahatan di yurisdiksi yang telah secara khusus disahkan oleh DK-PBB. ICC tidak dapat menyatakan yurisdiksinya, karena Myanmar bukan negara peratifikasi Statuta Roma, selain itu, di DK-PBB tentunya Cina akan memvetonya, karena telah lama menjadi Sekutu Myanmar. Di samping patut dikemukakan bahwa ICC juga tidak bisa menerapkan yurisdiksi teritorialnya, karena kejahatan terjadi di negara Myanmar dan tidak menyebar ke berbagai negara anggota ICC lainnya.

Dalam upaya penyelesaian sengketa antara pemerintah Myanmar dengan etnis muslim Rohingnya, sebaiknya digunakan cara diplomasi terlebih dahulu sesuai dengan Pasal 33 Piagam PBB, apabila tidak ditemukan titik terang, barulah beralih dan digunakan cara hukum yaitu melalui peradilan. Upaya penyelesaian sengketa internasional adalah cara-cara yang digunakan untuk menyelesaikan berbagai permasalahan yang dihadapi oleh negara-negara yang bersengketa, yang dapat dilakukan di dalam maupun luar pengadilan. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan tidak dilakukan dihadapan Hakim, melainkan di depan mediator ataupun pihak ketiga yang ditunjuk, dapat berupa: negosiasi, mediasi, konsiliasi.²³ Selanjutnya jika penyelesaian sengketa di luar pengadilan belum membuahkan hasil, maka kasus dapat diambil alih DK-PBB agar dapat diselesaikan melalui ICC yang memiliki: yurisdiksi material, personal, teritorial dan temporal. Terkait yurisdiksi material, ICC

²³ Indien Winarwati, *Hukum Pidana Internasional*, (Malang: Setara Pres, 2017), halaman 28.

memiliki kewenangan untuk mengadili kejahatan yang sudah diatur dalam Pasal 6-8 Statuta Roma 1998, antara lain: kejahatan genosida, kejahatan kemanusiaan, kejahatan perang, dan agresi, dimana dalam kasus etnis Rohingya termasuk dalam genosida. Selanjutnya yang terkait yurisdiksi personal, ICC hanya mengadili individu tanpa memandang status sosial yang bersangkutan, sepanjang pelaku melakukan tindak pidana yang masuk dalam kompetensi kewenangan ICC. Sedangkan yurisdiksi territorial, menunjukkan bahwa ICC hanya dapat mengadili kasus yang terjadi di negara peserta. Terakhir yang terkait yurisdiksi temporal, ICC hanya memiliki wewenang untuk mengadili kejahatan yang terjadi setelah berlakunya ICC itu sendiri.

3. Genosida Di Bosnia

Bosnia merupakan sebuah negara dengan populasi 3,5 juta jiwa, yang 45% penduduknya berasal Bosnia, 37% Serbia, dan 14% Kroasia. Bosnia-Herzegovina adalah salah satu negara kecil di Semenanjung Balkan, dengan luas wilayah 51.233 km persegi. Islam masuk ke kawasan Balkan sekitar tahun 1389, ketika berada di bawah kekuasaan Turki Utsmani abad XII hingga akhir abad XIX. Selanjutnya pada tahun 1918, Bosnia menjadi wilayah Yugoslavia, dimana pada akhir Perang Dunia II menempatkan rezim Komunis di puncak kekuasaan Yugoslavia, yang mulai saat itulah umat Islam Bosnia mengalami sekularisasi yang kuat.

Keruntuhan Komunis Uni Soviet akhir tahun 1988 menyebabkan Yugoslavia terpecah menjadi enam (6) negara, yaitu: Serbia, Kroasia, Bosnia, Macedonia, Slovenia dan Montenegro. Awalnya, Slovenia dan Kroasia menyatakan memisahkan diri dari Yugoslavia dan menjadi negara berdaulat. Menyusul Bosnia melalui referendum pada tahun 1992 menyatakan pemisahan diri dari Yugoslavia dan menjadi negara berdaulat dipimpin Presiden Alija Izatbigovic. Inilah

yang memicu pembantaian rakyat Muslim Bosnia oleh Serbia pimpinan Slobodan Milosevic pada 1992.

Etnis Serbia yang umumnya bergama Kristen Ortodox ingin mendominasi pemerintahan, militer dan administrasi negara. Slobodan Milosevic berobsesi mewujudkan negara Serbia Raya yang bersifat monoetnis, ia menentang habis-habisan berdirinya Bosnia Herzegovina yang mayoritas Muslim dengan melakukan pembersihan terhadap etnis non Serbia dan merebut wilayah dari Bosnia dan Kroasia. Pada awal terjadinya perang di tahun 1992, warga negara Bosnia yang terdiri atas etnis Bosnia dan etnis Kroasia bersama-sama menghadapi serangan tentara Serbia. Ketika keadaan Bosnia mencapai titik kritis, dimana sekitar 70% wilayah Bosnia direbut Serbia, etnis Kroasia di Bosnia dibantu negara Kroasia berkhianat dan berusaha merebut wilayah Bosnia yang tersisa (30%). Akibatnya Kroasia berhasil menguasai 20% wilayah Bosnia, sementara warga muslim Bosnia hanya menguasai 10% wilayahnya. Pembantaian Bosnia adalah kejadian pembantaian sekitar lebih dari 8000 lelaki dan remaja etnis muslim Bosnia pada Juli 1995 di daerah Srebrenica. Selanjutnya pada tanggal 27 Pebruari 2007, ICC menetapkan kejadian ini sebagai genosida.

Genosida di Bosnia ini dilatarbelakangi adanya propaganda yang dilancarkan Presiden Serbia Slobodan Milosevic, untuk mengeksploitasi retorika nasionalis yang menyebarkan kebencian diantara Serbia, Kroasia, dan Bosnia. Propaganda dilakukan sebagai bentuk penolakan terhadap rencana desentralisasi dalam Federasi *Vance Owen*. Penderitaan masyarakat Bosnia yang menjadi korban genosida tahun 1993, tercatat kurang lebih 2,000 orang dilaporkan hilang dan mati karena maraknya kasus penembakan di pusat perbelanjaan. Adanya *kamp* pemerkosaan Foca pada rentang tahun 1992-1994 sebanyak 20.000 kasus, serta kurang lebih 2,700 orang pria dilaporkan hilang atau dibunuh. Tidak hanya itu, *ethnic cleansing*, pembunuhan massal, dan pengrusakan serta penghancuran

properti dan etnis budaya juga dilakukan, kurang lebih 13 masjid menjadi target pengancuran properti dan etnis budaya di Bosnia.

Setahun terjadinya kasus genosida Bosnia, yaitu pada tahun 1993, pemerintah Serbia yakin bahwa PBB, pemerintah AS, dan komunitas Eropa tidak akan mengirimkan dan melancarkan aksi militer yang akan menghentikan berjalannya genosida di Bosnia. Pada tahun 1994, kaum Bosnia bergabung dengan saudara seetnis dan seiman mereka di Kroasia. Koalisi ini menjaga wilayah-wilayah yang telah diumumkan oleh PBB sebagai milik Bosnia-Herzegovina. Meski begitu, ada wilayah yang aman yang luput dari jangkauan mereka, yaitu Srebrenica. Pada tahun ini pula, ultimatum intervensi militer dari Presiden AS saat itu, Bill Clinton, yang mengatasnamakan NATO juga dilayangkan, tetapi ultimatum tersebut tidak digubris dan diabaikan sehingga NATO kemudian meluncurkan serangan udara terhadap Serbia. Orang-orang Serbia Bosnia telah mengincar Srebrenica sejak 1992 dan hendak menjadikannya sebagai bagian Serbia. Mereka memasuki kota tersebut pada Juli 1995. Radovan Karadzic, Presiden Republika Srpska yang merujuk pada daerah otonom Serbia di Bosnia-Herzegovina, merancang pelbagai teror dan kerusuhan di Srebrenica. Mereka juga memberlakukan embargo pangan dan barang-barang kebutuhan sehari-hari terhadap orang-orang Bosnia.

Pada Juli 1995 Jenderal Serbia Ratko Mladic memisahkan wanita dan anak-anak dari pria untuk kemudian sebanyak kurang lebih 8.000 pria dihabisi nyawanya. Sebanyak kurang lebih 10.000 jiwa yang tidak menjadi korban pembunuhan dikirim ke 667 *kamp* konsentrasi dan hidup dalam keadaan yang tidak layak. Penduduk Bosnia yang dikirim ke *kamp* konsentrasi dihajar, disiksa, dan dieksekusi secara massal. Serangan Serbia terhadap muslim Bosnia telah menyebabkan tragedi kemanusiaan berupa genosida terbesar di Eropa sejak Perang Dunia II. Konflik etnis yang terjadi di Bosnia merupakan hasil dari prasangka antar etnis, dan benturan berbagai

kepentingan. Konflik yang berawal dari perang saudara ini kemudian meluas menjadi konflik bersenjata internasional, dan melibatkan berbagai pihak. Konflik ini mengarah pada genosida, dengan indikasi adanya usaha yang dilakukan oleh pihak Serbia untuk menghapuskan etnis Bosnia yang mayoritas Muslim, dan mencegah terbentuknya negara Islam Bosnia. Superioritas etnis jelas terlihat ketika etnis nonmuslim yang jadi mayoritas di Eropa, berusaha menghapuskan minoritas Muslim yang terkonsentrasi di Bosnia. Hal ini hampir menyerupai apa yang terjadi ketika Nazi Jerman melakukan genosida terhadap etnis Yahudi.

Berbagai upaya dilakukan berbagai pihak untuk membantu penyelesaian masalah genosida yang terjadi di Bosnia dalam rentang tahun 1992-1995. Upaya penyelesaian genosida di Bosnia dilakukan melalui jalur diplomasi dan negosiasi, namun karena tidak efektif, sehingga genosida di Bosnia terus berlanjut. Pada tahun 1994, ancaman kekuatan udara NATO menjadi salah satu upaya untuk menghentikan genosida Bosnia yang telah terjadi sejak tahun 1992, dengan melayangkan ultimatum untuk melakukan gencatan senjata. Selain itu, kelompok kontak yang terdiri atas AS, Rusia, Britania Raya, Perancis, dan Jerman menyusun rencana kompromi untuk membahas masalah pembagian wilayah Bosnia. Kompromi yang dilaksanakan tanggal 14 Desember 1995, membawa hasil pembagian 51/49 yang berarti 51% bagian wilayah Bosnia diserahkan kepada Federasi Muslim Kroasia dan 49% bagian wilayah lainnya diserahkan kepada Serbia. Pada tahun 1996, *Stabilisation Force in Bosnia and Herzegovina* atau yang dikenal dengan sebutan SFOR mengirimkan sebanyak kurang lebih 20,000 pasukan tentara dari AS dan 60,000 pasukan tentara dari seluruh dunia yang dipimpin oleh NATO.

Terjadinya kasus genosida di Bosnia, para pelaku kemudian dibawa ke peradilan, yang terdiri dari: Radovan Karadzic, Slobodan Milosevic, Ratko Mladic. Radovan Karadzic diadili pada Pengadilan

Internasional untuk Bekas Yugoslavia (*International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* atau ICTY) di Den Haag, Belanda dan dijatuhi hukuman pengurungan dalam penjara selama 40 tahun, karena melakukan kejahatan perang berupa genosida semasa perang Bosnia-Herzegovina tahun 1992-1995. Selain itu, Karadžić terlibat pula dalam aksi pengepungan kota Sarajevo selama 43 bulan (dari 5 April 1992 hingga 29 Pebruari 1996) yang menewaskan sekitar 12.000 orang serta dalam pembantaian lebih dari 8.000 pria dewasa dan anak-anak warga muslim di Srebrenica pada Juli 1995. Slobodan Milosevic diadili juga pada ICTY atas kejahatan perang, genosida, dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Ia ditemukan meninggal pada 11 Maret 2006 di dalam sel tahanannya di Den Haag, Belanda. Ratko Mladic diadili atas kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan, tetapi ia juga diadili atas kejahatan pemusnahan, pembunuhan, deportasi, dan perlakuan tidak manusiawi. Atas kejahatan yang telah ia lakukan, ICTY menjatuhkan hukuman kurungan penjara seumur hidup.

4. Genosida Di Sudan

Genosida yang ditangani ICC belum banyak, tetapi banyak kasus genosida yang sudah terjadi sebelum terbentuk dan disahkannya ICC. Kejahatan genosida dalam kasus Omar Al-Bashir di Sudan, merupakan Presiden Sudan, yang didakwa pada tahun 2009 atas tindak kejahatan kemanusiaan dan juga kejahatan perang di Darfur, dan tahun 2010 juga diduga telah melakukan tindak kejahatan genosida. Omar Al-Bashir diduga membuat kebijakan negara dengan menggunakan aparat negara untuk menyerang etnis Fur, Masalit dan Zaghawa, yang mendukung kelompok pemberontak di Sudan, dengan perintah untuk membunuh, menyiksa, dan juga memperkosa.

Kejahatan tersebut tergolong genosida dikarenakan tujuannya upaya pemusnahan dari suatu kelompok atau suku dengan tindak kekerasan yang berbagai macam. Dalam kasus ini juga terdapat tindak kejahatan kemanusiaan dan juga tindak kejahatan perang,

akan tetapi tindak kejahatan yang dapat di garis bawahi disini ialah Omar Al-Bashir membuat kebijakan negara dengan mempergunakan aparat negara dalam melakukan tindak kejahatan ini, maka pelanggaran ini dapat di sebut sebagai pelanggaran genosida. Dengan banyaknya tindakan yang sudah dijalani oleh ICC, Omar Al-Bashir belum juga dijatuhkan hukuman sampai akhirnya ia di kudeta pada April 2019. Ini disebabkan ICC yang berada di posisi sulit, karena ada kemungkinan bahwa ada terjadinya perang apabila Omar Al-Bashir turun dari jabatannya sebagai Presiden Sudan. Sebagai contoh adanya hubungan diplomatik antara Syria dan Sudan, dimana Omar Al-Bashir membantu meleraikan perang saudara yang ada di Syria dan apabila Omar Al-Bashir turun tentu akan memperkeruh keadaan yang ada di Syria. Hal tersebut bertentangan dengan ICC karena dengan menyelesaikan satu masalah akan timbul masalah lainnya. Kemudian alasan yang kedua ialah anggota militer dari Sudan sendiri tidak kooperatif dengan pihak ICC, yang tentu menyulitkan langkah dari ICC sendiri.

5. Genosida Di Jerman

Holocaust merupakan suatu bentuk tindak kejahatan yang dapat digolongkan sebagai genosida terbesar sepanjang sejarah, tercatat sekitar enam (6) juta korban dalam tragedi tersebut. Holocaust terjadi pada masa Perang Dunia I di Eropa yang dilakukan oleh NAZI Jerman terhadap orang-orang Yahudi dan juga sebagian kaum Gipsi dan Homoseksual. Terjadi pembantaian besar dimana orang-orang Yahudi dikumpulkan di kamp konsentrasi dan dibiarkan kelaparan, lalu pada akhirnya dibunuh menggunakan gas beracun dan juga dibakar hidup-hidup.

Holocaust merupakan program yang dikomandokan pemimpin NAZI Adolf Hitler, dengan alasan ia ingin Eropa dipenuhi oleh ras asli Jerman yang disebut Aryan. Dengan alasan tersebut ia memberi perintah ke seluruh tentara NAZI untuk memusnahkan kaum Yahudi di Eropa. Dengan tujuan menghilangkan suatu kaum, maka tindakan

tersebut termasuk tindak kejahatan genosida. Karena pada Perang Dunia II belum ada ICC, maka belum ada peradilan internasional yang bisa digunakan untuk menyelesaikannya. Oleh karena itulah, maka tragedi ini berlangsung cukup lama hingga memakan banyak korban jiwa. Tragedi ini berhenti karena menangnya pasukan Sekutu pimpinan AS, mendorong mundur tentara NAZI hingga akhirnya Adolf Hitler bunuh diri.

Setelah rezim NAZI berakhir banyak korban dari holocaust sendiri tidak dapat kembali ke tempat tinggal yang sebelumnya ditempati, karena sudah dihancurkan NAZI, maka dari itu status mereka merupakan *refugees*. Status mereka merupakan tahanan perang, dan banyak dari mereka yang menyebar ke berbagai negara di eropa dan juga banyak yang dialihkan ke Israel setelah Israel terbentuk pada tahun 1948. Lalu pada tahun 1945-1946 pihak Sekutu mengadakan *Nuremberg Trials* untuk mengadili para pelaku tindak kejahatan genosida dan lainnya yang sudah meresahkan pihak Yahudi dalam peristiwa Holocaust ini dan juga peperangan yang ada pada masa itu. Sidang tersebut tentu membuat Jerman teradili, hingga akhirnya pada tahun 1958 pemerintahan Jerman mulai bertanggung jawab dengan memberi tunjangan pada korban Holocaust untuk menunjukkan rasa tanggung jawab dari Jerman atas tindak kejahatan yang sudah dilakukan atas nama negara Jerman sendiri.

G. Penyelesaian Hukum Kejahatan Genosida

Berbicara mengenai penyelesaian hukum terkait kejahatan genosida, maka akan bicara upaya pengakhiran praktek impunitas dan upaya menuntut pertanggungjawaban negara untuk menghukum dan mengadili pelakunya. Mengakhiri impunitas, merupakan politik hukum penyelesaian pelanggaran HAM berat melalui pengadilan, dimaksudkan untuk mengakhiri atau memutus rantai *impunity*, yaitu suatu tindakan kekuasaan yang tidak mengambil tindakan hukum

apapun atas suatu kejahatan yang dilakukan.²⁴ Tidak dipenuhinya kewajiban negara untuk menuntut, mengadili, dan menghukum pelaku telah menimbulkan impunitas bagi perancang dan pelaku kejahatan HAM berat, baik genosida, kejahatan kemanusiaan, kejahatan perang maupun kejahatan agresif.²⁵

Tanggung jawab negara terhadap pelanggaran HAM berat semenjak akhir 1970-an mencuat menjadi isu internasional yang cukup menonjol, menyusul tumbanginya banyak rezim politik otoriter pada dekade tersebut. Semenjak 1949-2001, Komisi Hukum Internasional atau *International Law Commission* (ILC) telah menegaskan satu prinsip bahwa setiap tindakan salah yang dilakukan institusi negara, termasuk didalamnya instrumen-instrumen negara, menimbulkan tanggungjawab negara bersangkutan untuk memulihkannya. Akibat adanya pelanggaran negara terhadap kewajiban internasional untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu, merupakan suatu prinsip fundamental Hukum Internasional yang bersumber dari doktrin kedaulatan dan persamaan hak antar negara.²⁶ Tanggung jawab negara yang langsung mengarah pada penyelesaian pelanggaran HAM adalah dikeluarkannya UU No. 39 tahun 1999 yang memperkuat kelembagaan dan kewenangan Komnas HAM, serta UU No. 26 Tahun 2000 yang menjadi dasar dilakukannya proses hukum terhadap pelaku pelanggaran HAM melalui pengadilan HAM *ad hoc*. Sementara itu, penegasan mengenai tanggung jawab negara atas pelanggaran HAM secara tersirat terdapat dalam Pasal 8 bahwa : perlindungan, pemajuan,

²⁴ Genevieve Jacques, *Beyond Impunity: An Ecumenical Approach to Truth, Justice, and Reconciliation*, (Geneva: WWC Publication, 2000), halaman 27.

²⁵ Marry Griffin, *Ending the Impunity of Perpetrators of Human Rights Atrocities, A Mayor Challenge for International Law in the 21th Century*, (*International Review of the Red Cross No. 898, 2000*), halaman 22.

²⁶ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (Oxford: Clarendon Press, 1979), halaman 25. Lihat pula dalam Huala Adolf, *Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional* (Jakarta: Rajawali Press, 1991), halaman 22.

penegakan, dan pemenuhan HAM terutama menjadi tanggung jawab pemerintah. Pertanggungjawaban negara tersebut bersifat pidana maupun perdata, dimana keduanya memiliki dasar pemikiran yang sama, yaitu: membuka kasus itu di hadapan publik dengan harapan menjadi kesadaran publik akan adanya proses hukum terhadap pelaku yang sebelumnya mendapatkan impunitas; agar ada proses rehabilitasi terhadap korban; mencegah hal serupa tidak terjadi di masa depan sejalan dengan fungsi penghukuman pidana sebagai pencegahan (*deterrence rationale*); serta menjadi bukti pertanggungjawaban negara terhadap masyarakat internasional secara keseluruhan atau *erga omnes obligatio*.²⁷

Pelanggaran HAM berat sebagaimana diatur dalam Pasal 43 ayat (1) UU Pengadilan HAM, pembentuk undang-undang juga memberikan persyaratan yang ketat dalam pengesampingan asas non retroaktif yang dapat dilihat dalam rumusan Pasal 43 ayat (2) yang menyatakan bahwa pengadilan HAM *ad hoc* sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk atas usul DPR berdasarkan peristiwa tertentu dengan Keputusan Presiden. Dengan ketentuan Pasal 43 ayat (2) UU tersebut, tampak jelas bahwa kendatipun UUD 1945 membenarkan dalam batas-batas tertentu mengesampingkan asas non retroaktif, pembentuk undang-undang telah sangat berhati-hati dalam menjabarkan maksud UUD dimaksud.

Berbicara mengenai pola hukum penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat, baik yang telah dilakukan dalam tataran peradilan internasional maupun peradilan nasional suatu negara, setidaknya ada tiga (3) pola yaitu: via mekanisme peradilan internasional, peradilan nasional, dan peradilan campuran (*hybrid tribunal*). Mekanisme peradilan internasional yang digunakan untuk mengadili dan menghukum pelaku pelanggaran HAM berat, telah berlangsung pasca Perang Dunia II melalui pembentukan *International Military*

²⁷ Henry J. Steiner and Philip Alston (Ed.), *Human Rights in Context Law, Politics, Morals*, (Oxford: Clarendon Press, 1996), halaman 43

Tribunal Nuremberg (IMTN) dan *International Military Tribunal Tokyo* (IMTT) yang bersifat *ad hoc* atas kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan terhadap perdamaian. Selanjutnya pada pasca Perang Dingin, atas dasar Resolusi DK-PBB juga telah dibentuk *International Criminal Tribunal Former Yugoslavia* (ICTY) dan *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR) yang keduanya juga bersifat *ad hoc* atas kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Berdasarkan Statuta Roma 1998, juga telah dibentuk peradilan internasional yang bersifat permanen dengan nama *International Criminal Court* (ICC) atas yurisdiksi kejahatan genosida, kejahatan kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan agresi.

Mekanisme hukum pola penyelesaian pelanggaran HAM berat, utamanya kejahatan genosida, selain melalui mekanisme peradilan internasional, juga dapat dilakukan mekanisme peradilan nasional suatu negara. Indonesia melalui UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, dapat dikemukakan sebagai contohnya. Patut dikemukakan bahwa penyelesaian pelanggaran HAM berat di tingkat nasional dapat dilakukan melalui pengadilan nasional atas dasar prinsip yurisdiksi universal, dimana setiap negara memiliki kompetensi untuk melakukan dan melaksanakann yurisdiksi dalam mengadili pelaku kejahatan internasional, termasuk didalamnya kejahatan genosida.

Terobosan baru dalam penerapan pola hukum untuk menghukum dan mengadili pelaku pelanggaran HAM berat, selain mekanisme internasional dan nasional, dapat dilakukan pula melalui mekanisme peradilan campuran (*hybrid tribunal*), sebagaimana di Sierra Leone yang dikenal dengan nama *Special Court*; di Kamboja dikenal dengan sebutan *Extra ordinary Chambers*, Timor Leste dengan sebutan *Special Panels*. Model peradilan campuran ini muncul sebagai kritik terhadap kelemahan pengadilan nasional dan

pengadilan internasional, sebagaimana ditunjukkan pada pengadilan untuk negara-negara bekas Yugoslavia maupun Rwanda.²⁸

H. Penutup

Suatu tindak kejahatan dapat dikatakan sebagai genosida manakala telah memenuhi unsur-unsur utamanya seperti adanya niat untuk menghilangkan sebagian atau seluruh etnis, ras, maupun agama, antara lain melalui pembunuhan massal, dilakukan secara sistematis. Mengingat dampak kejahatan genosida juga dapat mengancam perdamaian dan keamanan internasional, maka berbagai reaksi baik dalam lingkup nasional, regional maupun internasional telah dilakukan, baik yang bersifat diplomasi maupun upaya pembentukan berbagai pengadilan internasional guna mengadili dan menghukum pelakunya, agar terputus praktek impunitas.

Terjadinya berbagai kasus kejahatan genosida di berbagai belahan dunia, menunjukkan betapa pentingnya hukum yang mengatur kejahatan genosida ini. Walaupun sudah banyak langkah yang diambil dalam mengantisipasi kejahatan genosida, namun kejahatan tersebut masih saja terjadi.

²⁸ Suparman Marzuki, *Pengadilan HAM Di Indonesia*, (Yogyakarta: Gelora Aksara, 2012), halaman 22.

BAB III

KEJAHATAN TERHADAP KEMANUSIAAN

A. Pendahuluan

Kejahatan merupakan salah satu bentuk perilaku menyimpang dalam masyarakat, yang dapat menimbulkan ketegangan dan menjadi potensi ancaman terhadap kehidupan individu maupun ketertiban sosial. Kejahatan terhadap kemanusiaan tidak hanya merupakan masalah bagi masyarakat suatu negara tertentu, tetapi juga telah meluas ke masyarakat internasional. Tidak seperti kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dapat dilakukan di masa damai dan berbeda dengan genosida, yang tidak harus dilakukan terhadap kelompok, etnis, ras, maupun agama tertentu. Kejahatan terhadap kemanusiaan tidak saja dapat dilakukan oleh suatu negara, namun juga dapat dilakukan oleh *actor non state* lainnya. Kejahatan terhadap kemanusiaan mencakup pelanggaran terhadap harkat dan martabat kemanusiaan yang cukup mengerikan, terutama yang mengarah pada populasi penduduk sipil. Pemahaman modern tentang kejahatan terhadap kemanusiaan dikodifikasikan dalam berbagai instrumen Hukum Internasional yang menjadi dasar bagi pendirian peradilan internasional, baik yang bersifat *ad hoc* maupun permanen. Pasal 7 Statuta Roma 1998 yang menjadi dasar bagi pendirian *International Criminal Court* (ICC), menyebutkan bahwa tindakan-tindakan yang dapat dihukum sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan ketika telah dilakukan sebagai bagian dari serangan sistematis atau yang meluas terhadap penduduk sipil.

Tidak ada satu pun negara yang dapat menikmati hak-haknya tanpa menghormati hak-hak pada negara lain. Setiap pelanggaran terhadap hak negara lain, menyebabkan suatu negara wajib

memperbaiki pelanggaran tersebut melalui pertanggungjawabannya. Selain menimbulkan *state responsibility*, pelanggaran hukum tersebut juga menimbulkan tanggung jawab individu. Hal ini dikarenakan kejahatan tersebut dilakukan oleh manusia, bukan oleh entitas abstrak, dan hanya dengan menghukum individu yang melakukan kejahatan tersebut, maka pelanggaran hukum tersebut dapat ditegakkan, termasuk didalamnya atas kejahatan terhadap kemanusiaan. Kejahatan terhadap kemanusiaan memiliki sejarah panjang, terkait pendefinisianya. Statuta Roma setidaknya telah menyebutkan sepuluh (10) pelanggaran yang merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan, ditambah pula dengan kategori sisa untuk tindakan yang tidak manusiawi lainnya. Beberapa pelanggaran ini terbukti sangatlah kejam, seperti: pemusnahan, sementara yang lainnya mencakup berbagai perilaku, sebagai penjara dan juga deportasi, yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diarahkan terhadap penduduk sipil.

Perkembangan global dengan berbagai kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi menjadi salah satu faktor pendorong kejahatan yang mengarah pada pelanggaran HAM berat. Pasca Perang Dunia II, perlindungan dan penghormatan terhadap HAM mendapatkan perhatian dan pengaturan hukum secara internasional, utamanya dalam *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)* 10 Desember 1948. Selanjutnya tahun 1966, MU-PBB mengeluarkan dua (2) instrumen internasional menyangkut perlindungan HAM, yaitu *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* dan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESR)*. Selain itu, juga telah dibentuk peradilan internasional untuk memeriksa dan mengadili pelaku kejahatan HAM berat yang dikategorikan sebagai: kejahatan genosida, kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan perang, dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Mulai dari pembentukan *International Military Tribunal Nuremberg (IMTN)* dan *International Military Tribunal Tokyo (IMTT)* yang bersifat *ad hoc* pasca Perang Dunia II, selanjutnya pasca Perang

Dingin juga telah dibentuk peradilan internasional yang juga bersifat *ad hoc*, yaitu: *International Criminal Tribunal Former Yugoslavia* (ICTY) dan *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR) dengan kewenangan mengadili kejahatan genosida dan kejahatan kemanusiaan dan pelanggaran terhadap Pasal 3 Konvensi Genewa 1949 beserta Protokol Tambahan II tahun 1977. Setelah itu, melalui Statuta Roma 1998 terbentuk peradilan internasional yang bersifat permanen, dengan nama *International Criminal Court*.

Kejahatan terhadap kemanusiaan mendapat perhatian internasional, agar dapat melakukan pencegahan dan perlindungan bahwa manusia memiliki hak untuk hidup damai, aman, dan terhindar dari rasa takut. Kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan tindakan yang dilakukan dengan penyerangan dan terorganisasi secara langsung terhadap penduduk sipil yang mengakibatkan banyak korban. Kejahatan terhadap kemanusiaan mencakup pelanggaran terhadap harkat martabat manusia yang cukup mengerikan, terutama yang mengarah pada penduduk sipil. Pemahaman modern tentang kejahatan terhadap kemanusiaan dikodifikasikan dalam berbagai instrument hukum sebagai dasar pendirian pengadilan internasional yang berwenang menghukum dan mengadili para pelaku kejahatannya. Hal demikian setidaknya telah terkodifikasi dalam Pasal 7 Statuta Roma 1998 tentang ICC, yang menyebutkan bahwa tindakan-tindakan ini dapat dihukum sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan ketika telah dilakukan oleh para aktor negara sebagai bagian dari serangan sistematis atau yang meluas terhadap penduduk sipil.

Pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan hukum, termasuk kewajiban-kewajiban yang tertuang dalam konvensi-konvensi yang mengatur konflik bersenjata akan menimbulkan tanggung jawab negara bagi yang melanggarnya. Hal ini dikarenakan dalam Hukum Pidana Internasional tidak ada satu pun negara yang dapat menikmati hak-haknya tanpa menghormati hak-hak pada negara lain. Setiap

pelanggaran terhadap hak negara lain, menyebabkan negara tersebut wajib untuk memperbaiki dan mempertanggungjawabkan atas pelanggaran tersebut. Selain menimbulkan tanggung jawab negara (*state responsibility*), pelanggaran terhadap ketentuan dalam Hukum Internasional juga menimbulkan tanggung jawab individu. Hal ini karena kejahatan terhadap Hukum Internasional dilakukan manusia, dan hanya dengan menghukum individu tersebut, ketentuan Hukum Internasional bisa ditegakkan. Termasuk dalam kategori yang relevan dengan mana tanggung jawab individu diletakkan sebagai kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan perang, dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Tidak seperti kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan belum dikodifikasikan dalam perjanjian internasional dan berbagai pengadilan yang dapat dituntut atas penuntutan kejahatan terhadap kemanusiaan cenderung menggunakan definisi kejahatan yang sedikit berbeda. Pasal 10 Statuta Roma menyatakan bahwa Statuta tersebut tidak dianggap sebagai kodifikasi Hukum Pidana Internasional yang definitif. Definisi yang telah ditawarkan dalam Statuta ini setidaknya telah mencerminkan konsensus terbaru dari komunitas internasional dan saat ini mungkin dapat dianggap sebagai definisi kejahatan terhadap kemanusiaan.

B. Pengertian Kejahatan Terhadap Kemanusiaan

Dalam Piagam Nuremberg diatur mengenai definisi kejahatan terhadap kemanusiaan dalam Pasal 6 (c) adalah: pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, deportasi, dan perbuatan-perbuatan tidak manusiawi lainnya yang dilakukan terhadap penduduk sipil, sebelum atau selama perang, atau persekusi-persekusi atas dasar-dasar politik, ras atau agama sebagai pelaksanaan dari atau berhubungan dengan setiap kejahatan yang berada dalam yurisdiksi pengadilan tersebut, baik yang melanggar ataupun tidak hukum negara setempat dimana kejahatan dilakukan. Sedangkan dalam UU No. 26 Tahun 2000

tentang Pengadilan HAM, kejahatan terhadap kemanusiaan diatur dalam Pasal 9 yang menyatakan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa: (a) pembunuhan; (b) pemusnahan; (c) pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa; (d) perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar asas-asas ketentuan pokok internasional; (e) penyiksaan; (f) perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lainnya; (g) penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional; (h) penghilangan orang secara paksa; atau (i) kejahatan *apartheid*.

UU No. 26 tahun 2000 memberikan penjelasan tentang sejumlah istilah terkait kejahatan terhadap kemanusiaan, yakni: serangan yang ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil adalah suatu rangkaian perbuatan yang dilakukan terhadap penduduk sipil sebagai kelanjutan kebijakan penguasa atau kebijakan yang berhubungan dengan organisasi. Pembunuhan adalah sebagaimana tercantum dalam Pasal 340 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Pemusnahan meliputi perbuatan yang menimbulkan penderitaan yang dilakukan dengan sengaja antara lain berupa perbuatan menghambat pemasokan barang makanan dan obat-obatan yang dapat menimbulkan pemusnahan pada sebagian penduduk. Perbudakan dalam ketentuan ini termasuk perdagangan manusia, khususnya perdagangan wanita dan anak-anak. Pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa adalah pemindahan orang-orang secara paksa dengan cara pengusiran atau tindakan pemaksaan yang lain dari daerah dimana mereka bertempat tinggal secara sah, tanpa

didasari alasan yang diijinkan oleh Hukum Internasional. Penyiksaan dalam ketentuan ini adalah dengan sengaja dan melawan hukum menimbulkan kesakitan atau penderitaan yang berat, baik fisik dan mental, terhadap seorang tahanan atau seseorang yang berada di bawah pengawasan. Penghilangan orang secara paksa yakni penangkapan, penahanan, atau penculikan seseorang oleh atau dengan kuasa, dukungan atau persetujuan dari negara atau kebijakan organisasi, diikuti oleh penolakan untuk mengakui perampasan kemerdekaan tersebut atau untuk memberikan informasi tentang nasib atau keberadaan orang tersebut, dengan maksud untuk melepaskan dari perlindungan hukum dalam jangka waktu yang panjang. Kejahatan *apartheid* adalah perbuatan tidak manusiawi dengan sifat yang sama dengan sifat-sifat yang disebutkan dalam Pasal 8 (kejahatan genosida) yang dilakukan dalam konteks suatu rezim kelembagaan berupa penindasan dan dominasi oleh suatu kelompok rasial atas suatu kelompok atau kelompok-kelompok ras lain dan dilakukan dengan maksud mempertahankan rezim itu.

Secara umum perumusan tersebut merujuk pada Statuta Roma 1998, sebagaimana juga dinyatakan dalam penjelasan UU No 26 Tahun 2000 bahwa, kejahatan ini sesuai dengan *Rome Statute of The International Criminal Court*. Patut dikemukakan bahwa, sebagaimana para ahli telah memberikan analisis, perumusan kejahatan terhadap kemanusiaan dalam UU No. 26 Tahun 2000 mempunyai perbedaan dengan Statuta Roma 1998, diantaranya: pertama, terkait dengan penerjemahan yang kurang tepat. Hal ini misalnya dalam penerjemahan frasa *directed against any civilian population*, yang seharusnya diartikan ditujukan kepada populasi sipil, diterjemahkan sebagai ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil. Kata langsung ini bisa berimplikasi bahwa seolah-olah hanya para pelaku langsung di lapangan sajalah yang dapat dikenakan pasal ini, sedangkan pelaku di atasnya yang membuat kebijakan tidak akan tercakup oleh pasal ini. Kata langsung ini juga akan berdampak jika dikaitkan dengan kata serangan, yang dapat ditafsirkan bahwa serangan terhadap penduduk sipil, hanya akan

mencakup serangan yang dilakukan secara langsung terhadap penduduk sipil. Kedua, kata *population* diterjemahkan dengan penduduk, yang akan menyempitkan subyek hukum dengan menggunakan batasan-batasan wilayah, dan hal ini secara signifikan juga menyempitkan target-target potensial korban kejahatan terhadap kemanusiaan hanya pada warga negara di mana kejahatan tersebut berlangsung. Ketiga, kata *persecution* diterjemahkan sebagai penganiayaan dan bukan persekusi, yang berdampak pada konstruksi perbuatan dalam kategori persekusi akan dibuktikan dengan unsur-unsur kejahatan sebagaimana dalam tindak pidana penganiayaan dalam KUHP Pasal 351-358. Keempat, dihilangkannya bentuk perbuatan yang diatur dalam Statuta Roma Pasal 7 huruf (i), yakni perbuatan tak manusiawi lain dengan sifat sama yang secara sengaja menyebabkan penderitaan berat, atau luka serius terhadap badan atau mental atau kesehatan fisik. Penghilangan bentuk-bentuk perbuatan ini akan menyulitkan penghukuman kepada perbuatan-perbuatan yang berkarakter dan berakibat sama, dan hanya akan menjadi kejahatan yang biasa.

Kejahatan terhadap kemanusiaan adalah: salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil berupa pembunuhan; pemusnahan; perbudakan; pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa; perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik dan secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan-ketentuan pokok Hukum Internasional; penyiksaan; perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara; penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politis, ras, kebangsaan, etnik, budaya, agama, jenis kelamin, atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang

dilarang menurut Hukum Internasional; penghilangan orang secara paksa; dan kejahatan *apartheid*.²⁹

Untuk membedakan antara kejahatan terhadap kemanusiaan yang dapat digolongkan sebagai pelanggaran HAM berat sebagaimana diatur dalam KUHP, ditentukan unsur-unsur sebagai berikut: adanya serangan yang meluas atau sistimatis; diketahui bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung kepada penduduk sipil; serangan itu berupa kelanjutan kebijakan yang berhubungan dengan organisasi.³⁰ Kejahatan terhadap kemanusiaan atau *crimes against humanity* dikembangkan sejak *Petesburg Declaration* tahun 1868. Kejahatan kemanusiaan awalnya dikembangkan dalam konteks Hukum Perang, yaitu berdasarkan Konvensi Den Haag 1907 yang merupakan kodifikasi dari Hukum Kebiasaan mengenai konflik bersenjata. Konvensi ini menyatakan bahwa Hukum Kemanusiaan (*Laws of Humanity*) merupakan dasar perlindungan bagi kombatan maupun penduduk sipil dalam suatu konflik bersenjata. Salah satu contoh kasusnya adalah pengadilan Leipzig tahun 1921, yang dilakukan oleh Mahkamah Agung Jerman berdasarkan perjanjian Versailles, yang mengadili para penjahat perang Jerman pada Perang Dunia I. Pasca Perang Dunia II terbentuklah berbagai peradilan internasional untuk mengadili berbagai kejahatan terhadap kemanusiaan, yakni IMTN dan IMTT. IMTN mengadili 24 orang pemimpin Nazi yang didakwa turut serta dalam suatu perencanaan atau konspirasi untuk melaksanakan kejahatan terhadap perdamaian (*crimes against peace*), merencanakan, memprakarsai, dan mengadakan peperangan agresi militer ataupun kejahatan lainnya terhadap perdamaian, melakukan kejahatan perang (*war crime*) dan

²⁹ Soedjono Dirjosisworo, *Proses Peyelidikan dan Penyidikan, Pemeriksaan Perkara Pelanggaran HAM Berat Menurut UU No. 26 Tahun 2000*, Makalah Pelatihan HAM Angkatan III tanggal 26 Juli 2000, Bandung, halaman 15.

³⁰ Anwar Hafidzi, "Dampak Dari Penetapan UU Nomor 26 Tahun 2000 Terhadap Kejahatan Kemanusiaan dan Genosida Di Indonesia", *Syariah Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 15 No. 2, 2015, halaman 22.

kejahatan kemanusiaan (*crimes against humanity*). Sementara IMTT mendakwa 28 orang yang kebanyakan terdiri dari pejabat militer dan pemerintahan Jepang dengan dakwaan terlibat dalam kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Untuk pengadilan Nuremberg, dibentuklah *Charter of the International Military Tribunal* atau yang sering dikenal sebagai *Nuremberg Charter*, yang untuk pertama kalinya kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan kejahatan dalam hukum positif internasional.

Awalnya *crimes against humanity* atau kejahatan kemanusiaan dikenal dan telah menjadi Hukum Internasional positif yakni, setelah terjadi Perang Dunia II yang ditegaskan dalam *Article 6 Charter of The International Military Tribunal Mahkamah Militer Internasional* atau yang juga dikenal dengan *London Agreement*, 8 Agustus tahun 1945. Pasal 6 tersebut tidak mendefinisikan kejahatan terhadap kemanusiaan, melainkan hanya menjabarkan kejahatan apa saja yang merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan. Dalam pergaulan masyarakat internasional, seperti trauma terhadap akibat yang mengerikan dari Perang Dunia II merupakan suatu penghormatan dan perlindungan HAM yang mendapat prioritas dalam aturan internasional. Dalam kurun waktu mendatang, akhirnya telah dihasilkan antara lain, Deklarasi Universal HAM, 10 Desember 1948, Konvensi Genosida, dan Konvensi Jenewa 1949. Dalam perkembangan selanjutnya, tahun 1953 di kawasan Eropa Barat, lahirlah *European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms* (Konvensi Eropa tentang Hak-Hak Asasi dan Kebebasan Fundamental Manusia).

Kejahatan kemanusiaan merupakan sebagai suatu tindakan yang sangat tidak manusiawi atau tindakan yang dilakukan secara keji dalam skala yang cukup luas dan dilaksanakan dengan tujuan untuk mengurangi ras manusia secara keseluruhan. Biasanya kejahatan kemanusiaan dilakukan atas dasar kepentingan politis, sebagaimana terlihat dalam kasus yang terjadi di Jerman masa pemerintahan Adolf

Hitler dan kasus yang terjadi di Rwanda dan Yugoslavia. Pada tahun 2002 di kota Hague, Belanda dibentuk pengadilan internasional dengan nama *International Criminal Court (ICC)* berdasar Statua Roma 1998, yang berwenang mengadili kejahatan HAM berat seperti: kejahatan perang, kejahatan genosida, termasuk kejahatan terhadap kemanusiaan. Kejahatan terhadap kemanusiaan masuk dalam Pasal 7 yang tertulis dalam Statua Roma, yang berisi mengenai serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil. Sedang dalam Pasal 7 Ayat (1) Statuta Roma mengatur mengenai perbuatan yang terdiri dari: pembunuhan; pemusnahan; perbudakan; pengusiran atau pemindahan penduduk; perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik; menganiaya atau melakukan kekerasan; perbudakan seksual atau memperkosa, memaksa seseorang menjadi PSK, menghamili secara paksa, dan kejahatan seksual lainnya; penyiksaan terhadap suatu kelompok berdasarkan unsur politik, ras, agama, etnis, budaya, dan *gender*; membuang atau menghilangkan seseorang secara paksa dan disengaja; tindakan lain yang mengakibatkan penderitaan dan luka yang parah baik pada fisik maupun mental. Selain itu, kejahatan kemanusiaan juga tertulis dalam Pasal 7 Ayat (2) Statuta Roma yang berisi: serangan yang terdiri dari tindakan sebagaimana disebutkan dalam ayat (1) terhadap penduduk sipil yang berkaitan dengan atau merupakan tindak lanjut dari kebijakan negara atau organisasi untuk melakukan penyerangan tersebut; pemusnahan diartikan sebagai tindakan yang termasuk di antaranya penerapan kondisi tertentu yang mengancam kehidupan secara sengaja, antara lain menghambat akses terhadap makanan dan obat-obatan, yang diperkirakan dapat menghancurkan sebagian penduduk; perbudakan diartikan sebagai segala bentuk pelaksanaan hak milik terhadap objek yang berupa orang, termasuk tindakan mengangkut objek tersebut, khususnya perempuan dan anak-anak; pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa diartikan sebagai tindakan merelokasi penduduk melalui pengusiran atau cara kekerasan lainnya dari tempat dimana penduduk tersebut secara sah

berada, tanpa dasar yang dibenarkan menurut hukum internasional; penyiksaan diartikan sebagai tindakan secara sengaja untuk memberikan rasa sakit atau penderitaan, baik fisik maupun mental, orang-orang yang ditahan di bawah kekuasaan pelaku. Selain itu dapat pula dikemukakan bahwa penyiksaan tersebut tidak termasuk rasa sakit atau penderitaan yang hanya muncul secara inheren atau insidental dari pengenaan sanksi yang sah; penghamilan paksa berarti penyekapan secara tidak sah seorang perempuan yang dibuat hamil secara paksa, dengan maksud memengaruhi komposisi etnis suatu populasi atau merupakan pelanggaran berat lainnya terhadap Hukum Internasional; penindasan diartikan sebagai penyangkalan keras dan sengaja terhadap hak-hak dasar dengan cara bertentangan dengan Hukum Internasional dengan alasan identitas sebuah kelompok atau kolektif; kejahatan *apartheid* diartikan sebagai tindakan tidak manusiawi dengan karakter yang serupa dengan tindakan-tindakan yang disebutkan dalam ayat (1), dilakukan dalam konteks penindasan sistematis yang dilakukan oleh suatu rezim dan dominasi satu kelompok ras tertentu dari kelompok ras lainnya dengan maksud untuk mempertahankan rezim tersebut; penghilangan orang secara paksa diartikan sebagai penangkapan, penahanan atau penculikan terhadap seseorang atas dasar wewenang, dukungan atau persetujuan suatu negara ataupun organisasi politik, yang kemudian diikuti oleh penolakan pengakuan kebebasan atau pemberian informasi tentang keberadaan orang-orang tersebut, dengan maksud untuk menghilangkan perlindungan hukum dalam waktu yang lama.

C. Sejarah Singkat Kejahatan Terhadap Kemanusiaan

Proses peradilan terhadap pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan memiliki sejarah yang cukup panjang. Pertama kali istilah kejahatan terhadap kemanusiaan atau *crimes against humanity* dikembangkan sejak *Petesburg Declaration* tahun 1868. Sebagai suatu konsep pidana, kejahatan terhadap kemanusiaan awalnya

dikembangkan dalam konteks Hukum Perang, yaitu berdasarkan Konvensi Den Haag 1907 yang merupakan kodifikasi dari Hukum Kebiasaan mengenai konflik bersenjata. Konvensi ini menyatakan bahwa Hukum Kemanusiaan (*Laws of Humanity*) merupakan dasar perlindungan bagi pihak kombatan maupun penduduk sipil dalam suatu konflik bersenjata. Salah satu contoh kasusnya adalah Pengadilan Leipzig pada tahun 1921, yang dilakukan oleh Mahkamah Agung Jerman berdasarkan Perjanjian Versailles, yang mengadili para penjahat perang Jerman pada Perang Dunia I. Pasca Perang Dunia II terbentuklah berbagai peradilan internasional untuk mengadili berbagai pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan, yakni Pengadilan Nuremberg dan Pengadilan Tokyo (*International Military Tribunal for the Far East* atau IMTFE).

Pengadilan Nuremberg mengadili duapuluh empat (24) para pimpinan Nazi yang didakwa dengan turut serta dalam suatu perencanaan atau konspirasi untuk melaksanakan kejahatan terhadap perdamaian (*crimes against peace*), merencanakan, memprakarsai, dan mengadakan peperangan agresi militer ataupun kejahatan lainnya terhadap perdamaian, melakukan kejahatan perang (*war crime*) dan kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*). Sementara Pengadilan Tokyo mendakwa duapuluh delapan (28) orang yang kebanyakan terdiri dari pejabat militer dan pemerintahan Jepang dengan dakwaan terlibat dalam kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Untuk Pengadilan Nuremberg, dibentuklah *Charter of the International Military Tribunal* atau yang sering dikenal sebagai *Nuremberg Charter*, yang untuk pertama kalinya kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan hukum positif internasional.

Awalnya *crimes against humanity* atau kejahatan terhadap kemanusiaan dikenal dan telah menjadi Hukum Internasional positif yakni, setelah terjadi Perang Dunia II yang ditegaskan dalam *Article 6 Charter of The International Military Tribunal* Mahkamah Militer

Internasional atau yang juga dikenal dengan *London Agreement, August 8*, tahun 1945. Pasal 6 tersebut tidak mendefinisikan tentang kejahatan terhadap kemanusiaan, melainkan hanya menjabarkan kejahatan-kejahatan apa saja yang merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan. Dalam pergaulan masyarakat internasional, seperti trauma terhadap akibat-akibat yang mengerikan dari Perang Dunia II merupakan suatu penghormatan dan perlindungan terhadap HAM yang mendapat prioritas dalam aturan internasional. Dalam kurun waktu mendatang, akhirnya telah dihasilkan antara lain, Deklarasi Universal Tentang Hak Asasi Manusia, 10 Desember 1948, Konvensi *Genocide* tahun 1948, Konvensi Jenewa 1949 tentang Perlindungan Korban Perang. Dalam perkembangan selanjutnya, pada tahun 1953 di kawasan Eropa Barat, lahirlah *European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms* dan lain sebagainya.

Selanjutnya pada tahun 2002 di kota Hague, Belanda dibentuk pengadilan kriminal berskala internasional atau *International Criminal Court* dan Statua Roma yang memberikan wewenang untuk mengadili kejahatan HAM berat seperti: kejahatan perang, kejahatan genosida, termasuk kejahatan terhadap kemanusiaan. Kejahatan terhadap kemanusiaan masuk dalam Pasal 7 yang tertulis dalam Statua Roma, yang berisi mengenai serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil. Dalam Pasal 7 ayat (1) Statua Roma diatur mengenai jenis-jenis tindakan kriminal yang termasuk dalam kejahatan terhadap kemanusiaan, diantaranya yaitu: pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, pengusiran atau pemindahan penduduk, perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik, penganiayaan atau melakukan kekerasan, perbudakan seksual atau memperkosa, memaksa seseorang menjadi pekerja seks komersial, menghamili secara paksa, dan kejahatan seksual lainnya, penyiksaan terhadap suatu kelompok berdasarkan unsur politik, ras, agama, etnis, budaya, dan gender, membuang atau menghilangkan seseorang secara paksa

dan disengaja, tindakan lain yang mengakibatkan penderitaan dan luka yang parah baik pada fisik maupun mental. Selain itu, kejahatan terhadap kemanusiaan juga tertulis dalam Pasal 7 ayat (2) Statuta Roma yang berisi: (1) serangan yang terdiri dari tindakan sebagaimana disebutkan dalam ayat (1) terhadap penduduk sipil yang berkaitan dengan atau merupakan tindak lanjut dari kebijakan negara atau organisasi untuk melakukan penyerangan tersebut; (2) pemusnahan diartikan sebagai tindakan yang termasuk diantaranya penerapan kondisi tertentu yang mengancam kehidupan secara sengaja, antara lain menghambat akses terhadap makanan dan obat-obatan, yang diperkirakan dapat menghancurkan sebagian penduduk; (3) perbudakan diartikan sebagai segala bentuk pelaksanaan hak milik terhadap objek yang berupa orang, termasuk tindakan mengangkut objek tersebut, khususnya perempuan dan anak-anak; (4) pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa diartikan sebagai tindakan merelokasi penduduk melalui pengusiran atau cara kekerasan lainnya dari tempat dimana penduduk tersebut secara sah berada, tanpa dasar yang dibenarkan menurut hukum internasional; (5) penyiksaan diartikan sebagai tindakan secara sengaja untuk memberikan rasa sakit atau penderitaan, baik fisik maupun mental, orang-orang yang ditahan di bawah kekuasaan pelaku. Patut dikemukakan bahwa penyiksaan tersebut tidak termasuk rasa sakit atau penderitaan yang hanya muncul secara *inheren* atau insidental dari penerapan sanksi yang sah; (6) penghamilan paksa berarti penyekapan secara tidak sah seorang perempuan yang dibuat hamil secara paksa, dengan maksud memengaruhi komposisi etnis suatu populasi atau merupakan pelanggaran berat lainnya terhadap Hukum Internasional; (7) penindasan diartikan sebagai penyangkalan keras dan sengaja terhadap hak-hak dasar dengan cara bertentangan dengan Hukum Internasional dengan alasan identitas sebuah kelompok atau kolektif; (8) kejahatan *apartheid* diartikan sebagai tindakan tidak manusiawi dengan karakter yang serupa dengan tindakan-tindakan yang disebutkan dalam ayat (1), dilakukan dalam konteks penindasan sistematis yang dilakukan oleh suatu rezim dan

dominasi satu kelompok ras tertentu dari kelompok ras lainnya dengan maksud untuk mempertahankan rezim tersebut; (9) penghilangan orang secara paksa diartikan sebagai penangkapan, penahanan atau penculikan terhadap seseorang atas dasar wewenang, dukungan atau persetujuan suatu negara ataupun organisasi politik, yang kemudian diikuti oleh penolakan pengakuan kebebasan atau pemberian informasi tentang keberadaan orang-orang tersebut, dengan maksud untuk menghilangkan perlindungan hukum dalam waktu yang lama.

D. Elemen Kejahatan Terhadap Kemanusiaan

Sama halnya dengan kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan digolongkan sebagai kejahatan yang paling serius dan mengancam umat manusia. Pertama kalinya istilah kejahatan terhadap kemanusiaan atau *crimes against humanity* dikembangkan dalam *Petersburg Declaration* tahun 1868. Sebagai suatu konsep pidana, kejahatan terhadap kemanusiaan yang dikembangkan dalam konteks hukum perang, yaitu berdasarkan Konvensi Den Haag 1907 yang merupakan kodifikasi dari hukum kebiasaan mengenai konflik bersenjata. Konvensi ini menyatakan bahwa hukum kemanusiaan (*laws of humanity*) merupakan dasar perlindungan bagi pihak kombatan maupun penduduk sipil dalam suatu konflik bersenjata.

Setelah 45 tahun terjadi peristiwa pembunuhan dan pembantaian di Yugoslavia yang menjadikan dunia internasional untuk membentuk ICTY tahun 1993. ICTY merupakan pengadilan bentukan PBB untuk mengadili para pelaku kejahatan perang yang terjadi selama konflik Balkan pada tahun 1990-an. Pengadilan ini telah mendakwa lebih dari 160 pelaku, termasuk kepala negara, perdana menteri, pimpinan militer, pejabat pemerintah, dan lainnya dengan tuduhan atas tindakan pembunuhan, kejahatan-kejahatan lainnya sebagaimana diatur dalam Statuta ICTY. Sementara di

Rwanda dibentuk ICTR, yang juga merupakan pengadilan bentukan PBB, yang mengadili para pelaku kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan dan pelanggaran terhadap Hukum Humaniter Internasional lainnya atas peristiwa yang terjadi di Rwanda tahun 1994 dan telah mendakwa sekitar 72 orang pelaku. Kedua pengadilan ini, dalam Statutanya juga mengatur tentang kejahatan terhadap kemanusiaan. Piagam Nurenberg, Statuta ICTY dan ICTR mempunyai pengaturan yang hampir mirip dimana perbuatan yang dikategorikan dalam kejahatan terhadap kemanusiaan mempunyai unsur, bahwa perbuatan itu merupakan serangan yang ditujukan terhadap penduduk sipil (*civilian population*) yang dapat terjadi sebelum maupun setelah perang atau konflik bersenjata, baik internal maupun eksternal. Selain itu, putusan-putusan di ICTY dan ICTR juga memberikan dan memperjelas makna unsur-unsur kejahatan terhadap kemanusiaan. Perkembangan pengaturan kejahatan terhadap kemanusiaan mencapai puncaknya ketika pengesahan Statuta Roma 1998 pada Konferensi Diplomatik PBB tanggal 17 Juli 1998. Statuta ini dibentuk sebagai landasan pembentukan Mahkamah Pidana Internasional yang permanen, untuk mengadili kejahatan yang paling serius dan menjadi perhatian komunitas internasional, yaitu meliputi kejahatan: genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi.

Statuta Roma 1998 merumuskan kejahatan kemanusiaan dengan elemen-elemen prinsip, yang membedakan kejahatan terhadap kemanusiaan dengan kejahatan biasa, yakni kejahatan ini haruslah dilakukan dalam konteks serangan yang meluas atau sistematis kepada penduduk sipil, dan aspek pengetahuan dari pelaku. Statuta Roma 1998 juga menambahkan bentuk-bentuk kejahatan dasar, jika dibandingkan dengan Statuta ICTY dan ICTR, diantaranya kejahatan penghilangan paksa dan kejahatan *apartheid*. Selain itu, untuk memperkuat pengertian tentang unsur-unsur kejahatan terhadap kemanusiaan, Statuta Roma 1998 juga dilengkapi sebagai dokumen yang tidak terpisahkan, dengan dokumen unsur-unsur kejahatannya.

Unsur-unsur kejahatan berupa perbudakan, diperjelas dengan mencakupi unsur-unsur: (a) pelakunya menggunakan kekuasaan apa pun yang melekat pada hak atas kepemilikan terhadap seseorang atau lebih, misalnya dengan membeli, menjual, meminjamkan atau mempertukarkan orang atau orang-orang itu, atau dengan mengambil keuntungan dari mereka karena tercerabutnya kebebasan mereka; (b) tindakan tersebut dilakukan sebagai bagian dari serangan meluas dan sistematis yang ditujukan terhadap suatu kelompok penduduk sipil; dan (c) pelaku mengetahui bahwa tindakan tersebut merupakan bagian dari atau memaksudkan tindakan itu untuk menjadi bagian dari serangan meluas atau sistematis terhadap suatu kelompok penduduk sipil. Dengan adanya suatu penjelasan mengenai unsur-unsur kejahatan yang memadai, akan memberikan gambaran dan mempermudah jaksa dan hakim dalam mengkonstruksi suatu kejahatan terhadap kemanusiaan. Oleh karena itu, perumusan Statuta Roma merupakan perumusan tentang kejahatan terhadap kemanusiaan yang paling lengkap, dan oleh karenanya perumusan ini haruslah menjadi definisi rujukan dalam mengatur tentang kejahatan terhadap kemanusiaan.

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) telah memasukkan kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida sebagai bagian dalam kategori tindak pidana terhadap HAM berat. Dimasukkannya jenis kejahatan ini merupakan hasrat besar dari penyusun RKUHP untuk memasukkan semua jenis tindakan yang masuk dalam kategorisasi pidana dalam kerangka upaya kodifikasi hukum pidana. Sejumlah kalangan, diantaranya Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) telah meminta agar kedua kejahatan ini tidak dimasukkan dalam RKUHP dan tetap diatur secara khusus dengan melakukan perubahan terhadap UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Secara umum perumusannya mirip dengan Statuta Roma 1998, sebagaimana juga dinyatakan dalam penjelasan UU No. 26 Tahun 2000 bahwa kejahatan ini sesuai dengan *Rome Statute of The International Criminal Court*.

Perumusan kejahatan terhadap kemanusiaan dalam UU No. 26 Tahun 2000 mempunyai perbedaan dengan Statuta Roma 1998. UU No. 26 tahun 2000 hanya mengadopsi sejumlah penjelasan dalam Statuta Roma terkait dengan maksud perbuatan pembunuhan (yang diberikan penjelasan sesuai dengan Pasal 340 KUHP), pemusnahan, perbudakan, pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa, penyiksaan, penghilangan penduduk secara paksa, dan kejahatan apartheid. Sementara bentuk-bentuk kejahatan lainnya tidak diberikan penjelasan, yakni: (i) perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional; (ii) perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara; (iii) penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional.

E. Prinsip Dasar Kejahatan Terhadap Kemanusiaan

Kerangka hukum kejahatan terhadap kemanusiaan pada awalnya ditandai dengan masuknya prinsip kemanusiaan dalam Klausula Martin pada pembukaan Konvensi Den Haag tahun 1899 dan Konvensi Den Haag ke-IV pada tahun 1907 yang isinya bahwa semula ketentuan mengenai hukum kejahatan perang sebagai regulasi yang mempunyai maksud memberikan perlindungan terhadap kelompok pemberontak (*belligerents*) terhadap hukum nasionalnya. Dari ketentuan tersebut menjadi dasar mengenai frase “*laws of humanity*” bahwa hukum kemanusiaan dipahami sebagai suatu sumber prinsip-prinsip dari berbagai hukum bangsa-bangsa dan tidak mengindikasikan kategori norma-norma lain yang berbeda dari norma-norma yang dapat diterapkan bagi objek perjanjian ini,

ketentuan tersebut hanya berfungsi sebagai aturan umum untuk mencakup kasus-kasus yang tidak dicakup oleh aturan-aturan tersebut secara eksplisit yang bersandar pada Konvensi Den Haag tersebut.³¹

Perkembangan selanjutnya terdapat dalam Piagam Nuremberg yang merupakan Hukum Pidana Internasional positif dalam memberikan definisi maupun pengaturan secara khusus dalam kejahatan terhadap kemanusiaan. Ketentuan yang dimaksud ada dalam Pasal 6 (c) Piagam Nuremberg. Komisi Hukum Internasional tahun 1951, merumuskan kejahatan kemanusiaan, yaitu: tindakan-tindakan yang tidak manusiawi yang dilakukan oleh para penguasa suatu negara atau oleh individu-individu perseorangan terhadap suatu populasi sipil seperti pembunuhan, atau pemusnahan, atau perbudakan, atau deportasi, atau persekusi-persekusi atas dasar-dasar politik, ras, agama, atau budaya, bilamana tindakan-tindakan demikian dengan kejahatan-kejahatan lain yang didefinisikan dalam pasal ini. Ketentuan ini memberi pemahaman bahwa pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan bisa dilakukan oleh aparat atau instansi negara atau pelaku non instansi negara. Dalam Statuta Roma 1998 menyebutkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan adalah kejahatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan meluas dan sistematis yang ditunjukkan kepada kelompok sipil, dengan mengetahui adanya serangan tersebut. Prinsip-prinsip dasar yang diakui dan diatur dalam Statuta Roma 1998, terdapat beberapa dasar yang dimiliki dalam mengatur mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan, antara lain sebagai berikut:

1. Prinsip tidak berlaku surut (*nonretroactive*)

Adapun prinsip non retroaktif dalam hukum pidana tidak berlaku untuk kejahatan terhadap kemanusiaan, dengan alasan sebagai berikut:

³¹ Gultom Erikson Hasiholan, *Kompetensi Mahkamah Pidana Internasional dan Peradilan Kejahatan di Timor Timur*, (Jakarta: PT. Tatanusa, 2006), halaman 45.

pertama, kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan kejahatan dalam hukum kebiasaan internasional dan prinsip-prinsip hukum umum. Menurut kedua sumber bahwa orang yang melakukan suatu kejahatan terhadap kemanusiaan baik secara *commission* maupun *omission* dapat dihukum secara retroaktif. Kedua, berdasarkan ketentuan Pasal 15 (2) ICCPR memungkinkan pengecualian atas non retroaktif untuk kejahatan-kejahatan yang telah diterima sebagai kejahatan menurut prinsip-prinsip umum.

2. Prinsip Pertanggungjawaban Komando (*Command Responsibility*)

Merupakan prinsip yang diberlakukan bagi pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan dengan melakukan penuntutan kepada penanggung jawab komando. *Command Responsibility* adalah bentuk pertanggungjawaban pidana komandan atau atasan terhadap tindak pidana pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan anak buah atau bawahannya yang berada di bawah komando atau kendali efektifnya. Secara konseptual dan teori bahwa seorang pemegang komando dapat dimintai pertanggungjawaban baik atas perbuatan pidananya karena langsung memberi perintah kepada pasukan yang berada dibawah pengendaliannya untuk melakukan perbuatan yang salah satu atau beberapa perbuatan dari kejahatan kemanusiaan (*by commission*) maupun karena membiarkan atau tidak melakukan tindakan apapun terhadap pasukan dibawah pengendaliannya (*by omission*). Unsur dari pertanggungjawaban komando antara lain sebagai berikut: ada hubungan subordinasi antara atasan dan bawahan; melekat pada pemegang komando; pelaku kejahatan adalah pasukan atau bawahan/anak buah dari pemegang komando; kejahatan dilakukan dalam konteks pelaksanaan tugas; komandan harus mengetahui pelaku kejahatan sehingga dapat menyerahkan kepada pejabat yang berwenang untuk proses hukum.

3. Prinsip Praduga Tak Bersalah (*Presumption of innocence*)

Prinsip praduga tak bersalah secara tegas diatur dalam Pasal 61 Statuta Roma 1998, prinsip ini menempatkan beban pada jaksa penuntut umum untuk membuktikan kesalahan dengan alasan-alasan yang meyakinkan bahwa perbuatan kejahatan terhadap kemanusiaan benar terjadi dengan berbagai alat bukti yang diajukan di persidangan. Selanjutnya dalam Pasal 97 huruf (i) memberikan suatu ketentuan bahwa bukti-bukti dan bantahan tidak dibebankan kepada terdakwa. Hal tersebut dikarenakan masalah beban dan standar bukti penting dalam pengadilan yang menggunakan sistem juri, meskipun mereka mencoba untuk bersikap akademis dalam membuat putusan. Dalam praktiknya, suatu tuntutan telah membuktikan tanpa keraguan adanya keterlibatan dalam kejahatan terhadap kemanusiaan, sehingga menjadi tugas berat dalam membuat kondisi pembuktian tidak bersalah seperti adanya paksaan atau keadaan yang tidak sadar atau kesalahan akan berpindah kepada terdakwa.

F. Gambaran Singkat Kejahatan Terhadap Kemanusiaan

1. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Bosnia-Herzegovina

Bosnia-Herzegovina merupakan wilayah dari sebuah negara yang terletak di Semenanjung Balkan, Eropa Tenggara. Wilayah negara ini berbatasan langsung dengan Serbia di sisi Timur, Montenegro di sisi Tenggara, dan Kroasia di sisi Utara, Barat, dan Selatan. Wilayah ini memiliki etnis dan suku agama yang beragam, etnis mayoritas yang terbesar adalah etnis Bosnia yang sebagian besar memeluk agama Islam, etnis Serb, dan Kroat. Bosnia adalah negara yang memisahkan diri dari negara Republik Federasi Sosialis Yugoslavia dengan terselenggaranya referendum dengan capaian 99,7% pemilih menginginkan Bosnia menjadi negara yang berdaulat, maka dari itu pada 1 Maret 1992 Bosnia resmi sebagai negara yang berdaulat dan menjadi negara anggota PBB pada 22 Mei 1992.

Merdekanya Bosnia-Herzegovina dari Republik Federasi Sosialis Yugoslavia membuat negara tersebut melahirkan permasalahan baru yakni ketegangan antar etnis yang memiliki kepentingannya masing-masing terkait keberlanjutan dari negara Bosnia-Herzegovina. Sebagian besar masyarakat Bosnia beretnis Serb menolak kemerdekaan dari negara Bosnia dan menyerang kota Sarajevo pada tanggal 5 April 1992. Pasukan Serbia dari tentara Yugoslavia segera ikut campur di pihak mereka yang dikomandoi si jagal Bosnia Ratco Mladic. Mladic dan pasukannya mencoba menduduki pusat kota dan menggulingkan pemerintahan resmi Bosnia lewat kudeta, serta mengepung kota Sarajevo selama 1.425 hari, Mladic dan pasukannya memang pada akhirnya mundur, namun korban tewas mencapai 13.952 jiwa, 5.434 diantaranya berasal dari kalangan rakyat sipil.

Sekitar 6 pekan pasca serangan oleh pasukan gabungan etnis Serb dan tantara Serbia dimulai, pasukan penyerbu tersebut telah menguasai dua pertiga wilayah Bosnia. Kota-kota dengan mayoritas populasi etnis Bosnia yang sebagian besar memeluk Muslim seperti Zvornik, Foca, dan Visegard menjadi sasaran utama serangan pasukan gabungan tersebut. Pada tahun 1994, kaum Bosnia mengupayakan perlawanan terhadap gempuran-gempuran yang ada dengan berkoalisi dengan saudara seetnis dan seiman mereka di Kroasia. Koalisi ini menjaga keutuhan dari wilayah-wilayah yang resmi diumumkan PBB sebagai teritorial bagian dari Bosnia-Herzegovina. Patut dikemukakan bahwa koalisi ini tidak menjaga keutuhan wilayah Bosnia secara merata, yakni daerah Srabrenica. Pasukan gabungan etnis Serb dan tantara Serbia mulai menjadikan Srabrenica sebagai target dan hendak menjadikannya sebagai wilayah bagian dari Serbia.

Memasuki tahun 1995, situasi di Srabrenica semakin panas dan cenderung bahaya, sehingga PBB berinisiatif untuk memberikan mandat pada pasukan *United Nations Protection Force*

(UNPROFOR) yang beranggotakan sekitar 400 personil tentara asal Belanda yang bertugas mengamankan wilayah Srabrenuca sesuai mandat PBB tahun 1993 terhadap kota ini sebagai wilayah yang aman. Dengan kata lain, wilayah tersebut tidak boleh dijadikan lahan pertempuran oleh pihak-pihak yang melakukan pertempuran. Tentara Serbia seakan tidak menghiraukan mandat dari PBB dan tetap melakukan serangan demi serangan ke wilayah Srabrenica hingga pada tanggal 4 Juni 1995, pasukan Serbia akhirnya mampu menguasai Srabrenica.

Pada 6 Juli, pasukan Serbia mulai menggempur pos-pos tentara Belanda. Lima (5) hari kemudian mereka berhasil memasuki kamp-kamp pengungsian. Sebagian besar anak-anak, perempuan, dan para orang tua yang mulai bergerak mencari perlindungan ke kota Potocari juga tertangkap. Sejarah menyoroti kegagalan UNPROFOR dalam kasus ini sebagai tindakan yang amat fatal. Membiarkan kejahatan terjadi di mata mereka hanyalah fragmen kecil. Saat pembantaian sedang berlangsung, pasukan Belanda menyerahkan 5.000 pengungsi untuk ditukar dengan 14 tentaranya yang ditahan Mladic, hingga kini keputusan tersebut memicu kecaman dan penyesalan baik dari pihak PBB maupun pemerintah Belanda.

Laporan *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (ICTY) memaparkan mekanisme pembantaian yang dilakukan oleh para pasukan Serbia diawali dengan memisahkan orang yang dikategorikan berdasarkan *gender* dan umur kisaran 12-77 tahun dengan dalih untuk dinterogasi. Pembunuhan kloter pertama terjadi di sebuah gudang dekat desa Kravica lalu berlanjut ke desa-desa lainnya, dengan cara rombongan korban diperintahkan untuk berbaris di dekat lubang lalu ditembak satu per satu. Kekejaman Mladic pun tidak hanya sampai disitu kasus pemerkosaan yang dialami oleh korban wanita yang selamat selama peperangan juga menjadi target untuk menjadi korban selanjutnya.

Perang Bosnia akhirnya berakhir melewati suatu perundingan yang dilaksanakan di Bandara Udara Wright-Patterson di Ohio pada tanggal 1 sampai 21 November 1995. Perjanjian tersebut kemudian dikenal sebagai perjanjian Dayton yang diteken pada tanggal 14 Desember 1995 di Paris, tepat pada 24 tahun yang lalu. Perang ini sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan paling keji sepanjang abad modern, karena menurut laporan dari *United Nations International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* lebih dari 8.000 dibunuh yang menjadi korban dari tindakan keji ini. Daftar awal orang-orang yang hilang atau dibunuh di Srebrenica yang disusun oleh Komisi Orang Hilang Federal Bosnia menyatakan total korbannya sebanyak 8.373 jiwa. Pada Juli 2013, 6.066 korban telah dimakamkan di pusat peringatan Potocari. Mladic berhasil melarikan diri usai berakhirnya Perang Bosnia. Selama 14 tahun ia dikejar-kejar otoritas Serbia. Pada tanggal 26 Mei 2011 petugas berpakaian preman dari unit kejahatan perang khusus Kementerian Dalam Negeri Serbia menangkap Mladic di sebuah desa bernama Lazarevo. Usai disidang selama 530 hari, pada 22 November 2017 ia dinyatakan bersalah sebagai dalang genosida Srebrenica dan divonis penjara seumur hidup.

2. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Timtim

Timor-Timor (Timtim) terletak disebelah Timur dari pulau Timur yang letaknya diantara Australia dan Timor Barat Indonesia. Pulau Timtim berada dibawah penjajahan Portugis pada abad keenam belas (16) setelah Portugis berhasil mendirikan koloni di pulau Solor, sebelah Timur Flores. Tetapi Kolonisasi baru benar-benar terjadi tahun 1976 di Timtim saat administrasi kolonial pindah ke Dili. Kekuasaan kolonial terus dilakukan Portugis dengan mulus sampai pada titik terjadinya intervensi oleh Sekutu akhir 1941.

Jatuhnya kediktatoran Caetani bulan April 1947, rakyat Timtim bersama-sama dengan rakyat dari koloni Portugis lainnya, oleh pemerintah Portugis yang baru diberi hak untuk menentukan masa

depannya sendiri termasuk kemerdekaan. Rencananya Portugis akan merealisasikan hal ini dengan menyelenggarakan dekolonisasi tahun 1976, tetapi nyatanya hal ini tidak pernah terwujud. Ketika Timtim ditinggal Portugis, ada 3 partai politik, yaitu: UDT (Unit Demokratik Timor) yang menganjurkan proses otonomi progresif dibawah Portugis, FRETILIN (Front Revolusioner untuk Kemerdekaan Timor Timur), yang memperjuangkan kemerdekaan penuh untuk Timtim, dan APODETI (Persatuan Rakyat Demokratik Timor) yang menganjurkan agar Timtim berintegrasi dengan Indonesia. Lalu pada awal tahun 1975, UDT dan FRETILIN membentuk koalisi untuk kemerdekaan dan kemudian melakukan pemilihan lokal. Hasil pemilihan lokal yang telah dilaksanakan Pebruari dan Maret 1975 FRETILIN menang 55% suara dan UDT mengikuti dibelakangnya, sedangkan APODETI yang pro Indonesia hanya mendapat suara 300 orang.

Semenjak Portugis pergi dari Timtim, dekolonisasi yang dicanangkan Portugis tidak pernah terealisasi, akan tetapi secara de facto kekuasaan dipegang oleh FRETILIN. Aksi kudeta dijalankan oleh UDT dan menimbulkan serangan balasan oleh FRETILIN yang mengakibatkan terjadinya perang saudara di Timtim, yang dimenangkan FRETILIN, yang selanjutnya membentuk pemerintahan resmi. Tindak lanjut Indonesia untuk membantu mengintegrasikan Timtim pada September 1975. Intervensi militer Indonesia dan penolakan Portugis untuk kembali dengan program dekolonisasinya, memaksa FRETILIN untuk memproklamasikan berdirinya Timtim tanggal 28 November 1975 dengan harapan dapat memperoleh bantuan internasional guna menghentikan agresi Indonesia. Indonesia menjawab dengan Deklarasi Balibo tanggal 29

November 1975, yang berisi permintaan bantuan kepada pemerintah Indonesia atas masalah di Timtim.³²

Dalam tataran internasional, Resolusi MU PBB meminta Indonesia untuk menarik mundur pasukannya, tetapi hal itu tidak dilaksanakan. Pada Juli 1976, Soeharto selaku Presiden RI mengumumkan Timtim sebagai Provinsi ke-27. Tetapi pernyataan itu tidak diakui PBB, status Timtim masih tetap pada agendanya yang belum terselesaikan sampai terjadinya peristiwa dramatis tahun 1999.³³ Masuknya Timtim ke dalam Negara Republik Indonesia sebagai provinsi baru tersebut disahkan melalui pengumuman UU No. 7 Th. 1976 (LN.1976-36) oleh Presiden Soeharto yang menentukan integrasi Timor Lorosae kedalam Indonesia sebagai provinsi ke-27. Selain itu juga lahir PP No. 19 Tahun 1976 (LN. 1976-36) tentang Pembentukan Propinsi Daerah Tingkat I Timtim serta dipertegas lagi melalui Ketetapan MPR No.VI/MPR/1976 yang mengukuhkan penyatuan wilayah Timtim yang terjadi pada tanggal 17 Juli 1976 ke dalam wilayah Nergara Kesatuan Republik Indonesia.³⁴

Terjadi pembantaian Cravas tahun 1983, penyiksaan dan perkosaan dalam peristiwa di Santa Cruz tahun 1991 dengan tertuduh utamanya militer Indonesia, telah menimbulkan reaksi di kalangan masyarakat internasional. Pada masa referendum tahun 1999, saat Indonesia berada dibawah pemerintahan Presiden Soeharto, Timtim tetap dipertahankan supaya tidak lepas dari

³² Jerry Indrawan, "Analisis Faktor-Faktor Penyebab Terjadinya Konflik di Timor Timur Sebelum Kemerdekaannya dari Indonesia", *Jurnal Ilmiah Hubungan Internasional*, Vol. 11 No. 2, 2015, halaman 22.

³³ Todung Mulya Lubis, dan Albert Hasibuan, *Kompetensi Mahkamah Pidana Internasional Dan Peradilan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Timor Timur*, (Jakarta: PT Tatanusa, 2006), halaman 45.

³⁴ Ardli Johan Kusuma, "Pengaruh Norma HAM Terhadap Proses Kemerdekaan Timor Leste dari Indonesia", *Jurnal Ilmu Pemerintahan*, Vol. 7 No. 1, 2017, halaman 22.

Indonesia. Pengaruh iklim politik di Indonesia, pada tahun 1998 telah terjadi reformasi, dimana Presiden Soeharto diturunkan dari jabatannya oleh rakyat Indonesia, dan BJ. Habibie menggantikan posisi sebagai Presiden.³⁵ Selanjutnya pada Januari 1999, Presiden BJ. Habibie memberikan opsi rakyat Timtim yaitu memilih antara otonomi dan kemerdekaan.

Menindaklanjuti rencana penyelesaian Timtim, tanggal 16 Februari 1999 diadakan pertemuan Segitiga antara RI-PBB-Portugal di Markas PBB, New York. Dalam pertemuan ini disepakati bahwa status Timtim harus ditentukan sendiri oleh rakyat Timtim melalui jajak pendapat. Selanjutnya tanggal 12 Maret 1999 terjadi perundingan yang menghasilkan naskah kesepakatan Indonesia dan Portugal untuk mengadakan pemungutan suara langsung. Indonesia merupakan penyelenggara jajak pendapat, peserta jajak pendapat adalah seluruh warga Timtim. Pelaksanaan jajak pendapat diawasi oleh tim penasihat kepolisian dari enam negara: Amerika Serikat, Jepang, Filipina, Jerman, Inggris dan Australia yang tergabung dalam misi PBB untuk Timor Timur (*United Nations Assesement Mission in East Timor-UNAMET*) mulai 10 Mei 1999. Tanggal 11 Juni 1999, DK-PBB telah menerima secara bulat Resolusi No. 1246 yang merupakan mandat legislatif bagi Sekjen PBB untuk membentuk dan menggelar misi PBB di Timor Timur (UNAMET) yang bekerja hingga 30 Agustus 1999 guna mengatur dan melaksanakan penentuan pendapat yang dilaksanakan pada 30 Agustus 1999, sesuai dengan persetujuan New York tanggal 5 Mei 1999.

Pemungutan dilakukan tanggal 30 Agustus 1999 dan pada tanggal 4 September 1999 hasilnya diumumkan, dimana 78,5% rakyat Timtim memberi suara untuk menolak usulan otonomi. Hasil jajak pendapat justru menyebabkan timbulnya berbagai kerusuhan

³⁵ Tyas Suartika, "Korban Jajak Pendapat di Timor Timur, 1999", *Avatara e-Journal Pendidikan Sejarah*, Vol. 3 No. 1, 2015, halaman 22.

akibat dari kekecewaan dari rakyat Timtim yang pro-integrasi terhadap hasil jajak pendapat tersebut. Pasca jejak pendapat yang menghasilkan Timtim merdeka, ternyata berbagai kekerasan di Timtim terus meningkat, memaksa DK-PBB mengeluarkan Resolusi Nomor 1264 pada tanggal 15 September 1999, mendesak pemerintah Indonesia untuk segera mengadili pelaku Pelanggaran HAM di Timtim. Selanjutnya PBB mendirikan *International Commission of Inquiry on East Timor* (ICIET) atau Komisi Pencari Fakta Untuk Timtim. Di dalam negeri, Pemerintah Indonesia mengeluarkan sejumlah peraturan terkait dengan penyelesaian kasus Pelanggaran HAM di Timor Timur.³⁶ Pertama, Surat Keputusan Presiden Republik Indonesia No.770/TUA/IX/99 jo No.797/TUA/X/99 Tahun 1999 tentang Pembentukan Komisi Penyelidikan HAM di Timtim (KPP HAM Timtim). Kedua, Peraturan Pemerintah Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (HAM). Ketiga, Surat Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 53 Tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia (HAM) *Ad Hoc* untuk Pelanggaran HAM di Timtim, dan keempat, Surat Keputusan Nomor 6/M/2002 Tahun 2002 tentang Pengangkatan Hakim *Ad Hoc* pada Pengadilan HAM.³⁷

Komisi Penyelidik Pelanggaran (KPP) HAM Timtim bentukan Komnas HAM, dalam investigasi pelanggaran HAM berat yang terjadi 1 Januari hingga 25 Oktober 1999 di Timtim, menyimpulkan bahwa ada keterlibatan aparat sipil dan militer atas terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan di Timtim, berupa eksekusi kilat atau sewenang-wenang diluar proses hukum, pembunuhan massal,

³⁶ Lina Hastuti, “Pengadilan Hak Asasi Manusia Sebagai Upaya Pertama dan Terakhir dalam Penyelesaian Pelanggaran Berat Hak Asasi Manusia di Tingkat Nasional”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 12 No. 3, 2015, halaman 22.

³⁷ Satrio Saptohadi, “Eksistensi Pengadilan Hak Asasi Manusia dalam Penegakan Hukum di Timor Timor Pasca Jajak Pendapat”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 13 No. 2, 2013, halaman 21

pembunuhan perseorangan, penyiksaan dan kekerasan terhadap perempuan, termasuk kebijakan pembumihangusan pada September 1999, mengakibatkan pengungsian besar-besaran dan deportasi penduduk, yang dilaksanakan dengan terencana dan sistematis.³⁸

Menurut UU No. 26 Tahun 2000, Pengadilan HAM terdiri atas hakim non karir yang ditunjuk Presiden atas rekomendasi ketua Mahkamah Agung. Selanjutnya dari 33 orang tersangka yang telah direkomendasikan KPP HAM, Pengadilan HAM *ad hoc* hanya memproses delapanbelas (18) terdakwa dalam duabelas (12) berkas perkara. Terhadap dua belas perkara (12) tersebut, hakim menyatakan telah terjadi pelanggaran berat HAM, yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan berupa pembunuhan (Pasal 9 huruf a) dan penganiayaan (Pasal 9 huruf h) sebagaimana diatur dalam UU Nomor 26 Tahun 2000.³⁹ Patut dikemukakan bahwa pada akhirnya hanya satu (1) dari delapanbelas (18) orang terdakwa yang divonis pidana penjara sepuluh (10) tahun itupun merupakan warga sipil. Dengan demikian ada yang menyatakan bahwa dalam kasus pelanggaran HAM di Timtim, Indonesia sebagai negara hukum belum maksimal menghasilkan putusan pengadilan HAM yang secara signifikan mencerminkan rasa keadilan serta upaya memutus mata rantai impunitas bagi pelaku pelanggaran HAM berat, utamanya kejahatan terhadap kemanusiaan.⁴⁰

³⁸ Lorraine Rangga Boro, “Jajak Pendapat Timor Timur Dalam Perspektif Perlindungan Hukum Masyarakat Sipil Pasca Konvensi Jenewa 1949”, *Masalah-Masalah Hukum*, Vol. 43 No.3, 2014, halaman 31

³⁹ Sultan Permana Tawil, “Penegakan Hukum Terhadap Pelanggaran Hak Asasi Manusia Di Indonesia Menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000”, *Lex et Societatis*, Vol. 4 No. 5, 2000, halaman 28.

⁴⁰ Muhammad Yusuf Putra Irwansyah, “Penyelesaian Non-Yudisial Terhadap Pelanggaran HAM berat Masa Lalu: Tinjauan Sosiologi Peradilan”, *Tanjungpura Law Journal*, Vol. 2 No. 1, 2014, halaman 15

G. Penutup

Kejahatan terhadap kemanusiaan atau *crimes against humanity* adalah satu dari empat (4) jenis pelanggaran HAM berat, di samping *the crime of genocide*, *war crimes*, dan *the crimes of aggression*. Kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan suatu bentuk kejahatan internasional yang karena tingkat kekejamannya, tidak satupun pelakunya boleh menikmati immunitas serta dapat diberlakukannya asas universal. *Crimes Against Humanity* atau Kejahatan Terhadap Kemanusiaan adalah suatu tindakan yang tidak manusiawi yang meliputi: pembunuhan, penganiayaan, penyiksaan, penghilangan orang secara paksa, perkosaan, hingga kejahatan *apartheid* yang ditujukan terhadap kelompok penduduk sipil melalui serangan meluas atau sistematis. Pasca Perang Dunia II terbentuklah berbagai peradilan internasional untuk mengadili para individu pelaku berbagai kejahatan terhadap kemanusiaan, melalui Pengadilan Nuremberg dan Pengadilan Tokyo. Pengadilan Nuremberg mengadili para pimpinan Nazi yang didakwa turut serta dalam suatu perencanaan atau konspirasi untuk melaksanakan kejahatan terhadap perdamaian (*crimes against peace*), merencanakan, memprakarsai, dan mengadakan peperangan agresi militer ataupun kejahatan lainnya terhadap perdamaian, melakukan kejahatan perang (*war crime*) dan kejahatan kemanusiaan (*crimes against humanity*). Sementara Pengadilan Tokyo mendakwa para pejabat militer dan pemerintahan Jepang dengan dakwaan terlibat dalam kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Statuta Roma 1998 merumuskan kejahatan kemanusiaan dengan elemen-elemen prinsip, yang membedakan kejahatan terhadap kemanusiaan dengan kejahatan biasa, yakni kejahatan ini haruslah dilakukan dalam konteks serangan yang meluas atau sistematis kepada penduduk sipil dan aspek pengetahuan dari pelaku. Selain itu, untuk memperkuat pengertian tentang unsur-unsur kejahatan terhadap kemanusiaan, Statuta Roma 1998 juga dilengkapi, sebagai

dokumen yang tidak terpisahkan, dengan dokumen unsur-unsur kejahatannya. Selain itu, prinsip-prinsip dasar dalam Statuta Roma 1998, terkait dengan kejahatan terhadap kemanusiaan, antara lain: prinsip tidak berlaku surut (*nonretroactive*), pertanggungjawaban komando (*command responsibility*), prinsip praduga tak bersalah (*presumption of innocence*).

Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang mempunyai yurisdiksi, satu diantaranya adalah untuk memeriksa dan mengadili kejahatan terhadap kemanusiaan. Dalam UU tersebut, kejahatan terhadap kemanusiaan diklasifikasikan sebagai pelanggaran HAM yang berat adalah kejahatan luar biasa (*extraordinary crimes*) dan berdampak secara luas baik pada tingkat nasional maupun internasional dan bukan merupakan tindak pidana yang diatur di dalam kitab undang-undang hukum pidana.

BAB IV

KEJAHATAN PERANG

A. Pendahuluan

Manusia dengan nafsu untuk menguasai dan menang sendiri, menjadi biang perseteruan yang berujung pada suatu peperangan. Akibat peperangan di berbagai belahan dunia telah menimbulkan jutaan nyawa manusia melayang, kerugian material dan immaterial yang tak terhitung banyaknya. Hal tersebut setidaknya tampak dari akibat Perang Dunia I dan II, perang Vietnam, perang Teluk, dan perang Palestina Israel yang hingga kini belum ada titik terang penyelesaiannya.

Kejahatan perang merupakan suatu tindakan atau perbuatan pelanggaran dalam lingkup Hukum Humaniter Internasional (HHI) oleh para pihak yang terlibat dalam peperangan atau konflik bersenjata, yang dilakukan terhadap militer maupun penduduk sipil serta objek sipil lainnya yang dilindungi, termasuk petugas medis atau anggota Palang Merah Internasional (*ICRC*) atau Bulan Sabit Internasional. Sedangkan aktor utama atau pelaku atas kejahatan perang ini disebut sebagai penjahat perang.

Perkembangan terhadap Hukum Internasional ditandai dengan pembentukan lembaga peradilan internasional *ad hoc* hingga yang bersifat permanen, guna menghukum dan mengadili individu yang diduga telah melakukan kejahatan dalam lingkup pelanggaran HAM berat, baik berupa kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan genosida, kejahatan kemanusiaan, maupun kejahatan perang maupun kejahatan agresi. Peradilan internasional yang dimaksud setidaknya meliputi: *International Military Tribunal Nuremberg* (IMTN) dan *International Military Tribunal Tokyo* (IMTT) yang terbentuk berdasarkan *London Agreement 1945*, *International Criminal*

Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) dan *International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)* yang terbentuk atas dasar Resolusi DK-PBB, dan *International Criminal Court (ICC)* yang terbentuk atas dasar Statuta Roma 1998.⁴¹ Dalam hal ini Hukum Internasional (HI) diartikan sebagai keseluruhan kaidah dan asas yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara antara: (1) negara dengan negara (2) negara dengan subjek hukum lain bukan negara atau subjek hukum bukan negara satu sama lain.⁴²

Istilah kejahatan perang mengingatkan pada serangkaian peristiwa yang menakutkan seperti kamp konsentrasi, pembersihan etnis, eksekusi tahanan, pemerkosaan dan pengeboman dan lain sebagainya. Kejahatan perang adalah segala pelanggaran hukum yang mendatangkan tanggung jawab pidana individual. Pengadilan atas kejahatan perang yang pertama tercatat dalam sejarah adalah Peter von Hagenbach yang disidangkan tahun 1474 di Austria dan dihukum mati atas kekejaman perang. Kejahatan perang meliputi semua pelanggaran terhadap perlindungan yang telah ditentukan oleh hukum perang, dan juga mencakup kegagalan untuk tunduk pada norma prosedur dan aturan pertempuran, seperti menyerang pihak yang telah mengibarkan bendera putih, atau sebaliknya, menggunakan bendera perdamaian itu sebagai taktik perang untuk mengecoh pihak lawan sebelum menyerang. Sejak Perang Dunia I negara-negara telah menerima bahwa pelanggaran atas hukum perang yang telah dikodifikasi dalam Konvensi Den Haag 1899/1907 adalah kejahatan. Mengenai ketentuan pelanggaran berat hanya berlaku dalam konflik bersenjata internasional dan hanya berlaku

⁴¹ Boer Mauna, *Hukum Internasional; Pengantar Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global, Edisi kedua*, (Bandung: Alumni, 2005), halaman 32.

⁴² Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Pengantar Hukum Internasional, Edisi kedua*, (Bandung: Alumni, 2003), halaman 44.

untuk bertindak terhadap mereka yang disebut sebagai orang-orang yang dilindungi.⁴³

Pengakuan dan perlindungan atas HAM semakin gencar dilakukan, sejak diterima dan disahkannya *Universal Declaration of Human Right (UDHR)* oleh PBB 10 Desember 1948. HAM dimaksud merupakan hak kodrati yang melekat pada tiap individu tanpa memandang suku, ras, agama atau pun golongan tertentu, sebagai anugrah Tuhan Yang Maha Esa, tanpa diskriminasi: hak hidup, hak mendapatkan pendidikan dan pekerjaan serta penghidupan yang layak, dan lain sebagainya. Selain *UNHR*, diatur pula dalam *International Humanitarian Law* atau Hukum Humaniter Internasional (HHI), sebagai hukum yang dibentuk guna membatasi efek berlebihan dari suatu peperangan, baik mengenai alat dan metode berperang serta upaya perlindungannya terhadap para korbannya kombatan maupun penduduk sipil.

Salah satu perang yang masih menimbulkan kontroversi adalah perang yang melibatkan Vietnam Utara dan Selatan, yang dikenal sebagai perang Vietnam. Vietnam Utara dibantu pasukan Vietkong, China dan Korea Utara, sedangkan Vietnam Selatan dibantu AS, Korea Selatan, Britania Raya dan pasukan anti komunis lainnya. Dalam perang tersebut banyaknya terjadi pelanggaran oleh kedua belah pihak, yang sebenarnya dapat diadili via peradilan internasional, namun realitasnya tidak mudah dilakukan.

B. Pengertian Kejahatan Perang

Perang merupakan suatu bentuk permusuhan antara dua atau lebih negara, yang dilakukan melalui pertempuran bersenjata. Kejahatan perang bisa terjadi karena adanya permusuhan antara dua

⁴³ Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, (Bandung: Refika Aditama, 2000), halaman 30.

negara atau lebih yang melibatkan bangsa, agama, suku dan sebagainya. Pasal 3 Konvensi Jenewa 1949 menjelaskan bahwa perang merupakan kekerasan terhadap kehidupan orang, khususnya pembunuhan dari segala jenis perlakuan kejam dan penyiksaan. *Grave Breaches of the Geneva Convention of 1949* sebagai kejahatan perang yang mempunyai berbagai bentuk: *wilful killing, taking civilian as hostages, wilfully causing great suffering or injury to body or health, extensive destruction appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly*. Kejahatan semacam itu terutama berasal dari Konvensi Jenewa 12 Agustus 1949 dan Protokol Tambahan I dan II tahun 1977, serta Konvensi Den Haag tahun 1864 dan 1907. Kodifikasi terbaru dapat ditemukan dalam Pasal 8 Statuta Roma 1998 yang mengatur pendirian bagi *International Criminal Court (ICC)* atau Mahkamah Peradilan Internasional.⁴⁴

Terkait perang, ketentuan HHI telah melarang dilakukannya tindakan seperti pembunuhan, dengan sengaja menyebabkan penderitaan, atau cedera serius pada tubuh atau kesehatan, pemerkosaan, serangan yang disengaja terhadap penduduk sipil, penjarahan, dan penghancuran barang-barang sipil yang melanggar hukum dan sewenang-wenang, termasuk beberapa yang penting untuk kelangsungan hidup penduduk sipil. Tindakan dilakukan terhadap orang-orang yang dilindungi, sebagaimana didefinisikan dalam Konvensi Jenewa, terutama terhadap orang-orang yang tidak ikut mengambil bagian dalam permusuhan, terutama penduduk sipil dan mereka yang sudah tidak terlibat dalam pertempuran. Hal ini berlaku khususnya untuk orang-orang yang tinggal di *kamp* pengungsian, merupakan penduduk sipil yang tidak berpartisipasi dalam permusuhan, meskipun ada personil militer diantara mereka dalam beberapa kasus. Hampir semua insiden kekerasan dari tahun

⁴⁴ Robert Cryer, dkk, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, (New York: Cambridge, 2012), halaman 24.

1996 dan seterusnya yang berada dalam lingkup konflik bersenjata, baik internasional maupun non internasional.

Kejahatan perang menurut Statuta Roma 1998 sama dengan pelanggaran berat (*grave breaches*) pada Konvensi Jenewa 1949 berikut Protokol Tambahan I dan II 1977.⁴⁵ Kejahatan perang adalah segala pelanggaran terhadap hukum perang atau HHI yang dapat menyebabkan pertanggungjawaban pidana secara individu. IMTN mendefinisikan kejahatan perang sebagai pelanggaran terhadap hukum, termasuk pembunuhan, perlakuan buruk, atau deportasi penduduk sipil dalam wilayah yang telah diduduki, pembunuhan atau perlakuan buruk terhadap tahanan perang, pembunuhan sandera, perampasan barang-barang publik atau harta milik pribadi, perusakan tanpa alasan atas kota-kota, dan penghancuran tanpa kepentingan militer. Kejahatan perang meliputi semua pelanggaran terhadap perlindungan yang telah ditentukan oleh Hukum Perang, dan juga mencakup kegagalan untuk tunduk pada norma prosedur dan aturan pertempuran, seperti menyerang pihak yang telah mengibarkan bendera putih, atau sebaliknya, menggunakan bendera perdamaian itu sebagai taktik perang untuk mengecoh pihak lawan sebelum menyerang.

Perang Dunia 1 menjadi awal penuntutan terhadap pelaku kejahatan perang secara individu terhadap tentara Jerman, meskipun pada akhirnya mengalami kegagalan. Penuntutan dengan dasar Konvensi Den Haag baru terlaksana pada pengadilan IMTN dan IMTT setelah Perang Dunia ke II. Setelah itu dibentuk beberapa *tribunal ad hoc* lainnya yaitu, *Internasional Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (ICTY) dan *Internasional Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), pengadilan di beberapa negara seperti di Kamboja, Siera Lone, Chili dan Timor Leste. Terakhir dibentuk ICC berdasar Statuta Roma 1998 yang menjadi hukum yang represif

⁴⁵ GPH Haryomataram, *Pengantar Hukum Humaniter Internasional*, (Jakarta: Rajawali, 2005), halaman 28.

terhadap kejahatan perang dan kejahatan kemanusiaan, kejahatan genosida dan kejahatan agresi.⁴⁶

Pada kejahatan perang dibutuhkan suatu pengadilan internasional, seperti halnya pengadilan Nuremberg, dimana rangkaian persidangan yang berkaitan dengan para anggota utama dari kelompok pemimpin politik, militer dan ekonomi dari Nazi Jerman 1945-1946.⁴⁷ Pengadilan di Nuremberg mengadili pelaku kejahatan perang pertama di dunia pasca Perang Dunia II, terkait dengan tindakan pembasmian, deportasi, dan tindakan yang tidak manusiawi dan penyiksaan atas dasar politik, rasial, atau agama yang berhubungan dengan kejahatan lainnya. Hal demikian juga tampak pula hanya pada pelaksanaan peradilan IMTT atas kejahatan perang yang telah dilakukan bala tentara Jepang selama perang melawan pasukan Sekutu berlangsung.

Statuta *ICTY* mengartikan kejahatan perang sebagai pelanggaran berat terhadap Konvensi Jenewa 1949 meliputi: pembunuhan yang disengaja; penganiyaan atau perlakuan yang tidak manusiawi, termasuk percobaan biologis; dengan sengaja mengakibatkan penderitaan yang luar biasa atau luka yang serius pada kesehatan tubuh atau kesehatan manusia; perusakan secara besar-besaran dan pemilikan harta benda yang tidak dapat dibenarkan oleh kepentingan militer serta dilaksanakan secara tidak sah dan keji; memaksa seorang tawanan perang atau penduduk sipil untuk bekerja pada Angkatan bersenjata negara musuh; dengan sengaja mengurangi hak seorang tawanan perang atau orang sipil atas kesamaannya didepan hukum; dan melakukan penyanderaan sipil. Sedang dalam Pasal 1 Statuta *ICTR* menjelaskan mengenai tanggung jawab orang yang melakukan pelanggaran serius HHI yang dilakukan di wilayah

⁴⁶ Eddy O.S Hiariej, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, (Jakarta: Erlangga, 2009), halaman 27.

⁴⁷ Norbert Ehrenfreud, *The Nuremberg Legacy: How the Nazi War Crimes Trials Changed the Course of History*, (Miami: St.Martini's Press, 2015), halaman 34.

Rwanda dan bertanggung jawab untuk pembunuhan massal yang dilakukan antara 1 Januari 1994 dan 31 Desember 1994. *ICTR* ini dibentuk melalui Resolusi DK-PBB No.S/RES/955/Tahun/1994. Menurut ICC, kejahatan perang adalah setiap kejahatan yang bertentangan dengan Pasal 8 Statuta Roma 1998, kejahatan perang dikelompokkan beberapa bagian yaitu: pelanggaran berat terhadap Konvensi Jenewa 1949 yang mencakup tindakan yang ditunjukkan terhadap orang atau benda yang dilindungi Konvensi-Konvensi Jenewa 1949; pelanggaran serius lain terhadap hukum dan kebiasaan yang berlaku dalam konflik bersenjata, Statuta Roma memberi pengertian yang luas terhadap pengertian perang. Terdapat elemen kejahatan yang dimaksudkan untuk membantu suatu peradilan internasional dalam interpretasinya dan penerapan ketentuan hukumnya atas kejahatan yang berada di bawah yurisdiksinya.⁴⁸

Kejahatan perang adalah suatu tindakan pelanggaran terhadap peraturan-peraturan mengenai tata cara berperang dan HHI. Perlakuan semena-mena terhadap tawanan atau penduduk sipil merupakan contoh kejahatan perang. Adapun contoh pengadilan yang menangani kejahatan perang ada pada awal abad ke-21, yaitu pengadilan internasional untuk bekas Yugoslavia (ICTY) dan untuk Rwanda (ICTR), yang dibentuk DK-PBB berdasarkan Pasal VII Piagam PBB. Pada 1 Juli 2002, pengadilan yang berbasis di Den Haag, Belanda, dibentuk untuk mengadili kejahatan perang yang terjadi pada atau setelah tanggal tersebut, pengadilan ini bersifat permanen.⁴⁹ Ada pula petinggi-petinggi negara yang melakukan kejahatan perang, beberapa mantan kepala negara dan kepala pemerintahan yang telah diadili karena kejahatan perang antara lain adalah Karl Donitz, Hedeki Tojo dan Charles Taylor.

⁴⁸ Knut Dormann, *Elements of War Crimes Under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, (New York: Cambridge, 2017), halaman 76.

⁴⁹ Frits Kalshoven, *Constraints on the Waging of War*, (Cambridge: ICRC, 2017), halaman 54.

Pada awal 2006 mantan Presiden Irak Saddam Husein dan mantan Presiden Yugoslavia Slobodan Milosevic juga diadili karena kejahatan perang. Contoh lain dari kejahatan perang adalah perusakan target-target sipil yang dilakukan Sekutu pada Perang Dunia I dan Perang Dunia II, penggunaan bom atom terhadap Hiroshima dan Nagasaki pada Perang Dunia II yang merenggut banyak nyawa warga sipil.

C. Elemen Kejahatan Perang

Dalam kejahatan perang terdapat tiga elemen yang harus dipahami, pertama, tindakan pelanggaran terhadap objek dan penduduk sipil (*civilian*) yang tidak terlibat dalam perang. Suatu tindakan merupakan pelanggaran serius terhadap Hukum Perang dan menjadi elemen utama kejahatan perang, terlihat dalam intervensi kemanusiaan NATO dan AS dalam perang Serbia-Kosovo di Beograd tahun 1999. Dalam intervensi ini telah dilakukan pengeboman kedutaan besar Tiongkok yang juga menewaskan wartawan yang meliput. Hal ini merupakan kejahatan perang, karena dilakukan tanpa mandat PBB dan menewaskan wartawan dan orang di sekitar kedutaan besar Tiongkok, sebagai objek sipil yang tidak terlibat. Terbunuhnya banyak penduduk sipil, merupakan pelanggaran terhadap prinsip pembedaan (*distinction principles*), yang harus membedakan *combatan* dengan *civilian*. *Combatan* merupakan aktor yang terlibat dalam konflik bersenjata, bila tertangkap musuh berstatus tawanan perang yang berhak mendapat perlindungan HHI.⁵⁰ Sedangkan *civilian* adalah penduduk sipil yang tidak terlibat langsung dalam suatu peperangan, sehingga wajib dilindungi dan dikecualikan dalam target penyerangan. Termasuk upaya untuk mencegah serta mengurangi korban di kalangan

⁵⁰ Ambarwati, Denny, Ramdhany, Rina Rusman, *Hukum Humaniter Internasional dalam Studi Hubungan Internasional*, (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2012), halaman 15

penduduk sipil, siapa yang boleh dijadikan sasaran serangan dan siapa yang tidak turut serta dalam permusuhan, sehingga tidak boleh dijadikan sasaran peperangan.⁵¹

Unsur kedua, jika tindakan tersebut dilakukan pada situasi pertikaian bersenjata sebagai unsur kontekstual. Unsur inilah yang membedakan kejahatan perang dengan kejahatan kriminal biasa. Pada intinya harus ada hubungan antara tindak pidana dan konflik bersenjata. Dalam hal ini terdapat dua jenis konflik bersenjata, yaitu konflik bersenjata internasional dan non internasional. Situasi ini dianggap terbentuk ketika terdapat keterlibatan *organized armed group* ataupun *armed groups* dalam sebuah negara. Penggunaan pasukan bersenjata antara negara adalah konflik bersenjata internasional, sedangkan kekerasan bersenjata berkepanjangan antara *organized armed group* dalam sebuah negara adalah konflik bersenjata non internasional. Untuk menilai suatu konflik sudah memenuhi syarat sebagai konflik bersenjata non internasional, Hakim akan melihat berbagai faktor, yaitu tingkat keseriusan serangan dan peningkatan pasukan bersenjata, adanya perluasan wilayah bentrokan, serta konflik tersebut telah melibatkan DK-PBB.

Elemen ketiga kejahatan perang adalah tindakan pelanggaran yang dalam hukum pidananya menimbulkan tanggung jawab individual. Tindak pidana ini bertujuan untuk menciptakan sebuah keadaan dimana pelaku yang terlibat kejahatan perang harus bertanggung jawab secara mutlak. Selain tanggung jawab secara individu, juga memungkinkan timbulnya tanggung jawab negara yang bersangkutan. Hal penting yang menentukan suatu tindakan disebut sebagai kejahatan perang yaitu apabila dilakukan terhadap orang-orang atau objek-objek yang dilindungi oleh hukum perang. Dalam konflik bersenjata, HHI melalui suatu negara berusaha melindungi baik aktor yang terlibat maupun penduduk sipil yang tidak terlibat.

⁵¹ GPH Haryomataram, *Hukum Humaniter*, (Jakarta: Rajawali Press, 2015), halaman 22.

D. Hukum Kejahatan Perang

Istilah kejahatan perang semakin dikenal sebagai akibat dari perang dunia dan adanya upaya menuntut pertanggungjawaban pidana pelakunya secara individu pada peradilan internasional yang terbentuk. Pelanggaran berat yang ditafsirkan sebagai kejahatan perang dalam Pasal 1 (2) *European Convention* tahun 1974, Pasal 85 (5) Protokol I Tahun 1977 yang juga menyatakan bahwa pelanggaran berat Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol I 1977 dianggap sebagai kejahatan perang. Sebelum berlangsung Perang Dunia I, negara telah menyepakati bahwa pengertian kejahatan perang diartikan sebagai tindakan tertentu yang dapat dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap hukum perang, yang sebagian besar telah dikodifikasi dalam Konvensi Den Haag 1899 dan 1907, sedangkan *London Charter of the International Military Tribunal* mendefinisikan kejahatan perang sebagai pelanggaran terhadap hukum atau kebiasaan perang yang meliputi pembunuhan, penganiyaan, atau pendeportasian penduduk sipil, penghancuran secara besar-besaran yang bukan karena kepentingan militer.

Hukum yang mengatur kejahatan perang umumnya bersumber dari Konvensi Jenewa I-IV berikut dua (2) Protokol Tambahannya. Konvensi Jenewa merupakan cikal bakal dari berdirinya Komite Palang Merah Internasional atau *International Committee of The Red Cross* (ICRC). Konvensi akan berlaku untuk semua kasus perang yang dinyatakan atau konflik bersenjata lainnya yang mungkin timbul antara dua atau lebih pihak peserta, bahkan jika keadaan perang tidak diakui oleh salah satu dari mereka. Konvensi juga berlaku untuk semua kasus pendudukan sebagian atau total dari wilayah suatu peserta, bahkan jika pendudukan tersebut tanpa perlawanan bersenjata. Meskipun salah satu kekuatan dalam konflik mungkin bukan merupakan pihak Konvensi, kekuatan yang merupakan pihak didalamnya akan tetap terikat dalam hubungan timbal balik.

Mereka selanjutnya akan terikat Konvensi sehubungan dengan kekuatan tersebut, jika menerima dan menerapkan ketentuan-ketentuannya. Konvensi Den Haag tahun 1899/1907 merupakan perjanjian multilateral pertama yang membahas pelaksanaan perang dan sebagian besar didasarkan pada Lieber Code. Sedang Konvensi Jenewa membahas tentang perlindungan korban perang, terdiri atas empat (4) konvensi: Konvensi Jenewa pertama tentang Perbaikan Kondisi Orang yang Terluka dan Sakit di Angkatan Bersenjata Dalam Pertempuran Di Darat, merupakan pembaruan Konvensi Jenewa 1864 dan Konvensi Jenewa 1929. Konvensi Jenewa kedua tentang Perbaikan Kondisi Anggota Angkatan Bersenjata yang Terluka, Sakit, dan Korban Kapal Karam, menggantikan Konvensi Den Haag tahun 1907. Hal ini adalah Konvensi Jenewa pertama tentang perlindungan para korban perang maritim dan meniru struktur dan ketentuan Konvensi Jenewa I. Konvensi Jenewa ketiga berisi tentang Perlindungan Tahanan Perang, menggantikan Konvensi Jenewa 1929. Konvensi Jenewa Keempat yang berisi hal terkait dengan Perlindungan Orang Sipil di Masa Perang. Hal ini adalah Konvensi Jenewa pertama yang tidak berurusan dengan kombatan, melainkan memiliki perlindungan warga sipil sebagai subjeknya. Jika Konvensi Den Haag 1899/1907 yang telah memuat beberapa ketentuan tentang perlindungan warga sipil dan wilayah pendudukan. Pasal 154 secara khusus menetapkan bahwa Konvensi Jenewa Keempat merupakan pelengkap ketentuan-ketentuan ini dalam Konvensi Den Haag.

E. Pertanggungjawaban Negara Atas Kejahatan Perang

Munculnya konsep tanggung jawab negara bisa dilihat dari adanya prinsip persamaan derajat, kedaulatan negara dan hubungan damai dalam Hukum Internasional. Berdasarkan prinsip tersebut suatu negara yang haknya telah dilanggar oleh negara lain dapat

menuntut pertanggung jawaban.⁵² Tanggung jawab negara timbul karena negara sebagai subjek hukum, pihak yang dapat dibebani hak dan kewajiban yang diatur hukum. Subjek hukum adalah pihak yang dapat dibebani hak dan kewajiban yang diatur hukum. Subjek hukum adalah pihak yang dapat dibebani hak dan kewajiban yang diatur oleh Hukum Internasional.⁵³

Perihal tanggung jawab negara berpedoman pada suatu *draft* yang dihasilkan Komisi Hukum Internasional atau *International Law Commission* (ILC), sebuah badan yang dibentuk MU-PBB tahun 1947, melakukan studi dan kodifikasi soal tanggung jawab negara. *Draft* artikel tanggung jawab negara yang berhasil dirampungkan oleh *ILC* tidak memberikan definisi tentang tanggung jawab negara. Pasal 1 *draft* artikel tersebut hanya memberikan penjelasan kepada tanggung jawab negara timbul, yaitu saat negara melakukan tindakan yang salah secara internasional. Tindakan salah secara internasional dapat berupa melakukan (*action*) atau tindakan melakukan (*omission*) sesuatu yang memahami dua elemen yang ditentukan dalam Pasal 2 yaitu (1) diatribusikan kepada negara melalui Hukum Internasional, (2) melakukan pelanggaran (*breach*) kewajiban internasional.

Pelanggaran kewajiban internasional terjadi apabila tindakan negara tidak sesuai dengan apa yang ditentukan oleh kewajiban itu sendiri. HHI mengatur mengenai kewajiban negara dalam kaitanya dengan kejahatan perang, kewajiban pertama adalah negara diwajibkan membentuk aturan nasional dalam negaranya untuk mengatur mengenai kejahatan perang dalam aturannya diwajibkan mengatur mengenai pelaku kejahatan perang, dimana aturan tersebut harus bersifat universal tanpa memandang kewarganegaraan pelaku maupun pihak yang menyuruh lakukan

⁵² Malcolm N Shaw, *Internasional Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1977), halaman 87.

⁵³ F. Sugeng Istanto, *Hukum Internasional*, (Yogyakarta: Penerbit Universitas Atma Jaya, 1998), halaman 16.

kejahatan perang, yang dilakukan di dalam atau di luar wilayah negara tersebut, aturan tersebut tercakup dalam beberapa instrument internasional, yaitu : pertama, Protokol Tambahan I tahun 1977 yang terkait dengan perlindungan korban perang dalam konflik bersenjata internasional.

Ketentuan yang berkaitan dengan pelanggaran berat menurut bagian ini akan diberlakukan aturan sesuai pelanggaran berat menurut protokol ini. Kewajiban negara mengatur dalam tingkat nasional, suatu negara mempunyai kewajiban untuk saling membantu berkaitan dengan pelanggaran berat, dimungkinkan juga melalui kerjasama dalam ekstradisi; kedua, Konvensi Jenewa I, II, III, IV tentang perlindungan korban perang. Pihak dalam konvensi ini memberlakukan undang-undang yang diperlukan untuk memberikan sanksi pidana yang efektif bagi orang, yang melakukan, atau orang yang memerintahkan apabila melakukan pelanggaran berat sesuai definisi yang didalam pasal ini. Dengan ketentuan tersebut maka aturan kejahatan perang yang ada dalam keempat Konvensi Jenewa 1949 ditambah dengan Protokol Tambahan I menjadi aturan yang seharusnya diterapkan oleh negara dalam aturan hukum nasionalnya; dan ketiga, Konvensi Den Haag 1954 tentang Perlindungan Benda Budaya Dalam Konflik Bersenjata, kewajiban negara untuk mengambil tindakan yang diperlukan untuk menghukum dan memberikan sanksi atas seseorang apapun itu kewarganegaraanya yang telah melakukan atau memerintahkan pelanggaran berkaitan dengan perlindungan budaya pada konflik bersenjata.

F. Sekilas Kejahatan Perang Vietnam

Perang Indochina ke-2 atau lebih dikenal sebagai perang Vietnam terjadi pada tahun 1954 hingga 1975, merupakan salah satu perang terbesar yang terjadi akibat dari Perang Dingin antara kubu

Komunis dengan kubu Anti Komunis. Kubu Soviet mendukung dan memberikan bantuan militer kepada pasukan Vietnam Utara, sementara aliansi Anti Komunis memberikan bantuan kepada pasukan Vietnam Selatan, yang salah satu diantaranya adalah negara AS, yang masuk ke dalam zona perang pada tahun 1960-an.

Kontroversi dalam perang ini adalah penggunaan senjata dan taktik perang yang dilakukan kedua kubu, dimana pihak Vietnam Utara menggunakan perangkap yang tidak manusiawi yang mereka tempatkan di hutan-hutan dalam zona perang tersebut. Beberapa jenis perangkap yang berhasil dikategorikan pasukan AS diantaranya adalah perangkap bambu, granat dengan ujung yang tajam, granat jenis RKG-3 Heat produksi Soviet, perangkap berpeluru, dan lain lain. Secara umum granat tangan yang digunakan oleh pasukan Viet Kong merupakan granat tangan yang mengeluarkan serpihan-serpihan tajam ketika diledakan, selain itu beberapa jenis granat menempel pada bagian anggota tubuh sasaran. Sedangkan perangkap yang digunakan tersebut terbagi menjadi beberapa kategori diantaranya adalah perangkap yang langsung membunuh korbanya, perangkap untuk melumpuhkan korban dan perangkap yang digunakan untuk menyiksa korban. Contoh perangkap yang langsung membunuh korbanya adalah perangkap senapa yang dikubur dalam lubang, perangkap yang melumpuhkan korbanya adalah bola besi yang digantung di pepohonan dengan tali pemicu perangkap, dan perangkap yang menyiksa korban adalah perangkap bambu yang terkenal.

Merasa terpukul mundur, pada tahun 1964, AS melakukan serangan udara di area hutan-hutan dan desa-desa di sekitar medan perang, serta penggunaan senjata biologis yang dikenal dengan nama *agent orange*. Agent orange digunakan dalam rentang waktu 1962 hingga 1971, sekitar 76.000 m³ sebagai senjata biologis. Dampak kesehatan atas penggunaan *agent orange* ini menyebabkan peningkatan terkena kanker prostat pada usia muda, dikarenakan dua

bahan aktif campurannya berasal dari 2,4-dichlorophenocetic acid (2,4-D) dan 2,4,5-trichlorophenoxyacetic acid (2,4,5-T) yang dalam reaksi kimianya membentuk 2,3,7,8-tetrachlorodibenzo-p-dioxin atau yang populer disingkat dengan istilah atau singkatan TCDD. Dioxin dari TCDD merupakan produk yang sebetulnya tidak diharapkan muncul dari produksi racikan kimia, dikarenakan dioxin merupakan polutan yang dibuang ke lingkungan yang berasal dari sisa limbah, pengeluaran mesin diesel, produksi kimia dan beberapa proses lainnya, selain itu juga, TCDD merupakan dioxin yang paling beracun.

Selain penggunaan *agent orange* senjata lain yang digunakan AS adalah *flame thrower* dan *napalm*. Napalm merupakan senyawa kimia yang mudah terbakar dan tidak mudah dilepaskan setelah terjadi kontak dengan objek apapun. Dengan kemampuannya untuk tetap melekat pada objek ditambah dengan kemampuan untuk mencapai suhu 2760 derajat Celcius, *napalm* tentu akan menjadi suatu media pembunuhan yang tidak manusiawi. Pembuatan *napalm* sendiri berbahan dasar dari sabun aluminium yang dicampur dengan asam *napthenic* yang diolah dari minyak curah yang dicampur dengan asam *palmitic* yang diambil dari minyak kelapa.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dapat dikemukakan bahwa penggunaan senjata non manusiawi tidak hanya dilakukan oleh pasukan AS, namun pasukan Viet Kong pun dianggap menggunakan senjata non manusiawi dalam perang Vietnam, berupa banyaknya perangkap yang diletakan dalam hutan. Dengan demikian kedua belah pihak dianggap telah melanggar ketentuan dalam UDHR. Pasal 3 UDHR menyatakan bahwa setiap orang berhak atas kehidupan, kebebasan dan keselamatan sebagai individu. Pasal 5 nya menyatakan bahwa tidak seorang pun boleh disiksa atau diperlakukan secara kejam, diperlakukan atau dihukum secara tidak manusiawi atau dihina. Selanjutnya Pasal 6 menyatakan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan di depan hukum sebagai manusia

pribadi dimana saja berada. Pasal 9 menyatakan bahwa tidak seorang pun boleh ditangkap, ditahan atau dibuang dengan sewenang-wenang. Sedangkan Pasal 10 menyatakan bahwa setiap orang, dalam persamaan yang penuh, berhak atas peradilan yang adil dan terbuka oleh pengadilan yang bebas dan tidak memihak, dalam menetapkan hak dan kewajiban-kewajibannya serta dalam setiap tuntutan pidana yang dijatuhkan kepadanya.

Pasal 11 menyatakan bahwa setiap orang yang dituntut karena disangka melakukan suatu tindak pidana dianggap tidak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya menurut hukum dalam suatu pengadilan yang terbuka, di mana dia memperoleh semua jaminan yang perlukan untuk pembelaannya; dalam ketentuan selanjutnya dinyatakan bahwa tidak seorang pun boleh dipersalahkan melakukan tindak pidana karena perbuatan atau kelalaian yang tidak merupakan suatu tindak pidana menurut undang-undang nasional atau internasional, ketika perbuatan tersebut dilakukan. Juga tidak diperkenankan menjatuhkan hukuman yang lebih berat daripada hukum yang seharusnya dikenakan ketika pelanggaran pidana itu dilakukan. Pasal 13 menyatakan bahwa setiap orang berhak atas kebebasan bergerak dan berdiam dalam batas-batas setiap negara.

Meski hal tersebut merupakan kejahatan perang yang telah dilakukan kedua belah pihak, namun tidak bisa diadili, karena Statuta Roma yang mengakui adanya hukuman terhadap kejahatan perang baru lahir pada tahun 1998. Dengan kata lain, Statuta Roma menganut asas legalitas, dimana pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan sebelum suatu hukum diberlakukan tidak dapat diadili. Hal ini secara politis menunjukkan adanya kekuasaan negara-negara adikuasa dalam membentuk hukum tersebut, karena hampir seluruh negara di dunia memiliki catatan kelam akan pelanggaran perang. Selain itu, jika diasumsikan Perang Vietnam terjadi setelah Statuta Roma diberlakukan, *International Criminal Court (ICC)* akan

menemui kesulitan mengadili, sebab, baik Vietnam maupun AS belum meratifikasi Statuta Roma.

Ketidakmampuan Statuta Roma dalam mengadili kejahatan perang menjadi penghambat dalam penegakan Hukum Pidana Internasional. Patut dikemukakan sebagai bahan perenungan bahwa sejauh ini negara-negara yang diadili ICC, mayoritas merupakan negara-negara kecil seperti Sudan, Burundi, Kongo, Pantai Gading, dan Republik Afrika Tengah. Padahal, dewasa ini banyak negara besar yang melakukan intervensi kemanusiaan terhadap konflik di suatu negara, ironisnya atas nama HAM juga diduga melakukan kejahatan perang seperti intervensi AS ke Kuwait.

Selain itu, mengadili kejahatan perang sebenarnya merupakan kesulitan tersendiri. Hal ini disebabkan karena perang merupakan kondisi yang kacau, sehingga pengawasan terhadap adanya tindak kejahatan perang sendiri sebenarnya merupakan sesuatu yang sulit. Apa yang dapat dilakukan minimal adalah penyuluhan dari organisasi kemanusiaan seperti *International Committee of Red Cross* (ICRC) pada para pihak yang berperang mengenai tata cara perang yang manusiawi, senjata apa saja yang boleh digunakan untuk membunuh lawan, sasaran-sasaran mana saja yang boleh dihancurkan, siapa saja yang tidak boleh dibunuh, bagaimana memperlakukan tawanan perang, dan bagaimana mengidentifikasi orang-orang yang tidak boleh dibunuh. Secara teori perang merupakan langkah akhir sebuah diplomasi jika tidak mencapai hasil. Namun demikian, tentunya perang harus dilakukan dengan cara-cara yang manusiawi. Sebab, prinsip perang sejatinya bukan mengenai siapa membunuh siapa dan berapa jumlah korban yang tewas, melainkan bagaimana mendapatkan tujuan yang diinginkan lewat jalan kekerasan dengan strategi yang efektif dan efisien.

G. Penutup

Kejahatan perang merupakan kejahatan luar biasa yang melanggar ketentuan dalam HHI yang mengatur mengenai metode dan cara berperang dan perlindungan terhadap korban perang, sehingga pelakunya yang disebut sebagai penjahat perang. Istilah kejahatan perang semakin dikenal sebagai akibat dari Perang Dunia dan adanya upaya untuk menuntut pertanggungjawaban pelakunya di depan peradilan internasional yang dibentuk, antara lain IMTN, IMTT, ICTY, ICTR, dan ICC. Dalam Perang Vietnam terlihat bahwa kedua belah pihak telah melanggar hak-hak fundamental individu. Penggunaan senjata non manusiawi menjadi bukti bahwa seolah sah secara hukum. Hal tersebut menunjukkan bahwa Hukum Pidana Internasional masih memiliki hambatan tertentu, yakni kesediaan negara untuk meratifikasinya agar dapat berlaku efektif. Dengan kata lain, menunjukkan bahwa negara-negara hingga saat ini belum melihat pentingnya komitmen untuk tidak melakukan empat kejahatan yang melanggar HAM, yakni kejahatan perang, agresi, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan genosida.

Pemberlakuan asas legalitas dalam Statuta Roma, tidak memungkinkan mengadili kejahatan perang yang sudah berlalu. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa Statuta Roma dapat melindungi negara-negara besar yang pernah melakukan kejahatan perang di masa lalu agar tidak diadili. Selain itu, kesulitan dalam pengawasan perang juga menjadi sebab utama dalam pengusutan kasus kejahatan perang. Hingga saat ini, belum ditemukan metode yang efektif dan efisien untuk mengawasi dan menindak kejahatan perang yang terjadi, sehingga sering kali pengadilan yang dilakukan masih berat sebelah. Mengingat perang merupakan sesuatu yang boleh dilakukan, adanya ketentuan hukum yang mengatur tentang kejahatan perang, sebenarnya justru untuk memayungi negara-negara yang ingin melakukan perang, bukan mengecamnya. Perang sebenarnya boleh dilakukan asal syarat-syarat berperang telah dipenuhi para belah pihak.

BAB V

KEJAHATAN AGRESI

A. Pendahuluan

Pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) berat dewasa ini yang sering juga disebut sebagai *the most serious crimes of international concern* atau *gross violation of human rights* merupakan bentuk kejahatan internasional yang bersifat luar biasa atau (*extraordinary crime*). Sifat *extraordinary crime* dari pelanggaran HAM berat tersebut, tercermin dari keterlibatan negara (*state sponsored*) dalam melakukan berbagai serangan terhadap penduduk sipil secara meluas dan atau sistematis dalam bentuk kekejaman (*atrocities*) yang menggocangkan hati nurani kemanusiaan dan membahayakan perdamaian dan keamanan internasional. Pelanggaran HAM berat atau yang juga disebut sebagai *gross violation of human right*, yang antara lain dapat berupa kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi, dapat dilakukan setiap orang atau kelompok, baik pada masa damai, perang maupun konflik bersenjata yang berpangkal pada konflik SARA (suku, agama, ras dan antar golongan).

Pelanggaran HAM berat lazimnya dilakukan dengan menggunakan kekerasan fisik, psikis, dan psikologis yang dapat menimbulkan kematian, penderitaan seumur hidup, cacat hingga kerugian harta benda lainnya yang tidak sedikit. Para korban adalah mereka yang lemah dan tidak mampu mempertahankan diri dan hidupnya dari tindak kekerasan, antara lain: mereka yang telah menyerah, orang-orang yang tertawan, orang tua yang telah renta, wanita, dan anak-anak. Perang Dunia I dan II, serta tindak kejahatan yang terjadi tahun 1990-an merupakan dasar Hukum Pidana

Internasional terbentuk untuk menghukum pelaku pelanggaran HAM berat padaadilan internasional.

Komunitas internasional menyadari bahwa adanya perbedaan ideologi dan aspirasi akan menimbulkan gesekan dan berbagai konflik bersenjata. Patut dikemukakan bahwa pelaku pelanggaran HAM berat di era globalisasi tidak dapat luput dari peranggungan hukum atas perbuatannya yang mudah terlacak mendasarkan sarana utama teknologi informasi. Reputasi dan citra pelaku, institusi bahkan bangsa dan negara dapat rusak dengan adanya kasus pelanggaran HAM berat yang telah dialami seseorang, kelompok orang atau bangsa-bangsa yang lemah. Berbagai pelanggaran HAM berat telah terjadi di bekas negara Yugoslavia, Burundi, Rwanda, Kamboja, Cina, Irak, dan Timor Timur (Timor Leste), merupakan contoh buruk tidak adanya penghormatan dan penghargaan terhadap harkat dan martabat manusia, yang dilakukan rejim penguasa melalui kekuatan bersenjata guna mempertahankan status *quanya*.

Oleh karena itu untuk mengantisipasi dan mencegah kejahatan serius, komunitas internasional membuat pengadilan pidana internasional yang bertujuan untuk mengadili para pelaku kejahatan tersebut.⁵⁴ Pada tanggal 21 Juli 1998, dihadiri seratus dua puluh (120) negara telah menerima Statuta Roma bagi dasar pembentukan *International Criminal Court* (ICC) atau Mahkamah Pidana Internasional.⁵⁵ Keberhasilan PBB mengesahkan *Rome Statute for International Criminal Court* sebagai badan peradilan internasional, dimana pada tanggal 1 Juli 2002 telah diratifikasi enam puluh (60) negara, memiliki yurisdiksi untuk mengadili kasus pelanggaran

⁵⁴ BB Ferencz, *Ending Impunity for the Crime of Aggression*, (Whole Earth Papers, 2009), halaman 32.

⁵⁵ Roche D and Preamble, Truth Commission Amnesties and the International Criminal Court, (*British Journal*, 2005), halaman 43.

HAM berat, sebagai kejahatan yang menjadi musuh bersama umat manusia (*hostis humanis generis*).

Statuta Roma merupakan harapan bagi generasi mendatang dan langkah besar menuju penegakan HAM berdasarkan supremasi hukum. Oleh karena itu, ICC merupakan pencapaian penting dalam sejarah Hukum Pidana Internasional sebagai bagian dari Hukum Internasional. Dengan belum tersepakatinya definisi agresi, maka tindakan agresi beberapa negara tidak tersentuh Hukum Internasional, sementara DK-PBB tidak bisa mengambil tindakan hukum apapun. Prakteknya permasalahan muncul ketika suatu negara atau kelompok negara yang mengklaim hak untuk melaksanakan *selfdefense* atas suatu serangan bersenjata yang ditujukan pada negara lain atau bahkan penggunaannya untuk menyerang negara lain yang prinsip politik atau ideologinya tidak sejalan dengan negara penyerang.

Hal demikian setidaknya terlihat bagaimana Israel melakukan pendudukan dan serangan di Jalur Gaza atas dalih pembelaan terhadap golongan radikal di Palestina dan Libanon, demikian pula penyerangan Afghanistan oleh tentara AS dan sekutunya atas dalih membela diri atas serangan teroris, penyerangan AS beserta Sekutunya ke Iraq atas dalih pembelaan diri atas adanya pengembangan senjata nuklir dan kimia, dan serangan NATO ke Libya atas dalih pembelaan diri atas kemanusiaan. Terhadap berbagai tindakan negara tersebut, sepanjang dilakukan tanpa legalitas yang sah, atas dasar *selfdefense*, dapat dikatakan telah melanggar hak atas perdamaian suatu negara.

B. Pengertian Kejahatan Agresi

Sejak awal pendefinisian kejahatan agresi tidaklah mudah.⁵⁶ Belum adanya definisi kejahatan agresi secara definitif dalam

⁵⁶ Sumaryo Suryokusumo, *Agresi Dalam Perspektif Hukum Internasional*, (Bandung: Alumni, 2005), halaman 53.

Hukum Internasional bahkan hingga akhir Perang Dingin pun menunjukkan ketidakmudahan mencapai kesepakatan negara di dunia dalam memberikan suatu definisi mengenai kejahatan agresi.⁵⁷ Walaupun pendefinisian agresi serta pertanggungjawaban pidana telah terkonsep, baik dalam *London Agreement* maupun *Draft Code of Crime of Against and Security of Mankind*, namun tidak dapat diterima negara-negara adikuasa, yang secara nyata telah dan akan terus melakukan tindakan agresi atas nama pembelaan diri, setidaknya atas dasar adanya isu terkait terorisme, serta upaya penciptaan keamanan dan perdamaian dunia.⁵⁸ Dengan demikian, konsep kejahatan agresi tidak sepenuhnya baru, dimana sebelum Perang Dunia I, perang dipandang sebagai hak negara yang diwariskan. Dalam perkembangannya, konsep tersebut berubah dengan adanya Perjanjian Perdamaian Versailles tahun 1919, dimana pada masa itu komunitas internasional mengutuk perang agresi sebagai pelanggaran tertinggi, dikarenakan rusaknya moralitas dan kesucian dalam perjanjian tersebut.

Kelanjutan perjanjian perdamaian Versailles dibuatlah Pakta Kellogg Briand tahun 1928, mengutuk perang sebagai solusi dari kontroversi internasional dan melepaskannya sebagai instrumen kebijakan nasional dalam hubungan satu sama lainnya. Pasca Perang Dunia II, *The London Agreement* membentuk *The Nuremberg Tribunal Criminalised* untuk mengkriminalkan perang agresi dengan memasukan kejahatan terhadap perdamaian.⁵⁹ Oleh karena itu, dengan *London Agreement*, perang tidak dipandang sebagai hak yang melekat dengan negara, sehingga jika dalam keadaan tertentu terjadi pelanggaran hukum dapat dianggap sebagai kejahatan

⁵⁷ AT Boas, *The Definition of The Crime of Agression and Its Relevance for Contemporary Armed Conflict. International Crimes Database, 2013*, halaman 55.

⁵⁸ Jawahir Thontowi, *Pelanggaran HAM Berat, Jurnal Hukum, Vol 14, No.2, Juli, 2004*, halaman 41.

⁵⁹ CK Holtzendorff, *The Kampala Compromise on the Crime of Aggression, Journal of International Criminal Justice, 2010*, halaman 28.

internasional. Pasal 6 Paragraf (a) *London Agreement* menyebutkan bahwa *crimes against peace : namely, planning, preparation, initiation or waging of wars of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing* (kejahatan terhadap perdamaian : yaitu, perencanaan, persiapan, inisiasi atau melancarkan perang agresi, atau perang yang melanggar perjanjian kesepakatan atau jaminan internasional, atau partisipasi dalam rencana umum atau konspirasi untuk pemenuhan dari salah satu di atas). Pasal 16 *Draft Code of Crime of Against and Security of Mankind* menyebutkan agresi sebagai : *an individual who, as leader or organizer, actively participates in or orders the planning, preparation, initiation or waging of aggression committed by a state shall be responsible for a crime of aggression* (setiap individu, yang bertindak sebagai pemimpin, atau penyelenggara, ikut serta secara aktif atau memerintahkan untuk membuat perencanaan, persiapan, inisiasi atau melancarkan agresi dilakukan oleh suatu negara harus bertanggungjawab atas kejahatan agresi). Tahun 1933, melalui Pasal II *Convention on the Definition of Aggression*, agresi didefinisikan sebagai tindakan berikut: (I) pernyataan perang terhadap negara lain; (II) melakukan invasi dengan kekuatan senjata, sekalipun tanpa ada pernyataan perang terhadap wilayah suatu negara; (III) suatu serangan senjata melalui darat, laut dan udara terhadap wilayah, kapal laut dan kapal terbang negara lain; (IV) melakukan blokade laut di pantai atau pelabuhan negara lain; (V) pemberian bantuan kepada gerombolan bersenjata yang dibentuk di wilayah suatu negara dan menduduki wilayah negara lain.

Selama perundingan untuk membentuk definisi agresi, semua delegasi berusaha mengatur hukum mengenai konflik bersenjata yang merupakan ancaman utama. Sementara pada saat bersamaan, terdapat blok yang bersaing dengan tujuan untuk memajukan kepentingan politik dan tindakan strategis melalui tindakan agresi. Piagam Nuremberg maupun Tokyo dasar *International Military*

Tribunal Nurenberg (IMTN) maupun *International Military Tribunal Tokyo (IMTT)*, mendefinisikan bukan kejahatan agresi tapi kejahatan terhadap perdamaian sebagai perencanaan, persiapan, inisiasi atau melancarkan perang agresi atau suatu perang yang melanggar perjanjian internasional, persetujuan atau jaminan, atau partisipasi dalam suatu rencana bersama atau konspirasi untuk melaksanakan tindakan tersebut. Saat Statuta Roma 1998 disahkan, belum ada kesepakatan definisi kejahatan agresi yang masuk dalam yurisdiksi *International Criminal Court (ICC)*, kecuali kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan perang. Atas hal tersebut, disepakati kejahatan agresi masuk dalam yurisdiksi *ICC*, tetapi definisi dan syarat serta peran DK-PBB ditunda dan akan dirumuskan lebih lanjut. Dengan demikian berdasar Statuta Roma tersebut, kejahatan agresi merupakan salah satu kejahatan paling serius yang akan menjadi perhatian mendalam bagi komunitas internasional secara keseluruhan.

Selama sesi pertama *The Assembly of States Parties* pada tahun 2002, dibentuknya *special working group* untuk mempersiapkan pertemuan di masa depan, dimana akan merancang mengenai beberapa masalah utama akibat kejahatan agresi.⁶⁰ Proposal mengenai kejahatan agresi terbentuk pada tahun 2009 dan definisinya diadopsi pada *Kampala Review Conference* di tahun 2010. Kejahatan agresi sebagaimana disebutkan pada Pasal 8 bis Statuta Roma, yaitu:

1. untuk tujuan statuta ini, kejahatan agresi berarti perencanaan, persiapan, inisiasi atau eksekusi, oleh seseorang dalam posisi yang efektif untuk melatih mengendalikan atau mengarahkan tindakan politik atau militer suatu negara, tindakan agresi yang, berdasarkan karakternya, gravitasi dan skalanya, merupakan pelanggaran nyata Piagam PBB.

⁶⁰ AL Zuppi, *Aggression as International Crime: Unattainable*, *Penn State International Law Review*, 2007, halaman 22.

2. untuk tujuan ayat (1) tindakan agresi berarti penggunaan angkatan bersenjata oleh negara yang menentang kedaulatan, integritas wilayah atau kemerdekaan politik dari negara lain, atau dengan cara lain apa pun yang tidak sesuai dengan Piagam PBB. Setiap tindakan berikut, terlepas dari deklarasi perang, maka sesuai dengan Resolusi MU PBB No. 3314 (XXIX) 14 Desember 1974, memenuhi syarat sebagai tindakan agresi:
 - a. invasi atau serangan oleh angkatan bersenjata dari suatu negara di wilayah lain negara, atau pendudukan militer apa pun, meskipun sementara, akibat invasi atau serangan, atau pencaplokan apa pun dengan menggunakan kekuatan wilayah atau negara bagian lain daripadanya;
 - b. pengeboman oleh angkatan bersenjata suatu negara terhadap wilayah negara lain atau penggunaan senjata apa pun oleh suatu negara terhadap wilayah negara lain;
 - c. blokade pelabuhan atau pantai suatu negara oleh angkatan bersenjata negara lain;
 - d. suatu serangan oleh angkatan bersenjata suatu negara terhadap pasukan darat, laut atau udara, atau laut dan armada udara dari negara lain;
 - e. penggunaan angkatan bersenjata dari satu negara yang berada dalam wilayah negara lain dengan persetujuan negara penerima, bertentangan dengan ketentuan yang diberikan, karena dalam perjanjian atau perpanjangan kehadiran mereka di wilayah tersebut di luar pengakhiran perjanjian;
 - f. Tindakan suatu negara dalam mengizinkan wilayahnya, yang telah ditempatkannya untuk pembuangan negara lain, untuk digunakan oleh negara lain itu untuk melakukan tindakan agresi melawan negara ketiga;
 - g. Pengiriman oleh atau atas nama negara dari kelompok, kelompok, laskar bersenjata atau tentara bayaran, yang melakukan tindakan angkatan bersenjata terhadap negara lain semacam itu gravitaso sebagai jumlah tindakan yang tercantum di atas, atau keterlibatan substansial didalamnya.

Tidak seperti kejahatan lain di bawah yurisdiksi ICC, seorang individu yang melakukan tindak kejahatan tanpa keterlibatan negara tidak dapat dikatakan sebagai kejahatan agresi. Oleh karena itu, agresi adalah sebuah kejahatan kepemimpinan yang hanya dapat dipimpin oleh para pemimpin negara dan pejabat negara dengan wewenang kekuatan negara dalam tindakan agresif dapat dipertimbangkan. Selanjutnya, kejahatan terhadap agresi hanya berlaku untuk memanasifestasikan pelanggaran Piagam PBB yang dinilai berdasarkan karakter dan skala pelanggaran. Menurut Piagam PBB, negara dapat menggunakan kekerasan apabila terdapat tindakan membela diri dan harus disertai oleh *Security Council of The United Nations* (UNSC).

Definisi kejahatan agresi saat ini bersandar pada gagasan yang diciptakan pengadilan Nuremberg bahwa perencanaan, persiapan, inisiasi, atau pelaksanaan agresi mengandung akumulasi kejahatan dari keseluruhan dan merupakan kombinasi UNGA 1974, definisi dan Pasal 2 Piagam PBB. Oleh karena itu, tujuan dibalik keputusan untuk dimasukan kejahatan agresi dalam yurisdiksi ICC adalah untuk mencegah penderitaan yang disebabkan oleh senjata konflik dengan menghalangi aktor negara menggunakan agresi yang bukan merupakan pengecualian sebagaimana tercantum dalam Piagam PBB.

Manusia dalam melegitimasi atau melembagakan agresi atas sesamanya ternyata tidak terbatas pada penggunaan dalih atau gagasan berkisar pada pemenuhan hasrat akan kekuasaan dan kemakmuran materi, tetapi sering kali sampai pada penggunaan gagasan keagamaan. Manusia merasa sah melakukan agresi atas sesamanya tidak hanya atas nama kejayaan bangsa, keselamatan negara atau kesejahteraan rakyat, tetapi atas nama keimanan, kesetiaan dan pembelaan terhadap ajaran sang pencipta.⁶¹ Kompleksitas dalam definisi kejahatan agresi umumnya tidak

⁶¹ E Koeswara, *Agresi Manusia*, (Eresco: Bandung, 1998), halaman 12.

disebutkan dalam Piagam PBB, sehingga dalam hal berurusan dengan pelaku kejahatan agresi, dipergunakan Pasal 2 ayat (4) piagam, yaitu semua anggota harus menahan diri dalam hubungan internasional mereka dari ancaman atau penggunaan kekerasan terhadap integritas teritorial atau kemerdekaan politik negara mana pun, atau dengan cara lain apa pun yang tidak sesuai dengan tujuan PBB.

Tindakan agresi merupakan bentuk penggunaan kekuatan bersenjata yang tidak sah dan bertentangan dengan Pasal 2 ayat (4) Piagam PBB, yang melarang ancaman atau penggunaan kekuatan terhadap integritas wilayah atau kemerdekaan politik suatu negara, atau setiap tindakan lainnya yang tidak sesuai dengan tujuan PBB. Piagam PBB mengizinkan penggunaan kekuatan bersenjata hanya untuk tujuan pertahanan individu atau bersama berdasarkan otorisasi atau ijin dari DK-PBB. Piagam PBB memberi kewenangan DK merespon ancaman atas perdamaian, pelanggaran perdamaian, dan tindakan agresi, walaupun belum ada definisi maksud dari agresi, serta tidak menyediakan mekanisme pertanggungjawaban kejahatan agresi. Kejahatan agresi sejak lama dirasakan sebagai *crime against international peace*, yang terkait persoalan *illegality of war* dan siapa yang bertanggung jawab dan menumbuhkan berbagai pemikiran tentang persoalan *self defence aggression* yang merupakan kejahatan terhadap perdamaian. Persoalan yurisdiksi ICC terhadap kejahatan agresi sebagai *generic crime* ini sangat rumit, karena definisi tersebut merupakan hak *prerogative* DK PBB (*Article 39* Piagam PBB), melalui *review conference* setelah *Roma Statute* berlaku efektif (*Article 123 Statuta Roma*) *a security council determination of aggression is not a legal assessment but is based on political consideration*. Oleh karena itu, untuk dapat memahami pengertian kejahatan agresi, maka perlu dirunut awal historis kemunculannya.

Patut diduga bahwa kejahatan agresi telah terjadi dalam berbagai konflik bersenjata sejak berabad lalu, namun demikian belum ada

ketentuan normative Hukum Internasional mengkriminalisasikan agresi sebagai suatu kejahatan. Proposal untuk mendefinisikan kejahatan agresi pernah diajukan Uni Soviet tahun 1933 dalam konferensi perlucutan senjata, yaitu yang terdiri dari tindakan-tindakan seperti : a) pernyataan perang terhadap negara lain; b) invasi bersenjata, dengan atau tanpa perang melawan wilayah suatu negara; c) serangan melalui darat, laut dan udara suatu wilayah, kapal dan pesawat terbang dari negara lain; d) blokade di pantai atau pelabuhan negara lain; e) pembantu terhadap rombongan bersenjata yang dibentuk di wilayah suatu negara dan menduduki wilayah yang lain. Setelah konferensi, upaya mendefinisikan kejahatan agresi sebagai kejahatan terhadap perdamaian, yang merupakan perencanaan, persiapan, inisiasi atau mengobarkan perang agresi, atau perang yang melanggar perjanjian, perjanjian atau jaminan internasional, atau partisipasi dalam rencana bersama atau persekongkolan untuk pemenuhan semua hal di atas.

Patut dikemukakan bahwa PBB melalui komite khusus telah menyampaikan pada Majelis Umum definisi agresi pada bulan April 1974. Selanjutnya Majelis Umum PBB melalui Resolusi 3314 (XXIX) tanggal 14 Desember 1974 telah menetapkan definisi agresi tersebut. Dalam Pasal 1 Resolusi MU PBB tersebut telah dinyatakan bahwa agresi merupakan suatu bentuk penggunaan angkatan bersenjata oleh suatu negara, menentang kedaulatan, integritas teritorial atau kemerdekaan politik dari negara lain, atau dengan cara lain apa pun yang tidak sesuai dengan Piagam PBB.

Perumusan *the crime of aggression* baru dicapai dalam *review conference* tanggal 31 Mei-11 Juni 2010 di Kampala, Uganda, didasarkan atas: a) spirit kerja sama dan solidaritas; b) semangat untuk menghapuskan praktik impunitas; c) usaha untuk menegakkan piagam PBB; d) prinsip komplementaris; e) semangat untuk menegakan wibawa ICC; f) semangat bahwa *justice is a fundamental building block of sustainable peace*, dan g) perlindungan korban dan

masyarakat yang menderita.⁶² Pembentukan Komisi Persiapan untuk ICC dan Kelompok Kerja Khusus Kejahatan Agresi menghasilkan konsensus definisi kejahatan agresi, dalam Konferensi Review di Kampala, Uganda, dimana negara-negara pihak menyetujui amandemen Statuta Roma dengan memasukkan Pasal 8 *bis* tentang definisi kejahatan agresi serta Pasal 15 *bis* dan Pasal 15 *ter* tentang syarat pelaksanaan yurisdiksi ICC, apakah melalui rujukan negara (*state referral*), *proprio motu* atas inisiasi JPU, atau rujukan (*referral*) dari DK-PBB. Pengakuan yurisdiksi ICC atas kejahatan agresi ini, memberikan mekanisme pertanggungjawaban atas kejahatan tersebut, sejak pelaksanaan IMTN dan IMTT.

Pasal 8 *bis* menyatakan bahwa : (I) *for the purpose of this Statute, "crime of aggression" means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a state, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations;* (II) *for the purpose of paragraph 1, act of aggression means the use of armed force by a state against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations. Any of the following acts, regardless of a declaration of war, shall, in accordance with United Nations General Assembly resolution 3314 (XXIX) of 14 December 1974, qualify as an act of aggression : The invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof; bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State or the use of any weapons by a State against the*

⁶² Muladi, *Statuta Roma Tahun 1998 Tentang Mahkamah Pidana Internasional Dalam Kerangka Hukum Pidana Internasional dan Implikasinya Terhadap Hukum Pidana Nasional*, (Bandung: Alumni, 2011), halaman 54.

territory of another State; The blockade of the ports or coasts of a State by the armed forces of another State; An attack by the armed forces of a State on the land, sea or air forces, or marine and air fleets of another State; The use of armed forces of one State which are within the territory of another State with the agreement of the receiving State, in contravention of the conditions provided for in the agreement or any extension of their presence in such territory beyond the termination of the agreement; the action of a State in allowing its territory, which it has placed at the disposal of another State, to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against a third State; The sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein.

Kejahatan agresi berdasarkan Pasal 8 bis, diartikan sebagai tindakan yang merencanakan, mempersiapkan, menginisiasi atau melaksanakan, oleh seseorang dalam posisi yang secara efektif mempunyai kontrol atas atau secara langsung pada politik atau tindakan militer dari suatu negara, suatu tindakan agresi yang berdasarkan karakter, bobot dan skalanya, menunjukkan suatu pelaksanaan pelanggaran atas Piagam PBB. Selain itu, tindakan agresi berarti penggunaan kekuatan bersenjata oleh negara terhadap kedaulatan, integritas wilayah atau kemerdekaan politik negara lain, atau dalam bentuk-bentuk lainnya yang tidak sesuai dengan Piagam PBB. Selain itu juga memberikan tindakan-tindakan yang termasuk kualifikasi kejahatan agresi, diantaranya: (i) invasi atau serangan oleh kekuatan bersenjata suatu negara ke wilayah negara lain, atau okupasi atau pendudukan militer, meskipun bersifat sementara, yang disebabkan dari invasi atau serangan tersebut, atau setiap aneksasi oleh penggunaan kekuatan dari wilayah negara lain; (ii) tindakan bombardir oleh kekuatan bersenjata dari suatu negara ke wilayah negara lain atau penggunaan setiap senjata oleh negara terhadap

wilayah negara lainnya; dan (iii) blokade pelabuhan atau pantai suatu negara oleh kekuatan bersenjata negara lain, dan sebagainya tersebut di atas.

Terkait syarat-syarat pelaksanaan yurisdiksi ICC atas kejahatan agresi, Pasal 15 *bis* menyatakan bahwa : (1) *The Court may exercise jurisdiction over the crime of aggression in accordance with article 13, paragraphs (a) and (c), subject to the provisions of this article;* (2) *The Court may exercise jurisdiction only with respect to crimes of aggression committed one year after the ratification or acceptance of the amendments by thirty States Parties;* (3) *The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression in accordance with this article, subject to a decision to be taken after 1 January 2017 by the same majority of States Parties as is required for the adoption of an amendment to the Statute;* (4) *The Court may, in accordance with article 12, exercise jurisdiction over a crime of aggression, arising from an act of aggression committed by a State Party, unless that State Party has previously declared that it does not accept such jurisdiction by lodging a declaration with the Registrar. The withdrawal of such a declaration may be effected at any time and shall be considered by the State Party within three years;* (5) *In respect of a State that is not a party to this Statute, the Court shall not exercise its jurisdiction over the crime of aggression when committed by that State's nationals or on its territory;* (6) *Where the Prosecutor concludes that there is a reasonable basis to proceed with an investigation in respect of a crime of aggression, he or she shall first ascertain whether the Security Council has made a determination of an act of aggression committed by the State concerned. The Prosecutor shall notify the Secretary-General of the United Nations of the situation before the Court, including any relevant information and documents;* (7) *Where the Security Council has made such a determination, the Prosecutor may proceed with the investigation in respect of a crime of aggression;* (8) *Where no such determination is made within six months after the date of*

notification, the Prosecutor may proceed with the investigation in respect of a crime of aggression, provided that the Pre-Trial Division has authorized the commencement of the investigation in respect of a crime of aggression in accordance with the procedure contained in article 15, and the Security Council has not decided otherwise in accordance with article 16; (9) A determination of an act of aggression by an organ outside the Court shall be without prejudice to the Court's own findings under this Statute. 10. This article is without prejudice to the provisions relating to the exercise of jurisdiction with respect to other crimes referred to in article 5.

Pasal 15 *ter* menyebutkan: (1) *The Court may exercise jurisdiction over the crime of aggression in accordance with article 13, paragraph (b), subject to the provisions of this article; (2) The Court may exercise jurisdiction only with respect to crimes of aggression committed one year after the ratification or acceptance of the amendments by thirty States Parties; (3) The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression in accordance with this article, subject to a decision to be taken after 1 January 2017 by the same majority of States Parties as is required for the adoption of an amendment to the Statute; (4) A determination of an act of aggression by an organ outside the Court shall be without prejudice to the Court's own findings under this Statute; (5) This article is without prejudice to the provisions relating to the exercise of jurisdiction with respect to other crimes referred to in article 5.*

ICC dapat melaksanakan yurisdiksi atas kejahatan agresi satu (1) tahun setelah ratifikasi atas perubahan tentang kejahatan agresi oleh tiga puluh (30) negara pihak. Dalam hal adanya *state referral*, ICC hanya akan diperbolehkan melaksanakan yurisdiksinya jika perubahan (*amandement*) telah dinyatakan berlaku untuk, setidaknya ada keterlibatan negara-negara pihak, korban atau pihak yang melakukan agresi (*agressor*). Penuntut Umum harus menetapkan adanya dasar untuk memproses suatu penyelidikan dalam dua

skenario. Jika kondisi ini terjadi, Penuntut Umum harus memberitahukan kepada Sekjen PBB tentang situasi tersebut. DK-PBB juga mempunyai kewenangan untuk menetapkan apakah tindakan agresi telah dilakukan. Penuntut Umum harus memperbolehkan DK-PBB, dalam waktu selama enam (6) bulan untuk membuat keputusan. Jika tidak ada keputusan, Penuntut Umum masih dapat memproses dengan penyelidikan dengan adanya persetujuan (*authorization*) dari *Pretrial Division Judges*. Dalam hal penyelidikan merupakan inisiasi Penuntut Umum (*proprio motu*), syarat-syarat yang sama berlaku bahwa negara-negara pihak dapat melakukan pilihan untuk opt-out atas yurisdiksi ICC tentang kejahatan agresi dengan memasukkan suatu Deklarasi pada Panitera (*Registrar*) ICC. Deklarasi tersebut haruslah dimasukkan sebelum tindakan agresi terjadi. Negara-negara yang bukan negara pihak Statuta Roma dikecualikan dari yurisdiksi ICC atas kejahatan agresi, tanpa memandang status korban atau pihak yang melakukan agresi. Berdasar Pasal 15 *ter*, jika DK-PBB merujuk adanya situasi adanya kejahatan agresi, Penuntut Umum mempunyai kewenangan untuk menyelidiki setiap tindakan yang termasuk empat kejahatan utama, termasuk kejahatan agresi, yang terjadi di setiap wilayah oleh setiap negara. Dalam kondisi ini, ICC dapat melaksanakan yurisdiksinya atas tindakan agresi yang melibatkan negara-negara pihak, terlepas dari status ratifikasi atau status *opt-out* mereka, dan terhadap negara-negara non pihak.

C. Unsur Kejahatan Agresi

Perencanaan, atau penyelenggaraan, keikutsertaan dalam penggunaan kekuatan bersenjata oleh negara yang melanggar integritas teritorial, kemerdekaan politik negara lain yang bertentangan dengan Piagam PBB, yang diperuntukkan bagi tindakan agresi yang memiliki konsekuensi atau dampak dalam skala besar dan serius digolongkan sebagai kejahatan internasional. Pasal 3

UN General Assembly Resolution Tahun 1974, menyebutkan ada tujuh (7) kategori agresi sebagai kejahatan internasional. Pertama, invasi atau serangan oleh angkatan bersenjata suatu negara ke wilayah negara lain, atau pendudukan militer, yang bersifat sementara, sebagai akibat dari invasi atau serangan, atau aneksasi dengan menggunakan kekuatan bersenjata dari suatu wilayah atau bagian dari wilayah negara lain. Kedua, penembakan, atau penggunaan senjata, oleh kekuatan militer sebuah negara yang menyerang kedaulatan negara lain. Ketiga, blokade terhadap pelabuhan-pelabuhan atau sepanjang pantai oleh suatu negara dengan menggunakan kekuatan militer terhadap negara lain. Keempat, penyerangan oleh kekuatan militer suatu negara terhadap daratan, laut, atau angkatan udara, armada laut dan udara dari negara lain. Kelima, penggunaan kekuatan militer suatu negara yang berada dalam wilayah teritorial negara lain dengan persetujuan dari negara penerima, yang bertentangan dengan keadaan-keadaan yang diatur dalam perjanjian, atau perpanjangan kehadiran mereka di wilayah teritorial tersebut di luar berakhirnya perjanjian. Keenam, tindakan suatu negara yang masih dalam wilayah teritori yang diizinkan, yang menjadi tempat pembuangan dari negara lain, untuk melakukan tindakan agresi terhadap negara lainnya. Ketujuh, pengiriman oleh atau atas nama suatu negara berupa gerombolan, kelompok, laskar atau tentara bayaran yang dipersenjatai, yang melakukan tindakan dengan kekuatan militer terhadap negara lain seperti melakukan berbagai tindakan tersebut di atas. Ketujuh kategori tersebut merupakan bentuk ringkas dari unsur obyektif dari kejahatan yang terkait dengan bentuk-bentuk tradisional dari agresi. Ketujuh kategori itu merupakan isu yang sudah disepakati oleh masyarakat internasional, sehingga kemudian dapat dikriminalisasikan. Sebaliknya, hingga saat ini masih belum ada kesepakatan baru mengenai bentuk-bentuk baru dari agresi yang mungkin bisa disepakati, yakni inisiasi dari konflik bersenjata terhadap negara lain dengan menggunakan cara-cara dan metode baru dalam peperangan, atau serangan-serangan teroris yang memiliki dampak luas dan

berskala besar oleh organisasi bukan negara (*nonstate organization*), atau model pemaksaan lain seperti koersi ekonomi yang masif yang merampas kebebasan negara asing untuk bertindak atau membawa perubahan pada pemerintahannya.⁶³ *State act* dapat dikategorikan sebagai tindakan agresi negara, manakala tindakan dalam penggunaan kekuatan bersenjata secara intensif bertentangan dengan Hukum Internasional, dan adanya unsur *animus aggressionis*.

Terkait *individual criminal responsibility* atas kejahatan agresi, praktek *IMTN* maupun *IMTT* hanya mengadili para pemimpin militer atau politik yang dinyatakan bersalah atas kejahatan terhadap perdamaian. Unsur penting dalam hal ini adalah adanya kontrol atau kepemimpinan efektif atas tindakan-tindakan politik atau militer. Pelaku tidak harus mereka yang membuat keputusan perang atau damai, tetapi ia turut mengambil bagian dalam aktifitas yang signifikan untuk melakukan persiapan (*preparation*) atau melaksanakan suatu perang agresi. Piagam Nuremberg dan Tokyo memasukkan empat bentuk kejahatan: perencanaan (*planning*), persiapan (*preparation*), inisiasi (*initiation*) dan pelancaran (*waging*) suatu perang agresi. Tindakan-tindakan tersebut disatu sisi menggambarkan rung lingkup tindakan agresi negara, disisi lain dengan melihat kegiatan dan partisipasinya mengarah pada tanggungjawab pidana secara individu.

Resolusi Majelis Umum PBB No. 2625 Tahun 1970, mengharapkan agar setiap negara tidak melakukan ancaman agresi terhadap keutuhan wilayah dan kemerdekaan negara lain. Setiap negara diharapkan tidak memberikan ancaman dengan kekuatan militer dan tidak melakukan sesuatu yang bertentangan dengan Piagam PBB. Dengan demikian, Resolusi secara eksplisit tidak memberikan hak kepada anggotanya untuk melakukan perang sebagai upaya penyelesaian sengketa. Namun patut dikemukakan

⁶³ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, (New York: Oxford University Press, 2003), halaman 43.

bahwa Piagam PBB ternyata tidak menghilangkan hak negara untuk melakukan tindakan pembelaan diri (*selfdefense*) jika terancam oleh serangan bersenjata dari luar negara tersebut. Bahkan PBB membolehkan suatu negara baik sendiri maupun kolektif melakukan perang untuk membela diri dari serangan militer asing.

D. Landasan Hukum Kejahatan Agresi

Dalam konteks kejahatan agresi, landasan hukum pertama kali yang mendefinisikan adalah saat Perjanjian *Brian Kellog* pada tahun 1928 atau yang disebut dengan *Paris Pact* ditandatangani. Patut dikemukakan bahwa menurut AS, perjanjian tersebut tidak praktis dan akhirnya pada tanggal 3 Juli 1933, sebuah konvensi untuk definisi agresi ditandatangani di London. Berdasarkan *Convention For The Definition of Aggression* 1933, antara lain : (1) deklarasi perang terhadap negara lain; (2) invasi oleh angkatan bersenjatanya, dengan atau tanpa deklarasi perang, terhadap wilayah negara lain; (3) serangan oleh pasukan darat, angkatan laut atau udara, dengan atau tanpa deklarasi perang wilayah, kapal atau pesawat udara dari negara lain; (4) blokade laut dari pantai atau pelabuhan negara lain; (5) pemberian dukungan kepada *band-band* bersenjata yang dibentuk di wilayahnya yang telah menyerbu wilayah negara lain, atau penolakan, terlepas dari permintaan negara yang diserang, untuk mengambil, di wilayahnya sendiri, semua tindakan dalam kekuasaannya untuk merampas semua bantuan atau perlindungan.

Untuk selanjutnya pemahaman PBB tentang kejahatan agresi dilakukan berdasarkan fakta atas agresi militer Jepang ke Tiongkok tahun 1931, agresi Italia pimpinan Fascic diktator Mussolini di Abesinia tahun 1934 dan agresi Jerman pimpinan Nazi diktator Hitler ke Austria, Cekoslowakia dan Polandia tahun 1939, yang memicu api Perang Dunia II, sehingga kejahatan agresi diartikan sebagai serangan militer yang pertama kali dilakukan suatu negara

terhadap negara lainnya yang menyebabkan terjadinya perang.⁶⁴ Agresi militer tentunya juga diatur dalam beberapa instrumen hukum, baik Hukum Internasional maupun Hukum Nasional suatu negara. Pasal 5 ayat (1) *Statuta Roma* 1998, telah menyebutkan bahwa kejahatan yang termasuk dalam yurisdiksi Mahkamah, adalah yurisdiksi yang terbatas pada kejahatan paling serius yang menyangkut masyarakat internasional secara keseluruhan, yaitu berupa: (a) kejahatan genosida; (b) kejahatan terhadap kemanusiaan; (c) kejahatan perang; (d) kejahatan agresi. Selanjutnya dalam ayat (2) nya juga telah disebutkan bahwa Mahkamah dapat melaksanakan yurisdiksi atas kejahatan agresi setelah suatu ketentuan disahkan sesuai dengan Pasal 121 dan 123 yang mendefinisikan kejahatan dan menetapkan kondisi-kondisi dimana Mahkamah menjalankan yurisdiksi berkenaan dengan kejahatan ini. Selain itu, dalam ketentuan Pasal 1 ayat (22-24) Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 Tentang Tentara Nasional Indonesia, juga telah disebutkan bahwa : ancaman adalah setiap upaya dan kegiatan, baik dari dalam negeri maupun luar negeri yang dinilai mengancam atau membahayakan kedaulatan negara, keutuhan wilayah negara, dan keselamatan segenap bangsa; ancaman militer adalah ancaman yang dilakukan oleh militer suatu negara kepada negara lain; dan ancaman bersenjata adalah ancaman yang datangnya dari gerakan kekuatan bersenjata.

Prinsip penyelesaian sengketa secara damai tanpa kekerasan sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2 ayat (3) dan (4) Piagam PBB. Pasal 2 ayat (3) menyebutkan bahwa segenap anggota harus menyelesaikan persengketaan internasional dengan jalan damai dan mempergunakan cara-cara sedemikian rupa sehingga perdamaian dan keamanan internasional serta keadilan tidak terancam. Sedangkan dalam ayat (4) nya juga telah disebutkan bahwa setiap

⁶⁴ M Napang, *Penegakan Hukum Terhadap Kejahatan Agresi*, (Bandung: Yusticia Press, 2014), halaman 33.

anggota dalam hubungan internasional menjauhkan diri dari tindakan mengancam atau menggunakan kekerasan terhadap integritas wilayah atau kemerdekaan politik sesuatu negara lain atau dengan cara apapun yang bertentangan dengan tujuan PBB.

Selain itu pada tahun 1945 terdapat *International Military Tribunal Nurenberg* dimana terdapat piagam yang mengatur juga mengenai landasan hukum dari kejahatan agresi. Peradilan yang terbentuk untuk menghukum dan mengadili penjahat perang utama negara-negara Sumbu Eropa, baik sebagai perorangan atau sebagai anggota organisasi. Tindakan berikut atau salah satunya adalah kejahatan yang datang dalam yurisdiksi *tribunal* dimana akan ada tanggung jawab individu pelaku kejahatan terhadap perdamaian: yaitu, perencanaan, persiapan, inisiasi atau mengobarkan perang agresi, atau perang yang melanggar perjanjian internasional, perjanjian atau jaminan, atau partisipasi dalam rencana bersama atau konspirasi untuk pemenuhan salah satu dari yang disebutkan dalam *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, U. S. (1945), United Nations, Charter of the International Military Tribunal-Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis*. Dalam konteks landasan hukum untuk kejahatan agresi, pada tanggal 15 Desember 2017 majelis negara pihak Statuta Roma tentang ICC atau Mahkamah Pidana Internasional, mengadopsi sebuah Resolusi untuk mengembalikan keaktifan yurisdiksi pengadilan atas kejahatan agresi yang terjadi pada Tokyo Tribunal.

Patut dikemukakan juga bawa dalam konteks dasar hukum untuk kejahatan agresi juga telah diatur dalam Pasal 1 s/d Pasal 6 *United Nations General Assembly Resolution 3314 (XXIX)*. Dalam Pasal 1 telah disebutkan bahwa agresi adalah penggunaan kekuatan bersenjata oleh suatu negara terhadap kedaulatan, integritas wilayah atau kemerdekaan politik dari negara lain, atau dengan cara lain apapun yang tidak sesuai dengan Piagam PBB. Selanjutnya dalam Pasal

2 juga telah disebutkan bahwa penggunaan pertama angkatan bersenjata oleh suatu negara yang bertentangan dengan Piagam harus merupakan bukti *prima facie* dari tindakan agresi, meskipun Dewan Keamanan dapat sesuai dengan Piagam menyimpulkan bahwa tindakan agresi telah dilakukan tidak akan dibenarkan.

Pasal 3 menyebutkan bahwa setiap tindakan berikut, terlepas dari deklarasi perang, harus tunduk pada dan sesuai dengan ketentuan Pasal 2, memenuhi syarat sebagai tindakan agresi: (a) invasi atau serangan oleh angkatan bersenjata dari suatu negara di wilayah negara lain, atau pendudukan militer apa pun, namun bersifat sementara, sebagai akibat dari invasi atau penyerangan tersebut, atau aneksasi apa pun dengan menggunakan kekuatan dari wilayah negara lain. atau bagiannya; (b) pengeboman oleh angkatan bersenjata suatu negara terhadap wilayah negara lain atau penggunaan senjata apa pun oleh suatu negara terhadap wilayah negara lain; (c) blokade pelabuhan atau pantai suatu negara oleh angkatan bersenjata negara lain; (d) suatu serangan oleh angkatan bersenjata suatu negara terhadap pasukan darat, laut atau udara, atau armada laut dan udara dari negara lain; (e) penggunaan angkatan bersenjata dari satu negara yang berada dalam wilayah negara lain dengan persetujuan negara penerima, bertentangan dengan ketentuan yang diatur dalam perjanjian atau perpanjangan kehadiran mereka di wilayah tersebut di luar persetujuan; (f) tindakan suatu negara dalam mengizinkan teritorialnya untuk digunakan negara lain untuk melakukan tindakan agresi terhadap negara ketiga; (g) pengiriman oleh atau atas nama negara kelompok bersenjata, kelompok, laskar atau tentara bayaran, yang melakukan tindakan angkatan bersenjata terhadap negara lain sedemikian rupa untuk sejumlah tindakan yang tercantum di atas, atau keterlibatan substansial didalamnya.

Pasal 4 menyebutkan bahwa tindakan yang disebutkan di atas tidak lengkap dan Dewan Keamanan dapat menentukan bahwa tindakan lain merupakan agresi berdasarkan ketentuan Piagam.

Selanjutnya dalam Pasal 5 disebutkan bahwa pertama, tidak ada pertimbangan sifat apa pun, apakah politik, ekonomi, militer atau lainnya, dapat berfungsi sebagai pembenaran untuk agresi; kedua, perang agresi adalah kejahatan melawan perdamaian internasional, yang dapat menimbulkan tanggung jawab internasional; ketiga, tidak ada perolehan teritorial atau keuntungan khusus yang dihasilkan dari agresi yang atau akan diakui sebagai halal. Sedangkan Pasal 6 menyebutkan bahwa tidak ada dalam definisi ini yang dapat ditafsirkan sebagai dengan cara apa pun memperbesar atau mengurangi ruang lingkup Piagam, termasuk ketentuannya mengenai kasus-kasus dimana penggunaan kekuatan adalah sah.

E. Core Crime Aggression

Setelah berdirinya ICC tahun 2002 yang melalui proses sangat panjang, terdapat empat (4) kejahatan inti yang berada di bawah yurisdiksi eksklusifnya. Keempat (4) kejahatan tersebut adalah kejahatan genosida, kejahatan kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi. Kejahatan agresi kemudian baru mendapatkan definisi serta yurisdiksinya pada tahun 2010 dan mulai berlaku efektif pada Desember 2017. Berangkat dari tujuan PPB dalam piagamnya “*to maintain international peace and security... and for the suppression of acts of aggression...*”, membuat kejahatan agresi harus diadili demi menjaga kedamaian dan keamanan internasional. Kejahatan agresi sebelumnya sudah didefinisikan dalam Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 3314 Artikel 1 tahun 1974: “*aggression is the use of armed force by a state against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another state, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations*”. Dalam Resolusi juga dinyatakan bahwa pengadopsian dari definisi agresi akan berkontribusi dalam penegakkan kedamaian serta keamanan internasional. Tujuan Resolusi ini adalah sebagai pedoman supaya DK PBB dapat mendeterminasi keberadaan dari

kejahatan agresi. Dalam hal DK PBB dapat mendeterminasi kejahatan agresi, maka bisa dilakukan penegakkan atas kejahatan tersebut, karena untuk mendeterminasi ancaman adalah mandat dari DK PBB sesuai dengan ketentuan Artikel 39.

Dalam Piagam PBB Artikel 2 ayat (4) menyatakan bahwa: “threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purpose of the United Nations”. Pada kata use of force atau penggunaan kekuatan (militer) yang dimaksud dalam Piagam PBB, membuat kejahatan agresi sebagai salah satu ancaman, yang melanggar ketentuan Piagam PBB. Kejahatan agresi sebelumnya dikenal dengan nama crime against peace atau kejahatan terhadap perdamaian.

Di atas juga telah dikemukakan contoh kejahatan terhadap perdamaian seperti serangan Italia terhadap Ethiopia (1935), serangan Jepang terhadap Tiongkok (1937), aneksasi negara-negara Baltik oleh Uni Soviet, Serangan Uni Soviet terhadap Finland (1939), penaklukan Eropa oleh Jerman pada saat Perang Dunia II, invasi Korea Selatan oleh Korea Utara (1950), dan invasi Iraq (2003). Fakta tersebut, kemudian menyadarkan dunia bahwa pelaku kejahatan terhadap agresi memang harus ditindak dan dihukum. Kejahatan terhadap perdamaian yang baru benar-benar pernah dihukum hanyalah melalui pengadilan *ad hoc International Military Tribunal for Nuremberg* (IMTN) dan *International Military Tribunal Tokyo* (IMTT) atau *International Military Tribunal for the Far East* (IMFTE). Kejahatan terhadap perdamaian yang didefinisikan pertamakali adalah pada prinsip-prinsip Nuremberg VI, yang kemudian menjadi definisi pertama tersebut termasuk dalam Piagam PBB.

ICC dan kejahatan agresi adalah warisan dari pengadilan IMTN atau *International Military Tribunal for Nuremberg*.⁶⁵ Pengadilan tersebut mengadili para petinggi Jerman untuk kejahatan perang, kejahatan kemanusiaan, dan kejahatan terhadap perdamaian setelah Perang Dunia II. Pengadilan Nuremberg dinilai sukses menjadi pengadilan supremasi dimana dapat menghukum sebuah negara, sehingga dari nilai-nilai yang dikandung dalam pengadilan tersebut diharapkan dapat dilanjutkan. Definisi dibuat oleh Komisi Hukum Internasional atau *International Law Commission* (ILC) sebagai *legal* prinsip dalam pengadilan Nuremberg. Pengadilan ini juga sebagai langkah awal dari evolusi Hukum Internasional. Mantan Hakim pengadilan Nuremberg, Benjamin Ferencz, menyatakan bahwa melarang ICC untuk mengadili kejahatan agresi dapat menjadikan garansi yang tidak terbatas pada kekebalan bagi *agresor* di masa depan akan hukum. Kejahatan agresi merupakan warisan dari pengadilan Nuremberg, dan secara eksklusif fokus kepada perilaku dari negara.⁶⁶ Pada saat itu, definisi kejahatan agresi menyatakan bahwa hanya pemimpin negara atau pejabat negara yang memiliki otoritas untuk menyerang negara lain. Hal ini kemudian dikritik oleh Mary Kaldor, dalam artikelnya yang berjudul *New and Old Wars, Organized Violence in a Global Era*, bahwa pada abad ke-20 tipe perang baru yang disebut sebagai perang baru, jika pelaku kejahatan dapat saja berupa aktor non negara, dan kekerasan langsung kepada penduduk.⁶⁷ Patut dikemukakan bahwa agar sesuai dengan Piagam PBB, aktor non negara yang dapat diadili dibawah yurisdiksi ICC haruslah memiliki karakteristik yang mirip dengan

⁶⁵ N. Weisbord, *Bargaining Practices: Negotiating The Kampala Compromise for the International Criminal Court, Law and Contemporary Problems, 2013*, halaman 43.

⁶⁶ Bachmann and G Kemp, *Aggression as 'Organized Hypocrisy'- How the War on Terror and Hybrid Threats Challenge the Nuremberg Legacy, The Windsor Yearbook of Access to Justice, 2013*, halaman 37.

⁶⁷ M Kaldor, *New and Old Wars-Organized Violence in a Global Era*, (Polity Press, 2012), halaman 22.

negara. Saat Statuta Roma dibentuk, kejahatan agresi hanya dimasukkan saja tanpa definisi yang jelas dan kejahatan ini tidak dapat diadili hingga definisi dari kejahatan tersebut dapat ditentukan. Hal ini terjadi dikarenakan banyaknya penolakan atas masuknya kejahatan tersebut sebagai kejahatan inti oleh negara-negara partisipan Statuta Roma. Oleh karena itu, sebagai gantinya seperti yang tertulis pada Artikel 123 Statuta Roma, tinjauan dari Statuta yang berisi komisi persiapan ditugaskan tugas baru yaitu untuk membuat *draf* tentang kejahatan agresi untuk tinjauan konferensi paling lama tujuh tahun setelah Statuta Roma mulai berlaku.

Selanjutnya pada tahun 2002 dibentuklah *Special Working Group on the Crime of Aggression* (SWGCA). Dalam proses negosiasi sebelum mencapai konsensus di tahun 2010, terdapat serangkaian persiapan untuk tinjauan konferensi pada tahun 2010 dari tahun 2006. Evaluasi yang dilakukan oleh delegasi Iran, Jerman, Amerika Serikat serta Amnesty Internasional dapat menjadi *turning point* dalam proses negosiasi, dimana ketulusan adalah kunci utama untuk mendukung tercapainya konsensus. Pertama, pada proses negosiasi tersebut, delegasi Iran menyatakan bahwa ICC harus menganggap pendudukan ilegal sebuah negara harus dipisahkan dan sebagai aksi baru dari agresi. Hal ini berbeda dengan kebanyakan delegasi lain yang setuju bahwa pendudukan oleh militer lah yang termasuk dalam kejahatan agresi. Usulan Iran ini menyinggung bahwa pernah sebelumnya Iran diinvansi oleh Israel pada tahun 1967, sehingga jika usulan ini lolos bisa menghukum politisi-politisi Israel dan pemimpin militernya. Namun, usulan tersebut ditolak, karena SWGCA menganggap adanya kepentingan pribadi dalam usulan tersebut, sehingga usulan tersebut dianggap tidak tulus. Kedua, walaupun banyak gejolak yang terjadi di Jerman seperti negara tersebut pernah dihukum secara langsung karena melakukan agresi, pecahnya negara tersebut, serta *overlapping* yang mereka miliki dalam komunitas keamanan dunia seperti Uni Eropa, PBB, NATO, dan ICC, tanpa inisiatif Jerman terhadap konferensi Roma

atas kejahatan agresi tidak akan termasuk kedalam ICC. Ketiga, AS dengan jelas menolak usulan kejahat agresi masuk kedalam yurisdiksi ICC karena definisi dari agresi tidak menghormati kebiasaan internasional. Argumen AS ini ditolak oleh delegasi lainnya di konferensi tersebut.

Selanjutnya pada konferensi tahun 2006, *Permanent 5* atau P5 dari PBB menyarankan bahwa yurisdiksi ICC terhadap kejahatan agresi harus melewati determinasi dari Dewan Keamanan PBB. Hal ini kemudian menyebabkan P5 dapat menggunakan hak veto mereka untuk melindungi Sekutu baik politisi maupun pemimpin militer dari kasus-kasus kejahatan agresi. Disini P5 membawa Artikel 39 sebagai landasan mereka, bahwa berarti DK PBB kemudian dapat memonopoli determinasi dari kejahatan agresi, dan usulan ini sepenuhnya ditolak oleh anggota SWGCA lainnya. Patut dikemukakan bahwa pertama, hal tersebut akan membuat ketidakadilan bagi negara yang bukan Sekutu P5. Kedua, tidak akan selaras dengan negara anggota yang bergabung dengan ICC dengan tujuan agar pengadilan tersebut dapat berguna sebagai alat supaya negara-negara kuat tidak semena-mena. Ketiga, kemungkinan DK PBB dapat mendeterminasikan kejahatan agresi telah terjadi akan mengurangi hak-hak terdakwa dalam sejumlah cara yang mungkin tidak dapat diterima. Ketiga pertimbangan tersebut membuat SWGCA mendeterminasikan bahwa apapun keputusan yang akan diambil oleh DK PBB dalam kasus kejahatan agresi, determinasi mereka tidak akan merugikan ICC.

Akhirnya pada tahun 2010 mendapatkan konsensus berhasil didapatkan di *Kampala Review Conference*. Kesepakatan tersebut dicapai dari proses negosiasi dari SWGCA dari tahun 2003-2009 dan juga persiapan yang sebelumnya sudah dijelaskan. Negara-negara anggota mencapai konsensus atas 3 usulan untuk mengamandemen Statuta Roma. Salah satunya, adopsi dari amandemen untuk ketentuan dari kejahatan agresi. Pada konferensi ini mereka juga

menyetujui bahwa kejahatan agresi mengkriminialisasi penggunaan senjata dari suatu negara dan yang kontradiksi dari Piagam PBB. Yang dapat dihakimi oleh ICC adalah individu yang bertanggung jawab, serta individu tersebut harus memenuhi kriteria yang sudah ditetapkan sehingga individu tersebut dapat diadili.

Konferensi ini menghasilkan Resolusi RC/Res.6 tentang definisi dari kejahatan agresi yang dapat digunakan dibawah yurisdiksi ICC. Resolusi tersebut berhasil mengamandemen Statuta Roma Artikel 8 *bis*, Artikel 15 *bis*, dan Artikel 15 *ter*. SWGCA menggunakan definisi yang diturunkan dari definisi yang sudah ada sebelumnya seperti Resolusi 3314 UNGA dan juga Artikel 2 ayat (4) dari Piagam PBB sebagai dasar Resolusi mereka di Kampala (A.T Boas, 2013). Untuk mengadili individu dicantumkan pada Artikel 15 bis, bahwa yurisdiksi ICC baru dapat berlaku terhadap terdakwa adalah setelah 1 tahun dari negara meratifikasi Statuta Roma atau setelah tiga puluh (30) negara yang menerima amandemen tersebut. Tidak seperti kejahatan lainnya, kejahatan agresi baru dapat diadili ketika DK PBB sudah mendeterminasikan kejahatan agresi. Jika kejahatan lainnya, jaksa ICC dapat menggunakan hak *proprio motu*, sesuai yang sudah disepakati mereka hanya dapat memberikan rekomendasi atas dakwaan mereka kepada Sekretaris Jendral PBB.

F. Syarat, Pelaksanaan dan Sanksi Agresi

Syarat-syarat peneakan sanksi atas tindakan agresi, utamanya melalui agresi militer yang dilakukan oleh agresor melalui tindakan kekerasan atas dasar ketentuan Pasal 42 Piagam PBB, yaitu:

- (a) DK-PBB harus membuat persetujuan khusus terlebih dahulu dengan negara-negara anggota mengenai penyediaan pasukan semacam dalam rangka untuk mengadakan operasi-operasi militer. Persetujuan khusus tersebut sebelumnya harus diratifikasi terlebih dahulu oleh negara-negara tersebut melalui

proses konstitusi nasional negara masing-masing, sesuai Pasal 43 Piagam PBB. Tanpa adanya persetujuan khusus tersebut, tidak dimungkinkan untuk dilakukannya operasi-operasi militer tersebut terhadap agresor;

- (b) Segera setelah sanksi militer dalam kerangka Pasal 43 telah diputuskan, maka DK-PBB harus membentuk Komite Staf Militer yang anggotanya terdiri dari Kepala-Kepala Staf Angkatan Perang dari kelima anggota tetap DK (AS, Inggris, Perancis, Rusia dan RRC) atas dasar Pasal 45-47 yang tugasnya adalah untuk memberi saran kepada DK bagi setiap tindakan atau aksi militer yang akan dilancarkan terhadap agresor berupa petunjuk strategis. Aksi-aksi militer tidak mungkin dapat dilakukan kecuali jika ada rekomendasi dari Komite Staf Militer ini;
- (c) Untuk menetapkan anggaran pembiayaan tambahan dalam rangka operasi-operasi militer yang akan dilakukan oleh pasukan multinasional di luar anggaran PBB yang sudah ada, DK dapat meminta kepada MU-PBB untuk mengadakan Sidang Khusus Darurat, apabila MU tidak dalam waktu persidangan. Bagaimanapun juga pembiayaan tambahan semacam itu, sebagaimana juga pembiayaan untuk pasukan-pasukan perdamaian PBB, harus ditanggung Bersama oleh semua anggota PBB, sesuai Pasal 17 Piagam PBB.

Selanjutnya jika berbicara mengenai sanksi, Bab VII Piagam PBB menyangkut Tindakan-tindakan yang berhubungan dengan ancaman, pelanggaran perdamaian dan Tindakan agresi, telah memberikan keleluasan bagi DK-PBB untuk memberikan sanksi bagi suatu negara yang telah melakukannya. DK-PBB harus mampu memastikan terlebih dahulu apakah memang telah terjadi suatu ancaman dan pelanggaran perdamaian atau tindak agresi. Selanjutnya jika DK-PBB atas dasar aturan kesepakatan bersama diantara semua anggota tetap Dewan menentukan hal itu, maka

Dewan dapat memberikan rekomendasi mengenai Langkah-langkah yang perlu diambil dalam rangka pemulihan perdamaian dan keamanan internasional sesuai Pasal 39 Piagam PBB. Penentuan itu oleh Dewan diputuskan dengan 9 suara afirmatif termasuk persetujuan dari kelima (5) anggota tetap Dewan, sesuai ketentuan Pasal 27 ayat (2) Piagam PBB.

Selanjutnya apabila Dewan telah menentukan bahwa suatu negara telah melakukan ancaman atau pelanggaran perdamaian atau tindak agresi, maka Dewan dapat mengambil Langkah-langkah berupa sanksi ekonomi tanpa menggunakan kekuatan senjata agar keputusan Dewan dapat ditaati. Dewan dapat juga menyerukan segenap anggota PBB untuk menentukan Langkah-langkah yang ditetapkan oleh Dewan seperti membekukan hubungan ekonomi baik sebagian maupun seluruhnya, hubungan darat, laut serta cara-cara komunikasi lainnya dan pemutusan hubungan diplomatic dengan negara aggressor tersebut, sesuai ketentuan Pasal 41 Piagam PBB. Tujuan sanksi ekonomi tersebut adalah agar negara aggressor yang tidak mentaati keputusan Dewan tidak bisa lagi memperoleh kebutuhan-kebutuhan strategis, sehingga negara itu tidak dapat berbuat apa-apa lagi kecuali untuk mentaati keputusan Dewan tersebut. Namun jika Langkah-langkah yang diambil itu dianggap tidak cukup, Dewan dapat menjatuhkan sanksi militer dengan mengambil tindakan-tindakan dengan kekuatan darat, laut dan udara jika memang dianggap perlu dalam rangka pemeliharaan dan pemulihan perdamaian dan keamanan internasional. Tindakan-tindakan tersebut dapat berupa unjuk kekuatan, blockade, operasi-operasi lainnya melalui kekuatan laut dan darat oleh anggota PBB, sesuai Pasal 42 Piagam PBB.

Berbicara mengenai pembatasan pelaksanaan sanksi terhadap agresor, dapat dikemukakan bahwa PBB, khususnya DK-PBB, walaupun mempunyai tanggungjawab utama terhadap pemeliharaan perdamaian dan keamanan internasional, bahkan bisa bersifat *ultra*

vires, bukanlah berarti sebagai *suprastate* atau supra nasional. Tidak sebagaimana negara, badan tersebut tidaklah berdaulat, sedangkan negara, menurut sistem Hukum Internasional, dapat bertindak apapun saja, asalkan tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum secara umum atau kewajiban-kewajibannya yang ditentukan oleh suatu perjanjian. Seperti tercermin dalam Pasal 2 ayat (1) Piagam, bahwa organisasi PBB anggotanya didasarkan atas prinsip persamaan kedaulatan. Atribut pokok suatu negara sebagai Subyek HI yang meliputi kedaulatan, kemerdekaan, dan keutuhan wilayahnya dilindungi oleh HI.

Kekuasaan DK sebagai badan pelaksana sanksi terhadap agresor bukan tidak tak terbatas, karena Tindakan-tindakannya akan dibatasi oleh ketentuan dalam Pasal 24 ayat (2) Piagam dimana Dewan dalam melakukan tindakan-tindakannya harus didasarkan atas prinsip-prinsip dan tujuan PBB. Apa yang disebutkan dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) Piagam, prinsip-prinsip dan tujuan PBB dalam memulihkan perdamaian dan keamanan internasional harus dilaksanakan sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan dan HI. Atas dasar prinsip-prinsip dan tujuan tersebut, DK juga mempunyai kewajiban untuk tetap menghormati keutuhan wilayah atau kemerdekaan politik suatu negara. Dengan demikian, pelaksanaan sanksi militer yang ditujukan kepada agresor melalui Tindakan pemaksaan, bagaimanapun juga tidak boleh mengakibatkan pemisahan-pemisahan negara yang hakekatnya dapat berpengaruh terhadap keutuhan wilayah suatu negara.

PBB, termasuk DK, tidak dibenarkan untuk mengadakan campur tangan urusan dalam negeri suatu negara, kecuali jika hal itu dilakukan dalam kerangka Bab VII Piagam, utamanya dalam melaksanakan sanksi militer terhadap agresor. Namun campur tangan tersebut tidak dapat berlangsung secara terus menerus, karena itu jika Tindakan pemaksaan dalam kerangka Bab VII untuk menghukum

agresor itu telah berakhir, maka campur tangan PBB semacam itu haruslah segera dihentikan.

G. Gambaran Singkat Kejahatan Agresi

1. Agresi Militer Uni Soviet Ke Polandia

Agresi yang sudah pernah terjadi adalah masuknya tentara Soviet melintasi perbatasan Timur Polandia tanpa adanya pernyataan untuk perang dari pihak Soviet. Serangan ini merupakan pelanggaran terhadap Perjanjian Non Agresi Polandia Soviet tahun 1932, serta perjanjian lain yang telah disepakati oleh pemerintah kedua negara, yang kemudian dibenarkan oleh kepemimpinan USSR dengan mengatakan bahwa negara Polandia telah dilikuidasi oleh perang dan adanya *vacuum of power* yang menyebabkan tidak adanya pemerintahan yang sah yang bisa memimpin Polandia.

Salah satu dampak agresi militer Uni Soviet terhadap Polandia adalah penangkapan lebih dari 200.000 orang Polandia. Bagi orang Polandia, tahun-tahun terakhir pendudukan Soviet selama Perang Dunia II adalah merupakan masa-masa penganiayaan yang sangat menyiksa. Warga Polandia dipaksa untuk menerima kewarganegaraan Soviet, ratusan ribu orang Polandia yang tinggal di daerah-daerah yang diduduki tentara Merah dideportasi ke Uni Soviet. Tujuannya adalah untuk mengubah struktur sosial dari tanah Timur Polandia dan juga mendapatkan tenaga kerja murah. Pada tahun 1940, Soviet melakukan pemusnahan terhadap kalangan masyarakat elit Polandia yang menyebabkan lebih dari 20.000 warga Polandia tewas dalam eksekusi massal di Katyn, Kharkiv dan Tver.

USSR adalah salah satu negara yang aktif dalam menjelaskan apa itu agresi. Seperti yang mereka lakukan ketika menjadi salah satu anggota komite khusus ketika dikeluarkannya Resolusi 2230 (XXII) tanggal 18 November 1967 yang menyebabkan dibentuknya

komite yang terdiri dari 35 negara. Komite Khusus ini pun menyusun tiga definisi konsep yang berbeda. Definisi pertama disiapkan oleh Uni Soviet, yang kedua oleh Kolombia, Siprus, Ekuador, Ghana, Guyana, Haiti, Madagaskar, Meksiko, Spanyol, Uruguay, Uganda, dan Yugoslavia (yang disebut *Thirteen Power Draft*); draft ketiga dengan nama *Six Power Draft* disiapkan oleh Australia, Kanada, Italia, Jepang, Amerika Serikat, dan Inggris.⁶⁸ USSR memberikan sebuah definisi yang sangat luas akan definisi agresi juga dapat dilihat sebagai upaya mereka melindungi negara-negara Satelit mereka dan negara-negara yang mereka kuasai agar tidak dilihat sebagai sebuah negara yang dikuasai dikarenakan agresi Soviet tetapi memang karena otoritas Soviet diperlukan di negara-negara tersebut.

2. Agresi Militer Israel Ke Jalur Gaza

Tindakan agresi militer Israel ke Jalur Gaza beberapa tahun silam, telah mengakibatkan kematian 2.219 orang warga Palestina, termasuk 556 orang anak-anak dan 299 orang wanita, sementara jumlah yang terluka mencapai 11.036 orang jiwa, dimana 2.647 orang diantaranya adalah anak-anak dan 1.442 orang wanita. Terkait hal tersebut, tanggal 16 Januari 2015, Jaksa Penuntut di ICC mengumumkan telah melakukan studi/kajian pendahuluan situasi di Palestina. Pasal 53 Statuta Roma menyatakan bahwa Jaksa Penuntut mulai melakukan investigasi, setelah mengevaluasi informasi yang dimiliki, selama belum diputuskan tidak adanya dasar untuk langsung melakukan tindakan berdasarkan Statuta. Selanjutnya jaksa penuntut melakukan evaluasi atas informasi yang diterima dan klasifikasi untuk memverifikasi apakah kejahatan berada dalam yurisdiksi ICC sehingga bisa diterima atau tidak sehingga harus ditolak.

⁶⁸ M Politi and G Nesi, *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, (Trento: Routledge, 2017), halaman 42.

Mengingat dalam Statuta Roma, tidak ada periode khusus penyelesaian studi pendahuluan, berarti jaksa penuntut tidak memiliki batas waktu tertentu untuk penyelesaiannya. Sejak tahun 2015, jaksa penuntut telah melakukan studi pendahuluan situasi Palestina dan kejahatan yang dilakukan Israel selama agresi 2014, yang hingga kini belum terselesaikan. Di Kolombia, studi awal telah berlangsung sejak 2004, di Guinea sejak 2009, dan di Nigeria sejak 2010, namun hingga kini pemeriksaan di negara-negara tersebut juga masih berlangsung. Kondisi ini tentu akan merusak kredibilitas Jaksa Penuntut *ICC*, sehingga berimbas pada penundaan dimulainya penyelidikan dan penuntutan pelaku di peradilan *ICC*. Dalam hal ini dapat dipastikan bahwa setelah Penuntut Umum selesai melakukan studi awal, tentu akan mengumumkan apakah akan dilakukan penyelidikan pada kejahatan yang dilakukan Israel selama agresi tahun 2014 atau akan menolak untuk melakukan penyelidikan sehingga akan menutup kasus tersebut. Jaksa Penuntut Umum *ICC* harus terus melanjutkan penyelidikan dalam kejahatan yang dilakukan Israel agar korban mendapatkan keadilan, yang dari dulu hingga kini masih sulit didapatkan.

3. Agresi Militer AS Ke Irak

Selain itu juga patut dikemukakan agresi militer lainnya selain yang telah disebutkan diatas, yaitu agresi militer AS terhadap Irak. Pada tanggal 19 Maret 2003, AS melancarkan agresi militer penuh terhadap Irak. Lebih dari 150.000 pasukan AS menduduki Irak secara paksa. Bagian ini akan mengelaborasi hasil temuan penelitian berupa faktor-faktor apa saja yang mempengaruhi tindakan tersebut serta dampak dari agresi militer AS terhadap Irak. Secara garis besar, terdapat lima (5) faktor utama penyebab agresi AS ke Irak tahun 2003. Faktor pertama adalah senjata pemusnah massal atau *weapons of mass destruction* (WMD) yang menjadi alasan AS menyerang Irak bahkan sebelum perang dimulai. Faktor penyebab kedua sebagai pembenaran untuk menyerang Irak adalah ancaman terorisme yang ditimbulkan oleh Saddam Hussein.

Bagi AS invasi ke Irak dianggap sebagai perpanjangan dari perang melawan teror, serangan teroris 11 September menyebabkan pergeseran paradigma sehingga muncul fase baru dalam strategi kebijakan luar negeri dan keamanan nasional AS. Segera setelah peristiwa 11 September, mayoritas pembuat kebijakan AS menyerukan invasi ke Irak. Oleh karena itu, pemerintah AS menyatakan penggunaan kekuatan militer, pertama, melawan Afghanistan dan kemudian melawan Irak sebagai reaksi terhadap serangan 11 September. Faktor penyebab ketiga adalah perang Irak dilihat sebagai proses kebebasan, bukan invasi karena rezim Saddam digambarkan sebagai salah satu diktator jahat di dunia. Pemerintah AS dan intervensi militer koalisi Sekutu setuju untuk memulai apa yang dikenal di AS sebagai *Operation Iraqi Freedom*. Alasan invasi keempat adalah terbentuknya aliansi unik dan kemitraan yang terbentuk antara AS dan Israel untuk melawan ancaman strategis yang berkembang di Timur Tengah memberikan manfaat bagi kedua belah pihak.

Keamanan Israel adalah hal paling penting untuk AS dan telah didukung sejak tahun 1990-an sebagai akibat dari ancaman dari kelompok teroris yang berasal dari dunia Arab dan negara-negara lainnya. Alasan terakhir adalah faktor ekonomi berupa penguasaan ladang minyak. Hubungan antara minyak dan kekuatan militer kembali muncul di tahun-tahun awal abad kedua puluh. Dalam hal ini, kepentingan AS di sektor sumber daya minyak dan energi bukanlah subjek baru. Kebijakan AS telah didorong oleh dua tujuan yakni dukungan dari Israel dan kontrol tidak langsung dalam pasar minyak seluruh dunia mengamankan pasokan energi masa depan. Mendapatkan kontrol dari minyak Irak diperlukan agar AS bisa mengurangi ketergantungan dari negara-negara Eropa dan Asia Timur pada minyak Teluk Persia, dan tidak ada keraguan bahwa hegemoni AS tergantung pada minyak dan sumber daya energi.

4. Agresi Militer Belanda Ke Indonesia

Kekalahan Jepang dalam perang Asia Timur Raya menyebabkan Belanda harus meninggalkan Indonesia tahun 1942. Selanjutnya setelah dijajah Jepang selama 3,5 abad lamanya, hingga akhirnya pada tanggal 17 Agustus 1945 Indonesia menyatakan kemerdekaannya. Pada tanggal 23 Agustus 1945, pasukan Sekutu dan NICA mendarat di Aceh dan tiba di Jakarta 15 September 1945. Selain membantu Sekutu melucuti tentara Jepang, NICA dibawah pimpinan Van Mook atas perintah kerajaan Belanda membawa kepentingan lain, menjalankan pidato Ratu Wilhelmina 6 Desember 1942 mengenai pembentukan sebuah persemakmuran antara Kerajaan Belanda dan Hindia (Indonesia) dibawah naungan kerajaan Belanda.

Perjanjian yang dilakukan Belanda dan Indonesia setelah kemerdekaan adalah perundingan Linggarjati, dimana Van Mook bertindak sebagai wakil Belanda, sedangkan wakil Indonesia Soetan Sjahrir, Mohammad Roem, Susanto Tirtoprojo dan A.K Gani, dan Inggris sebagai pihak penengah diwakili Lord Killearn. Dalam realitasnya, tidak sepenuhnya berjalan mulus hingga pada tanggal 15 Juli 1947, Van Mook mengeluarkan ultimatum supaya Indonesia menarik mundur pasukannya dari garis demarkasi. Indonesia menolak permintaan Belanda tersebut, yang selanjutnya pada tanggal 20 Juli 1947, Van Mook menyatakan melalui siaran radio bahwa Belanda tidak terikat lagi pada hasil perundingan Linggarjati, yang diikuti dengan agresi militer Belanda I. Agresi militer Belanda I merupakan operasi militer Belanda di Jawa dan Sumatra terhadap Indonesia yang dilaksanakan dari tanggal 21 Juli 1947 sampai dengan tanggal 5 Agustus 1947, sebagai bentuk pelanggaran Belanda terhadap perundingan Linggarjati 25 Maret 1947.

Tujuan utama agresi militer Belanda adalah merebut daerah-daerah perkebunan yang kaya dan daerah yang memiliki sumber daya alam, terutama minyak. Namun sebagai kedok untuk dunia

internasional, Belanda menamakan agresi militer ini sebagai Aksi Polisionil, dan menyatakan tindakan ini sebagai urusan dalam negeri. Pada saat itu jumlah tentara Belanda telah mencapai lebih dari 100.000 orang, dengan persenjataan yang modern, termasuk persenjataan berat yang dihibahkan tentara Inggris dan Australia.

Pada agresi militer I ini, Belanda mengerahkan kedua pasukan khususnya, yaitu *Korps Speciale Troepen* (KST) dibawah Westerling dan *Le Para Compagnie* (LPC) dibawah C. Sisselaar. Agresi Militer Belanda I berhasil merebut daerah-daerah di wilayah Indonesia yang sangat penting dan kaya seperti kota pelabuhan, perkebunan dan pertambangan. Pada 29 Juli 1947, pesawat Dakota Republik dengan simbol Palang Merah yang membawa obat-obatan dari Singapura, ditembak jatuh oleh Belanda dan mengakibatkan tewasnya Komodor Muda Udara Mas Agustinus Adisucipto, Komodor Muda Udara dr. Abdulrahman Saleh dan Perwira Muda Udara I Adisumarno Wiryokusumo.

Pemerintah Indonesia secara resmi melaporkan agresi militer Belanda ke PBB, yang dinilai telah melanggar perjanjian Linggarjati. Belanda ternyata tidak memperhitungkan reaksi keras dari dunia internasional, termasuk Inggris, yang tidak lagi menyetujui penyelesaian secara militer. Atas permintaan India dan Australia, tanggal 31 Juli 1947 masalah agresi militer yang dilancarkan Belanda dimasukkan dalam agenda DK-PBB. PBB langsung merespons dengan mengeluarkan Resolusi tertanggal 1 Agustus 1947 yang isinya menyerukan agar konflik bersenjata dihentikan. PBB mengakui eksistensi RI dengan menyebut nama Indonesia, bukan *Netherlands Indies* atau Hindia Belanda. Sejak Resolusi No. 27 tanggal 1 Agustus 1947, kemudian Resolusi No. 30 dan 31 tanggal 25 Agustus 1947, Resolusi No. 36 tanggal 1 November 1947, serta Resolusi No. 67 tanggal 28 Januari 1949, DK-PBB selalu menyebutkan konflik Indonesia dengan Belanda sebagai *The Indonesian Question*. Atas tekanan DK-PBB, tanggal 15 Agustus

1947 pemerintah Belanda akhirnya menyatakan akan menerima Resolusi DK untuk menghentikan pertempuran. Pada tanggal 17 Agustus 1947 pemerintah Indonesia dan Belanda menerima Resolusi DK untuk melakukan gencatan senjata dan tanggal 25 Agustus 1947, DK membentuk suatu komite yang akan menjadi penengah konflik antara Indonesia dan Belanda. Komite ini awalnya hanyalah sebagai *Committee of Good Offices for Indonesia* dan lebih dikenal sebagai Komisi Tiga Negara (KTN) yaitu: Australia dipilih Indonesia, Belgia dipilih Belanda dan AS sebagai pihak yang netral. Australia diwakili Richard C. Kirby, Belgia diwakili Paul Van Zeeland dan AS menunjuk Frank Graham. Gencatan senjata akhirnya tercipta, akan tapi hanya untuk sementara, dimana Belanda kembali mengingkari perjanjian yang telah disepakati dengan melakukan operasi militer yang lebih besar tanggal 19 Desember 1948, yang dikenal dengan sebutan agresi militer Belanda II.

Agresi militer Belanda II berawal dari adanya serangan terhadap Yogyakarta, ibukota Indonesia saat itu, serta penangkapan Soekarno, Mohammad Hatta, Sjahrir dan beberapa tokoh lainnya. Jatuhnya ibukota negara ini menyebabkan dibentuknya Pemerintah Darurat RI di Sumatra pimpinan Sjafruddin Prawiranegara. Seiring dengan penyerangan bandar udara Maguwo, tanggal 19 Desember 1948, dinyatakan bahwa Belanda tidak lagi terikat persetujuan Renville. Penyerbuan terhadap semua wilayah Indonesia di Jawa dan Sumatra, termasuk serangan terhadap ibukota RI di Yogyakarta, adalah merupakan bentuk agresi militer Belanda II. Pertempuran merebut Maguwo hanya berlangsung 25 menit, telah jatuh ke tangan pasukan Kapten Eekhout. Serangan terhadap kota Yogyakarta juga dimulai dengan pengeboman serta menerjunkan pasukan payung. Segera setelah mendengar berita penangkapan dan pengasingan para pemimpin Indonesia ke Bangka dan Sumatera Utara oleh pemerintah Belanda, mengharuskan Panglima Besar Soedirman meninggalkan Yogyakarta memimpin perang gerilya selama beberapa bulan. Sekembalinya Soedirman ke Yogyakarta tanggal 10 Juli 1949 dan

bersama A.H Nasution selaku Panglima Tentara dan Teritorium Jawa menyusun rencana pertahanan rakyat totaliter membentuk kantong-kantong gerilyawan, guna melawan agresi militer Belanda II tersebut.⁶⁹

H. Penutup

Konsep kejahatan agresi tidak sepenuhnya baru di komunitas internasional, belum ada definisi yang diterima secara universal mengenai apa yang dimaksud dengan kejahatan agresi. Kejahatan agresi pada dasarnya harus memenuhi kondisi dimana terdapat perencanaan, persiapan, inisiasi atau eksekusi, oleh seseorang yang secara efektif dapat mengendalikan atau mengarahkan tindakan politik atau militer suatu negara, tindakan agresi yang berdasarkan sifatnya, gravitasi dan skala, merupakan pelanggaran terhadap Piagam PBB.

Tindakan agresi berarti penggunaan kekuatan bersenjata oleh suatu negara terhadap kedaulatan, integritas wilayah atau kemerdekaan politik negara lain, atau dengan cara lain yang tidak sesuai dengan Piagam PBB dimana tindakan-tindakan ini dapat mencakup antara lain invasi, pendudukan militer, dan aneksasi dengan menggunakan kekuatan, blokade oleh pelabuhan atau pantai.

⁶⁹ Anonim, Seskoad, *Serangan Umum 1 Maret 1949 di Yogyakarta Latar Belakang dan Pengaruhnya* (Jakarta: Citra Lamtoro Gung Persada, 1993), halaman 45.

BAB VI

INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL NUREMBERG (IMTN)

A. Pendahuluan

Fakta sejarah menunjukkan bahwa pada saat Hitler berkuasa di rezim pemerintahan Jerman, telah memiliki kebencian yang luar biasa terhadap umat Yahudi yang berada di Eropa. Mendasarkan pada kekuasaannya, Hitler dengan tegas dan kejam telah memerintahkan pasukannya untuk menyerang terhadap keberadaan bangsa Yahudi, yang telah menjadi musuh bebuyutannya. Patut dikemukakan bahwa sebenarnya tidak hanya bangsa Yahudi, akan tetapi juga ada orang Romawi, komunis, tawanan perang Uni Soviet, warga Polandia, homoseksual, orang cacat, musuh politik dan keagamaan lainnya, juga ikut terkena dampak dari kekejaman Hitler. Atas tindakan yang keji dan kejam tersebut, yang kemudian dikenal dengan istilah dalam bahasa Yunani sebagai *Holocaust* atau yang berarti korban dipersembahkan pada Tuhan dengan cara dibakar. Penyiksaan yang sangat keji dilakukan Nazi atas perintah Hitler, dilakukan secara bertahap, membuat umat Yahudi mati mengenaskan, memaksa mereka untuk melakukan kerja paksa hingga meninggal dunia, mengurung dalam *bunker* yang diisi orang yang sangat banyak, melakukan penembakan massal, membakar mayatnya dan bahkan menjadikan abu dari mayat itu sebagai bahan pupuk.⁷⁰

Aksi genosida yang dilakukan Nazi dengan nama *Holocaust* tersebut, telah mengundang banyak perhatian negara-negara Sekutu

⁷⁰ Amalia Rama Diani, *Representasi Holocaust Dalam Sinema*, (Semarang: Fakultas Ilmu Sosial Ilmu Politik, 2015), halaman 10

untuk segera mengambil tindakan mengutuk dan menghukum Hitler atas tindakannya yang sangat keji dan kejam. Bagaimana tidak, dari total keseluruhan enam (6) juta umat Yahudi, Nazi dibawah pimpinan Hitler telah mampu menewaskan duapertiganya. Diawal tahun 1942 para pemimpin dari negara Amerika Serikat (AS), Britania Raya dan Uni Soviet bekerja sama, untuk bersepakat menuntut pertanggungjawaban pelakunya di depan peradilan internasional yang akan dibentuk, sebagai upaya untuk menuntaskan kasus yang masuk dalam kategori kejahatan genosida. Kebulatan tekad dari ketiga pemimpin negara Sekutu, untuk mengadili para pelaku kejahatan genosida tersebut, akhirnya diwujudkan dengan membentuk sebuah peradilan internasional yang bersifat *ad hoc* yang dikhususkan untuk mengadili kasus *Holocaust* secara tuntas, melalui peradilan internasional yang dibentuk dengan bernama IMTN atau *International Military Tribunal Nuremberg*.

B. Sejarah Singkat IMTN

Sebelum terbentuknya ICC (*International Criminal Court*), masyarakat internasional pernah menyidangkan kasus yang termasuk dalam kejahatan HAM berat atau *gross violation of human rights*, berupa kejahatan perang usai PD II tahun 1945.⁷¹ Selama ini, memang masih sedikit contoh kasus peradilan internasional yang melasnakan yurisdiksi kriminalnya terhadap individu atau orang-orang yang diduga kuat telah melanggar aturan Hukum Humaniter Internasional (HHI) utamanya maupun Hukum Pidana Internasional (HPI) yang merupakan bagian dari Hukum Internasional (HI), yakni sistem hukum yang mengatur hubungan antar-negara dalam rangka mewujudkan harmonisasi kehidupan bersama.

⁷¹ Sulistia T, Peran International Criminal Court dan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan oleh Militer, *Jurnal Hukum Indonesia*, Vol.5 No. 1, 2007, halaman 16.

Para penjahat PD II diadili dalam yurisdiksi atau kewenangan pengadilan berbeda, yakni *tribunal* atau lembaga peradilan di Nuremberg dan Tokyo. *Tribunal Nuremberg* dibentuk pasca PD II berdasarkan perjanjian antara negara AS, Perancis, Inggris, dan US sebagai pihak pemenang perang yang dikenal dengan nama *London Agreement* tanggal 8 Agustus tahun 1945. Masing-masing dari ke-4 negara Sekutu juga menyediakan hakim dan tim jaksa. Kesepakatan ini disertai pula dengan suatu lampiran yang disebut dengan Piagam Lembaga Peradilan Militer Internasional.⁷² *Charter of the IMTN* merupakan lembaga peradilan internasional *ad hoc* yang dibentuk untuk dapat mengadili para penjahat perang Nazi Jerman. Peradilan ini dihasilkan dari penyesuaian antara sistem peradilan Kontinental dan Anglo Amerika. Para penerjemah menyediakan terjemahan simultan untuk seluruh proses peradilan ke dalam bahasa Inggris, Prancis, Jerman, dan Rusia. Selain itu, *Nuremberg Tribunal* juga telah menetapkan secara formal tiga (3) jenis kejahatan yang menjadi yurisdiksinya yang akan dipertanggungjawabkan secara individu oleh *perpetrator(s)*. Ketiga jenis kejahatan tersebut adalah *crimes against peace*, *war crimes*, *crimes against humanity*, sebagai *core crimes* dari kejahatan internasional. Disebutkan juga dalam hal ini bahwa subjek dari ketiga (3) kejahatan yang termasuk dalam HAM berat tersebut meliputi *leaders*, *organizers*, *instigators* dan *acompllices* yang terlibat dalam kejahatan internasional yang menjadi musuh bersama umat manusia.

Patut dikemukakan bahwa setelah melalui perdebatan yang cukup panjang, akhirnya ditetapkanlah sebanyak duapuluh empat (24) orang terdakwa, namun hanya duapuluh satu (21) orang terdakwa yang hadir dalam persidangan, dimana Adolf Hitler, Heinrich Himmler, dan Joseph Goebbels tidak pernah menjalani persidangan, karena telah bunuh diri sebelum perang berakhir. IMTN

⁷² Tully S, *Charter of the International Military Tribunal 1945*, (USA/UK/USSR/France: International Documents on Corporate Responsibility, 2013), halaman 42

mendakwa para terdakwa Nazi Jerman yang *notabene* bawahan Hitler ini, atas tuduhan telah melakukan kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan perang, dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Kejahatan yang telah dirumuskan dalam ketentuan Pasal 66 *Charter of the IMTN* menyatakan bahwa setiap kejahatan yang meliputi pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, deportasi dan perbuatan tidak manusiawi lain terhadap penduduk sipil sebelum atau selama perang atau penyiksaan berdasarkan aliran politik, ras atau agama dengan latarbelakang pelaksanaan dari atau sehubungan dengan kejahatan apapun dalam yurisdiksi *tribunal* melanggar Hukum Nasional negara yang melakukan atau tidak. Lalu, para terdakwa berhak menggunakan Penasihat Hukum yang mereka pilih. Dalam hal ini, lebih dari empat ratus (400) pengunjung menghadiri proses persidangan setiap harinya, berikut tiga ratus duapuluh lima (325) wartawan yang mewakili duapuluh tiga (23) negara berbeda.

Ketua JPU AS, Robert Jackson, memutuskan untuk mengajukan tuntutan terutama berdasarkan dokumen yang ditulis oleh Nazi, bukannya testimoni saksi mata. Testimoni yang disajikan di Nuremberg mengungkap banyak hal yang dikenal sebagai *Holocaust*, termasuk detail tentang mesin pembantai *Auschwitz*, penghancuran *Ghetto Warsawa*, dan perkiraan enam (6) juta korban Yahudi. Selanjutnya, para hakim memberikan putusan mereka pada tanggal 1 Oktober 1946. Tiga (3) dari empat (4) orang hakim dibutuhkan untuk menjatuhkan putusan bersalah terhadap para terdakwa yang diajukan ke depan persidangan di *IMTN*. Putusan majelis hakim *IMTN* menyatakan bahwa sebanyak dua belas (12) orang terdakwa dihukum mati, sementara Hermann Goering lolos dari tiang gantungan karena bunuh diri. Selain itu, majelis hakim *IMTN* juga telah menjatuhkan hukuman penjara seumur hidup kepada tiga (3) orang terdakwa dan kurungan penjara sepuluh (10) hingga duapuluh (20) tahun kepada empat (4) orang terdakwa

lainnya. Majelis hakim *IMTN* dalam hal ini juga telah menjatuhkan putusan bebas terhadap tiga (3) orang terdakwa.

Peradilan Nuremberg yang dibentuk pasca PD II merupakan kemajuan cukup pesat dalam hukum untuk mewujudkan lembaga peradilan internasional yang bersifat *ad hoc*, kendati tidak dapat dipungkiri bahwa pembentukannya dipengaruhi kemauan pihak Sekutu sebagai negara pemenang perang. Dalam hal ini, patut dikemukakan bahwa prinsip hukum dalam *The Nuremberg Tribunal* secara umum dapat diterima negara-negara di dunia dan dapat dipandang sebagai Hukum Kebiasaan Internasional, yang menjadi salah satu sumber Hukum Internasional selain Perjanjian Internasional, Prinsip Hukum Umum dan Yurisprudensi. Keberhasilan mendirikan peradilan internasional yang sekaligus dimaksudkan untuk menghukum dan mengadili para penjahat perang, merupakan hasil inovasi utama dan tanggung jawab individual secara langsung atas kejahatan internasional, serta menjadikan pula individu sebagai salah satu subyek Hukum Internasional, di samping Negara, Organisasi Internasional, Tahta Suci Vatikan, ICRC, dan *Belligerency*.

Terdapat Mahkamah Militer Internasional yang secara khusus dibentuk untuk mengadili kasus tertentu. Salah satu yang fenomenal adalah IMTN yang berfokus mengadili kejahatan Nazi. Para petinggi-petinggi membuat kesepakatan untuk dapat mengadili para penjahat perang. Yurisdiksi yang digunakan yaitu dari *London Charter* yang terdiri dari tujuh (7) bagian dan memuat tigapuluh (30) pasal.

C. Dasar Hukum IMTN

Secara teori dalam Hukum Perjanjian Internasional, setidaknya ada dua (2) macam perjanjian internasional, yaitu perjanjian internasional yang bersifat bilateral dan perjanjian internasional yang bersifat multilateral. *London Agreement* tahun 1945 merupakan salah

satu contoh perjanjian internasional yang bersifat multilateral, dikarenakan perjanjian tersebut dibuat oleh lebih dua (2) negara, yang dalam hal ini adalah gabungan dari negara Sekutu dibawah komando AS. *London Agreement* tahun 1945 ini, terdiri dari tujuh (7) bagian dan tigapuluh (30) pasal.

Bagian I, tentang Konstitusi Pengadilan Militer Internasional, yang terdiri dari lima (5) pasal didalamnya, yaitu dari Pasal 1 s/d Pasal 5. Dalam ketentuan Pasal 1 nya, menetapkan bahwa perjanjian yang ditandatangani pada tanggal 8 Agustus 1945, oleh pemerintah Kerajaan Inggris Raya dan Irlandia Utara, Pemerintah AS, pemerintah Sementara Republik Perancis dan pemerintah Persatuan Republik Sosialis Soviet, akan dibentuk pengadilan militer internasional (selanjutnya disebut pengadilan) untuk pengadilan dan hukuman yang adil dari para penjahat perang utama Sumbu Eropa. Selanjutnya pada Pasal 2 nya menyatakan bahwa *tribunal* akan terdiri dari empat (4) anggota masing-masing dengan seorang pengganti. Satu (1) anggota dan satu (1) pengganti harus ditunjuk oleh masing-masing penandatangan. Pengganti harus, sejauh yang mereka bisa, hadir di semua sesi *tribunal*. Dalam hal sakit, anggota dewan atau ketidakmampuannya untuk alasan lain untuk memenuhi fungsinya, maka akan ada yang menggantikannya.

Pasal 3 *London Agreement* tahun 1945, menyatakan bahwa dalam pengadilan, para anggotanya maupun para penggantinya tidak dapat ditantang oleh penuntutan, atau oleh para terdakwa atau penasihat hukumnya. Setiap penandatangan dapat mengganti anggota *tribunal* atau penggantinya, karena alasan kesehatan atau untuk alasan-alasan baik lainnya, kecuali bahwa tidak ada penggantian yang dapat dilakukan selama pengadilan, selain oleh seorang pengganti. Selanjutnya dalam Pasal 4 yang terdiri dari tiga (3) ayat dinyatakan bahwa: a). kehadiran keempat (ke-4) orang anggota pengadilan atau pengganti untuk anggota yang tidak hadir harus diperlukan untuk membentuk kuorum; b). para anggota

majelis, sebelum persidangan dimulai, harus menyetujui diantara mereka sendiri tentang pemilihan dari sejumlah presiden mereka, dan presiden akan memegang jabatan selama persidangan itu, atau sebanyak mungkin akan disetujui dengan suara tidak kurang dari tiga (3) anggota. Prinsip rotasi kepresidenan untuk uji coba berturut-turut disepakati. Dalam hal suatu sidang *tribunal* berlangsung di wilayah salah satu dari keempat (ke-4) penandatanganan, wakil penandatanganan pada pengadilan akan memimpin; c). pengadilan akan mengambil keputusan dengan suara terbanyak dan jika suara terbagi secara merata, suara presiden harus tegas: *provided always that convictions and sentences shall only be imposed by affirmative votes of a least three members of the Tribunal*. Sedangkan Pasal 5 menyatakan bahwa jika perlu dan tergantung pada jumlah masalah yang akan diadili, pengadilan lain dapat dibentuk dan pembentukan, fungsi, dan prosedur masing-masing pengadilan harus sama, dan akan diatur oleh piagam ini.

Bagian kedua *London Agreement* tahun 1945 mengatur tentang yurisdiksi dan prinsip-prinsip umum, terdiri dari Pasal 6 s/d Pasal 13. Pasal 6 menyatakan bahwa pengadilan yang dibentuk oleh perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 untuk pengadilan dan hukuman bagi penjahat perang utama negara-negara Sumbu Eropa akan memiliki kekuatan untuk mengadili dan menghukum orang-orang yang, bertindak demi kepentingan negara-negara Sumbu Eropa, baik sebagai perorangan atau sebagai anggota organisasi, melakukan salah satu dari kejahatan berikut. Tindakan-tindakan berikut ini, atau salah satunya adalah kejahatan yang datang dalam yurisdiksi *tribunal* dimana akan ada tanggungjawab individu: a). kejahatan terhadap perdamaian: yaitu, perencanaan, persiapan, inisiasi atau mengobarkan perang agresi, atau perang yang melanggar perjanjian internasional, perjanjian atau jaminan, atau partisipasi dalam rencana bersama atau konspirasi untuk pemenuhan salah satu sebelumnya; b). kejahatan perang: yaitu, pelanggaran hukum atau kebiasaan perang. Pelanggaran semacam itu harus

mencakup, tetapi tidak terbatas pada pembunuhan, perlakuan buruk atau deportasi ke kerja paksa atau untuk tujuan lain dari penduduk sipil atau di wilayah yang diduduki, pembunuhan atau perlakuan buruk terhadap tahanan perang atau orang di laut, pembunuhan sandera, penjarahan harta benda publik atau pribadi, penghancuran kota, desa atau desa, atau perusakan yang tidak dibenarkan karena keperluan militer; c). kejahatan terhadap kemanusiaan: yaitu, pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, deportasi, dan tindakan tidak manusiawi lainnya yang dilakukan terhadap penduduk sipil manapun, sebelum atau selama perang; atau penganiayaan atas dasar politik, ras, atau agama dalam pelaksanaan atau sehubungan dengan kejahatan apapun dalam yurisdiksi *tribunal*, baik yang melanggar hukum domestik negara tempat tindakan itu dilakukan atau tidak. Para pemimpin, pengurus, penghasut dan kaki tangan yang berpartisipasi dalam perumusan atau pelaksanaan rencana bersama atau konspirasi untuk melakukan kejahatan apapun di atas bertanggung jawab atas semua tindakan yang dilakukan oleh setiap orang dalam pelaksanaan rencana tersebut.

Pasal 7 menyatakan bahwa posisi resmi terdakwa, apakah sebagai kepala negara atau pejabat yang bertanggung jawab dalam departemen pemerintah, tidak akan dianggap dapat membebaskan mereka dari tanggung jawab atau memitigasi hukuman. Selanjutnya pada Pasal 8 menyatakan bahwa fakta terdakwa bertindak sesuai dengan perintah pemerintahnya atau tidak akan dibebaskan dari tanggung jawab, tetapi dapat dipertimbangkan dalam mitigasi hukuman, jika pengadilan menentukan bahwa keadilan mengharuskannya. Pasal 9 menyatakan bahwa pada persidangan setiap anggota individu dari suatu kelompok atau organisasi, *tribunal* dapat menyatakan (sehubungan dengan tindakan apapun yang dapat membuat individu tersebut dihukum) bahwa kelompok atau organisasi dimana individu yang menjadi anggotanya adalah sebuah organisasi kriminal. Setelah menerima surat dakwaan, majelis akan memberikan pemberitahuan yang dianggap tepat bahwa penuntut

berniat untuk meminta majelis membuat pernyataan tersebut dan setiap anggota organisasi akan berhak untuk mengajukan permohonan ke pengadilan agar cuti dapat didengar oleh pengadilan pada saat sidang atas pertanyaan tentang karakter kriminal organisasi. Pengadilan harus memiliki kekuatan untuk mengizinkan atau menolak aplikasi. Jika permohonan diizinkan, pengadilan dapat mengarahkan dengan cara apa pelamar harus diwakili dan didengar.

Pasal 10 *London Agreement* tahun 1945 menyatakan bahwa dalam kasus-kasus dimana suatu kelompok atau organisasi dinyatakan sebagai penjahat oleh pengadilan, otoritas nasional yang kompeten dari setiap penandatanganan memiliki hak untuk membawa individu ke pengadilan untuk keanggotaan didalamnya sebelum pengadilan nasional, militer, atau pendudukan. Dalam setiap kasus, sifat kriminal kelompok atau organisasi dianggap terbukti dan tidak akan dipertanyakan. Selanjutnya pada Pasal 11 nya menyatakan bahwa setiap orang yang dihukum oleh pengadilan dapat didakwa di hadapan pengadilan nasional, militer atau pendudukan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 piagam ini, dengan kejahatan selain keanggotaan dalam organisasi pengelompokan kriminal dan pengadilan tersebut dapat, setelah menghukumnya, memaksakan kepada dia hukuman independen dan tambahan terhadap hukuman yang diberlakukan oleh majelis untuk berpartisipasi dalam kegiatan kriminal kelompok atau organisasi tersebut. Sedangkan Pasal 12 menyatakan bahwa pengadilan akan memiliki hak untuk mengambil tindakan terhadap seseorang yang didakwa dengan kejahatan yang diatur dalam Pasal 6 piagam ini dalam ketidakhadirannya, jika ia belum ditemukan atau jika pengadilan, untuk alasan apapun, menganggap perlu, untuk kepentingan keadilan, untuk melakukan pemeriksaan tanpa kehadirannya. Terakhir Pasal 13 menyatakan bahwa pengadilan harus menyusun aturan untuk prosedurnya. Aturan-aturan ini tidak akan bertentangan dengan ketentuan Piagam ini.

Bagian ketiga dari *London Agreement* tahun 1945 memuat tentang komite untuk investigasi dan penuntutan para penjahat perang utama, hanya terdiri dari Pasal 14 dan Pasal 15. Pasal 14 menyatakan bahwa setiap penandatanganan harus menunjuk ketua Jaksa Penuntut untuk investigasi tuduhan terhadap dan penuntutan penjahat perang utama. Ketua Jaksa Penuntut akan bertindak sebagai komite untuk tujuan berikut: a). untuk menyetujui rencana kerja masing-masing ketua Jaksa Penuntut dan stafnya; b). untuk menyelesaikan penunjukan akhir dari penjahat perang utama untuk diadili oleh pengadilan; c). untuk menyetujui dakwaan dan dokumen-dokumen yang akan diserahkan bersama dengan mereka; d). untuk mengajukan dakwaan dan dokumen-dokumen yang menyertainya ke pengadilan; e). menyusun dan merekomendasikan kepada *tribunal* untuk rancangan rancangan prosedur persetujuannya, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 Piagam ini. Pengadilan harus memiliki kekuatan untuk menerima, dengan atau tanpa amandemen, atau untuk menolak, aturan yang direkomendasikan. Komite harus bertindak dalam semua hal di atas dengan suara mayoritas dan akan menunjuk seorang ketua yang mungkin nyaman dan sesuai prinsip rotasi, dengan ketentuan bahwa jika ada pembagian suara yang sama mengenai penunjukan terdakwa untuk diadili oleh pengadilan, atau kejahatan yang akan dituduhkan kepadanya, bahwa proposal akan diadopsi yang dibuat oleh pihak yang mengusulkan agar terdakwa diadili atau dakwaan tertentu lebih disukai terhadapnya.

Selanjutnya dalam Pasal 15 dinyatakan bahwa kepala Jaksa harus secara individual, dan bertindak dalam kolaborasi dengan satu sama lain, serta melakukan tugas-tugas berikut: a). investigasi, pengumpulan dan produksi sebelum atau di pengadilan semua bukti yang diperlukan; b). persiapan surat dakwaan untuk disetujui oleh komite sesuai dengan ayat (c) Pasal 14, perjanjian ini; c). pemeriksaan pendahuluan atas semua saksi yang diperlukan dan para terdakwa; d). untuk bertindak sebagai Jaksa di pengadilan; e).

menunjuk wakil untuk melaksanakan tugas yang mungkin ditugaskan kepadanya; f). untuk melakukan hal-hal lain yang mungkin diperlukan bagi mereka untuk keperluan persiapan dan pelaksanaan pengadilan. Dipahami bahwa tidak ada saksi atau terdakwa yang ditahan oleh penandatanganan manapun akan diambil dari kepemilikan penandatanganan tanpa persetujuannya.

Pada bagian keempat dari *London Agreement* tahun 1945 mengatur tentang persidangan yang adil bagi terdakwa, dalam Pasal 16. Ketentuan Pasal 16 menyatakan bahwa untuk memastikan jejak yang adil bagi terdakwa, diatur prosedur berikut: a). dakwaan harus mencakup keterangan lengkap yang menyebutkan secara rinci dakwaan terhadap terdakwa. Salinan dakwaan dan semua dokumen yang diajukan dengan dakwaan, diterjemahkan ke dalam bahasa yang dapat dipahami, harus diserahkan kepada terdakwa pada waktu yang wajar sebelum pengadilan; b). Selama pemeriksaan pendahuluan atau persidangan terdakwa akan memiliki hak untuk memberikan penjelasan yang relevan dengan tuduhan yang diajukan terhadapnya; c). pemeriksaan pendahuluan atas terdakwa dan pengadilannya akan dilakukan dalam, atau diterjemahkan ke dalam, bahasa yang dipahami oleh terdakwa; d). seorang terdakwa memiliki hak untuk melakukan pembelaannya sendiri di hadapan pengadilan atau untuk mendapatkan bantuan penasihat hukum; e). seorang terdakwa memiliki hak melalui dirinya sendiri atau melalui penasihatnya untuk mengajukan bukti di pengadilan untuk mendukung pendapatnya, membela, dan memeriksa silang setiap saksi yang dipanggil oleh Jaksa.

Pada bagian yang keenam dari *London Agreement* 1945 ini memuat tentang Kekuasaan Pengadilan dan Pelaksanaan Persidangan, diatur dalam ketentuan Pasal 17 s/d Pasal 25. Pasal 17 menyatakan bahwa pengadilan akan memiliki kekuatan: a). untuk memanggil saksi ke pengadilan dan untuk meminta kehadiran dan kesaksian mereka dan untuk mengajukan pertanyaan kepada mereka; b). untuk menginterogasi terdakwa; c). membutuhkan produksi

dokumen dan bahan pembuktian lainnya; d). untuk memberikan sumpah kepada saksi; e). menunjuk petugas untuk melaksanakan tugas yang ditunjuk oleh pengadilan termasuk kekuasaan untuk meminta bukti diambil atas komisi. Pasal 18 menyatakan bahwa pengadilan harus: a). membatasi persidangan hanya pada sidang yang cepat tentang masalah yang diangkat oleh dakwaan; b). mengambil tindakan tegas untuk mencegah tindakan apapun yang akan menyebabkan keterlambatan yang tidak masuk akal, dan mengesampingkan masalah dan pernyataan yang tidak relevan dalam bentuk apa pun; c). berurusan secara singkat dengan segala *contumacy*, menjatuhkan hukuman yang sesuai, termasuk pengecualian dari setiap pembela, penasihatnya dari beberapa atau semua proses lebih lanjut, tetapi tanpa mengurangi penentuan dakwaan. Selanjutnya pada Pasal 19 menyatakan bahwa pengadilan tidak akan terikat oleh aturan bukti teknis. Ini harus mengadopsi dan menerapkan sejauh mungkin prosedur cepat dan non-teknis, dan harus mengakui bukti yang dianggap memiliki nilai pembuktian. Pasal 20 menyatakan bahwa pengadilan mungkin perlu diberitahu tentang sifat bukti apapun sebelum ditawarkan sehingga dapat menentukan relevansinya.

Pasal 21 *London Agreement* 1945 menyatakan bahwa pengadilan tidak akan menuntut bukti fakta-fakta yang diketahui bersama tetapi harus mengambil pemberitahuan yudisial dari padanya. Ini juga akan mengambil pemberitahuan yudisial terhadap dokumen resmi pemerintah dan laporan PBB, termasuk tindakan dan dokumen komite yang didirikan di berbagai negara Sekutu untuk menyelidiki kejahatan perang dan catatan serta temuan militer atau pengadilan lain di negara mana pun. Pasal 22 menyatakan bahwa kursi permanen *Tribunal* akan berada di Berlin. Pertemuan pertama para anggota *tribunal* dan ketua Jaksa Penuntut akan diadakan di Berlin di tempat yang akan ditunjuk oleh Dewan Kontrol untuk Jerman. Persidangan pertama akan diadakan di Nuremberg, dan persidangan berikutnya harus diadakan di tempat-tempat yang dapat diputuskan

oleh pengadilan. Pasal 23 menyatakan bahwa satu atau lebih dari ketua Jaksa Penuntut Umum dapat mengambil bagian dalam penuntutan di setiap pengadilan. Fungsi ketua jaksa dapat diberhentikan olehnya secara pribadi, atau oleh orang atau orang yang diberi wewenang olehnya. Fungsi penasihat untuk seorang terdakwa dapat di berhentikan atas permintaan terdakwa oleh penasihat mana pun yang secara profesional memenuhi syarat untuk menangani perkara di hadapan pengadilan-pengadilannya, negara sendiri, atau oleh orang lain yang mungkin secara khusus diberi wewenang oleh pengadilan.

Selanjutnya Pasal 24 menyatakan bahwa persidangan di pengadilan akan mengambil kursus berikut: a). dakwaan akan dibacakan di pengadilan; b). pengadilan akan bertanya kepada masing-masing terdakwa apakah ia menyatakan bersalah atau tidak bersalah; c). penuntut akan membuat pernyataan pembuka; d). pengadilan akan meminta kejaksaan dan bukti (jika ada) yang ingin mereka ajukan pada pengadilan, dan pengadilan akan memutuskan apakah semua bukti tersebut dapat diterima; e). saksi-saksi untuk penuntut akan diperiksa dan setelah itu saksi untuk pembela. Setelah itu bukti sanggahan yang mungkin dipegang oleh pengadilan untuk dapat diterima akan dipanggil oleh Jaksa Penuntut; f). pengadilan dapat mengajukan pertanyaan kepada saksi dan terdakwa kapan saja; g). Jaksa Penuntut Umum dan Pembela akan menginterogasi dan dapat memeriksa silang saksi dan terdakwa yang memberikan kesaksian; h). Pembela harus berpidato di pengadilan; i). Penuntutan akan berpidato di pengadilan; j). Setiap terdakwa dapat membuat pernyataan ke pengadilan; k). Pengadilan akan memberikan keputusan dan menjatuhkan hukuman. Pasal 25 menyatakan bahwa semua dokumen resmi harus dibuat, dan semua proses pengadilan dilakukan, dalam bahasa Inggris, Prancis dan Rusia, dan dalam bahasa terdakwa. Begitu banyak catatan dan persidangan dapat juga diterjemahkan ke dalam bahasa negara mana pun dimana *tribunal*

duduk, karena *tribunal* menganggapnya diinginkan untuk kepentingan keadilan dan opini publik.

Selanjutnya pada bagian keenam *London Agreement* 1945 telah mengatur mengenai Penghakiman dan Hukuman, dalam ketentuan Pasal 26 s/d Pasal 29. Pasal 26 menyatakan bahwa putusan pengadilan tentang kesalahan atau tidak bersalah dari terdakwa akan memberikan alasan yang mendasari, dan akan bersifat final dan tidak dapat ditinjau. Pasal 27 menyatakan bahwa pengadilan akan memiliki hak untuk menjatuhkan terdakwa, pada hukuman, hukuman mati atau hukuman lain yang akan ditentukan olehnya sebagai adil. Pasal 28 menyatakan bahwa selain hukuman yang dijatuhkan olehnya, pengadilan akan memiliki hak untuk mencabut orang terpidana dari segala harta curian dan memerintahkan pengirimannya ke Dewan Kontrol untuk Jerman. Sedangkan Pasal 29 menyatakan bahwa dalam hal kesalahan, hukuman harus dilakukan sesuai dengan perintah Dewan Kontrol untuk Jerman, yang sewaktu-waktu dapat mengurangi atau sebaliknya setelah hukuman, tetapi tidak dapat meningkatkan keparahannya. Dewan Kontrol untuk Jerman, setelah terdakwa dihukum dan dijatuhi hukuman, menemukan bukti baru yang, menurut pendapatnya, akan menemukan tuduhan baru terhadapnya, Dewan akan melaporkan sesuai dengan Komite yang didirikan berdasarkan Pasal 14 di sini untuk tindakan seperti mereka mungkin menganggap pantas, dengan memperhatikan kepentingan keadilan.

Terakhir pada bagian ketujuh dari *London Agreement* 1945 telah mengatur mengenai Beban, sebagaimana diatur dalam Pasal 30, yang menyatakan bahwa biaya dari majelis dan persidangan, akan dibebankan oleh penandatanganan terhadap dana yang dialokasikan untuk pemeliharaan dewan kontrol untuk Jerman.

D. Implementasi IMTN

Pengadilan terhadap pejabat tinggi Jerman oleh IMTN dimulai pada musim dingin tahun 1942, para pemerintah negara-negara Sekutu mengumumkan niat mereka untuk menghukum dan mengadili para pelaku penjahat perang yang dilakukan oleh Nazi Jerman selama PD II. Pada tanggal 17 Desember 1942, para pemimpin dari negara AS, Britania Raya, dan US mengeluarkan deklarasi bersama pertamanya yang resmi berfokus pada pembantaian massal terhadap kaum Yahudi Eropa dan bertekad mengadili para pelaku kekerasan terhadap penduduk sipil. Meskipun sejumlah pemimpin politik mengusulkan eksekusi cepat tanpa proses persidangan, pada akhirnya pihak Sekutu memutuskan untuk menyelenggarakan IMTN. Terkait hal tersebut, penjatuhan hukuman setelah proses pengadilan tersebut akan sesuai dengan penilaian atas peristiwa yang terjadi (*judgement of history*), sehingga Jerman tidak akan dapat mengklaim bahwa pengakuan kejahatan perang diperoleh saat mereka berada di bawah tekanan.

Selanjutnya pada Oktober 1943, Presiden AS, Franklin D. Roosevelt, Perdana Menteri Inggris, Winston Churchill, dan pemimpin Soviet, Josef Stalin menandatangani Deklarasi Moskow. Deklarasi ini menyatakan bahwa pada saat gencatan senjata, setiap orang yang terlibat dalam kejahatan perang akan dikirimkan kembali ke negara-negara di mana mereka melakukan kejahatan tersebut dan akan diadili berdasarkan hukum negara bersangkutan. Penjahat perang utama, yang kejahatannya tidak dapat ditentukan ke wilayah geografis tertentu, akan dihukum berdasarkan keputusan bersama pemerintahan Sekutu.

Pengadilan terhadap pejabat tinggi Jerman di hadapan IMTN, yang merupakan pengadilan kejahatan perang pasca perang yang paling terkenal, dibuka secara resmi di Nuremberg, Jerman, pada 20 November 1945, hanya enam setengah (6,5) bulan setelah Jerman menyerah. Pada tanggal 18 Oktober 1945, para Jaksa dalam IMTN membacakan dakwaan terhadap duapuluh empat (24) pejabat tinggi

Nazi. Empat (4) tuntutan yang diajukan terhadap para pejabat ini adalah: pertama, konspirasi melakukan kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan perang, dan kejahatan terhadap kemanusiaan; kedua, kejahatan terhadap perdamaian; ketiga, kejahatan perang; dan keempat, kejahatan terhadap kemanusiaan. Masing-masing dari keempat negara Sekutu, AS, Britania Raya, US, dan Prancis menunjuk seorang hakim dan tim penuntut. Hakim ketua Geoffrey Lawrence dari Britania Raya bertindak sebagai hakim ketua pengadilan tersebut. Peraturan pengadilan dihasilkan dari penyesuaian yang apik antara sistem peradilan Kontinental dan Anglo Amerika.

Suatu tim penerjemah secara terus-menerus menerjemahkan seluruh proses peradilan ke dalam empat bahasa: bahasa Inggris, Prancis, Jerman, dan Rusia. Setelah debat panjang, dipilahlah duapuluh empat (24) terdakwa untuk mewakili pemimpin Nazi di bidang diplomasi, ekonomi, politik, dan militer. Adolf Hitler, Heinrich Himmler, dan Joseph Goebbels tidak pernah menjalani persidangan, karena telah melakukan bunuh diri sebelum perang berakhir. IMTN memutuskan untuk tidak mengadili ketiganya setelah meninggal agar tidak menciptakan kesan bahwa mereka mungkin masih hidup.

Pada kenyataannya, hanya duapuluh satu (21) terdakwa yang muncul di peradilan IMTN. Industrialis Jerman, Gustav Krupp dimasukkan dalam dakwaan awal, tetapi ia sudah tua dan dalam kondisi sakit-sakitan. Dalam sidang pendahuluan diputuskan untuk mengecualikannya dari proses peradilan. Sekretaris partai Nazi, Martin Bormann diadili dan dijatuhi hukuman secara *in absentia* (tanpa kehadirannya dalam persidangan). Robert Ley melakukan bunuh diri pada malam sebelum persidangan. IMTN mendakwa para pesakitan ini atas tuduhan kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan perang, dan kejahatan terhadap kemanusiaan. IMTN mendefinisikan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai pembantaian, pemusnahan,

perbudakan, deportasi atau penindasan atas dasar politik, ras, atau agama. Tuntutan konspirasi keempat (ke-4) ditambahkan: (1) untuk mencakup kejahatan yang dilakukan berdasarkan undang-undang Nazi domestik sebelum dimulainya PD II, (2) dengan demikian peradilan berikutnya akan memiliki wewenang untuk mengadili setiap individu yang terlibat dalam organisasi kejahatan yang sudah terbukti. Oleh karena itu IMTN juga mendakwa beberapa organisasi Nazi yang dianggap melakukan kejahatan, yaitu: kabinet Reich, korps kepemimpinan partai Nazi, pasukan elit (SS), petugas keamanan (SD), polisi rahasia negara (Gestapo), *stormtroopers* (SA), dan staf umum dan komando tinggi angkatan bersenjata Jerman. Para terdakwa berhak menggunakan penasihat hukum yang mereka pilih sendiri.

Jaksa Kepala Amerika, Robert Jackson, memutuskan untuk membuktikan kasusnya berdasarkan tumpukan dokumen yang ditulis sendiri oleh pihak Nazi, bukan berdasarkan kesaksian para saksi mata, sehingga persidangan tidak akan dituduh bergantung pada kesaksian yang bias atau cacat. Kesaksian yang diajukan di Nuremberg mengungkap banyak hal mengenai *Holocaust* sebagaimana yang kita ketahui sekarang, termasuk detail tentang mesin pembantaian Auschwitz, penghancuran Ghetto Warsawa, dan sekitar enam (6) juta orang Yahudi yang menjadi korban. Para Hakim memberikan putusan mereka pada tanggal 1 Oktober 1946. Tiga dari empat (4) orang Hakim harus memberikan putusan agar hukuman dapat dijatuhkan. Dua belas (12) orang terdakwa dihukum mati, diantaranya Joachim von Ribbentrop, Hans Frank, Alfred Rosenberg, dan Julius Streicher. Mereka digantung, lalu dikremasi di Dachau, dan abu mereka disebar di Sungai Isar. Hermann Goering lolos dari tiang gantungan karena melakukan bunuh diri pada malam sebelum hukuman mati dijatuhkan.

IMTN menjatuhkan hukuman penjara seumur hidup kepada 3 orang terdakwa dan kurungan penjara sepuluh (10) hingga duapuluh

(20) tahun kepada empat (4) orang terdakwa lainnya. IMTN tersebut membebaskan tiga (3) orang terdakwa. Pengadilan IMTN di Nuremberg merupakan salah satu dari pengadilan paling awal dan paling terkenal dari beberapa pengadilan kejahatan perang berikutnya. Lebih dari empat ratus (400) orang pengunjung menghadiri persidangan setiap harinya, serta tigaratus duapuluh lima (325) orang wartawan yang mewakili duapuluh tiga (23) negara berbeda. Kebanyakan persidangan kejahatan perang setelah tahun 1945 melibatkan pejabat dan petugas tingkat rendah. Mereka termasuk komandan dan penjaga kamp konsentrasi, polisi, anggota Einsatzgruppen (unit pembunuh keliling), dan dokter yang berpartisipasi dalam eksperimen medis. Para penjahat perang ini diadili oleh pengadilan militer di zona Inggris, Amerika, Prancis, dan Soviet dari wilayah Jerman dan Austria yang diduduki, serta di Italia pada tahun-tahun sesudah perang.

Selanjutnya pada 17 Oktober 1946, hanya sehari setelah para terdakwa IMTN dieksekusi, presiden Harry Truman menunjuk Telford Taylor sebagai jaksa kepala kejahatan perang Amerika yang baru. Ia melanjutkan persidangan bagi 183 orang pejabat senior Jerman dalam duabelas (12) kali persidangan terpisah. Pengadilan militer Amerika ini secara kolektif sering disebut sebagai persidangan Nuremberg lanjutan. Para anggota Gestapo dan SS, serta industrialis Jerman, diadili atas peran mereka dalam melaksanakan hukum Nuremberg, Aryanisasi, penembakan massal terhadap orang Yahudi di kamp-kamp konsentrasi, penembakan oleh Einsatzgruppen, dan deportasi. Penjahat perang lainnya diadili oleh pengadilan dari negara-negara dimana mereka melakukan kejahatan. Pada tahun 1947, pengadilan Polandia menjatuhkan hukuman mati kepada komandan kamp Auschwitz Rudolf Hoess. Di pengadilan Jerman Barat, banyak mantan tokoh Nazi yang tidak menerima hukuman berat, dengan dalih mengikuti perintah atasan sehingga kerap kali diputuskan sebagai faktor yang meringankan. Oleh karena

itu, sejumlah penjahat Nazi dapat kembali hidup normal di tengah-tengah masyarakat Jerman, terutama dalam dunia bisnis.

Upaya para pemburu Nazi (seperti Simon Wiesenthal dan Beate Klarsfeld) membuahkan hasil dalam bentuk penangkapan, ekstradisi, dan pengadilan terhadap sejumlah anggota Nazi yang melarikan diri dari Jerman setelah perang. Pengadilan terhadap Adolf Eichmann, yang diadakan di Yerusalem pada tahun 1961, menjadi perhatian dunia, namun masih banyak penjahat perang yang tidak pernah diajukan ke meja hijau atau pun dihukum.

E. Penutup

Setelah PD II berakhir, pihak Sekutu membentuk pengadilan militer internasional pertama yang bertujuan untuk menghukum pejabat senior politik dan militer dengan dakwaan kejahatan perang dan kejahatan serius lainnya. Empat negara sebagai kekuatan utama sekutu antara lain Perancis, Uni Soviet, Inggris, dan AS membentuk *International Military Tribunal Nuremberg (IMTN)*. Tribunal Nuremberg dibentuk berdasarkan perjanjian antara negara AS, Perancis, Inggris, dan US sebagai pihak pemenang perang yang dikenal dengan nama *London Agreement* yang terdiri dari tujuh (7) bagian dan tigapuluh (30) pasal. IMTN sendiri adalah sebuah peradilan yang secara resmi dibuka di Nuremberg, Jerman, pada tanggal 20 November 1945. Nuremberg digunakan sebagai nama dari *tribunal* ini karena *tribunal* ini melaksanakan persidangan untuk menghukum para pemimpin politik dan militer Nazi serta organisasi yang berafiliasi dengan Nazi di kota Nuremberg tepatnya di *Palace of Justice*. Pengadilan ini merupakan pengadilan kejahatan pasca perang, dengan tujuan utama dari pembentukan IMTN adalah untuk mengadili penjahat perang dari *European Axis* yang dikomandoi oleh Adolf Hitler dengan Nazinya.

Dalam pelaksanaan daripada tujuan dibentuknya pengadilan ini, akhirnya terpilih duapuluh empat (24) terdakwa (hanya 21 terdakwa yang hadir dalam sidang) untuk mewakili pemimpin Nazi di berbagai bidang, namun Adolf Hitler, Heinrich Himmler, dan Joseph Goebbels telah bunuh diri sebelum perang berakhir. IMTN mendakwa para pesakitan ini atas tuduhan kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan perang, dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Lebih dari 400 pengunjung menghadiri proses sidang setiap harinya, dengan tigaratus duapuluh lima (325) wartawan yang mewakili duapuluh tiga (23) negara berbeda. Putusan final hakim mengatakan bahwa duabelas (12) orang terdakwa dihukum mati, namun Hermann Goering telah meloloskan diri dari hukuman tersebut dikarenakan ia bunuh diri. Selanjutnya pengadilan juga menjatuhkan hukuman penjara seumur hidup kepada tiga (3) orang terdakwa serta kurungan penjara sepuluh (10) sampai duapuluh (20) tahun kepada empat (4) orang terdakwa lainnya, serta tiga (3) terdakwa dibebaskan.

BAB VII

INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL TOKYO (IMTT)

A. Pendahuluan

Sejarah mencatat pengalaman panjang peristiwa PD I dan II telah menorehkan sejarah kelam bagi umat manusia. Dalam hal ini, PD II merupakan bukti nyata bahwa konflik bersenjata berhasil merenggut banyak korban jiwa, menghancurkan infrastruktur penting negara, hingga menimbulkan kerugian finansial yang luar biasa besarnya hingga berlipat ganda. Kita dapat menilik ke belakang, dimana pendudukan Berlin oleh tentara Soviet dan Polandia yang disusul penyerahan Jerman tanpa syarat pada tanggal 8 Mei tahun 1945 merupakan pertanda akhir dari PD II di Eropa. Lebih lanjut, pada tahun 1944 hingga 1945, AS berhasil menginvasi Jepang dengan menduduki beberapa pulau di Pasifik Barat serta mengalahkan Angkatan Laut Jepang. Bukan hanya itu saja, US turut menyatakan perang terhadap Jepang dengan menyerbu Manchuria. Pada akhirnya, 15 Agustus 1945, Kekaisaran Jepang menyerah dan segera mengakhiri perang di Asia.⁷³ Dengan kata lain, pihak Poros (Jerman, Italia, dan Jepang) kalah dan Sekutu (AS, Inggris, Perancis, Tiongkok, maupun US) keluar sebagai pemenang perang (*victor justice*). Berakhirnya perang bukan berarti berakhir penderitaan dan kesengsaraan rakyat, ribuan nyawa hilang akibat pembantaian, terjadi berbagai pelanggaran terhadap ketentuan Hukum Humaniter maupun Hukum Pidana Internasional sebagai bagian dari Hukum Internasional. Tidak heran, jika para pemenang perang menuntut pertanggungjawaban pada pihak yang kalah yaitu Jerman dan

⁷³ Andika Esra Awoah, Perlindungan Terhadap Korban Perang Dalam Perspektif Konvensi-Konvensi Internasional Tentang Hukum Humaniter dan HAM, *Lex Crimen*, Vol. V, No. 7, September 2016, halaman 13.

Jepang. Patut dikemukakan kondisi yang kacau balau akibat PD II (1942-1945) berdampak pada kehancuran infrastruktur penting maupun administrasi negara menyebabkan bangkrutnya keuangan negara. Lantas, bagaimana pihak pemenang dapat menuntut pertanggungjawabannya. Pihak pemenang dapat menuntut pertanggungjawaban secara *individual criminal responsibility* pada para pelaku penjahat perang.

Berakhirnya PD II, ke-4 pemimpin negara Sekutu sebagai pemenang perang, bergegas menyelenggarakan konferensi internasional di London tanggal 8 Agustus 1945. Melalui *London Agreement* 8 Agustus 1945, pihak pemenang dapat menuntut pertanggungjawaban penjahat perang secara *individual criminal responsibility*. Di sisi lain, *London Agreement* tersebut merupakan cikal bakal dari *The International Military Tribunal Tokyo (IMTT)*, wadah sekaligus jembatan hukum bagi pertanggungjawaban individu.⁷⁴ IMTT atau disebut juga sebagai Mahkamah Internasional Militer Tokyo didirikan bulan Januari 1946, dimana pelaku didakwa atas dasar 3 kejahatan, yaitu: kejahatan perang, kejahatan terhadap perdamaian, dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Selain itu, pembentukan INTT cenderung sejalan dengan keinginan negara-negara pemenang PD II. Langkah ini dinilai sebagai alat untuk menghukum sekaligus meminta pertanggungjawaban negara yang kalah dalam perang. Peradilan ini menerapkan ketentuan yang sama dengan IMTN, karena kesamaan kasus pelanggaran dan dakwaan yang ditujukan. Setidaknya ada 11 hakim dari 11 negara yang turut andil dalam pengadilan internasional ini, yaitu: Kanada, AS, China, US, Selandia Baru, Australia, Belanda, Perancis, Inggris, India, dan Filipina. Sembilan orang hakim yang tercatat pada saat itu ialah penandatanganan *instrument of surrender*. Piagam tersebut dikeluarkan

⁷⁴ Thalys Cahyadi Noor, Agresi dan Kejahatan Terhadap Perdamaian, *Supremasi Hukum*, Vol. 3, No. 1, 2014, halaman 14.

melalui keputusan eksekutif Jenderal MacArthur, yang memiliki wewenang untuk menunjuk hakim dan juga ketua pengadilan.

Dalam dakwaannya, terdapat 28 orang terdakwa yang tercatat sebagai pelaku dari 3 kejahatan yang telah ditetapkan. Surat dakwaan untuk 28 orang terdakwa dikeluarkan pada tanggal 29 April 1946. Patut dikemukakan bahwa salah satu orang terdakwa dalam daftar itu, ialah Jenderal Tojo Hideki, Perdana Menteri Jepang saat serangan di *Pearl Harbour* (pangkalan angkatan laut AS) serta 17 orang perwira militer lainnya. Tercatat, 4 orang terdakwa ialah mantan perdana menteri dan anggota kabinet masa perang. Peradilan *Tribunal Tokyo* secara resmi dibuka pada 3 Mei 1946 dan berlangsung hingga 16 April 1948. Setelah pengadilan tersebut usai, hakim membutuhkan waktu 7 bulan hingga pada 4 November 1948, dalam memberikan keputusan. Pada tanggal 12 November, putusan diberikan pada 25 orang terdakwa, tidak termasuk 2 orang terdakwa yang telah meninggal dunia selama proses persidangan berlangsung dan 1 orang terdakwa dipulangkan karena mengalami gangguan mental, yang kesemuanya dinyatakan bersalah oleh majelis hakim IMTT.

Terdapat 2 ranah pertanggungjawaban dalam IMTT, yaitu pertanggungjawaban secara individu dan kolektif. Terkait dengan pertanggungjawaban individu, pasca PD II, AS berniat mendemeliterisasi dan mendemokratisasikan Jepang, dimana rakyat yang menjadi korban sekaligus dipenuhi dengan perasaan dibohongi oleh para pemimpin perang. Peradilan ini dituntut untuk dapat mengadili dan menuntut individu yang melakukan kejahatan perang. Pada masalah ini, rakyat Jepang telah dibohongi oleh pemimpin perang mereka, sehingga dakwaan kejahatan perang saja tidak cukup bagi pelaku kejahatan perang, namun harus diikuti dengan tuntutan yang berasal dari individu atau masyarakat Jepang.

Peradilan Jepang tidak mendakwa Kaisar Hirohito, perdebatan muncul apakah ia memainkan peran penting dalam perencanaan

agresi perang yang terjadi. Awaya Kentaro, hakim IMTT menyatakan bahwa kekebalan yang diberikan kepada Kaisar menjadi hambatan bagi Jepang dalam mengembangkan rasa tanggung jawab perang yang aktif. Pada hal ini, secara tidak sadar, Jepang telah meletakkan segala tanggungjawab kepada para terdakwa kejahatan. Lebih lanjut, Yoshida Yutaka menjelaskan bahwa Jepang tidak berbicara tentang rasa bersalah atau penyesalan kolektif karena hal ini dinilai dapat membatalkan dampak upaya peradilan Tokyo dalam membuat para pemimpin atau individu bertanggung jawab. Sedangkan yang terkait dengan pertanggungjawaban kolektif, dapat dikemukakan bahwa tampak beberapa alasan yang membuat Jepang menyadari akan tanggungjawab kolektif. Tuntutan negara Sekutu dan hukuman bagi para pemimpin perang menyimpangkan tentang persepsi tanggungjawab dan rasa bersalah Jepang menjadi dasar tanggungjawab kolektif. Individualisasi tanggungjawab terhadap kejahatan perang dan kekerasan massal atas nama bangsa menimbulkan pertanyaan, bagaimana dasar seseorang pelaku dapat dipilih.

Menurut jaksa penuntut pengadilan Tokyo, pelaku kejahatan dipilih atau dihilangkan berdasarkan pengaruh dari politik negara Sekutu yang dominan, terutama AS, bisa dilihat bagaimana Kaisar Jepang diberikan kekebalan terhadap penuntutan. Kaum konservatif, nasionalis, dan revisionis Jepang yang menantang legitimasi dan hasil dari peradilan, mengklaim bahwa tujuan peradilan bukan untuk mengejar keadilan tetapi untuk menghancurkan budaya, filosofi, dan semangat nasional Jepang, untuk merombak negara yang ditaklukkan. Pendakwaan Jepang terus berlanjut atas tuntutan dunia internasional terhadap perbudakan seks yang dilakukan militer Jepang pada masa PD II. Akhirnya, Tribunal Kejahatan Perang Internasional terhadap Perempuan (*Women's International War Crimes Tribunal (WIWCT) on Japan's Military Sex Slavery*) berhasil dilaksanakan pada tanggal 8-10 Desember 2000, di Tokyo guna mengadili perbudakan seks yang dilakukan militer Jepang pada masa

PD II terhadap Wanita di wilayah jajahannya, termasuk Indonesia. Keputusan peradilan ini dibacakan di Den Haag pada tanggal 4 Desember 2001.

Cakupan IMTT dalam membahas kejahatan perang yang dilakukan Jepang, atas 3 jenis kejahatan, yaitu: kejahatan perang, kejahatan terhadap perdamaian, dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Kasus kejahatan terhadap kemanusiaan Jepang sendiri ialah terhadap perempuan dengan melakukan perbudakan *seks* dimasa PD II. Pelaksanaan peradilan terhadap Jepang atas tuntutan negara-negara pemenang PD II atas tindakannya yang melanggar kejahatan perang. Pertanggungjawaban terhadap kejahatan perang dijatuhkan kepada para terdakwa pelaku kejahatan perang. Pertanggungjawaban Jepang atas tindakan pelanggaran kejahatan itu dilakukan secara individual dimana para pelaku kejahatan telah dihukum dan diadili.

B. Ruang Lingkup Kejahatan IMTT

Di awal, kita sudah mengerti tentang jenis kejahatan yang dilakukan Jepang saat PD II. Jepang harus bertanggungjawab baik secara kolektif atau individu atas tindakan kejahatan yang dilakukannya di masa PD II. Jepang didakwa oleh peradilan internasional sebagai tuntutan dari negara-negara pemenang perang, terutama AS, atas tiga (3) kategori kejahatan, yaitu: kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan. Uraian selanjutnya terhadap masing-masing kejahatan tersebut akan diuraikan secara singkat dalam buku ini.

1. Kejahatan Terhadap Perdamaian

Statuta IMTT merupakan statuta pertama kali yang dinilai berhasil menguraikan kejahatan-kejahatan yang hingga kini dianggap sebagai kejahatan internasional kategori pelanggaran HAM berat yang menjadi musuh bersama umat manusia (*hostis humanis*

generis), berupa: kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan perang, dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Pasca PD II, pada tanggal 21 November 1947, telah dibentuk Komisi Hukum Internasional (KHI) melalui Resolusi MU PBB No.174 (II). Komisi ini bertugas untuk menyusun sebuah standar Hukum Internasional (HI) yang dapat dijadikan pegangan setiap negara anggota PBB. Pada sesi pertemuan ke-48 yang berlangsung bulan Mei sampai Juli tahun 1996, komisi berhasil menyepakati untuk mengadopsi serangkaian norma-norma atau prinsip-prinsip HI yang terangkum dalam *Draft Code of Crimes Against Peace and Security of Mankind*. Draf tersebut menyatakan bahwa yang termasuk dalam tindak kejahatan terhadap perdamaian dan keamanan umat manusia adalah merupakan kejahatan agresi.

Selanjutnya pada tanggal 17 Juli 1998, disepakati Statuta Roma dalam *International Diplomatic Conference* menyebutkan bahwa kejahatan yang paling serius berkaitan dengan masyarakat internasional secara keseluruhan, yakni kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida, agresi, dan kejahatan perang.⁷⁵ Dari pernyataan tersebut, diketahui bahwa hingga saat ini masih terdapat ketidakjelasan mengenai konsep kejahatan agresi, yang tentunya dapat mengakibatkan ketidakstabilan kekuatan negara Adidaya dalam melancarkan misi-misi maupun kepentingannya dengan mengatasnamakan polisi dunia. Mereka bisa saja menyalahgunakan kekuasaan dalam penggunaan kekuatan perang, demi mendapatkan apa yang diinginkan. Untuk mengetahui apa sebenarnya kejahatan agresi ini, terdapat definisi yang menyatakan: setiap individu, yang bertindak sebagai pemimpin, atau penyelenggara, ikut serta secara aktif atau memerintahkan untuk membuat perencanaan, persiapan, inisiasi atau melancarkan agresi yang dilakukan oleh suatu negara harus bertanggungjawab atas kejahatan agresi.⁷⁶ Selain itu juga patut

⁷⁵ Anonim, *Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional*, (Jakarta: Lembaga Studi ELSAM, 2014), halaman 22.

⁷⁶ Anonim, *Draft Code of Crime of Against and Security of Mankind 1996*, (New York: UN, 2005), halaman 2.

dikemukakan bahwa ada beberapa kategori agresi sebagai kejahatan internasional. Pertama, invasi yaitu suatu perbuatan memasuki wilayah negara lain dengan mengerahkan angkatan bersenjata dengan tujuan menyerang atau menguasai negara tersebut. Kedua, penembakan, digunakan untuk menyerang kedaulatan negara lain oleh angkatan militer. Ketiga, blokade terhadap pelabuhan di sepanjang pantai suatu negara dengan menggunakan kekuatan militer. Keempat, penyerangan terhadap daratan, laut dan darat oleh kekuatan militer suatu negara terhadap negara lain. Kelima, mengerahkan kekuatan militer suatu negara yang berada dalam wilayah teritorial negara lain dengan persetujuan dari negara penerima, yang bertentangan dengan keadaan-keadaan yang diatur dalam perjanjian, atau perpanjangan kehadiran mereka di wilayah teritorial tersebut di luar berakhirnya perjanjian. Keenam, tindakan suatu negara yang masih dalam wilayah teritorial yang diizinkan, yang menjadi tempat pembuangan dari negara lain, untuk melakukan tindakan agresi terhadap negara lainnya. Ketujuh, pengiriman oleh atau atas nama suatu negara berupa gerombolan, kelompok, atau tentara bayaran yang dipersenjatai untuk melakukan tindakan dengan kekuatan militer terhadap negara lain, seperti melakukan berbagai keterlibatannya secara substansial dalam rencananya tersebut. Ketujuh kategori agresi tersebut merupakan isu yang telah disepakati untuk menjadi salah satu yang termasuk sebuah tindakan kejahatan.⁷⁷

Dalam penjelasan mengenai agresi ini terdapat unsur yang penting yang harus dipahami, yaitu adanya kontrol atau kepemimpinan efektif atas tindakan-tindakan politik atau militer. Para pelaku tidak harus mereka yang membuat keputusan yang pasti mengenai akan terjadi perang atau damai, akan tetapi bisa pula turut mengambil bagian dalam aktifitas untuk persiapan memulai perang agresi. Dalam *UN Charter* Pasal 4, PBB secara eksplisit tidak memberikan hak kepada setiap negara melakukan perang untuk

⁷⁷ Anonim, *UN General Assembly Resolution*, (New York: UN, 1974), halaman 9.

penyelesaian sengketa, namun demikian juga tidak menghilangkan hak negara untuk *self defense*, jika negara lain mulai menyerang terlebih dahulu.

Individual Self Defense adalah hak dari negara yang diserang untuk membalas dengan menggunakan kekerasan balik. Sedangkan hak *self defense* secara kolektif, jika melahirkan hak-hak dari suatu kelompok negara, semua adalah korban dari serangan bersenjata, untuk membalas bersama memerangi pihak yang menyerang mereka, akan dipandang sebagai perluasan logis dari *individual self defense*. Sebenarnya konsep mengenai agresi maupun kejahatan perdamaian telah ada, namun tidak dapat dipungkiri keegoisan negara Adidaya yang ingin secara nyata telah dan akan terus melakukan tindakan agresi atas nama pembelaan diri. Selain itu patut dikemukakan bahwa kasus yang terkait dengan kejahatan terhadap perdamaian juga telah diadili oleh IMTT. Agresi militer AS terhadap Irak tahun 2003-2010, dimana agresi ini dilandasi oleh kepentingan hegemoni AS di Timur Tengah. AS berkeinginan untuk menggulingkan rezim Saddam Hussein dan menggantikan pemerintahan di Irak dengan pemimpin yang pro AS, agar dominasi perusahaan pengelola minyaknya semakin berkembang.

Tindakan agresi merupakan alat untuk mencapai tujuan tersebut, oleh karenanya kepentingan AS terhadap lengsernya Saddam Hussein disebabkan oleh adanya beberapa faktor utama. Pertama, adanya kepentingan nasional, atas komitmen AS untuk *global war on terror*. Serangan terorisme internasional pada tanggal 9 Nopember menyebabkan pergeseran paradigma, sehingga muncul fase baru dalam strategi kebijakan luar negeri dan keamanan nasional AS. Irak dicurigai terlibat dalam serangan terorisme internasional, sehingga AS harus menggunakan kekuatannya untuk meningkatkan *struggle for power* dengan melakukan tindakan *preemptive war* agar dapat meningkatkan hegemoni globalnya di Timur Tengah. Kedua, terkait kepemilikan minyak Irak, AS

memiliki keinginan mengontrol cadangan minyak Irak untuk mengamankan pasokan energi di masa depan bagi AS. Minyak merupakan pilar utama dari hegemoni AS yang telah didominasi oleh perusahaan-perusahaan AS dan kontrol mereka di sumber daya minyak dunia yang terkonsentrasi di Timur Tengah. Minyak juga penting sebagai penyokong dana militer AS. Ketiga, pangkalan militer strategis di Timur Tengah, dimana lokasi Irak dinilai strategis, karena dengan memiliki pangkalan militer tetap di Irak, AS dapat menekan Suriah dan Iran. Keuntungan terbesar dari pangkalan militer di Irak adalah kontrol terhadap negara-negara Timur Tengah dan mengamankan sekutu strategisnya yakni Israel serta mengamankan perusahaan-perusahaan AS yang mengelola minyak di Timur Tengah. Selain itu juga dapat dikemukakan sebagai upaya untuk mengembalikan kepercayaan global. Sebagai konsekuensi politik global, kejatuhan AS karena serangan tersebut mengakibatkan penurunan kepercayaan global terhadap kekuatannya di berbagai belahan dunia. Agresi militer AS terhadap Irak bertujuan untuk menunjukkan kekuatannya pada dunia bahwa AS masih merupakan negara yang terkuat dalam seluruh aspek.⁷⁸

2. Kejahatan Perang

Kejahatan Perang merupakan suatu tindakan dan kelalaian yang dilakukan dimasa perang dan telah dikriminalisasikan, berbeda dengan pelanggaran berat yang merupakan pelanggaran tertentu terbatas, hanya pada pelanggaran terhadap Konvensi Jenewa tahun 1949 yang memunculkan kewajiban negara untuk menerapkan dan menegakkan hukum terhadap setiap pelanggaran berat. Kejahatan perang juga bisa diartikan sebagai bentuk pelanggaran-pelanggaran terhadap HHI. Menurut Konvensi Jenewa 1949, kejahatan perang diartikan sebagai pelanggaran berat terhadap ke-4 Konvensi Jenewa 1949. Statuta ICC, ICTY, ICTR, *Sierra Leone dan UN Transitional*

⁷⁸ Dewi Ayu Wulandari, Agresi Amerika Serikat Terhadap Irak Periode 2003-2010, *Journal of International Relation*, Vol. 1, No. 2, 2015, halaman 136.

Administration in East Timor Regulation, mendefinisikan kejahatan perang sebagai pelanggaran serius terhadap hukum dan kebiasaan yang berlaku dalam pertikaian bersenjata. Kejahatan perang juga sering disebut sebagai suatu tindakan yang dilakukan dalam skala yang besar dan sudah dipersiapkan terlebih dahulu secara matang dan memiliki rantai komando yang jelas.

Pasal 2 Konvensi Jenewa 1949 merumuskan mengenai ruang lingkup berlakunya konvensi, yaitu: (1) untuk semua peristiwa perang yang diumumkan atau setiap sengketa bersenjata lainnya yang mungkin timbul antara 2 atau lebih negara pihak, sekalipun keadaan perang tidak diakui oleh salah satu diantaranya; (2) berlaku untuk semua peristiwa pendudukan sebagian atau seluruhnya dari wilayah pihak peserta, sekalipun pendudukan tersebut tidak menemui perlawanan senjata; (3) meskipun salah satu negara bersengketa bukan peserta konvensi, negara peserta konvensi tetap terikat olehnya dalam hubungan antara mereka, jika negara bukan peserta menerima dan melaksanakan ketentuan konvensi. Berdasarkan ketentuan Konvensi Jenewa 1949 di atas, maka negara yang telah meratifikasi konvensi, memiliki kewajiban untuk membuat prosedur nasional dengan cara menerbitkan perundangan nasional yang memberi sanksi pidana terhadap setiap orang yang melakukan pelanggaran. Kejahatan perang yang dilakukan pada saat perang dapat disebut dengan pelanggaran terhadap hukum perang. Oleh karena itu, negara pihak konvensi Jenewa berkewajiban untuk dapat menghukum pelakunya, baik kombatan maupun penduduk sipil. Sistem di atas berlandaskan pada 3 kewajiban dasar, yakni: kewajiban menerbitkan peraturan yang berkaitan dengan pelanggaran hukum perang, kewajiban mencari orang yang dituduh melakukan pelanggaran, dan kewajiban mengadili pelaku pelanggaran.

Adapun yang termasuk sebagai tindakan kejahatan perang berdasar Pasal 8 konvensi Jenewa 1949 yaitu: (1) *wilful killing* atau

pembunuhan disengaja yang dilakukan terhadap orang yang dilindungi, seperti kombatan yang terluka atau sakit dan warga sipil; (2) *taking civilian as hostages*, kejahatan yang menggunakan ancaman terhadap tahanan untuk memperoleh keuntungan; (3) *wilfully causing great suffering or injury to body or health*, kejahatan diarahkan pada orang yang dilindungi konvensi Jenewa 1949; (4) *extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly*, para pelaku mencoba untuk menghancurkan benda tanpa menghiraukan kehancuran benda tersebut; (5) memaksa tawanan perang atau orang yang dilindungi lainnya untuk melayani dalam kekuatan yang bermusuhan; (6) penjarahan barang-barang publik ataupun milik pribadi; (7) deportasi atau pemindahan atau pengurangan yang melanggar hukum; (8) menyerang penduduk sipil.

Dalam hal suatu negara pihak tidak benar-benar menegakkan hukum yang berlaku, jika terjadi sebuah pelanggaran terhadap HI, maka prosedur penegakan hukum yang bisa ditempuh dengan mengajukan individu yang memerintahkan atau melakukan pelanggaran ke peradilan internasional. Secara teori setidaknya ada 2 peradilan internasional, yaitu: peradilan internasional *ad hoc*, seperti IMTN, IMTT, ICTY, dan ICTR, peradilan internasional permanen, seperti ICC, dan peradilan internasional campuran atau *hybrid tribunal*, seperti di Sierra Leone, Kamboja, dan Timor Leste.

Kejahatan Jepang saat berlangsung PD II harus dipertanggungjawabkan pelakunya di depan peradilan internasional bentukan negara pemenang perang dibawah komando AS. Pembentukan IMTT dimaksudkan untuk mengadili pelaku kejahatan yang dilakukan bala tantara Jepang yang dikualifikasikan sebagai pelanggaran HAM berat atau *gross violation of human rights*, seperti: genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan terhadap perdamaian atau kejahatan agresi. Pasca PD II, terbentuk KHI melalui Resolusi MU PBB No. 174 (II),

yang berhasil mengadopsi serangkaian norma-norma atau prinsip-prinsip HI dalam *Draft Code of Crimes Against Peace and Security of Mankind* 2005.

3. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan

Perkembangan kejahatan terhadap kemanusiaan memiliki sejarah panjang bahkan sejak era sebelum datangnya PD. Tercatat bahwa kekejaman pada kondisi perang membuat *Petersburg Declaration* menyatakan istilah kejahatan terhadap kemanusiaan tersebut, sehingga dalam kondisi perang dengan kesemerawutan yang ada, terdapat aturan untuk melindungi penduduk sipil beserta kombatan. Hal inilah yang kemudian dikodifikasi atau dituliskan pada Konvensi Den Haag tahun 1907, yang didalamnya ada unsur HHI yang berfungsi sebagai pedoman yang berisi hal-hal apa saja yang tidak boleh diserang para tentara pada sebuah konflik bersenjata.

Sejarah diakuinya kejahatan terhadap kemanusiaan pun akhirnya erat kaitannya dengan pelanggaran HAM berat, yang memiliki unsur angkatan bersenjata yang sasarannya juga termasuk warga sipil tidak bersalah dan tidak berdaya. Oleh karena itu, sudah sepatutnya para pelakunya perlu mendapat hukuman yang sesuai, karena telah mengancam perdamaian dan keamanan dunia. Bila dikaitkan dengan konflik yang ada, maka keadaan pasca PD adalah salah satunya, permulaan awal ketika tentara Jerman diadili dalam IMTN. IMTN telah mengadili 24 orang pemimpin Nazi yang didakwa turut serta dalam perencanaan atau konspirasi untuk melaksanakan kejahatan terhadap perdamaian, merencanakan, memprakarsai, dan mengadakan peperangan agresif militer dan ataupun kejahatan lainnya terhadap perdamaian, melakukan kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan.⁷⁹ Sementara IMTT telah mendakwa 28 orang yang kebanyakan terdiri dari pejabat militer dan

⁷⁹ Zainal Abidin, *Problematika Perumusan Kejahatan Genosida, dan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan dalam RKUHP*, (Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform, 2017), halaman 34.

pemerintahan Jepang dengan dakwaan terlibat dalam kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Piagam IMTN, Statuta ICTY dan ICTR mempunyai pengaturan yang hampur mirip dimana perbuatan yang dikategorikan dalam kejahatan terhadap kemanusiaan mempunyai unsur, bahwa perbuatan itu merupakan serangan penduduk sipil dan dapat terjadi pada sebelum perang maupun setelah perang atau konflik bersenjata baik internal maupun eksternal. Statuta ICTR kemudian menambahkan unsur *chapeau* kejahatan terhadap kemanusiaan dengan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis. Dalam praktiknya, ICTY dan ICTR menggunakan prinsip-prinsip dasar yang berasal dari keputusan-keputusan peradilan IMTN, khususnya dalam hal pertanggungjawaban pidana secara individual. Selain itu, putusan-putusan peradilan ICTY dan ICTR juga memberikan dan memperjelas makna unsur-unsur kejahatan terhadap kemanusiaan. Perjuangan proses panjang pada peradilan internasional yang bersifat *ad hoc* bertahun-tahun terhadap kejahatan terhadap kemanusiaan, akhirnya membuahkan hasil dalam Statuta Roma tahun 1998 sebagaimana tampak dalam *UN General Assembly, Rome Statute 1998*. Dalam Pasal 7 ayat (1), disebutkan bahwa "...salah satu dari perbuatan berikut ini apabila dilakukan sebagai bagian dari serangan meluas atau sistematis yang ditujukan kepada suatu kelompok penduduk sipil, dan kelompok penduduk sipil tersebut mengetahui akan terjadinya serangan itu: (a) pembunuhan; (b) pemusnahan; (c) perbudakan; (d). deportasi atau pemindahan paksa penduduk; (e) pemenjaraan atau perampasan berat atas kebebasan fisik dengan melanggar aturan-aturan dasar Hukum Internasional; (f) penyiksaan; (g) perkosaan, perbudakan seksual, pemaksaan prostitusi, penghamilan paksa, pemaksaan sterilisasi, atau suatu bentuk kekerasan seksual lain yang cukup berat; (h) persekusi terhadap suatu kelompok yang dapat diidentifikasi atau kolektivitas atas dasar politik, ras, nasional, etnis, budaya, agama, gender sebagai didefinisikan dalam ayat (3) atau atas dasar lain yang secara

universal diakui sebagai tidak diizinkan berdasarkan Hukum Internasional, yang berhubungan dengan setiap perbuatan yang dimaksud dalam ayat ini atau setiap kejahatan yang berada dalam yurisdiksi Mahkamah; (i) penghilangan paksa.

C. Karakteristik IMTT

Pembahasan berikut dalam buku ini yang terkait dengan karakteristik dari IMTT sebagai salah satu bentuk peradilan internasional *ad hoc* pasca Perang Dingin, akan menguraikan tentang asas retroaktif, sifat peradilan yang bersifat *ad hoc*, dan asas *pacta sunt servanda*. Untuk mendapat pemahaman yang lebih baik dari ketiga persoalan tersebut di atas, maka akan diuraikan satu persatu secara berurutan berikut ini.

Berbicara mengenai asas retroaktif, pada dasarnya adalah berbicara mengenai bentuk adaptasi dari Hukum Pidana Nasional yang kemudian dibawa hingga ranah internasional, dimaksudkan agar dapat menghukum pelaku kejahatan internasional di masa lampau. IMTT yang dibentuk sebagai pertanggungjawaban para penjahat perang tentunya menggunakan asas tersebut, konsekuensi yang dapat atau lazim dilakukan oleh pihak pemenang perang untuk melakukan penuntutan pidana ataupun bentuk lainnya seperti pampasan perang maupun ganti rugi. Peradilan semacam itu dapat pula disebut sebagai peradilan bagi negara pemenang atau *victor justice*.

Menilik pada peradilan internasional *ad hoc* sebelumnya, IMTTN sudah memiliki beberapa prinsip yang menyatakan bahwa para penjahat perang harus dipidanakan sesuai dengan perbuatan yang telah mereka lakukan. Pernyataan tersebut muncul atas dasar prinsip hukum yang retributif, artinya, segala hal yang digunakan pengadilan untuk menindak para pelaku, lepas dari adanya suatu hal apapun, kecuali hanya bertujuan demi pembalasan perbuatan. Para terdakwa

dalam sidang peradilan IMTN memprotes hal tersebut, sudah semestinya ada penerapan prinsip non retroaktif.⁸⁰ Patut dikemukakan bahwa IMTN berpendapat bahwa prinsip non retroaktif hanya dapat berlaku apabila: pertama, kejahatan bersifat tanggung jawab pribadi yang termasuk dalam kejahatan biasa (*ordinary crime*), dan kedua, wilayah terjadinya kejahatan bersifat lingkup nasional. Kejahatan yang telah dilakukan Jerman kala itu sudah mencapai *level* internasional, karena telah menyangkut ancaman global terutama keamanan, yaitu tindak kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan terhadap perdamaian. Oleh karena itu, sesuai yurisdiksi pengadilan saat itu, kejahatan telah masuk ranah kejahatan luar biasa atau *extraordinary crime*.

Melalui Hukum Kebiasaan Internasional sebagai salah satu sumber dalam HI, maka penerapan asas retroaktif tersebut dapat diterima oleh berbagai negara di dunia sebagai subyek HI. Dalam Konvensi Genewa, juga telah diatur mengenai asas retroaktif pada tindak kejahatan tertentu, sehingga tidak mengherankan ramai diperbincangkan, seperti pada afirmasi Pasal 99 Konvensi Jenewa 1949, Pasal 4 dan Pasal 28 Konvensi Wina 1969 tentang *Vienna Convention on the Law and Treaties*.⁸¹ Sifatnya yang *extraordinary*, maka peradilan internasional ini memiliki beberapa unsur khusus dalam beberapa kebijakannya. Tidak ada deklarasi, instrumen, atau konvensi dimana penuntutan dan penghukuman terhadap kejahatan perang dan kejahatan kemanusiaan yang ketentuannya dibuat untuk jangka waktu terbatas. Konvensi ini menyebutkan bahwa tidak ada

⁸⁰ Made Darma Weda, Pengecualian Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Vol. 2 No. 2, 2013, halaman 18.

⁸¹ Agus Raharjo, Problematika Asas Retroaktif Dalam Hukum Pidana Indonesia, *Jurnal Diamika Hukum* Vol. 8, No. 1, 2008, halaman 22.

batasan hukum yang berlaku bagi kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan.⁸²

Latar belakang IMTT tersebut, terilhami oleh terbentuknya peradilan internasional *ad hoc* di Jerman dengan nama IMTN. Ke-28 orang terdakwa dalam IMTT dituntut dan dihukum berdasarkan asas retroaktif, mendasarkan sifat kejahatan yang keji dan biadab di luar batas peri kemanusiaan. Meskipun pada awalnya ada upaya perlawanan dari para terdakwa dan pembelanya, namun hal tersebut tidak menyurutkan majelis Hakim IMTT untuk melakukan tugasnya untuk menghukum dan mengadili pelaku kejahatan dengan menerapkan asas retroaktif tersebut. Penerapan asas retroaktif tersebut juga sejalan dengan apa yang telah dilakukan oleh majelis Hakim juga dalam peradilan IMTN di Jepang. Dengan kata lain bahwa IMTT menindak para pelaku tindak kejahatan dengan yurisdiksi yang persis dengan yang dilakukan di IMTN. Para pelaku dijerat pidana tindak kejahatan perang, kejahatan terhadap perdamaian, dan kejahatan kemanusiaan. Pembalasan kepada para penjahat perang, baik IMTN ataupun IMTT telah memberikan kontribusi kepada pengadilan-pengadilan internasional selanjutnya bahwa terdapat kejahatan yang pelakunya harus diadili secara yuridis oleh peradilan internasional.⁸³

Asas retroaktif dalam IMTT diberlakukan atas dasar prinsip keadilan yang lebih tinggi derajatnya ketimbang menggunakan asas non retroaktif. Akan sangat keji bila pelaku kejahatan HAM berat yang telah mengakibatkan korban jutaan jiwa meninggal maupun cacat seumur hidup serta mengalami trauma luar biasa akibat perbudakan seks, menikmati imunitas maupun keengganan negara

⁸² Jonathan Aprilino Soegijanto, Asas Retroaktif Yang Berlaku Dalam Undang-Undang Peradilan HAM, *Jurnal Hukum dan Peradilan Vol. 2, No. 2, 2018*, halaman 22.

⁸³ Hendra Rawung, Penyimpangan Terhadap Asas Non Retroaktif Dalam Perkara Pelanggaran HAM Berat, *Jurnal Civic Education Vol. 1, No. 2, 2017*, halaman 10.

untuk menghukum dan mengadili para pelaku berdasarkan hukum nasionalnya. Patut dikemukakan juga bahwa ada yang menyatakan bahwa pelanggaran terhadap asas legalitas memang tidak adil dan perlu ditinjau, tetapi akan lebih kejam manakala pelaku pelanggaran HAM berat, misal sebagai penjahat perang tidak diadili yang setimpal dengan perbuatannya. Pada kasus IMTT, jenderal perang sudah seharusnya mendapatkan hukuman yang setimpal, yakni hukuman mati, karena sebagai pemegang tali komando pada beberapa agresi yang telah banyak memakan korban jiwa termasuk didalamnya penduduk sipil.

Selanjutnya jika kita berbicara mengenai IMTT merupakan salah satu bentuk peradilan internasional *ad hoc* yang terbentuk oleh negara Sekutu sebagai negara pemenang PD II atau *victor justice*. Patut dikemukakan bahwa sebelum disahkannya lembaga peradilan internasional yang bersifat sementara (*ad hoc*) yang merintis sejarah modernnya pada era ICTY dan ICTR, IMTT sudah menggunakan konsep lebih dahulu. Ada beberapa alasan yang mendasari pentingnya dibentuk lembaga peradilan internasional bersifat *ad hoc* atas sebuah kejahatan internasional berupa pelanggaran HAM berat yang kini sudah ada terkodifikasi dalam ICC sebagai peradilan internasional yang bersifat permanen. Pertama, bahwa lembaga peradilan internasional *ad hoc* ini disebut sebagai sebuah komisi lanjutan untuk menanggapi kasus lebih lanjut. Tidak dapat dipungkiri bahwa dengan tanpa mandat *Security Council* kepada ICC di era modern, untuk membentuk sebuah badan khusus sementara yang mampu fokus menyelesaikan tindak kejahatan internasional. Oleh karena itu, para praktisi hukum dan tim pencari fakta disini sangat menentukan jalannya proses ini berlangsung. Kedua, sebuah bentuk pencarian keadilan bagi korban kejahatan internasional yang berupa pelanggaran HAM berat. Akan sangat berarti bagi keluarga atau kerabat korban yang selamat untuk mencari tahu delik kasus dan menghukum sepantasnya bagi para pelakunya. Ketiga, lembaga peradilan internasional bersifat *ad hoc* ini dipercaya sebagai

peradilan di tingkat internasional yang mampu menghukum dan mengadili para pelakunya. Patut dikemukakan bahwa mengingat IMTT merupakan peradilan internasional *ad hoc*, maka jika semua kasus yang diajukan kepadanya dan juga telah ditindaklanjuti dengan pelaksanaan proses peradilan berupa penjatuhan hukuman oleh majelis Hakimnya, maka peradilannya akan dibubarkan.

Selanjutnya jika kita bicara mengenai *pacta sunt servanda*, dapat dikemukakan bahwa jika dilihat dari sejarahnya, dimana hubungan internasional antar negara diatur berdasarkan kebiasaan-kebiasaan yang dilakukan secara terus menerus. Hubungan internasional antar negara yang semakin meningkat dalam beberapa dekade ini, membuat masyarakat internasional sadar bahwa kebiasaan-kebiasaan ini tidak cukup untuk menyelesaikan berbagai permasalahan yang muncul. Hal itu membuat masyarakat internasional sadar akan pentingnya suatu norma yang mengatur hubungan antar negara dalam bentuk perjanjian internasional. Terikatnya negara dalam perjanjian internasional bergantung kepada kebutuhan dari negara tersebut. Secara fungsional perjanjian internasional dilihat dari sumber hukum, maka dapat dibedakan dalam 2 golongan, yaitu: *treaty contracts* dan *law making treaties*. *Treaty contract* adalah perjanjian seperti suatu kontrak atau perjanjian dalam hukum perdata yang mengakibatkan hak dan kewajiban hanya antara pihak-pihak yang mengadakan perjanjian itu saja. Misal perjanjian perbatasan dan perjanjian perdagangan, sehingga negara yang tidak ada dalam perjanjian ini, tidak terikat didalamnya. Sedangkan *law making treaties* adalah perjanjian internasional yang meletakkan ketentuan-ketentuan atau kaidah-kaidah hukum bagi masyarakat internasional secara keseluruhan. Misalnya Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional dan Konvensi Hukum Laut 1982, dapat mengikat semua negara di dunia yang telah meratifikasinya. Salah satu prinsip yang digunakan dalam hukum umum adalah asas *pacta sunt servanda*, suatu prinsip yang diakui negara-negara beradab secara universal sebagai kerangka dalam hubungan internasional.

Secara umum, asas *pacta sunt servanda* dapat diartikan sebagai keterikatan suatu negara terhadap suatu perjanjian internasional yang disetujuinya, sehingga terikat dalam ketentuan-ketentuan yang diatur didalamnya. Akibat keterikatan sebuah negara terhadap perjanjian internasional adalah adanya aturan-aturan atau ketentuan-ketentuan yang diaturnya berlaku secara penuh dalam wilayah teritorialnya. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa asas *pacta sunt servanda* ini merupakan suatu asas yang paling fundamental. Asas *pacta sunt servanda* berlaku dalam suatu perjanjian internasional, yang berarti bahwa setiap negara yang terikat harus mengikuti kaidan dan ketentuan yang berlaku dalam wilayah kedaulatannya. Asas *pacta sunt servanda* dalam penegakan Hukum Pidana Internasional, dapat dilihat dari peradilan internasional bersifat *ad hoc* terhadap pelaku kejahatan berdasar asas retroaktif, dimana perjanjian internasional dibentuk setelah peristiwa terjadi. Dalam IMTT, negara Sekutu pada tanggal 19 Januari 1946 mendirikan peradilan internasional ini untuk mengadili orang-orang secara individu atau sebagai anggota organisasi atau keduanya yang melakukan pelanggaran HAM berat berupa kejahatan terhadap perdamaian. IMTT ini dibentuk untuk menghukum dengan menyelenggarakan persidangan yang adil dan cepat bagi para penjahat perang besar di Timur Jauh. IMTT ini memiliki yuridiksi mengadili dan menghukum penjahat perang Timur Jauh sebagai individu atau sebagai anggota organisasi yang didakwa dengan pelanggaran yang meliputi kejahatan terhadap perdamaian konvensional, kejahatan perang, dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Melihat pengadilan pidana internasional *ad hoc* di atas bisa dilihat bahwa pembentukan perjanjian yang menjadi dasar pembentukan peradilan terjadi setelah peristiwa terjadi dan diberlakukan surut. Tuntutan yang diberikan negara pemenang PD II terhadap negara yang kalah perang guna mengadili pelaku kejahatan perang dilakukan melalui *London Agreement* dan *International Military Tribunal for Far East Charter*. Negara-negara yang

dianggap bersalah diadili meskipun negara tersebut menolak untuk tunduk dibawah persetujuan perjanjian tersebut. Dari pengadilan *ad hoc* ini, muncul beberapa perdebatan dikalangan akademisi terkait dengan prinsip-prinsip umum yang dilanggar seperti *pacta sunt servanda*, retroaktif dan legalitas, maka pada tahun 1998 dibentuklah Statuta Roma tentang pendirian ICC atau Mahkamah Pidana Internasional.⁸⁴ ICC atau Mahkamah Pidana Internasional ini tentunya hanya mengadili kejahatan-kejahatan tertentu saja. Bicara tentang kejahatan internasional, tentulah kejahatan yang sangat serius terhadap kemanusiaan. Dalam Statuta Roma 1998 telah disebutkan 4 kejahatan yang menjadi yurisdiksinya, yaitu: kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, kejahatan agresi.

Dengan melihat pembentukan peradilan internasional *ad hoc*, dapat disimpulkan bahwa pengakuan terhadap kedaulatan negara dengan diperkuatnya asas *pacta sunt servanda* ini semakin nyata. Mengingat tujuan pembentukannya untuk meminta pertanggungjawaban pidana bagi para pelaku kejahatan dengan membawa ke depan persidangan untuk diadili dan dihukum secara adil. Pelaku yang dikejar adalah orang dengan kewarganegaraan yang bisa saja bukan merupakan negara peserta, maka pemberlakuan ketentuan ini tidak lagi sesuai dengan asas *pacta sunt servanda*, tetapi terikatnya negara ketiga karena kejahatan tersebut merupakan kejahatan internasional yang sudah diakui dalam Hukum Kebiasaan Internasional.

D. Implementasi IMTT

IMTT atau *International Military Tribunal for the Far East* merupakan peradilan HAM atas kejahatan perang pada masa PD II

⁸⁴ A Daniel Situngkir, Asas Pacta Sunt Servanda Dalam Penegakan Hukum Pidana Internasional, *Jurnal Cendikia Hukum*, Vol.3 No. 2, 2018, halaman 14.

dan tercatat sebagai pengadilan *ad hoc*. Pengadilan HAM *ad hoc* yang dimaksud ialah pengadilan tidak permanen dan hanya dibentuk untuk menangani kasus atau peristiwa tertentu. IMTT diselenggarakan mulai tanggal 3 Mei tahun 1946 dengan fungsi mengadili 3 kategori kejahatan, yaitu: kelas (a) yang merupakan kejahatan terhadap perdamaian, (b) yang merupakan kejahatan perang dan (c) yang merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan selama PD II tanggal 3 Mei 1946 hingga 12 November 1948. Tim penuntut IMTT beranggotakan hakim dari negara-negara Sekutu, yaitu: Australia, Kanada, Cina, Perancis, Inggris, India, Belanda, New Zealand, Filipina, US dan AS. IMTT bertahan selama 2,5 tahun dan peradilan dilaksanakan pada 10 lokasi yang berbeda. Tercatat lebih dari 2.240 persidangan telah berlangsung dan melibatkan sekitar 5.700 orang dalam pengadilan ini.⁸⁵

Dakwaan terhadap ke-28 orang petinggi militer dan pemerintahan Jepang, sebanyak 55 tuduhan terdiri dari 36 kejahatan terhadap perdamaian, 16 tuduhan terhadap pembunuhan dan 3 tuduhan terhadap kejahatan perang maupun kemanusiaan.⁸⁶ Lebih dari itu, badan penuntutan internasional memulai kasus pada tanggal 3 Mei 1946, dan menyajikan bukti-bukti antara 4 Juni 1946, dan 24 Januari 1947. Tim pembela memulai kasusnya pada 24 Pebruari 1947, dan berlanjut hingga 12 Januari 1948. Pengadilan ditunda pada 16 April 1948, setelah mendengar sanggahan dan bukti dari kedua pihak. Persidangan dimulai kembali antara 4 dan 12 November dimana Pengadilan Tokyo memberikan keputusan. Keputusan itu dibagi antara pendapat mayoritas dari 8 orang Hakim termasuk Justice Webb, 2 pendapat yang berbeda, dan 3 pendapat yang berbeda. Dalam putusan mayoritas, semua terdakwa dinyatakan

⁸⁵ Y Totani, *The Tokyo War Crimes Trial : The Pursuit of Justice in the Wake of World War II*, (Cambridge: Harvard University Asia Center, 2010), halaman 43.

⁸⁶ Eddy OS Hiariej, *Pengadilan atas Beberapa kejahatan Serious terhadap HAM*, (Yogyakarta : Erlangga, 2010), halaman 14.

bersalah atas 1 tuntutan atau lebih. Selanjutnya 7 orang dijatuhi hukuman mati dengan digantung, dan 18 orang lainnya menerima hukuman penjara yang berbeda-beda. Jenderal Douglas MacArthur dalam kepemimpinannya sebagai *supreme commander of allied powers* (SCAP), selanjutnya mengkonfirmasi semua hukuman, dan hukuman mati akan dilaksanakan pada pagi hari tanggal 23 Desember 1948.

Peringatan hari ke-60 akhir dari IMTT membangkitkan ketertarikan baru dalam persidangan, tercermin dari adanya 3 publikasi monograf yang terdiri dari: *The Tokyo Trial* dan Warisan Nuremberg dari Madoka Futamura, Warisan Neil Boister dan Robert Cryer's *The Tokyo International Military Tribunal*, dan Pengadilan Kejahatan Perang Tokyo Yuma Totani. IMTT sebagai peradilan *victor's justice*, memiliki komposisi yang terdiri dari 11 orang jaksa, yaitu: Joseph Keenan (AS), Henry Nolan (Kanada), Xiang Zhejun (China), Robert L. Oneto (Perancis), P. Govinda Menon (India), Frederick Borgerhoff (Belanda), Ronald Quilliam (Selandia Baru), Pedro Lopez (Filipina), Arthur Comyns (Inggris), Alan Mansfield (Australia) dan Golunsky (US). Dilanjutkan dengan hakim dari pengadilan ini yaitu: Sir William Webb (Australia), Edward Stuart McDougal (Kanada), Mei Ju Ao (China), Hanri Bernard (Perancis), Rahabinod Pal (India), Bert Roling (Belanda), Harvey Norhcroft (Selandia Baru), Delfin Jaranila (Philipina), Hon Lord Patrick (Inggris), John P. Higgins (AS) dan Zarayanov (US). Sebanyak 3 dari 11 orang jaksa maupun hakim adalah orang Asia. Patut dikemukakan bahwa para pemimpin Jepang dituntut dan dihukum karena memulai perang penaklukan terhadap negara-negara seperti Indonesia (dijajah Belanda), Indocina (dijajah Prancis), dan Malaysia (dijajah Inggris), yang semuanya disangka diperoleh dengan metode agresif seperti yang dituduh digunakan oleh Jepang.

Kritik atas pelaksanaan IMTT adalah pengadilan politik sebagai kuasa dari negara-negara pemenang PD II atau blok Sekutu. Hal ini

dapat dilihat dari proses pengadilannya yang masih diwarnai dari peranan negara Sekutu. Berbalik dengan fakta bahwa mayoritas yang diadili dalam pengadilan ini adalah petinggi militer dan pemerintahan Jepang dibandingkan pihak Sekutu. Banyak yang mengatakan pembentukan peradilan tersebut hanyalah sebagai balas dendam untuk mengadili para pemimpin militer dan pemerintahan Jepang oleh negara pemenang PD II dibawah pimpinan AS.

E. Penutup

IMTT atau *International Military Tribunal for the Far East* merupakan pengadilan yang mengadili penjahat perang pada PD II. Berbeda dengan peradilan IMTN yang berlandaskan pada *London Charter* dan dibentuk pada 20 November 1945 hingga 1 Oktober 1946 merupakan pengadilan kejahatan perang khusus Nazi di Jerman. Peradilan IMTT ini dibentuk dengan dasar Proklamasi Komandan Tertinggi Pasukan Sekutu di Timur Jauh, yaitu Jenderal Douglas Mac Arthur. Berdasar Pasal 1 Proklamasi tersebut, dibentuk suatu pengadilan militer internasional untuk Timur Jauh guna mengadili orang yang dituduh secara individual, atau sebagai anggota organisasi, atau dalam kapasitas keduanya, atas pelanggaran yang menyangkut kejahatan terhadap perdamaian.

Pembentukan IMTT ini merupakan piagam yang berisi aturan hukum yang akan berlaku sejak 26 April 1946. Prosesnya, sejak 3 Mei 1946 sampai 12 November 1948, lebih dari 2.240 persidangan yang melibatkan sekitar 5.700 orang diadili. Kasus terbesar yang pernah ditangani IMTT adalah yang menyangkut 28 orang petinggi Jepang. Penyelesaian kasus tersebut dilakukan dengan diadili oleh 11 orang Hakim dan 11 orang JPU. Kritikkan terhadap IMTT, dimana lebih banyak mengadili petinggi maupun pejabat pemerintahan Jepang dibandingkan tujuan awalnya untuk menghukum penjahat PD II.

BAB VIII

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY)

A. Pendahuluan

Beberapa perang turut mewarnai dalam percaturan politik internasional, telah membawa akibat yang sangat mengerikan bagi peradaban, bahkan hingga menimbulkan trauma yang sangat mendalam. Berbagai perang yang terjadi menyebabkan penyamarataan akan sasaran, sehingga warga sipil yang tidak terlibat didalamnya pun telah banyak yang menjadi korban. Selama perang berlangsung, berbagai jenis kejahatan berupa pelanggaran HAM berat marak terjadi, berbagai jenis penganiayaan di luar batas perikemanusiaan, pemerkosaan, perbudakan, hingga pembunuhan massal.

Hal demikian setidaknya juga telah terjadi di negara wilayah bekas Yugoslavia, yang memakan korban hingga ratusan lebih jiwa, pemerkosaan terjadi dimana-mana, pembantaian terhadap masyarakat sipil yang seolah tiada arti dari sebuah nyawa manusia. Dalam menanggapi berbagai pelanggaran HAM berat tersebut, berbagai upaya untuk membentuk peradilan internasional telah dilakukan, mulai dari yang bersifat *ad hoc* seperti IMTN, IMTT, ICTY dan ICTR hingga yang bersifat permanen seperti ICC dan peradilan campuran atau *Hybrid Tribunal* di Serra Leone, Kamboja dan Timor Leste.

ICTY dalam melaksanakan tugasnya memiliki beberapa fondasi, seperti Statuta ICTY yang memuat berbagai batasan- batasan akan putusan maupun tuntutan, dan bukan hanya itu, sebagai peradilan internasional yang bersifat *ad hoc*, juga menunjukkan masa kerjanya dalam lingkup waktu dan ruang tertentu. Selain itu patut

dikemukakan bahwa hingga saat ini, setelah masa pembentukannya pada 1993, ICTY sudah memiliki berbagai pencapaian dan juga memberikan dampak bagi perkembangan hukum pengadilan selanjutnya. Dalam pembahasan buku ini, akan dikemukakan beberapa persoalan yang menyangkut latar belakang pembentukan ICTY, proses pembentukan ICTY, dan pengaruh ICTY terhadap Hukum Pidana Internasional

B. Eksistensi ICTY

Dalam studi hukum bukan hal baru untuk membahas mengenai konflik bersenjata yang berujung pada suatu peperangan sebagai salah satu cara dalam penyelesaian sengketa internasional berdasar Hukum Internasional. Hal ini bisa terlihat sejak masa perang tradisional, PD I (1914-1918) yang pada akhirnya disadari membawa malapetaka yang amat serius. Korban jiwa berjatuhan tak terhingga dan kekerasan terjadi dimana-mana, menjadi trauma berbagai negara di berbagai belahan dunia. Selanjutnya pada PD II pun juga telah menelan korban yang jauh lebih banyak daripada PD I, baik dari pihak militer maupun penduduk sipil yang tidak berdosa dan tidak pula terlibat didalamnya, yang menunjukkan betapa HAM seolah ditiadakan demi sebuah kepentingan. Oleh karena itu, pada tahun 1948 dibentuklah *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) sebagai reaksi atas keprihatinan dunia akan HAM yang diabaikan selama peperangan berlangsung. Melalui kesepakatan dalam UDHR tersebut, diharapkan menjadi sebuah fondasi ataupun dasar akan perlindungan terhadap HAM walaupun dalam situasi konflik bersenjata.

Selama perang, kondisi masyarakat ataupun penduduk sipil tak berdosa yang menjadi korban seringkali diabaikan. Hal inilah yang selanjutnya menjadi pendorong untuk dibentuknya Hukum Humaniter Internasional, yang digagas oleh Jean Henry Dunant dan Guillaume-Henri Dufour, yang dikenal akan gagasannya dalam

memory of the Solferino tahun 1862. Gagasan tersebut pada akhirnya terealisasi melalui terselenggaranya Konferensi Diplomatik tahun 1864, yang menjadi cikal bakal lahirnya Konvensi Jenewa tahun 1949 tentang Perlindungan Terhadap Korban Perang.⁸⁷ Keberadaan HHI berfungsi untuk menyelesaikan berbagai permasalahan yang berhubungan dengan persoalan kemanusiaan sebagai akibat adanya konflik bersenjata, yang kemudian memberika batasan pada pihak pihak yang terlibat konflik bersenjata, baik dalam bagaimana memilih berbagai alat maupun strategi berperang serta segala bentuk perlindungan terhadap penduduk sipil.

Perkembangan persoalan terkait pelanggaran HAM berat dalam suatu konflik bersenjata bukan suatu hal yang mudah untuk diselesaikan. Berbagai jenis pelanggaran HAM berat dapat terjadi, baik dimasa lampau hingga masa kontemporer saat ini. Selain itu, berbagai pelanggaran tersebut juga dapat terjadi dalam hubungan kekuasaan yang horizontal ataupun vertikal, baik antar kelompok masyarakat dalam satu negara, antara negara dengan kelompok masyarakat lainnnya, bahkan kelompok satu negara dengan kelompok di negara lainnnya. Pelanggaran HAM berat ini nantinya juga akan dapat mengganggu keamanan dan perdamaian dunia, yang kerap kali terjadi di beberapa negara lainnnya, seperti yang juga telah terjadi pada negara negara di wilayah Balkan, yaitu Yugoslavia pada 1991-1995.

Pada awal tahun 1990an, Republik Sosialis Yugoslavia adalah salah satu negara yang terbesar sekaligus beragam, baik dari suku, dimana dilansir dari situs resmi ICTY, bahwa Yugoslavia merupakan negara yang terdiri dari beraneka ragam etnis, yang merupakan bagian dari rumpun bangsa Slavia Selatan, yang terdiri dari Serbia

⁸⁷ Mumtazinur, *Kejahatan Terhadap Kemanusiaan dan Pelanggaran Hukum Humaniter Internasional (Konvensi Jenewa 1949) Studi Kasus: Pelanggaran HAM Berat untuk Bekas Negara Yugoslavia*, *Jurnal Dusturiyah*, Vol. VIII, No.1, 2018, halaman 25.

(36,3 %), Kroasia (19,7 %), Bosnia (8,9 %), Slovenia (7,8 %), Albania (7,8 %), Makedonia (6,0 %), dan Montenegro (2,5 %), maupun agama yang terdiri dari Kristen Ortodoks, Katolik, dan Islam yang menjadi agama utama, serta menjadi negara yang paling maju di wilayah Balkan saat itu. Yugoslavia sendiri sebagai negara non blok yang memiliki enam (6) republik, yakni Bosnia dan Herzegovina, Kroasia, Makedonia, Montenegro, Serbia dan Slovenia. Selain itu, ada dua (2) wilayah terpisah yakni Kosovo dan Vojvodina sebagai entitas provinsi otonom di bawah Republik Serbia.

Secara etimologi, Yugo dan Slavia memiliki arti tersendiri, dimana Yugo artinya tanah dan Slavia artinya Selatan, sehingga Yugoslavia dapat diartikan sebagai Tanah Selatan. Menurut data, Yugoslavia sendiri memiliki sejarah panjang yang diawali pada akhir PD I, ketika Kroasia, Slovenia, dan wilayah Bosnia menjadi bagian dari Kekaisaran Austro-Hungaria yang bersatu dengan Serbia Raya. Pada PD II, negara ini terpecah belah saat pendudukan Nazi untuk merebut Kroasia, tetapi untungnya Kroasia kembali bersatu disaat pasukan yang dipimpin oleh Josep Broz Tito melakukan perang melawan Nazi untuk merebut Kroasia. Akhir perjuangan tersebut, pada tanggal 4 Juli 1941, pasukan Fasis Jerman akhirnya hengkang dari Yugoslavia. Selanjutnya tanggal 29 September 1943, Josep Tito membentuk *Anti Fasist Council for the National Liberation of Yugoslavia* dan menjadi hari kemerdekaan Yugoslavia serta terangkatnya Josep Broz Tito sebagai Presidennya.⁸⁸

Pada perkembangan selanjutnya, pada akhir tahun 1980-1990 an, bertepatan ketika paham Komunisme runtuh dan Nasionalisme di

⁸⁸ Abdul Banjarani dan Desy, Studi Perbandingan Kelembagaan dan Yurisdiksi *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)* dan *the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)* dengan *International Criminal Court (ICC)*, *Jurnal Cepalo Magister Ilmu Hukum Unila*, Vol. I No. 1, 2017, halaman 23.

Eropa Timur mengalami kebangkitan, Yugoslavia mengalami masa masa dimana terjadi krisis politik dan ekonomi yang hebat, ditambah lagi wafatnya Josep Broz Tito, penyebab terjadi diskriminasi etnis. Hal ini juga dipengaruhi oleh tingginya tingkat proliferasi dalam partai partai politik yang pada satu sisi menginginkan kemerdekaan mutlak republik, dan disisi lain mendesak kekuatan yang lebih besar dalam republik tertentu dalam federasi. Para pemimpin politik menggunakan propaganda retorika nasionalis untuk menghilangkan kesamaan identitas Yugoslavia dan secara bersamaan mengakibatkan ketidakpercayaan diantara berbagai kelompok etnis. Memburuknya krisis ekonomi di Yugoslavia mengakibatkan munculnya keinginan bagi negara negara bagian untuk memisahkan diri dari Yugoslavia. Berbagai konflik pun memuncak yang berujung pada gerakan separatisme.

Dalam perkembangannya tanggal 25 Juni 1991, Slovenia resmi meninggalkan Yugoslavia, yang berubah menjadi perang sepuluh hari, dimana terjadi konflik militer yang singkat dipicu oleh intervensi antara Tentara Rakyat Yugoslavia (JNA), walaupun pada akhirnya kemenangan tetap berada di pihak Slovenia. Kemudian diikuti oleh Kroasia, pada 19 Mei 1991 yang menyatakan kemerdekaannya. Namun, hal tersebut justru menyebabkan konflik disaat Serbia menyerang Kroasia hingga melahirkan perang antara Serbia dan Kroasia, yang kemudian perang ini menimbulkan akibat yang parah, yakni memakan banyak korban jiwa serta pengungsi. Hal ini karena etnik Serbia di Kroasia yang cukup banyak menolak otoritas kemerdekaan Kroasia, karena etnik Serbia merasa memiliki hak untuk tetap berada di Yugoslavia. Kroasia dan non-Serbia lainnya diusir dari wilayahnya dalam kampanye pembersihan etnis dan menyebabkan pertempuran hebat, seperti penembakan kota kuno Dubvronik, dan pengepungan serta penghancuran Vukovar oleh pasukan Serbia. Namun kemudian pada musim panas 1995, militer Kroasia melakukan serangan besar kembali untuk mengambil kembali otoritas wilayah kekuasaannya, sehingga puluhan ribu orang

Serbia melarikan diri dari serangan Kroasia ke daerah yang dikuasai oleh orang-orang Serbia di wilayah lainnya, seperti di Bosnia dan Herzegovina, hingga kembali ke Serbia. Perang di Kroasia berakhir pada musim gugur 1995, dengan menyatakan wilayah otoritasnya akan Slavonia Timur dibawah administrasi PBB.

Konflik pun berlanjut ketika Bosnia juga menyatakan kemerdekaannya pada 1992, dimana menjadi konflik yang paling mengerikan di federasi tersebut. Konflik tersebut dimulai dengan penyerangan oleh Serbia, dengan alasan Serbia ingin tetap mempertahankan Yugoslavia, sehingga mereka akan melakukan penyerangan terhadap negara yang menyatakan kemerdekaannya. Walaupun sebenarnya, ada maksud lain yang dimiliki oleh Serbia dalam mempertahankan Yugoslavia, yaitu jika Yugoslavia tetap bertahan dengan *notabene* sebagai negara yang besar dan maju tadi, maka berbagai negara federasi akan bergabung ke Yugoslavia sehingga Yugoslavia menjadi negara yang besar. Jika Serbia mempertahankan Yugoslavia, maka Serbia bisa mengembangkan negaranya menjadi lebih besar dengan menguasai negara federasi lainnya. Hal ini juga dilatarbelakangi oleh hasrat etnis Serbia yang ingin menguasai wilayah Bosnia yang memiliki sumber daya alam yang menjanjikan. Hingga pada Maret 1992, dengan referendum yang dilakukan, 60 % masyarakat Bosnia memilih untuk merdeka, namun hal tersebut ditentang keras oleh etnis Serbia, yang kemudian menyebabkan konflik antar etnis. Perang ini diperkuat akan banyaknya perbedaan terutama akan keyakinan serta adanya upaya Serbia yang didukung oleh tentara beserta presidennya dalam hal pembersihan etnis Bosnia.

Penyerangan oleh Serbia ke Bosnia bukanlah penyerangan yang biasa. Penyerangan yang dilakukan Serbia terhadap Bosnia merupakan pelanggaran HAM berat, seperti genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan lainnya. Serbia membombardir ibukota Bosnia, Sarajevo dan kota-kota lainnya serta menyerang warga sipil Kroasia,

yang menurut data merenggut nyawa sekitar 200.000 orang dan dua juta orang lebih mengungsi. Konflik ini juga disebut sebagai Perang Bosnia, yang menjadi pembantaian terbesar di Eropa. Bahkan, selama perang berlangsung, terdapat berbagai pelanggaran HAM lainnya yang terjadi seperti pemerkosaan secara massal dan sistematis terhadap wanita muslim Bosnia yang dilakukan tentara Serbia. Selain itu, ada juga kekejaman terkeji saat perang tersebut, ketika kota Bosnia Srebrenica, yang dinyatakan PBB sebagai daerah yang aman, tempat untuk berlindung, juga dihantam dan diserang oleh pasukan yang dipimpin oleh komandan Serbia Bosnia Ratko Mladic dan Radovan Karadzic, dan menyebabkan lebih dari 8000 pria serta anak laki laki muslim Bosnia dibantai secara biadab dan dieksekusi oleh Pasukan Serbia dengan aksi genosida. Hal itu yang menyebabkan kemudian perang Bosnia juga disebut sebagai genosida *Srebrenica*. Di wilayah inilah kemudian terdapat kuburan massal oleh tentara Serbia untuk mengubur masyarakat Bosnia. Selanjutnya hingga awal 1993, konflik antara Serbia dan Bosnia belum reda walaupun adanya kehadiran pasukan penjaga perdamaian PBB yang terdiri dari AS, Inggris, dan Perancis.

Pelanggaran HAM berat yang terjadi di Yugoslavia pun mendapat perhatian dari DK PBB, dimana *notabene*nya sebagai OI penjaga perdamaian dan keamanan dunia. Patut dikemukakan sejak tahun 1991 s/d 1998, PBB mengeluarkan berbagai Resolusi untuk menjaga perdamaian dan kemanan di wilayah bekas Yugoslavia. Resolusi-resolusi ini yang akan kemudian menjadi cikal bakal lahirnya ICTY dalam mengadili pelaku pelanggaran HAM berat, utamanya kejahatan terhadap kemanusiaan di Yugoslavia. Selain itu pada tahun 1991, dikeluarkan juga Resolusi Nomor 713 mengenai Embargo Terhadap Senjata dan Peralatan Militer di Yugoslavia. Selanjutnya pada tahun 1992, dengan Resolusi Nomor 771 mengenai Kecaman PBB Akan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan oleh Serbia pada Wilayah Bekas Yugoslavia. Masih pada tahun yang sama, juga telah dikeluarkan Resolusi Nomor 780 dengan substansi DK PBB

membentuk suatu komisi ahli untuk menyelidiki pelanggaran HAM di wilayah bekas Yugoslavia. Selanjutnya hingga tahun 1993, dengan dua Resolusi yang dikeluarkan, yakni Resolusi No. 808 dan No. 827, dimana masing-masing mengenai pembentukan ICTY.

Pada tanggal 22 Pebruari tahun 1993, telah resmi dibentuk ICTY atau Pengadilan Kriminal Internasional untuk bekas Yugoslavia yang bersifat *ad hoc* pertama pasca Perang Dingin, maupun pembentukan IMTN dan IMTT pasca PD II, dimana ribuan masyarakat tak bersalah menjadi korban perang, terjadi perbudakan, penyiksaan, perusakan harta benda, wanita diperkosa dan anak-anak dibunuh secara biadab.⁸⁹ ICTY) bertujuan untuk menghukum para pelaku kejahatan perang, genosida, dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang telah terjadi semenjak 1 Januari 1991 di wilayah bekas Yugoslavia. ICTY ini dibentuk oleh DK PBB berdasar pada *Chapter VII* piagam PBB. Kerja ICTY didasarkan pada Statuta ICTY yang disahkan pada tanggal 25 Mei 1993, memiliki yurisdiksi material yang berkiblat akan pelanggaran berat terhadap *the Geneva Convention of 1949*, pelanggaran terhadap hukum perang, genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Struktur kerja ICTY sendiri memiliki berbagai bagian, seperti *Registry*, *Chambers*, dan *Prosecutors*.

Eksistensi ICTY disebabkan oleh ketidakmampuan (*unability*) pengadilan nasional yang sedang mengalami kerusakan struktur dan sistem pasca mengalami konflik yang serius, seperti di wilayah bekas Yugoslavia dalam mengadili kejahatan internasional. Diharapkan dengan adanya ICTY ini mampu mengadili pihak-pihak yang benar-benar harus bertanggungjawab akan tindakan kejahatan kemanusiaan di wilayah bekas Yugoslavia dan mencegah kejahatan dimasa depan dengan memberikan keadilan bagi ribuan korban, sehingga mampu

⁸⁹ Campbell Kirsten, *The Laws of Memory: The ICTY, the Archive, and Transitional Justice*, *Journal Social and Legal Studies*, Vol. 22, No. 2, 2013, halaman 26.

menciptakan perdamaian kembali di wilayah bekas Yugoslavian dan sejak dibentuk dibawah pengawasan PBB untuk bekerja secara efisien dan efektif dalam mencapai tujuannya. ICTY telah mendakwa seratus enam puluh satu (161) orang, yang pada saat itu telah memproses seratus empat puluh tujuh (147) orang terdakwa dan empat belas (14) orang lainnya sedang dalam proses ke persidangan.⁹⁰

ICTY merupakan peradilan internasional yang dibuat untuk menuntut orang-orang bertanggungjawab atas pelanggaran yang serius terhadap ketentuan Hukum Internasional yang dilakukan di wilayah bekas Yugoslavia. ICTY didirikan atas dasar Resolusi DK PBB Nomor 827, tanggal 25 Mei 1993. Sebelum berdirinya ICTY, pada akhir 1980an dan awal 1990-an di Eropa Timur dan Uni Soviet terjadi perubahan politik dan sosial yang sangat besar dikarenakan runtuhnya sistem komunis dan lahirnya sistem nasionalisme yang semakin kuat. Yugoslavia atau disebut Republik Federal Yugoslavia bubar secara resmi pada tahun 1992. Runtuhnya Yugoslavia disebabkan karena krisis ekonomi dan politik. Akibatnya terjadi banyak kejahatan dan Yugoslavia berada dalam kondisi politik negara yang tidak stabil. Serangkaian peperangan terjadi antar berbagai wilayah. Pada awal 1990an Yugoslavia bermusuhan dengan Slovenia dan terjadi pertikaian yang cukup besar. Tidak hanya Slovenia, Yugoslavia memiliki konflik dengan Kroasia, Bosnia, dan Herzegovina. Yang terbesar adalah adanya konflik bersenjata di Kosovo dan Bekas Republik Yugoslavia Makedonia (FYROM) dan terjadi dari tahun 1998-2001. Menurut *web* yang dilansir oleh ICTY, kekejaman massal yang dilakukan pertama kali adalah di Kroasia, Bosnia dan Herzegovina. Komunitas internasional pada saat itu menginginkan adanya aturan yang mengatasi konflik tersebut. Pada

⁹⁰ Potts dan Anne, Constructing Achievement in the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY): A Corpus-Based Critical Discourse Analysis, *International Journal for the Semiotics of Law*, Vol. 29, No. 3, 2016, halaman 35.

awal September 1991, PBB mengusung Hukum Internasional untuk mengancam pihak-pihak yang terlibat didalamnya. Dampak dari kejadian ini sangat besar, karena hampir ribuan orang terluka dan dibunuh serta banyak yang mengungsi. Patut dikemukakan bahwa yang lebih mencengangkan adalah adanya laporan tentang pembantaian ribuan warga sipil, pemerkosaan dan penyiksaan di kamp-kamp penahanan. Kota-kota dikepung dan banyak orang yang menderita dan diusir dari rumah mereka sendiri. Atas kejadian tersebut PBB akhirnya membentuk Komisi Ahli untuk memeriksa kejadian di lapangan. Komisi Ahli memberikan bukti yang sangat kuat dengan hasil dokumentasi dari kejahatan yang sungguh mengerikan itu. Mereka melaporkan kejadian tersebut ke Sekjen PBB sebagai bukti dari pelanggaran berat Konvensi Jenewa dan melanggar HHI. Secara tegas DK PBB memutuskan untuk membentuk pengadilan internasional untuk mengadili orang-orang yang terlibat atas kejahatan ini dan untuk hentikan kekerasan demi menjangka perdamaian dan keamanan internasional.

Secara resmi pada tanggal 25 Mei 1993, DK PBB mengeluarkan Resolusi Nomor 827 sebagai dasar hukum pembentukan ICTY. Resolusi ini berisikan Statuta ICTY yang mengatur yurisdiksi dan struktur organisasi serta sistematika atau prosedur yang digunakan. ICTY merupakan pengadilan kejahatan perang pertama yang didirikan oleh PBB dan juga pengadilan kejahatan internasional pertama sejak peradilan IMTN dan IMTT pasca PD II. ICTY terletak di Den Haag, Belanda, telah berhasil menghukum dan mengadili pelaku pelanggaran HAM berat berupa kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan genosida, terhadap Kepala Negara, Perdana Menteri, Kepala Staf Angkatan Darat, Menteri Dalam Negeri, Pemimpin Politik, Militer, dan Polisi tingkat tinggi dan menengah, yang dianggap bertanggung jawab atas kejahatan tersebut.

Peran ICTY tidak hanya memberantas konflik bersenjata, namun juga konflik non bersenjata. Meskipun sistem hukumnya berbeda. ICTY berhasil dalam mengatasi kesenjangan dalam upaya penyelesaian konflik tersebut. Contohnya adalah kasus Celebici yang faktanya bahwa mayoritas konflik di dunia kontemporer adalah internal, untuk mempertahankan perbedaan antara dua rezim hukum yaitu konflik bersenjata internasional dan konflik non bersenjata internasional dan konsekuensi tindakan kriminal mereka sehubungan dengan tindakan yang sama-sama mengerikan karena perbedaan dalam sifat konflik akan mengabaikan tujuan yang sangat penting dari Konvensi Jenewa, yaitu untuk melindungi martabat manusia. Dengan kata lain, ada evolusi konflik bersenjata dan meningkatnya jumlah konflik bersenjata internal itu lebih membuat sulit pencarian bukti dan mencari kebenarannya. Sayangnya, dalam keadaan saat ini norma Hukum Internasional terbagi menjadi dua, yaitu norma-norma pada konflik bersenjata internasional dan yang lainnya dengan norma non-konflik bersenjata internasional masih ada.

Patut dikemukakan bahwa banyak masalah yang dihadapi ICTY dalam pelaksanaannya karena harus bergantung pada kerjasama dengan negara kejahatan terjadi untuk mendapatkan informasi, dukungan keuangan dan upaya penahanan terhadap pelakunya berdasarkan surat dakwaan yang dibuat. Keberhasilan ICTY mengatasi permasalahan tersebut, dimaksudkan untuk memberi forum peradilan internasional para korban atas kebiadaban kejahatan HAM berat sebagai catatan sejarah peristiwa kelam di negara bekas Yugoslavia, sehingga diperoleh suatu keadilan dan teradili serta terhukumnya para pelaku tindak pidananya.

Kosovo merupakan salah satu provinsi di negara bekas Yugoslavia, yang memiliki otonomi khusus di bawah pemerintahan Serbia. Setelah berakhirnya perang di Yugoslavia, Josep Broz Tito selaku Presiden Yugoslavia membagi negara tersebut menjadi Slovenia, Kroasia, Serbia, Bosnia-Herzegovina, Montenegro, dan

Macedonia. Dalam hal ini Kosovo tidak dipisah menjadi negara tersendiri, melainkan menggabungkannya dibawah pemerintahan Serbia. Patut dikemukakan bahwa Kosovo ini mayoritas dihuni etnis Albania yang memeluk agama Islam dan minoritas etnis Serbia yang beragama *non-muslim*. Pengusiran warga Serbia bernama Alexander Rankovic, saat Presiden Josep Broz Tito berkunjung ke Kosovo tahun 1967, menciptakan kegembiraan diantara etnis Albania dan memberikan ruang yang lebih bagi etnis Albania mengatur wilayah mereka. Penetapan Kosovo sebagai provinsi yang memiliki otonomi khusus dibawah pemerintahan Serbia yang menyebabkan etnis Albania memiliki derajat yang sama dengan etnis Serbia.⁹¹

Sepeninggal Presiden Josep Broz Tito 4 Mei 1980, diskriminasi terjadi dimana-mana menyebabkan terjadinya pecah konflik etnis di Kosovo. Slobodan Milosevic sebagai pengganti Josep Broz Tito, sebagai Presiden negara bagian Serbia tahun 1989, sangat mendukung etnis Serbia dalam konflik dengan etnis Albania di Provinsi Kosovo. Ketidakberhasilan dalam menyelesaikan konflik, dikarenakan isu perbedaan etnis yang sangat kuat dan susah untuk ditanggulangi, terjadi *etnis cleansing* besar-besaran, memaksa PBB membentuk ICTY sebagai suatu peradilan internasional *ad hoc* di negara bekas Yugoslavia, demi tercipta perdamaian dan keamanan internasional di wilayah Balkan.

Seiring berjalannya waktu terbukti bahwa Slobodan Milosevic dinyatakan bersalah dan tidak dapat membantah atas kejahatan yang telah dilakukan atas konflik yang terjadi tersebut di atas. Slobodan Milosevic dituntut bertanggung jawab atas kejahatan yang dilakukan pasukannya terhadap Reshit Salihi, Aferdita Hajrizi, Emin Kabashi, Shyrete Berisha, K14, dan ratusan ribu lainnya. Hukuman terhadap

⁹¹ Nur Dwi Kristiningrum, United Nation Interim Administration for Kosovo (UNMIK): Pengaruh Organisasi Internasional PBB Terhadap Pembentukan Pemerintah di Kosovo, *Journal Global and Policy*, Vol. 2, No. 1, 2014, halaman 29.

Slobodan Milosevic tidak dapat terealisasi, karena sebelum akhir persidangan meninggal dunia, majelis Hakim ICTY menghentikan proses hukumnya. Di sisi lain, Jaksa Penuntut dalam memperjuangkan keadilan bagi para korban Kosovo, tetap mengadili sejumlah pejabat tingkat tinggi Yugoslavia, yaitu: Presiden Serbia Milan Milutinovic, Kepala Staf Angkatan Darat Dragoljub Ojdanić, Wakil Perdana Menteri Nikola Šainović, Komandan Militer Nebojša Pavkovic dan Vladimir Lazarević, Komandan Polisi Sreten Lukić, dan Jenderal Polisi Vlastimir Djordjević.

Bukti akurat yang dapat membuktikan adanya *etnis cleansing* yang dilakukan oleh Serbia adalah adanya fakta bahwa pasukan Serbia secara sistematis menyita dan menghancurkan dokumen identitas orang Albania, termasuk kartu identitas pribadi, paspor, SIM dan plat nomor kendaraan. Polisi juga terlibat dalam kejadian tersebut, dan ternyata mereka mendapat komando dari Milosevic. Jaksa penuntut berpendapat bahwa menghancurkan dokumen-dokumen Albania Kosovo menunjukkan bahwa pasukan Serbia dan Yugoslavia bermaksud untuk secara permanen merampas tempat tinggal dan kewarganegaraan Albania Kosovo di Yugoslavia. Dalam laporannya yang diajukan ke pengadilan, saksi ahli tentang polisi, Budimir Babović, menjelaskan undang-undang yang berkaitan dengan dokumen identitas pribadi, yang menunjukkan bahwa itu *illegal* menurut hukum Yugoslavia untuk menyita dan menghancurkan mereka dengan cara yang dilakukan oleh pasukan Serbia secara sistematis.⁹²

Pendirian ICTY memberikan kesempatan pada korban untuk mendapatkan suatu keadilan dengan menghukum dan mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat di wilayah negara bekas Yugoslavia. Sejak didirikan ICTY telah banyak berkontribusi menuntaskan pelanggaran HAM berat seperti genosida, pembunuhan massal,

⁹² Slavoj Žižek and Agon Hamza, *From Myth to Symptom: the case of Kosovo*, (Prishtinë: Kolektivi Materializmi Dialekti, 2013), halaman 54.

kejahatan kemanusiaan. Dengan demikian dapat dikemukakan bahwa eksistensi ICTY sebagai peradilan internasional *ad hoc* tidak perlu diragukan, dimana telah mampu memberikan dampak luas terhadap negara bagian bekas Yugoslavia, dengan menghukum dan mengadili pelakunya dengan baik.

C. Struktur dan Sistem ICTY

Peradilan internasional memiliki simbol sebagai kedamaian, yang berarti bahwa dalam suatu negara yang berkonflik, maka akan dihasilkan sebuah peradilan yang diharapkan akan membawa kedamaian. DK PBB telah melaksanakan kewenangannya dalam menghukum mereka di wilayah bekas Yugoslavia yang telah melakukan pelanggaran HAM berat sejak tahun 1991, dengan membuat peradilan internasional yang bernama ICTY. ICTY dapat bertindak manakala telah terjadi ketidakadilan atau tidak netralnya suatu proses peradilan nasional suatu negara dimana kejahatan terjadi. Dengan demikian, jika pelaku kejahatan internasional telah diadili pada peradilan internasional, maka tidak diperlukan lagi mengadili pelakunya di peradilan nasional, agar tidak melanggar asas *nebis in idem*.

ICTY memiliki Presiden dan wakil Presiden yang dipilih oleh para hakim ICTY, berdasarkan mekanisme *voting* dengan masa jabatan dua (2) tahun dan dua (2) periode. Tugas Presiden ICTY adalah memimpin persidangan banding dan sebagai penanggungjawab dalam penugasan Hakim di dewan banding dan dewan pengadilan. Selain itu juga memimpin rapat lengkap pengadilan, mengawasi pekerjaan dewan, mengawasi kegiatan panitera, dan membuat latihan arahan dengan aspek *detail* tentang jalannya pelaksanaan sebelum pengadilan. Presiden memiliki tugas diplomasi yang harus diemban dan juga fungsi politik yang berkaitan dengan Pengadilan. Presiden ICTY memiliki tugas untuk

mempresentasikan progres yang mendetail tentang strategi penyelesaian pengadilan kepada MU PBB dan penilaian oleh DK PBB.

Hakim di ICTY datang dari berbagai macam sistem hukum dan membawa ahli dari berbagai pengalaman dan latar belakang. Menurut Statuta ICTY, Hakim merupakan manusia bermoral tinggi, memiliki posisi ketidakberpihakan, dan memiliki martabat yang dibutuhkan dalam sebuah kantor peradilan. Ditambah dengan pengalaman dalam bidang Hukum Internasional dan Hukum HAM. ICTY memiliki struktur sebagai berikut: (1) *Chambers*, yang terdiri dari tiga pengadilan untuk mengadili dan satu pengadilan untuk banding; (2) Penuntut Umum; (3) Panitera.

Pelaksanaan pengadilan dalam peradilan internasional memiliki asas bahwa semua manusia memiliki kedudukan yang sama di depan hukum. Dalam melaksanakan tugasnya, *Chambers* mendapat bantuan dari *Chambers Legal Support team's* yang terdiri dari *staff* hukum, yang dipekerjakan panitera, dimana mereka membantu hakim dalam mempersiapkan segala urusan administratif. Terdapat hakim *ad hoc* yang bertugas membantu meringankan tugas hakim permanen. Dewan sidang harus mengawasi jalannya sidang agar adil, cepat, dan serasi dengan prosedur dan bukti aturan sidang. Setiap permohonan banding didengar dan diputuskan oleh lima (5) orang hakim banding. Dalam pengadilan banding terdapat lima (5) orang hakim permanen ICTY dan dua lagi merupakan hakim permanen dari ICTR. Kedudukan penuntut umum memiliki sifat *independent*, dimana tidak ada pihak lain yang mampu mempengaruhinya. Pihak lain yang dimaksud adalah agensi pemerintah maupun OI. Penuntut Umum diketuai oleh seorang Jaksa dengan wakil Jaksa Penuntut Umum. DK PBB memilih Jaksa ini dengan empat (4) tahun periode. Jaksa memiliki tugas untuk menginvestigasi dan untuk memaparkan kasus di pengadilan, dan selanjutnya, jika memungkinkan berlanjut ke pengadilan banding.

Penuntun Umum ICTY sudah menangani beberapa kasus di Eropa, salah satunya yaitu kejadian genosida di Srebrenica tahun 1995. Kejahatan di Srebrenica ini dalamnya terdapat kejahatan-kejahatan yang tak terhitung yang dilaksanakan oleh beberapa pelaku. Di dalam peristiwa ini terdapat tiga (3) unsur konsep pertanggungjawaban tindak kriminal yaitu: pembahasan mengenai konsep usaha kriminal bersama, membantu dan bersekongkol, dan tanggungjawab komando. Pertama, beberapa orang membuat rencana bersama dan memiliki kontribusi dalam menjalankan rencana tersebut. Kedua, orang yang membantu atau bersekongkol tidak harus orang yang memiliki bantuan yang besar, namun bisa orang yang memiliki bantuan kecil hingga besar tanpa harus memiliki prinsip yang sama. Terakhir, tanggungjawab komando dimana dalam militer terdapat ketidakefektifan dalam pengontrolan masalah yang ada. Bagaimanapun, ICTY hanya bisa mengadili individu, tidak grup politik, organisasi, institusi, atau negara. Pengadilan ini telah membuktikan bahwa kepala pemerintahan pun tidak memiliki kedudukan di atas hukum. Dibuktikan dengan ditahannya senior di militer malaupun pemimpin politik atas pertanggungjawaban suatu kejahatan. Pada masalah ini, ICTY telah menuding pemimpin Serbia dan Republik Bosnia Serbia dibalik kejahatan massal ini. Sebagai contoh, ICTY telah menghukum terdakwa atas dasar penganiayaan pada politik, ras, dan agama di setiap kejahatan kemanusiaan, pembunuhan sebagai pelanggaran hukum dan perang serta pemindahan secara paksa.

Timbul pertanyaan seberapa jauh tiga (3) konsep ini dapat menjelaskan kasus Srebrenica. Usaha kriminal disini sejauh pemimpnnya yang memberikan instruksi dan perintah kepada bawahannya dimana menghasilkan kejahatan. Jenderal Ratko Mladic merupakan pemimpin pasukan Republik Srpska yang melakukan pembantaian sekitar lebih dari 8000 lelaki dan remaja etnis Muslim Bosnia pada Juli 1995. Mladic sudah dikenai sanksi berdasarkan asas Usaha Kriminal Bersama. Jika ditelusuri dari Mei 1992 dimana

pemimpin anggota Bosnian-Serbian, termasuk Karadzic dan Mladic yang merupakan Presiden Serbian Milosevic dan jenderal Tentara Militer Nasional Yugoslavia memberi lampu hijau untuk menghilangkan atau memindahkan secara permanen Muslim Bosnia dari teritori Bosnian-Serbian. Walaupun kemudian sudah terjadi kesepakatan antara Jenderal Halilovic dari Tentara Bosnia Muslim dan Jenderal Mladic bahwa Srebrenica merupakan daerah yang aman di bawah perlindungan Tentara Keamanan PBB.

Pengadilan tidak memiliki polisi atau tentara dan tidak bisa menahan tersangka. ICTY sangat mengandalkan bantuan dari otoritas negara dan badan-badan internasional seperti Tentara Keamanan PBB. Proses penuntutan memakan waktu yang lama karena subjek materialnya yang rumit dan sulit. Disini, Penuntut Umum memiliki tugas untuk memaparkan masalah di depan pengadilan. Di persidangan terdapat 3 orang hakim, dimana hakim dapat memeriksa saksi dan memanggil bukti tambahan dan memberikan hakim. Saksi dapat dari korban selamat, pejabat internasional, atau pelaku. Selanjutnya, ada saksi ahli dan laporan polisi, foto, dan rekaman video dan kemudian didiskusikan. Sebelum keputusan tuntutan ada permohonan banding dalam prosedur tertulis.

Panitera memiliki tanggung jawab untuk melaksanakan sidang. Panitera selain menjalankan tugas administratif dalam ruang sidang, Kementerian, maupun PBB. Selain itu, Panitera memiliki tugas dalam pengalihbahasa, menjadi pengawas, menjalankan diplomasi antara pengadilan dan komunitas internasional, yang mengatur kooperasi negara anggota. Ditambah dengan Panitera sebagai bidang administratif badan PBB yang menyediakan beberapa servis. Panitera dikepalai oleh registrar yang dipilih Sekretaris Jenderal PBB.

D. Sekilas Kasus Dalam ICTY

Dalam pembahasan kasus pelanggaran HAM berat yang pelaku sudah diajukan ke depan persidangan ICTY dalam buku ini, akan dikemukakan beberapa saja, untuk menunjukkan bahwa peradilan sudah dilaksanakan sebagaimana mestinya di negara bekas Yugoslavia. Setidaknya ada kasus yang akan dikemukakan dalam pembahasan berikut yaitu dalam *Celebici case*, *Erdemovic case*, dan *Nicolic case*. *Celebici Case* atau kasus *Celebici* merupakan kasus yang berhubungan dengan terjadinya kejahatan seksual di kamp tahanan Celebici, dimana dalam proses persidangannya Zejnil Delalic dibebaskan, Zdravko Mucic dihukum 7 tahun penjara, Hazim Delic dihukum 20 tahun penjara, Esad Landzo dihukum 15 tahun penjara.

Majelis hakim ICTY menjelaskan bahwa dakwaan terhadap mereka pada tanggal 21 Maret 1996, menuduh bahwa pada tahun 1992 pasukan yang terdiri dari Muslim Bosnia dan Kroasia Bosnia mengambil kendali atas desa-desa yang sebagian besar terdiri dari orang-orang Serbia-Bosnia di dalam dan di sekitar kota Konjic di Bosnia pusat. Orang-orang yang selama operasi militer ditahan di bekas fasilitas JNA (Tentara Rakyat Yugoslavia), kamp penjara Celebici yang digunakan empat (4) orang terdakwa tersebut di atas untuk membunuh, menyiksa, dan kejahatan *sexual*, secara tidak manusiawi. Persidangan terhadap keempat (4) orang terdakwa dimulai pada tanggal 10 Maret 1997 dan mencakup periode sekitar sembilan belas bulan di mana majelis Hakim ICTY mendengar 122 kesaksian. Dalam proses persidangan di ICTY banyak masalah prosedural dan pembuktian, dimana Hakim harus memberikan perhatian penuh untuk selalu mengingat hak-hak terdakwa dan perlunya pengadilan yang adil dan cepat.

Pada terdakwa Zejnil Delalic, ditemukan sebelas (11) tuduhan pelanggaran berat Konvensi Jenewa dan pelanggaran Hukum dan Kebiasaan Perang kepadanya, karena dugaan komando atas *kamp*

penjara Celebici pada waktu yang relevan. Selain itu terdakwa juga dibebaskan dari penghitungan yang menuduhnya sebagai peserta langsung dalam kurungan *illegal* terhadap warga sipil. Majelis Hakim ICTY menemukan fakta bahwa terdakwa Zejnil Delalic tidak memiliki komando dan kendali atas *kamp* penjara Celebici dan para penjaga yang bekerja di sana. Sedangkan dalam terdakwa Zdravko Mucic telah didakwa dengan tiga belas (13) dakwaan pelanggaran berat Konvensi Jenewa dan Pelanggaran Hukum dan Kebiasaan Perang, dan dihukum 7 tahun penjara, karena tanggungjawabnya sebagai *superior* atas pembunuhan (9 korban), penyiksaan (6 korban), menyebabkan penderitaan besar atau cedera serius (4 korban), tindakan tidak manusiawi (6 korban), dan untuk partisipasi langsungnya dalam kurungan *illegal* terhadap warga sipil dalam kondisi yang tidak manusiawi.

Dua terdakwa lainnya, Hazim Delic oleh ICTY telah didakwa dengan 38 tuduhan pelanggaran berat Konvensi Jenewa dan Pelanggaran Hukum dan Kebiasaan Perang, ditemukan hasilnya ada 13 tuduhan dan dijatuhi hukuman penjara 20 tahun, karena pembunuhan (2 korban), penyiksaan dan pemerkosaan (2 korban), menyebabkan penderitaan hebat atau cedera serius (1 korban), tindakan tidak manusiawi yang melibatkan penggunaan perangkat listrik dan kondisi yang tidak manusiawi. Sedangkan terdakwa Esad Landzo telah didakwa dengan 24 tuduhan pelanggaran berat Konvensi Jenewa dan Pelanggaran Hukum dan Kebiasaan Perang, ditemukan hasilnya ada dengan 17 tuduhan dan dijatuhi hukuman penjara 15 tahun atas pembunuhan (3 korban), penyiksaan (3 korban), menyebabkan penderitaan hebat atau cedera serius (2 korban) dan kondisi yang tidak manusiawi.

Selanjutnya pada *Erdemovic Case*, dapat dikemukakan bahwa dilansir dari web yang berisikan dokumen laporan ICTY, telah menguraikan bahwa pada tanggal 28 Maret 1996, Hakim Fouad Riad, sesuai dengan ketentuan Peraturan 90 bis dari Aturan Prosedur

dan Bukti, memerintahkan pemindahan dan penahanan sementara di Unit Penahanan Pengadilan Internasional untuk bekas negara Yugoslavia untuk menahan terhadap Drazen Erdemovic dibawah otoritas komando dari negara Republik Federal Amerika Serikat. Dalam hal ini Drazen Erdemovic diduga telah melakukan tindakan kejahatan perang terhadap warga sipil di tahun 1995. Pada tanggal 29 Mei 1996, Jaksa pada peradilan ICTY, sesuai dengan Pasal 18 Statuta, diserahkan untuk membuat peninjauan kembali. Drazen Erdemovic adalah anggota Detasemen Sabotase ke-10 dari tentara Serbia Bosnia. Pada 16 Juli 1995, dikirim bersama anggota unitnya ke pertanian kolektif Branjevo dekat Pilica, Barat Laut Zvornik. Sesampai di sana, mereka diberitahu bahwa pada hari itu banyak pria Muslim berusia 17 hingga 60 tahun akan dibawa ke pertanian dengan bus. Orang-orang itu tidak bersenjata merupakan penduduk sipil yang telah menyerah kepada anggota tentara atau polisi Serbia Bosnia setelah jatuhnya daerah aman PBB di Srebrenica. Anggota polisi militer membawa warga sipil turun dari bus dalam kelompok beranggotakan sepuluh orang dan mengantar mereka ke sebuah lapangan di sebelah ladang bangunan, di mana mereka berbaris dengan punggung ke regu tembak. Orang-orang itu kemudian dibunuh oleh Drazen Erdemovic dan anggota unit lainnya dengan bantuan tentara dari brigade lain. Drazen Erdemovic didakwa telah melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan. Setelah memverifikasi bahwa terdakwa telah memasukkan pembelaannya sepenuhnya mengetahui apa yang dia lakukan sedang melakukan, dan setelah mendengar pernyataan tambahannya, majelis hakim ICTY memutuskan untuk menerima sebagai pengakuan bersalah terakhir Drazen Erdemovic.

Sedangkan pada *Nikolic Case*, dengan terdakwa utama Momir Nikolic, oleh majelis hakim ICTY telah dihukum atas tindakan kejahatan penganiayaan yang disebabkan karena alasan politik, ras dan agama atau dikategorikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan. Berikut adalah tindakan-tindakan kejahatan yang telah

dilakukan oleh Momir Nikolic di tahun 1995, yaitu: (1) berpartisipasi dalam pembunuhan ribuan warga sipil Muslim Bosnia, termasuk pria, wanita, anak-anak dan orang tua; (2) berpartisipasi dalam perlakuan kejam dan tidak manusiawi terhadap warga sipil Muslim Bosnia, termasuk yang parah pemukulan di Potočari dan di fasilitas penahanan di Bratunac dan Zvornik; (3) menteror warga sipil Muslim Bosnia di Srebrenica dan Potočari; (4) menghancurkan properti pribadi dan barang-barang milik Muslim Bosnia; (5) secara paksa memindahkan Muslim Bosnia dari kantong Srebrenica.

E. Pengaruh ICTY pada HPI dan Terbentuknya ICC

ICTY terbentuk ketika DK PBB memutuskan untuk membentuk suatu peradilan internasional *ad hoc* sebagai mekanisme untuk mempertahankan keamanan dan perdamaian dunia atas konflik yang terjadi di bekas negara Yugoslavia. Terbentuknya ICTY dimaksudkan untuk menghukum dan mengadili pelaku-pelaku yang melakukan pelanggaran HAM berat sebagaimana telah diatur dalam ketentuan Hukum Internasional, baik itu Hukum Humaniter Internasional maupun Hukum Pidana Internasional. ICTY telah menjadi acuan sebagai peradilan internasional tentang kasus-kasus genosida, kejahatan perang, dan kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan terhadap perdamaian atau agresi.⁹³ Melalui ICTY pelaku tindak kejahatan tidak akan bisa bebas tanpa melalui hukuman yang telah diterapkan.

ICTY merupakan peradilan internasional *ad hoc* pertama yang dibentuk untuk mengadili dan menghukum mereka yang bertanggung jawab telah menghilangkan 800.000 orang dalam konflik yang terjadi di bekas negara Yugoslavia. Berbeda dengan

⁹³ Adam Robert, *Implementation of the Laws of War in Late 20th-Century Conflict Part II, Security Dialogue*, Vol. 29, (Balliol College, Oxford University, UK, 1998), halaman 22.

IMTN yang dibentuk hanya oleh empat negara pemenang PD II, ICTY dibentuk berdasarkan Resolusi DK PBB, yang menyatakan bahwa peradilan internasional harus diselenggarakan untuk mengadili orang-orang yang bertanggung jawab atas pelanggaran serius terhadap Hukum Humaniter Internasional, yang dilakukan di wilayah bekas Yugoslavia sejak 1991, yang diklasifikasikan sebagai: (1) *grave breaches of the Geneva Conventions of 1949* (Pasal 2 Statuta ICTY); (2) *violations of the laws or customs of war* (Pasal 3 Statuta ICTY); (3) *genocide* (Pasal 4 Statuta ICTY); (4) *crimes against humanity* (Pasal 5 Statuta ICTY). Selain itu menurut Konvensi Jenewa tahun 1949, tindakan-tindakan yang dikategorikan sebagai pelanggaran hukum berat adalah: (1) pembunuhan; (2) penyiksaan atau tindakan yang tidak manusiawi termasuk percobaan; (3) keinginan untuk menyebabkan penderitaan yang berat atau luka yang serius pada badan atau kesehatan; (4) pengrusakan secara ekstensif dan perampasan kekayaan, yang tidak dibenarkan menurut keperluan militer dan dilaksanakan dengan melanggar hukum dan mengharuskan tawanan perang atau penduduk sipil untuk melayani penguasa yang sedang berkuasa (*compelling a prisoner at war or a civilian to serve in the forces of a hostile power*); (5) sengaja mencabut hak-hak untuk pengadilan yang adil dan normal dari tawanan perang dan penduduk sipil; (6) melakukan deportasi secara melanggar hukum mengalihkan atau melakukan kurungan secara tidak sah pada seorang penduduk sipil; (7) mengadakan penyanderaan pada penduduk sipil. Sedangkan tindakan-tindakan yang merupakan pelanggaran terhadap Hukum dan Kebiasaan Perang adalah sebagai berikut: (1) mempergunakan senjata beracun atau senjata lainnya yang dapat menyebabkan penderitaan yang tidak perlu; (2) pengrusakan kota, desa secara ceroboh dan penghancuran yang tidak sah menurut kepentingan militer; (3) menyerang atau menjatuhkan bom dengan alat apapun untuk menghancurkan kota, desa, tempat tinggal atau bangunan; (4) melakukan pengrusakan atau niat untuk merugikan institusi yang berkaitan dengan agama, Pendidikan, peralatan dan pengetahuan, monumen sejarah, karya

seni dan ilmu pengetahuan; (5) menghancurkan kekayaan publik atau privat.

Selanjutnya kejahatan genosida yang dimaksudkan dalam ketentuan Pasal 4 Statuta ICTY adalah tindakan-tindakan yang sehubungan dengan keinginan yang sungguh-sungguh untuk menghancurkan seluruhnya atau sebagian suatu bangsa, etnis, ras atau golongan agama tertentu, berupa: pembunuhan pada anggota dari grup tertentu; menyebabkan penderitaan pada jasmani atau mental grup tertentu; memberi beban dengan sengaja pada keadaan kehidupan suatu golongan tertentu dengan perhitungan akan menimbulkan kerusakan fisik secara keseluruhan atau sebagian; menentukan cara-cara tertentu dengan maksud mencegah kelahiran dalam golongan tertentu. Selanjutnya dalam Pasal 4 ayat (3) tindakan-tindakan yang dapat dihukum adalah sebagai berikut: genosida (*genocide*), konspirasi melakukan genosida (*conspiracy to commit genocide*), percobaan melakukan genosida (*attempt to commit genocide*) dan keterlibatan dalam genosida (*complicity in genocide*), kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*).

ICTY memiliki kewenangan untuk menuntut pertanggungjawaban terhadap orang-orang yang melakukan tindak pidana baik yang bersifat nasional maupun internasional dan ditujukan kepada penduduk sipil. Tindakan-tindakan tersebut dimuat dalam ketentuan Pasal 7 ayat (2) Statuta Roma 1998 yang mencakup: (a) serangan yang terdiri dari tindakan sebagaimana disebutkan dalam ayat (1) terhadap penduduk sipil yang berkaitan dengan atau merupakan tindak lanjut dari kebijakan negara atau organisasi untuk melakukan penyerangan tersebut; (b) pemusnahan diartikan sebagai tindakan yang termasuk diantaranya penerapan kondisi tertentu yang mengancam kehidupan secara sengaja, antara lain menghambat akses terhadap makanan dan obat-obatan, yang diperkirakan dapat menghancurkan sebagian penduduk; (c) perbudakan diartikan

sebagai segala bentuk pelaksanaan hak milik terhadap objek yang berupa orang, termasuk tindakan mengangkut objek tersebut, khususnya perempuan dan anak-anak; (d) pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa diartikan sebagai tindakan merelokasi penduduk melalui pengusiran atau cara kekerasan lainnya dari tempat dimana penduduk tersebut secara sah berada, tanpa dasar yang dibenarkan menurut Hukum Internasional; (e) penyiksaan diartikan tindakan secara sengaja untuk memberikan rasa sakit atau penderitaan, baik fisik maupun mental, orang-orang yang ditahan dibawah kekuasaan pelaku. Kecuali itu, bahwa penyiksaan tersebut tidak termasuk rasa sakit atau penderitaan yang hanya muncul secara inheren atau insidental dari penerapan sanksi yang sah; (f) penghamilan paksa berarti pengekapan secara tidak sah seorang perempuan yang dibuat hamil secara paksa, dengan maksud mempengaruhi komposisi etnis suatu populasi atau merupakan pelanggaran berat lainnya terhadap hukum internasional; (g) penindasan diartikan penyangkalan keras dan sengaja terhadap hak-hak dasar dengan cara bertentangan dengan hukum internasional dengan alasan identitas sebuah kelompok atau kolektif; (h) kejahatan *apartheid* diartikan tindakan tidak manusiawi dengan karakter yang serupa dengan tindakan-tindakan yang disebutkan dalam ayat (1), dilakukan dalam konteks penindasan sistematis yang dilakukan oleh suatu rezim dan dominasi satu kelompok ras tertentu dari kelompok ras lainnya dengan maksud untuk mempertahankan rezim tersebut; (j) penghilangan orang secara paksa diartikan sebagai penangkapan, penahanan atau penculikan terhadap seseorang atas dasar wewenang, dukungan atau persetujuan suatu negara ataupun organisasi politik, yang kemudian diikuti oleh penolakan pengakuan kebebasan atau pemberian informasi tentang keberadaan orang-orang tersebut, dengan maksud untuk menghilangkan perlindungan hukum dalam waktu yang lama.

ICTY memiliki kewenangan untuk tindakan yang dilakukan sejak 1 Januari 1991 di wilayah bekas negara Yugoslavia. Seseorang

yang dituntut oleh ICTY adalah orang yang telah melakukan tindakan-tindakan yang telah diatur dicantumkan dalam Statuta ICTY. Tindakan-tindakan tersebut adalah tindakan yang dipertanggungjawabkan oleh individu pelaku kejahatan yang dikategorikan sebagai pelanggaran HAM berat. ICTY memiliki kewenangan bersama pengadilan nasional dalam menuntut tindakan yang melanggar Hukum Humaniter Internasional di wilayah bekas Yugoslavia. Seseorang yang melakukan kejahatan terhadap pelanggaran Hukum Humaniter Internasional dan telah diadili oleh ICTY, maka tidak akan dapat dituntut Kembali dalam peradilan nasional negara dimana kejahatan terjadi. Seseorang yang telah dituntut di pengadilan nasional dapat dituntut di ICTY apabila: (a) tindakan yang telah dilakukannya telah dituntut sebagai tindak pidana biasa, atau; (b) proses peradilan nasional tidak netral dan tidak bebas dimana telah direayasa untuk melindungi tuduhan dari tanggungjawab tindak pidana internasional, atau kasus ini tidak diproses secara benar. Dalam mempertimbangkan hukuman yang akan dijatuhkan kepada tertuduh dari tindakan kriminal dalam statuta ini ICTY akan memperhatikan seberapa jauh setiap hukuman yang diterapkan oleh peradilan nasional pada orang yang sama untuk tindakan yang sama yang telah pernah dijatuhkan.

ICTY telah memberikan kontribusi tentang masalah-masalah yang berkaitan dengan genosida. Sebelumnya dalam persidangan Momc~ilo Krajis~nik, misalnya, *Internastional Chamber* menggarisbawahi bahwa tidak ada contoh kasus pembunuhan itu sendiri yang cukup untuk membuat temuan konklusif tentang apakah pelaku memiliki niat genosida. Dalam persidangan tersebut terdapat pertanyaan tentang makna dari genosida tersebut. Genosida bukan hanya dilihat dari seberapa besar jumlah korban, akan tetapi yang terpenting adalah bahwa pelaku bermaksud ataupun berniat menghancurkan suatu kelompok atau keseluruhan bukan karena dia berhasil melakukannya. Selanjutnya ICTY secara konsisten menggaris bawahi bahwa bagian dari suatu kelompok atau bagian

yang ingin dihancurkan harus substansial. Yurisprudensi ICTY mengidentifikasi 2 dimensi dari niat dalam kaitannya dengan kejahatan genosida. Pertama adalah *actus reus* atau tindakannya, dimana telah terjadi serangan secara nyata dengan menggunakan senjata biologis di Provinsi Idlib yang menewaskan penduduk sipil kurang lebih 20 anak-anak dan 52 orang dewasa. Skala serangannya pun dapat dibilang cukup *massive* dan telah menimbulkan efek yang serius terhadap penduduk sipil. Kedua adalah *mens rea* atau niat jahat, dimana tindakan yang terjadi pada penduduk sipil di Suriah yang merupakan tindakan terpolat yang memang menjadi niat dari pelaku untuk menghabisi nyawa penduduk sipil dalam jumlah yang besar. Cara untuk membuktikan *mens rea* adalah melalui kebijakan atau rencana serangan namun ICTY menyatakan bahwa kebijakan atau rencana tersebut tidak harus dinyatakan secara terang-terangan dan tegas. Dalam Pasal 2 Konvensi Genosida tindakan yang mendasar yang ditentukan adalah dengan memasukkan niat kedua yang tidak memiliki alasan seperti yang tertulis dalam Pasal 2 (c), (d) dan (e), tentang memasukkan niat-niat sekunder. Terkait hal tersebut, Sekjen PBB menyatakan bahwa permasalahan yang berkaitan dengan pemberlakuan secara aktif dalam ICTY diaplikasikan dari prinsip *nullum crimen sine lege* yang mana di peradilan internasional perlu menggunakan ketentuan dari Hukum Humaniter Internasional yang diyakini sebagai bagian dari Hukum Kebiasaan Perang. Prinsip *nullum crimen sine lege* tidak hanya didasarkan pada Hukum Nasional tetapi juga Hukum Internasional. Hal ini merupakan konteks yang penting dalam peradilan internasional yang menuntut orang yang bertanggungjawab untuk pelanggaran yang serius terhadap Hukum Humaniter Internasional.

ICTY merupakan *superior* bagi peradilan nasional atau lokal dari suatu negara. Hal ini dikarenakan peradilan nasional atau lokal tersebut, diyakini tidak mungkin bisa berlaku adil dalam menjalankan tugasnya. Dalam hal ini, ICTY dapat mengabaikan prinsip *ne bis in idem*, sehingga pelaku yang telah diadili di peradilan

nasional dapat diadili kembali. Keberhasilan ICTY dalam melaksanakan peradilan internasional, telah memberikan pengaruh terhadap masyarakat internasional yang menyatakan pentingnya suatu pengadilan pidana internasional yang bukan bersifat *ad hoc* melainkan permanen.

Seperti yang sudah disebutkan pada uraian sebelumnya, bahwa ICTY atau Peradilan Internasional untuk bekas negara Yugoslavia merupakan peradilan bentukan DK PBB, untuk menghukum dan mengadili pelaku pelanggaran HAM berat yang terjadi selama konflik di Balkan pada tahun 1990an. Terbentuknya ICTY ini merupakan sebuah pencapaian luar biasa dalam Hukum Pidana Internasional. Selain itu, dengan terbentuknya peradilan internasional *ad hoc*, baik ICTY maupun ICTR telah mempengaruhi pandangan dunia terhadap posibilitas berdirinya sebuah lembaga peradilan internasional yang bersifat permanen dalam mengadili kasus pelanggaran HAM berat di ranah internasional. Keberhasilan dalam persidangan di ICTY maupun ICTR, setidaknya telah dijadikan dasar pembentukan peradilan internasional permanen, dalam hal ini adalah terbentuknya *International Criminal Court (ICC)*.

Sebenarnya, gagasan pendirian lembaga peradilan internasional permanen sudah digagas sejak lama. Gagasan tersebut muncul sejak PD I, akan tetapi ide untuk mendirikan institusi peradilan permanen sangat sulit terwujud. Akhirnya, baru di tahun 1990an setelah berakhirnya Perang Dingin, mulai ada negosiasi yang membicarakan Statuta Roma sebagai dasar dari berdirinya ICC, untuk mengadili pelaku kejahatan paling serius yang menjadi perhatian masyarakat internasional secara individu. ICC dibentuk melalui perjanjian multilateral yang persidangan-persidangannya difasilitasi oleh PBB. Patut dikemukakan bahwa sekalipun pembentukan ICC difasilitasi oleh PBB, namun murni bukan bagian dari PBB. ICC adalah lembaga peradilan dengan status yang independen dan terpisah dari PBB, sekalipun tetap mempunyai hubungan dengan DK PBB, yakni

sehubungan dengan sifat komplementer terhadap peradilan, jadi sifatnya bukanlah sub-ordinasi.⁹⁴ Adapun yuridiksi ICC meliputi empat jenis kejahatan: *genocide*, *crimes against human rights*, *war crimes*, dan *aggression*. Yuridiksi ICC ini berasal dari Statuta Roma 1998, suatu konferensi diplomatik yang dilaksanakan pada tanggal 17 Juli 1998. Di bawah Statuta Roma, ICC dapat melakukan tugasnya untuk menyelidiki dan mendakwa seseorang atas tindak kejahatan yang dilakukan berdasarkan dari empat jenis kejahatan luar biasa, dengan catatan negara-negara menyatakan ketidakmampuan mereka atau ketidaksediaan mereka untuk menangani kasus tersebut.

Terkait ICC yang bersifat permanen, tidak terlepas dari peradilan internasional *ad hoc* terdahulu, yang telah memberi pengaruh pada pembuatan Statuta Roma 1998 sebagai dasar pembentukannya.⁹⁵ Yurisdiksi ICC cenderung memiliki kesamaan dengan Statuta ICTY dan ICTR, dengan mengklasifikasikan empat (4) jenis pelanggaran HAM berat berupa: kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, serta kejahatan agresi. Selain pendefinisian kejahatan berupa pelanggaran HAM berat dalam Statuta Roma 1998 mengacu pada Statuta ICTY dan ICTR, termasuk juga elemen-elemen kejahatan yang masuk dalam ruang lingkungannya. Selain itu dalam perumusan Statuta Roma 1998 yang menjadi dasar pendirian ICC, tentunya juga telah mempertimbangan kekurangan pada ICTY maupun ICTR, untuk suatu perbaikan ke depannya. Salah satu perbaikan dalam ICC, tampak dalam ranah *crime of sexual violence* atau kejahatan seksual. Dengan demikian, dapat dikemukakan bahwa dengan adanya ICTY dan ICTR telah memberikan pengaruh terhadap terbentuknya ICC. ICTY maupun ICTR merupakan sebuah kemajuan dalam peradilan internasional

⁹⁴ Kartini Sekartadji, Prospek dan Tantangan *International Criminal Court*, *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Vol. 34, No. 2, 2014, halaman 15.

⁹⁵ Stuart Ford, *The Impact of the Ad Hoc Tribunal on the International Criminal Court*, (The John Marshall Law School: Cambridge University Press, 2018), halaman 37.

terlepas dari keberhasilan dan kegagalannya. Terpenting bahwa keberhasilannya teradopsi dalam Statuta Roma 1998, sedang kegagalannya menjadi bahan pertimbangan pendirian ICC. Pendirian ICC sebagai peradilan internasional permanen untuk mengadili pelaku pelanggaran HAM berat, baik berupa kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi, merupakan sebuah pencapaian gemilang dalam Hukum Pidana Internasional dewasa ini.

F. Penutup

ICTY dibentuk sebagai peradilan internasional yang bersifat *ad hoc* pertama pasca PD II, setelah sebelumnya telah terbentuk IMTN di Jerman dan IMTT di Jepang, untuk menghukum dan mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat berupa kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang yang terjadi di wilayah negara bekas Yugoslavia. Peradilan internasional *ad hoc* di negara bekas Yugoslavia ini dibentuk DK PBB berdasar *Chapter VII* Piagam PBB dalam Statuta ICTY yang disahkan pada 25 Mei 1993.

Pembentukan ICTY mendasarkan pada Resolusi DK PBB, semakin memperkuat legitimasinya. Pembentukan ICTY sebagai lembaga peradilan internasional *ad hoc* menjadi dasar dalam melakukan proses mengadili dan menghukum pelaku pelanggaran HAM berat, baik berupa kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, maupun kejahatan perang. Pengaruh pembentukan ICTY terhadap Hukum Pidana Internasional dapat dilihat upaya pembentukan peradilan internasional permanen pasca Perang Dingin dengan nama *International Criminal Court (ICC)*, dimana Statuta Roma sebagai dasar hukum pembentukannya.

ICTY sebagai peradilan internasional *ad hoc* untuk mengadili pelaku pelaku pelanggaran HAM berat yang terjadi di wilayah negara bekas Yugoslavia, diharapkan dalam proses penegakan

hukumnya dapat berjalan secara senantiasa objektif, tidak upaya untuk menerapkan praktek impunitas terhadap pelakunya, terlebih individu yang memiliki kekuasaan penting dalam suatu negara dimana kejahatan tersebut terjadi.

BAB IX

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA (ICTR)

A. Pendahuluan

Rwanda adalah negara kecil yang terletak di tengah benua Afrika dengan luas negara sebesar 26.338 kilo meter persegi. Secara geografis, Rwanda terletak berbatasan dengan empat (4) negara yaitu: Republik Demokratik Kongo, Burundi, Tanzania, dan Uganda. Rwanda itu sendiri menjadi negara yang merdeka pada tahun 1962 setelah mendapatkan kedaulatannya dari Belgia. Dataran Rwanda ini diperkirakan mulai dihuni oleh manusia sekitar tahun 8000 SM sampai 3000 BC yang kemudian terbagi dalam beberapa kelompok suku yang beragam dalam suatu negara, yaitu: suku Hutu, suku Tutsi, dan suku Twa pada abad ke-15. Suku Hutu dan Tutsi tinggal dengan kelompok atau *klan* mereka sendiri-sendiri yang bersifat hirarkis, dimana anggotanya tunduk pada pemimpin mereka.

Mayoritas penduduk Rwanda Barat Laut mencari nafkah dari bidang pertanian, dengan cara membudidayakan tanaman, sementara suku Tutsi yang berasal dari daerah Selatan dan Timur danau Victoria mencari nafkah dengan cara beternak, sedangkan suku Twa mencari nafkah dengan cara berburu.⁹⁶ Berbeda dengan kedua suku yang lain, suku Twa ini hidup di daerah pegunungan yang tertutup oleh hutan, sehingga menyebabkan terisolasi dari suku Hutu dan Tutsi. Dalam perkembangannya, suku Hutu tumbuh menjadi suku yang lebih dominan dibanding dengan suku lainnya di Rwanda. Sebenarnya antara suku Hutu dengan suku Tutsi tidak memiliki

⁹⁶ Maria Van Haperen, *The Rwandan Genocide, 1994*. In: Barbara Boender, ed. *The Holocaust and Other Genocides: An Introduction*, (Amsterdam: Amsterdam University Press, 2012), halaman 22.

banyak perbedaan, dimana keduanya menggunakan bahasa, tradisi, dan menduduki wilayah yang sama, namun perbedaan yang ada tersebut justru sering memicu berbagai ketegangan, walaupun masih dapat terkendali.

Persoalan serius muncul ketika kolonial Belgia datang ke Rwanda dan mulai mengkategorikan kelas seseorang berdasarkan latarbelakang suku atau etnisnya, dimana suku Tutsi dianggap lebih unggul daripada suku Hutu. Dengan demikian suku Tutsi selama duapuluh (20) tahun menikmati pekerjaan dan kesempatan pendidikan yang jauh lebih baik dibanding dengan suku yang lain, termasuk Hutu. Keadaan ini membuat orang-orang dari suku Hutu semakin membenci suku Tutsi dan memuncak pada tahun 1959 yang ditandai dengan terjadinya berbagai konflik. Salah satunya adalah peristiwa penggulingan terhadap Raja Tutsi yang sedang berkuasa, yang kemudian diikuti oleh serangkaian pembunuhan sekitar duapuluh ribu (20.000) orang dan sekitar seratus limapuluh ribu (150.000) orang suku Tutsi terusir hingga ke pengasingan di berbagai negara tetangga, seperti: negara Tanzania, Uganda, dan Burundi. Atas kondisi itu, negara Belgia memutuskan untuk melepaskan kekuasaannya dan memberikan kemerdekaan pada Rwanda tahun 1962, yang kemudian justru dimanfaatkan suku Hutu untuk mengambil alih kursi kekuasaan di Rwanda, sementara suku Tutsi selalu dikambinghitamkan untuk setiap krisis yang terjadi.

Suku Tutsi yang mengungsi di negara Uganda, mendapatkan dukungan dari suku Hutu moderat untuk bersatu membentuk sebuah kelompok pemberontak bernama *Front Patriotik Rwanda* (RPF) tahun 1987, dengan tujuan menggulingkan Presiden Juvenal Habyarimana, untuk kembali ke Rwanda, tanah air mereka. Sebenarnya, sudah ada upaya kedua belah pihak untuk mengatasi ketegangan antara suku Hutu dengan RPF, bahkan Agustus 1993 sempat dilakukan negosiasi yang menghasilkan sebuah perjanjian damai yang ditandatangani kedua belah pihak. Dalam realitasnya

perjanjian damai tersebut, tidak mampu menghentikan kerusuhan atau konflik antara keduanya, hingga puncaknya pada tanggal 6 April 1994, pesawat kepresidenan yang sedang mendekati bandara Kigali, ditumpangi oleh Presiden Rwanda, Juvenal Habyarimana, Presiden Burundi, Cyprien Ntayamira, seorang Kepala Staf Angkatan Darat Rwanda, Jenderal Deogratias Nsabimana, dan otoritas politik juga militer Rwanda lainnya pasca menghadiri pertemuan yang dihadiri para kepala negara ditembak oleh dua (2) rudal yang menyebabkan seluruh penumpang pesawat tewas. Peristiwa tersebut menjadi pemicu perang saudara yang besar antara suku Hutu dengan suku Tutsi, ditambah faktor pergolakan politik yang terjadi dan keadaan ekonomi yang turut memperburuk ketegangan kedua suku, hingga mencapai puncaknya pada bulan April 1994 dimana terjadi kejahatan genosida yang menyebabkan sekitar delapan ratus ribu (800.000) orang suku Tutsi dan suku Hutu moderat telah meninggal dunia.

Rezim suku Hutu ekstremis yang sedang berkuasa tahun 1994 memandang bahwa memusnahkan seluruh suku Tutsi adalah satu-satunya jalan untuk mempertahankan kekuasaan. Oleh karena itu, melalui pengawal presiden dan propaganda radio, serta *Interahamwe* yang merupakan sebuah kelompok militer yang tidak resmi dikerahkan. Tentara dan petugas polisi bahkan juga turut mendorong warga sipil suku Hutu untuk ikut mengambil bagian membunuh suku Tutsi yang merupakan tetangga mereka sendiri, dengan pemberian imbalan berupa uang, makanan, dan janji dapat mengambil tanah warga suku Tutsi yang mereka bunuh. Dalam hal ini, berbagai upaya PBB untuk melaksanakan gencatan senjata belum mampu menghasilkan apa-apa.

Keberhasilan RPF atau suku Tutsi mengalahkan rezim penguasa yang diikuti dengan pembataian sekitar dua (2) juta orang dan pengungsian suku Hutu ke berbagai negara tetangga seperti: negara Burundi, negara Tanzania, negara Uganda, dan negara Zaire atau

Republik Demokratik Kongo. Setelah konflik mulai mereda, dibentuklah sebuah pemerintahan multi etnis antara Tutsi dengan Hutu dengan pasangan Pasteur Bizimungu sebagai Presiden dengan Kagame sebagai wakilnya. Dalam perkembangannya, pasangan ini gagal memerintah, karena Bizimungu dipenjara atas tuduhan menghasut kekerasan etnis, membuat wapres Kagame naik menjadi Presiden. Hal ini kemudian membuat suku Tutsi menjadi pemimpin pemerintahan di Rwanda dan telah dua (2) kali menyerbu negara tetangganya dengan alasan ingin menenyapkan suku Hutu. Berbagai hambatan itulah yang menyebabkan pasukan penjaga perdamaian dunia tidak mampu mengakhiri pertempuran antara kedua suku tersebut di negara Rwanda.

B. Aktor Utama Dalam ICTR

International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) dibentuk pada tahun 1994 oleh DK- PBB (*United Nations Security Council*), telah memberikan kontribusi dalam pengembangan Hukum Pidana Internasional (HPI), terkait dengan penegakan hukum atas pelanggaran HAM berat. Pembentukan ICTR berawal dari ide akibat adanya kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan maupun kejahatan perang yang aktornya negara Rwanda tahun 1993, yang merujuk pada Bab VII Piagam PBB, keluarlah Resolusi PBB No. 955/1994 sebagai dasar hukumnya.

Selama dibentuk hingga pada tahun 2011, ICTR telah memberikan sembilan puluh dua (92) dakwaan terhadap orang-orang yang disalahkan karena telah melakukan kerusakan, kesalahan terhadap umat manusia, dan berbagai pelanggaran yang mengejutkan dunia. Ini telah mengancam enam puluh tujuh (67) orang dan membebaskan delapan (8) sejak didirikan. Sejumlah besar kasus ini menghasilkan pilihan tonggak sejarah yang disampaikan oleh kamar ICTR yang telah membentuk keadilan kriminal global sejauh yang kita ketahui dan diterapkan saat ini. Para hakim ICTR tidak hanya

menerapkan pertunjukan menentang genosida 1948, namun mereka juga meningkatkan makna pembantaian dengan menyatakan bahwa serangan, ketika dilakukan dengan cara tertentu, dapat menetapkan kesalahan yang merupakan bagian dari skema destruktif. Pengadilan juga telah melakukannya, menyampaikan berbagai pilihan penting lainnya, mrlakukan penilaiannya terhadap tugas media dalam memberdayakan kejahatan yang berkaitan dengan perang.⁹⁷

Pada awal kemunculanya, pembentukan ICTR diawali dengan pembentukan tiga (3) organ yaitu: (1). *the Chambers*, (2). *the Office of the Prosecutor*, and (3). *the Registry*. Khusus organ kamar persidangan, ICTR memiliki tiga (3) kamar persidangan, yang masing-masing terdiri dari seorang juri pengarah dan dua (2) orang hakim lainnya. Pertemuan keseluruhan memilih otoritas yang ditunjuk untuk masa jabatan selama empat (4) tahun berjalan. Pengadilan memilih otoritas yang ditunjuk pertama kali oleh ICTR pada tanggal 25 Mei 1995. Sementara Pengadilan pada awalnya terdiri dari dua (2) kamar pendahuluan dan enam (6) juri, ukuran agendanya mendorong komite keamanan untuk menambah ruang pendahuluan ekstra pada tahun 1998.

ICTR memiliki sembilan (9) juri tetap, delapan belas (18) orang hakim, yang disetujui oleh DK-PBB pada tahun 2003, dua puluh satu (21) membantu sembilan (9) orang hakim tetap. Mengingat kepedulian yang sah terhadap hukum yang dapat diprediksi, ICTR berbagi kamar mukanya, yang terletak di Den Haag, dengan ICTY. *Preliminary Chambers*, sebaliknya, duduk di kursi Dewan yang sebenarnya di Arusha, Tanzania.⁹⁸ Sedangkan untuk bagian penuntutan, tempat kerja penuntut memikul tugas untuk menyelidiki

⁹⁷ Adama Dieng, Capacity Building Effot of the ICTR, A Different Kind of Legacy, *North Western Journal of International Human Rights*, Volume 9, Issue 3, 2011, halaman 25

⁹⁸ Robert Cryer, et al, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (New York: Cambridge University Press, 2007), halaman 23.

klaim, menuntut penggugat, dan menuntut mereka untuk mengambil keputusan mendasar. Pengajuan gugatan harus ditegaskan oleh salah satu kamar pendahuluan membuat keputusan tentang bergantung pada pelacakan hukum yang telah dibuat oleh penyidik *a by all look case*.

Pada awalnya, ICTR dan ICTY berbagi kamar klaim, namun sebuah pemeriksa, mengingat kekhawatiran yang sah untuk strategi penuntutan yang khas diantara dua (2) dewan dadakan. Akan tetapi, mengingat baik agenda ICTR maupun pemahaman bahwa ICTR adalah sepupu yang tidak berdaya dari ICTY, maka komite keamanan menyesuaikan situasi ini pada tahun 2003, dan ICTR saat ini memiliki penyidik yang ditugaskan penuh waktu. Sedangkan untuk panitera, pusat pendaftaran didelegasikan selama empat (4) tahun masa jabatan oleh Sekretaris Jenderal atas nasihat Presiden ICTR. Staf perpustakaan menawarkan bantuan manajerial untuk dua (2) organ berikutnya, termasuk misalnya, keamanan saksi, organisasi kerangka pedoman hukum gratis, dan administrasi kantor penahanan PBB di Arusha.

Sidang ICTR dipimpin oleh hakim asal Senegal bernama Laity Kama, dalam menentukan vonis dan hukuman yang akan dijatuhkan terhadap pelakunya. ICTR membutuhkan hakim yang bertanggungjawab dalam menentukan salah tidaknya pelaku, kemudian menjatuhkan vonis yang setimpal dengan perbuatannya dalam kasus kejahatan genosida, kejahatan perang, dan kejahatan kemanusiaan di Rwanda tahun 1994. Patut dikemukakan bahwa pada saat itu hukuman paling berat yang dapat diberikan sebagai sanksi bagi pelaku adalah penjara seumur hidup.

Dalam ICTR dikenal adanya *chambers* yang dibantu dengan *chambers support section (CSS)* yang merupakan staf administrasi dan hukum untuk membantu para hakim dalam melakukan penelitian, persiapan, pengelolaan kasus, dan penyusunan dokumen. Hakim yang bertugas di ICTR merupakan pilihan dari MU-PBB atas

usulan dan masukkan DK-PBB. Hakim ICTR memiliki empat (4) tahun masa jabatan dan dapat dilakukan pemilihan kembali sesudahnya. Berikut akan ditampilkan jumlah hakim dalam peradilan ICTR, sebagaimana tercantum dalam tabel 1 di bawah ini.

Tabel 1

Hakim ICTR

Name	Country of Origin	Chamber
Judge Vagn Joensen	Denmark	ICTR President, Presiding Judge, Trial Chamber
Judge Carmel Agius	Malta	Presiding Judge, Appeals Chamber
Judge Fausto Pocar	Italy	Member, Appeals Chamber
Judge Liu Daqum	China	Member, Appeals Chamber
Judge Theodor Meron	United State	Member, Appeals Chamber
Judge Arlette Ramaroson	Madagascar	Member, Appeals Chamber
Judge Khalida Rachid Khan	Pakistan	Member, Appeals Chamber
Judge B Tuzmukhamedov	Russian Federation	Member, Appeals Chamber
Judge Mandiaye Niang	Senegal	Member, Appeals Chamber
Judge Koffi K A. Afande	Togo	Member, Appeals Chamber

Sumber: (<https://unictr.irmct.org/en/tribunal/chambers>)

Selain hakim, terdapat pula kantor kejaksaan yang merupakan mandat yang diberikan sebagai organ dalam ICTR yang berdiri sendiri (independen) yang terpisah dari pemerintah maupun institusi lainnya. Kantor kejaksaan memiliki jaksa penuntut yang ditunjuk langsung DK-PBB, yang dijabat Hassan B. Jallow dari Gambia.

Dalam ICTR juga terdapat fungsi diplomatik yang berasal dari proses pendaftaran (*registry*) sebagai badan yang bertanggungjawab atas komunikasi yang terjalin antara ICTR dengan Organisasi Internasional (OI), membahas isu-isu kerjasama antar negara anggota. Register dipimpin seorang panitera yang ditunjuk oleh Sekjen PBB setelah dikonsultasikan terlebih dahulu dengan Presiden ICTR. Register saat ini adalah Bongani Majola (1 Januari 2013) dari Afrika Selatan, yang sebelumnya adalah Adama Dieng (2001-2012) dari Senegal, Agwu Okali (1997-2001) dari Nigeria, dan Andronico Adede (1995-1997) dari Kenya.

C. Ruang Lingkup ICTR

Kata *ad hoc* dapat diartikan sebagai panitia khusus. Pembentukan ICTR merupakan salah satu contoh dari badan peradilan yang dibentuk secara *ad hoc*. ICTR berdiri sebelum dibentuknya *Rome Statute* 1998 dapat menjadi referensi dalam pembentukan peradilan internasional permanen. Yurisdiksi ICTR meliputi kejahatan genosida, kemanusiaan, dan pelanggaran terhadap Pasal 3 Konvensi Jenewa, merupakan *subsidiary organs* milik DK-PBB, yang mana bekerja dalam ranah kejahatan di wilayah Rwanda saja dan akan dibubarkan jika permasalahan penegakan hukumnya sudah dapat terselesaikan. Berkenaan dengan perbuatan pelanggaran HAM berat, secara komparatif ICTR sama sekali tidak seperti sanksi Nuremberg dan resolusi ICTY, ICTR tidak perlu penyidik menghubungkan pelanggaran tersebut dengan perjuangan yang dipersiapkan. Posisi ini telah diterima dalam *Rule of the Worldwide Criminal Court*. ICTR juga mencirikan pelanggaran ringan yang dilakukan untuk melakukan pelanggaran terhadap umat manusia. ICTR telah menyelesaikan masalah pemisahan pembunuhan dari pemberantasan dengan menunjukkan bahwa perbedaannya terletak pada jumlah korbannya.

ICTR telah mengembangkan kategori dari kejadian di wilayah Rwanda, untuk dapat didefinisikan sebagai suatu kejahatan atau tidak. Secara garis besar tindakan yang dianggap sebagai kejahatan oleh ICTR dan dapat diproses dalam peradilannya adalah hal-hal yang termasuk dalam kategori pelanggaran HAM berat, seperti halnya kejahatan terhadap kemanusiaan, sebagaimana telah diatur dalam Statuta ICTR sebagai dasar hukum pembentukannya. Pengkategorian kejahatan tersebut tentu berdasar sejarah kelam yang pernah terjadi di Rwanda dan juga kejahatan yang sampai saat ini masih mungkin terjadi. Kasus yang cukup rawan terjadi di Rwanda dan sudah cukup familiar berkaitan dengan konflik etnis, identitas (kasus suku Hutu dan suku Tutsi) dan kejahatan seksual, yang tentu berbanding lurus dengan kategori kejahatan kemanusiaan dan juga genosida. Dalam ICTR, kejahatan terhadap kemanusiaan tidak hanya merupakan tipe kejahatan perang, tetapi juga termasuk penyelewengan atau pelanggaran HAM.⁹⁹ Penerapan ICTR berusaha untuk melindungi nilai-nilai sosial kemanusiaan yang telah berkembang dan terbentuk dalam masyarakat, dimana bahasa Inggris dan Perancis dipergunakan sebagai bahasa yang digunakan.¹⁰⁰ Yurisdiksi ICTR meliputi kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Segala rangkaian yang masih berkaitan dengan genosida digolongkan sebagai suatu kejahatan berupa pelanggaran HAM berat oleh ICTR. Dalam hal ini dapat dikemukakan mulai dari persekongkolan yang dibuat pihak-pihak yang terlibat dalam suatu kejahatan dalam merencanakan genosida, penghasutan untuk menggerakkan genosida, termasuk percobaan melakukan genosida saja sudah termasuk kejahatan, apalagi yang ikut serta secara jelas. Selain itu dalam Pasal 1 Statuta ICTR dinyatakan pula bahwa peradilan ini memiliki yurisdiksi untuk mengadili orang-orang yang

⁹⁹ Alexander A, Alexander Amanda, *New histories and new laws: Crimes Against Humanity at the International Criminal Tribunal for Rwanda*, *Leiden Journal of International Law*, 32, 2019, halaman 12.

¹⁰⁰ Kristin Doughty, *Language and International Criminal Justice in Africa: Interpretation at the ICTR*, (Inggris: Oxford University Press, 2017), halaman 27.

bertanggung jawab atas pelanggaran serius Hukum Humaniter Internasional (HHI) yang dilakukan di wilayah Rwanda.¹⁰¹ Patut dikemukakan pula bahwa berdasar Hukum Kode Penal dan Kode Prosedur Kejahatan, ICTR pernah melakukan amandemen dengan maksud ingin membangun hubungan langsung yang lebih interaktif antara hukum yang sah dengan lingkungan yang diaturnya, mengklarifikasikan poin-poin hukum yang masih kabur, mengidentifikasi kategori kejahatan baru, merumuskan kembali struktur hukuman menyesuaikan perkembangan kejahatan dan sosial masyarakat.¹⁰²

Sebagai pengadilan tentunya memiliki ketentuan hukum acara dan proses persidangan. Khusus dalam ICTR, diatur dalam Pasal 14 ICTR yang mengatur, *ICTR Statute provides that “[t]he judges of the [ICTR] shall adopt . . . the rules of procedure and evidence for the conduct”* Jadi dapat disimpulkan bahwa pengadilan ICTR dalam memeriksa, mengadili, dan memutus pelanggaran HAM berat tetap berpedoman pada ketentuan dan prinsip-prinsip dasar hukum acara dan pembuktian. Sesuai dengan kewenangan tersebut, pada tahun 1995, ICTR menganut *Rules of Strategy and Proof* (RPE), yang telah dikoreksi secara berkala. Resolusi, sebagaimana diperluas oleh RPE dan hukum kasus prosedural, mengatur bentuk-bentuk pendahuluan ICTR. Proses persidangan dimulai ketika pemeriksa memilih untuk mengeksplorasi biaya yang didapat dari berbagai sumber, termasuk pemerintah, asosiasi antar pemerintah, organ PBB, dan asosiasi non-administrasi (LSM). Staf pemeriksa dapat menangani pengamat, korban, dan curiga, mengumpulkan bukti, dan mencari bukti naratif atau bantuan lain dari negara.

¹⁰¹ Veronica Novinna, *Yurisdiksi International Criminal Tribunal for Rwanda dalam Mengadili Kejahatan Terhadap Kemanusiaan dan Genosida*, (Bali: Universitas Udayana, 2016), halaman 22.

¹⁰² United Nations, *Lessons Learned from the ICTR Prosecutor’s Referral of International Criminal Cases to National Jurisdictions for Trial*, (Tanzania: Arusha International Conference Centre, 2015), halaman 18.

Selama pemeriksaan, tersangka menghargai hak istimewa untuk memberikan nasihat. Jika penyidik melacak premis yang memadai untuk melanjutkan, pada saat itu dia siap penuntutan secara singkat mengungkapkan realitas dan dakwaan saat ini, yang ia kirimkan ke kamar pendahuluan untuk konfirmasi. Setelah dakwaan telah ditegaskan (dan menerima perwalian dari yang ditagih), interaksi awal yang tepat dimulai. Pasal 19 dan 20 dari Statuta ICTR memastikan hak perlakuan yang adil yang penting bagi orang yang dikecam, termasuk hak istimewa untuk suatu permulaan yang wajar, atas suatu dakwaan. Resolusi ICTR juga menetapkan bahwa setiap dengar pendapat akan terbuka untuk umum, tunduk pada pengecualian untuk tujuan besar seperti yang diterapkan dalam RPE. Di bawah RPE, yang disalahkan menghargai pilihan untuk menggunakan bahasa mereka sendiri, bagaimanapun dialek otoritas dewan adalah bahasa Prancis dan Inggris.

Setelah dipindahkan ke perwalian pengadilan, orang yang disalahkan harus dibawa ke sidang pengadilan segera untuk dituntut secara resmi, dan sekitar saat itu, dia akan didekati untuk mengakui atau tidak patut disalahkan untuk setiap tuduhan dalam penuntutan. Dalam kasus sebelumnya, sidang pendahuluan harus memenuhi dengan sendirinya bahwa permohonan yang dituntut adalah dididik, disengaja, dan tegas, seperti ditegaskan oleh realitas yang memadai [membangun] kesalahan dan dukungan dari yang dipersalahkan dalam itu. Secara konsisten, yang dicela menghargai pilihan untuk diwakili oleh pengacara. Dalam hal terdakwa menyatakan tidak bertanggung jawab, interaksi awal, dalam model campuran dilanjutkan ke tahap pengungkapan.

Penyidik harus mengungkapkan adanya bukti pengecualian jika memungkinkan, sementara perlindungan harus memberi tahu pemeriksa tentang tujuan apa pun yang bergantung pada pembenaran atau perlindungan luar biasa lainnya, termasuk berkurang atau tidak adanya tanggung jawab mental. Penasihat penjaga juga memiliki

komitmen eksposur yang sesuai agar dapat diakses oleh pemeriksa buku, laporan, foto atau bukti lain yang diharapkan dapat ditampilkan pada tahap awal. Setiap pertemuan harus memberi tahu yang lain jika ada bukti atau data baru. Kamar pendahuluan akan mengadakan pertemuan praperadilan sebelum pendahuluan dimulai, dimana ia (atau salah satu otoritas yang ditunjuk) dapat meminta, mengubur alia, *brief* praperadilan, pernyataan dari masalah tak terbantahkan lainnya, ikhtisar dari pengamat yang pemeriksa berharap untuk memanggil, garis besar realitas saat ini yang pengamat akan tegaskan, dan ikhtisar pameran. Sidang pendahuluan juga dapat mengadakan pertemuan yang sama sebelum pengamanan mempresentasikan kasusnya.

Prosedur pendahuluan untuk sebagian besar mengikuti model pendahuluan kriminal antagonis. Setelah proklamasi pembukaan, setiap pertemuan mengkomunikasikan perspektifnya, menunjukkan bukti dan melihat pengamat dalam permintaan yang ditunjukkan oleh RPE. Setiap saksi bergantung atas penilaian, interogasi, dan evaluasi ulang, seperti halnya pertanyaan hukum, setelah itu pertemuan-pertemuan menyampaikan argumen akhir mereka. Kamar pendahuluan berpikir secara pribadi, dan sebuah keyakinan mengharuskan bagian terbesar dari tiga (3) otoritas yang ditunjuk untuk dipenuhi bahwa kesalahan telah dibuktikan melewati keraguan yang masuk akal. Sementara RPE pada awalnya mengakomodasi tahap hukuman yang tidak salah lagi, ia meninggalkan dengar pendapat dari awal dalam kenyataannya tergantung pada perenungan kenyamanan dan biaya. Hari ini, sebuah keyakinan harus ditambah dengan jaminan hukuman sehubungan dengan setiap penghitungan, sementara dalam kasus absolusi, dakwaan harus segera disampaikan. Pengadilan dapat menghukum orang yang dipersalahkan atas penahanan untuk satu atau beberapa kehidupan atau tahun untuk masing-masing penghitungan, dengan mempertimbangkan kondisi yang menjengkelkan dan moderat, seperti pekerjaan umum tentang hukuman penjara di pengadilan

Rwanda, dan itu juga akan menunjukkan apakah hukuman yang tidak salah lagi akan dilaksanakan secara independen atau bersamaan. Hukuman akan dijatuhkan di Rwanda atau di beberapa negara yang ditugaskan oleh pengadilan dari daftar negara yang bersedia untuk mengakui narapidana dari ICTR. Perintah kompensasi dan pembayaran korban juga dapat dikeluarkan. Akhirnya, dalam tiga puluh (3) hari penilaian, salah satu pertemuan dapat mencatat pemberitahuan tentang daya pikat.

Sejak tahun 1995, sudah terdapat Sembilan puluh tiga (93) individu yang menjadi pelaku pelanggaran HAM berat yang diadili ICTR. Dari Sembilan puluh tiga (93) orang pelaku kejahatan tersebut, merupakan orang-orang dengan pangkat militer yang tinggi, politikus, pekerja di sektor pemerintahan, pebisnis, pemuka agama, bahkan pemimpin media, seperti tampak pada tabel 2 berikut.

Tabel 2
Daftar Kasus ICTR

Case Name	Case Number	Case Status	Accused Name(s)
Akayesu, Jean Paul	ICTR-96-4	Completed	Akayesu, Jean Paul
Bagaragaza, Michael	ICTR-05-86	Completed	Bagaragaza, Michael
Bagilishema, Iqnace	ICTR-95-1A	Completed	Bagilishema, Iqnace
Bagosora et al. (Military 1)	ICTR-98-41	Completed	Bagosora, Theoneste Kabiligi, Gratien Nsengiyumva, Anatole ntabakuze, Aloys
Bakindi, Simon	ICTR-01-72	Completed	Bakindi, Simon
Bisengimana, Paul	ICTR-00-60	Completed	Bisengimana, Paul
Bizimana, Augustin	ICTR-98-441	Fugitive	Bizimana, Augustin

Bizimungu et al. (Government II)	ICTR-99-50	Completed	Bicamumpa, Jerome Bizimungu, Casimir Mugenzi, Justin Mugiraneza, Prosper
Bucyibaruta, Laurent	ICTR-05-85	Transferred	Bucyibaruta, Laurent
Gacumbitsi, Sylvestre	ICTR-01-64	Completed	Gacumbitsi, Sylvestre
Gatete, Jean Baptiste	ICTR-00-61	Completed	Gatete, Jean Baptiste
Hategekimana, Ildephonse	ICTR-00-55B	Completed	Hategekimana, Ildephonse
Kabuga, Felicien	ICTR-98-44B	Fugitive	Kabuga, Felicien
Kajelijeli, Juvenal	ICTR-98-44A	Completed	Kajelijeli, Juvenal
Kalimanzira, Callixte	ICTR-05-88	Completed	Kalimanzira, Callixte
Kambanda, Jean	ICTR-97-23	Completed	Kambanda, Jean
Kamuhanda, Jean de Dieu	ICTR-99-54A	Completed	Kamuhanda, Jean de Dieu
Kanyarukiga, Gaspard	ICTR-02-78	Completed	Kanyarukiga, Gaspard
Karemera et al	ICTR-98-44	Completed	Karemera, Edouard Ngirumpatse, Matthieu Nzirorera, Joseph
Karera, Francois	ICTR-01-74	Completed	Karera, Francois
Kayishema et al	ICTR-95-1	Completed	Kayishema, Clement Ruzindana, Obed
Kayishema, Fulgence	ICTR-01-67	Fugitive	Kayishema, Fulgence
Mpambara, Jean	ICTR-01-65	Completed	Mpambara, Jean
Mpiranya, Protais	ICTR-	Fugitive	Mpiranya, Protais

	00-56A		
Muhimana, Mikaeli	ICTR-95-1B	Completed	Muhimana, Mikaeli
Munyagishari, Bernard	ICTR-05-89	Transferred	Munyagishari, Bernard
Munyakazi, Yussuf	ICTR-97-36A	Completed	Munyakazi, Yussuf
Munyarugarama, Pheneas	ICTR-02-79	Fugitive	Munyarugarama, Pheneas
Munyeshyaka, Wenceslas	ICTR-05-87	Transferred	Munyeshyaka, Wenceslas
Musabyimana, Samuel	ICTR-01-62	Completed	Musabyimana, Samuel
Musema, Alfred	ICTR-96-13	Completed	Musema, Alfred
Muvunyi, Tharcisse	ICTR-00-55	Completed	Muvunyi, Tharcisse
Nahimana et al (Media Case)	ICTR-99-52	Completed	Barayagwiza, Jean Bosco Nahimana, Ferdinand Ngeze, Hassan
Nchamihigo, Simeon	ICTR-01-63	Completed	Nchamihigo, Simeon
Ndahimana, Gregoire	ICTR-01-68	Completed	Ndahimana, Gregoire
Ndimbati, Aloys	ICTR-95-01F	Fugitive	Ndimbati, Aloys
Ndindabahizi, Emmanuel	ICTR-01-71	Completed	Ndindabahizi, Emmanuel
Ndindilyimana et al (Military II)	ICTR-00-56	Completed	Bizimungu, Augustin Ndindilyimana, Augustin, Nzuwonemeye, Francois- Xavier Sagahutu, Innocent
Ngirabatware, Augustin	ICTR-99-54	Completed	Ngirabatware, Augustin
Niyittegeka, Eliezer	ICTR-96-14	Completed	Niyittegeka, Eliezer

Nizeyimana, Ildephonse	ICTR-00-55C	Completed	Nizeyimana, Ildephonse
Nsengimana, Hormisdas	ICTR-01-69	Completed	Nsengimana, Hormisdas
Nshogoza, Leonidas	ICTR-07-91	Completed	Nshogoza, Leonidas
Ntaganzwa, Ladislav	ICTR-96-9	Transferred	Ntaganzwa, Ladislav
Tagerura et al (Cyanguu)	ICTR-99-46	Completed	Bagambiki, Emmanuel Imanishimwe, Samuel Ntagerura, Andre
Ntakirutimana et al	ICTR-96-17	Completed	Ntakirutimana, Elizaphan Ntakirutimana, Gerard
Ntawukulilyayo, Dominique	ICTR-05-82	Completed	Ntawukulilyayo, Dominique
Ntuyahaga, Bernard	ICTR-98-40	Completed	Ntuyahaga, Bernard
Nyiramasuhuko et al (Butare)	ICTR-98-42	Completed	Kanyabashi, Joseph Ndayambaje, Elie Nsabimana, Sylvain Ntahobali, Arsene Shalom Nteziryayo, Alphonse Nyiramasuhuko, Pauline
Nzabirinda, Joseph	ICTR-01-77	Completed	Nzabirinda, Joseph
Nzabonimana, Callixte	ICTR-98-44D	Completed	Nzabonimana, Callixte
Renzaho, Tharcisse	ICTR-97-31	Completed	Renzaho, Tharcisse
Rugambarara, Juvenal	ICTR-00-59	Completed	Rugambarara, Juvenal
Ruggiu, Georges	ICTR-97-32	Completed	Ruggiu, Georges

Sumber: United Nations | International Residual Mechanism for Criminal Tribunals (<https://unictr.irmct.org/en/cases>)

ICTR sebagai wadah dalam mengadili dan memberikan sanksi hukuman terhadap pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan genosida, menjadi pioner dalam terbentuknya sistem Hukum Pidana Internasional yang kredibel, membentuk yurisprudensi setidaknya terkait dengan kejahatan tersebut di atas. Selain itu ICTR menjadi tonggak pertama yang dapat mendefinisikan sekaligus memberikan vonis terkait kejahatan genosida pada Konvensi Jenewa 1949. Hukuman bagi pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan genosida di Rwanda ini memiliki batasan hukuman yang dijatuhkan oleh *chambers* yakni penjara seumur hidup. Para Hakim dalam persidangan ini diambil dari berbagai latarbelakang sistem hukum, supaya terjadi keselarasan dari berbagai perspektif hukum. Dalam proses peradilannya, ICTR memiliki tiga (3) kamar percobaan dan satu (1) kamar banding yang terakhir kali dipakai sebagai pengadilan bagi ICTY. Peraturan mengenai vonis penjatuhan hukuman dan hak yang adil atas terdakwa telah tertuang dalam Pasal 20 Statuta ICTR yang selanjutnya akan diatur oleh peraturan prosedural dan bukti. Seperti halnya sistem pengadilan dan peradilan hukum lainnya, ICTR menjunjung tinggi prinsip kesetaraan antara kejaksaan dan pertahanan serta keadilan dalam proses tersebut.

D. Penutup

Pembentukan ICTR tidak lepas dari campur tangan pihak luar (negara-negara asing) dalam menangani kasus yang terjadi di Rwanda tahun 1994, yang dapat menjadi sarana penunjang hubungan diplomatik antar negara yang bersangkutan. ICTR juga merupakan sebuah lembaga peradilan internasional yang bersifat *ad hoc*, sehingga hanya bertahan sampai terselesaikannya persoalan hukum yang terjadi negara Rwanda. Sanksi hukum yang telah dijatuhkan pada pelaku pelanggaran HAM berat oleh majelis hakim ICTR,

merupakan sanksi yang sudah dipertimbangkan demi rasa keadilan para korban. Dalam hal ini sanksi hukum terberat yang telah dijatuhkan kepada terdakwa oleh hakim ICTR adalah penjara seumur hidup.

Selain itu ICTR juga telah mengembangkan berbagai kategori dari kejadian-kejadian yang terjadi di wilayah Rwanda, yang masuk dalam pelanggaran HAM berat, baik berupa kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, maupun kejahatan perang. Pengkategorian kejahatan yang termasuk dalam pelanggaran HAM berat tersebut tentu berdasar pada sejarah kelam di Rwanda, yang dimungkinkan pada suatu saat mungkin akan terjadi.

BAB X

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT **(ICC)**

A. Pendahuluan

International Criminal Court (ICC) atau Mahkamah Pidana Internasional (MPI) adalah sebuah lembaga peradilan internasional bersifat permanen yang berada di Hague, Belanda. Lembaga peradilan yang mulai aktif sejak tahun 2002 ini memiliki kewenangan untuk menuntut individu atas pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) berat atau pun kejahatan yang berskala internasional dengan dasar hukum Statuta Roma tahun 1998. Lembaga ini terbentuk sebagai kelanjutan dari peradilan *International Military Tribunal Nuremberg* (IMTN) di Jerman dan *International Military Tribunal Tokyo* (IMTN) di Jepang pasca Perang Dunia (PD) II maupun *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (ICTY) di Yugoslavia dan *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR) di Rwanda pasca Perang Dingin yang kesemuanya bersifat *ad hoc*. Klasifikasi kejahatan yang tercantum dalam Statuta Roma tahun 1998 sebagai bagian dari yurisdiksi ICC ada 4 kategori, yaitu: kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, serta kejahatan agresi.

Proses peradilan yang dilakukan oleh ICC membutuhkan beberapa kondisi yang harus dipenuhi sebelum dapat dilaksanakan. Wilayah kerja dari ICC terbatas hanya pada negara-negara yang telah meratifikasi Statuta Roma tahun 1998, sebagai dasar hukum pembentukannya. Saat ini terdapat 123 negara anggota yang telah meratifikasi Statuta Roma 1998 sebagai dasar pendirian ICC, yang mana selain dari negara tersebut tentunya tidak dapat diberlakukannya yurisdiksi dari ICC. Pengecualian atas hal tersebut

dapat dilakukan manakala Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa (DK PBB) sudah mengeluarkan tuntutan terhadap suatu negara ke ICC. Negara yang dituntut pun tidak harus menuruti tuntutan yang ditujukan kepada mereka, karena pada dasarnya kedudukan ICC tidak lebih tinggi daripada negara. Oleh karena itu, dalam pembahasan selanjutnya dari buku ini akan diuraikan lebih lanjut mengenai ICC tersebut beserta ruang lingkupnya terkait dengan pelanggaran HAM berat.

B. Sejarah Singkat ICC

MPI atau ICC merupakan sebuah lembaga peradilan internasional yang bersifat permanen atau tetap dan independen dengan kedudukannya yang berada di luar *United Nations* atau PBB. ICC didirikan dengan tujuan utama untuk dapat mengadili para individu yang melakukan pelanggaran HAM berat. Pembentukan ICC dilatarbelakangi oleh sejak munculnya berbagai kejahatan berupa pelanggaran HAM berat selama PD II yang memicu dibentuknya tribunal militer yang dikenal dengan nama IMTN berdasar *London Agreement* 1945 untuk mengadili para penjahat perang Nazi Jerman. Demikian juga pada tahun 1946, negara-negara Sekutu menyepakati suatu piagam yang membentuk IMTT untuk Timur Jauh guna untuk mengadili para penjahat perang Jepang selama PD II. Terbentuknya IMTN dan IMTT menjadi awal kesadaran terhadap pentingnya membentuk sebuah lembaga peradilan internasional yang bersifat permanen dan independen untuk dapat mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat dengan menghilangkan hak impunitas, tidak terkecuali bagi Kepala Negara atau Kepala Pemerintahan suatu negara yang dapat membebaskannya untuk diadili dalam peradilan internasional dimaksud.

Berdasarkan hal tersebut, Majelis Umum PBB (MU PBB) membentuk sebuah Komisi untuk menyiapkan proposal yang

berhubungan dengan pembentukan sebuah lembaga peradilan internasional. Secara bertahap sejak tahun 1949 s/d tahun 1954, Komisi Hukum Internasional (KHI) PBB melakukan persiapan pembentukan *draft* statuta yang berisi tentang pembentukan suatu MPI. Proses pembentukan ICC sempat mengalami penundaan akibat adanya perbedaan pendapat dari para anggota KHI dalam menyiapkan *draft* statuta bagi pembentukan suatu MPI. Fakta menunjukkan bahwa pelanggaran HAM berat tidak berhenti pasca PD II maupun Perang Dingin saja, bahkan hingga saat ini pun masih sering terjadi di berbagai belahan dunia. Patut dikemukakan sebagai contoh bahwa sejak tahun 1993 telah terjadi konflik bersenjata di negara bekas Yugoslavia yang menjadi perhatian masyarakat internasional. Atas konflik bersenjata di wilayah bekas Yugoslavia tersebut, membuat DK PBB memutuskan untuk membentuk sebuah peradilan internasional yang bersifat *ad hoc* bernama ICTY atas kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida dan pembersihan etnis yang terjadi di wilayah tersebut. Selain itu, DK PBB juga membentuk peradilan internasional bersifat *ad hoc* untuk Rwanda dengan nama ICTR guna melakukan penuntutan terhadap orang-orang yang dianggap bertanggung jawab atas kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi di wilayah teritorial Rwanda.

Selanjutnya di tahun 1994, KHI juga telah berhasil menyelesaikan *draft* statuta dan kembali mengajukannya pada MU PBB untuk mendapat persetujuan. MU PBB memutuskan untuk membentuk Komisi *Ad Hoc* Pembentukan ICC dan setelah mempertimbangkan laporan dari komisi membentuk sebuah Panitia Persiapan Pembentukan ICC (*The Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*) untuk kemudian mempersiapkan Konferensi Diplomatik yang akan membahas mengenai persetujuan *draft* statuta yang telah disempurnakan. Selanjutnya pada tahun 1998, diselenggarakan *The United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries* tentang Pembentukan

MPI yang berlangsung dari tanggal 15 Juni s/d 17 Juli tahun 1998 di Markas Besar FAO di Roma, Itali. Konferensi tersebut dihadiri oleh 160 negara termasuk Indonesia, 33 Organisasi Internasional (OI) dan sebanyak 236 NGO's. Statuta Roma tahun 1998 tentang ICC atau MPI tersebut diterima melalui pemungutan suara pada tanggal 17 Juli 1998 oleh 120 negara, 7 menentang dan 21 *abstain*. Berdasarkan Statuta Roma tahun 1998 tersebut terbentuklah sebuah ICC atau MPI yang bersifat permanen dan independen dan mulai menjalankan fungsinya secara efektif setelah diratifikasi oleh 60 negara tanggal 11 April 2002 dengan kantor utama di Hague, Belanda.

C. Dasar Hukum ICC

Statuta Roma tahun 1998 merupakan hasil dari sebuah perjanjian kesepakatan negara-negara di dunia untuk membentuk lembaga peradilan internasional permanen yang didalamnya berisi pasal-pasal, prinsip, aturan dan prosedur pembuatan keputusan yang diadopsi guna menjadi dasar hukum ICC atau MPI dalam menjalankan tugas dan fungsinya. ICC didirikan atas kesepakatan negara-negara anggota untuk menandatangani Statuta Roma tahun 1998 yang menjadi perjanjian dasar ICC yang disahkan di dalam Konferensi Diplomatik PBB pada tanggal 17 Juli 1998 dan mulai berlaku sejak 1 Juli 2002.

Statuta Roma 1998 berisi tentang penjelasan dan perincian mengenai fungsi dan peranan ICC sebagai sebuah lembaga peradilan internasional yang bersifat permanen dan bersifat komplementer, yaitu hanya sebagai pelengkap dari peradilan nasional suatu negara yang dianggap tidak mampu (*unable*) dan tidak mau (*unwilling*). Seperti tercantum dalam *Article 1* Statuta Roma, bahwa “*an International Criminal Court (“the Court”) is hereby established. It shall be permanent institution and shall have the power to exercise jurisdiction over persons for the most serious crime of international*

concern, as referred to in this Statute, and shall be complementary to national criminal jurisdiction. The jurisdiction and functioning of the Court shall be governed by the provisions of this Statute.”

Dalam Statuta Roma 1998 juga terdapat prinsip-prinsip dasar yang dianut ICC dalam melakukan peradilan, struktur organisasi ICC, serta berisi hak-hak tersangka dan korban. Selain itu, Statuta Roma 1998 juga mengatur batas-batas wilayah yuridiksi ICC atau MPI yang hanya memiliki wewenang dalam melakukan peradilan terhadap kejahatan internasional yang dianggap berat saja yang masuk dalam kategori pelanggaran HAM berat, yang terdiri dari: *genocide, crimes against humanity, war crimes* dan *aggression*. Statuta Roma 1998 dianggap sebagai pelengkap dari dasar-dasar pengadilan hukum *ad hoc* sebelumnya dan diharapkan dapat mampu menjalankan tugasnya secara efektif dan dapat menyelesaikan perkara utamanya dalam mengentikan kejahatan berupa pelanggaran HAM berat yang masih terjadi di beberapa negara yang seolah tidak mendapat perhatian internasional untuk segera diatasi.

Diberlakukannya Statuta Roma 1998 menjadi batasan waktu bagi ICC dalam melakukan sebuah pengadilan untuk mengadili pelaku pelanggaran HAM berat. Artinya, apabila terdapat suatu kasus yang terjadi sebelum diberlakukannya Statuta Roma 1998, maka ICC tidak memiliki kewenangan hukum untuk menghukum dan mengadili pelaku pelanggaran HAM berat dimaksud.

D. Yurisdiksi ICC

Mengacu pada Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), yurisdiksi didenisikan sebagai kekuasaan mengadili, lingkup kuasa kehakiman, peradilan. Pada bagian ini akan dicoba untuk menjelaskan bagaimana lingkup kekuasaan peradilan yang dimiliki oleh ICC. Dalam penanganan sebuah kasus, ICC berhak memprosesnya secara hukum apabila kasusnya telah memenuhi kriteria yang telah ditetapkan dalam Statuta Roma 1998. Tidak

semua kasus dapat disidangkan dalam ICC, dikarenakan yurisdiksi ICC juga bersinggungan dengan jursidiksi dari lembaga peradilan nasional, kecuali bilamana suatu peradilan nasional suatu negara tidak dapat dilaksanakan secara optimal, maka ICC dapat menerapkan yurisdiksinya.

Sebuah kasus hanya dapat diproses dan masuk dalam yurisdiksi ICC apabila negara yang bersangkutan tidak memiliki kapabilitas atau tidak memiliki keinginan untuk memproses individu pelaku kejahatan yang berkaitan dengan kasus-kasus hukum yang akan diproses. Hal ini dikarenakan ICC bertugas untuk melengkapi sistem hukum atau yudisial lembaga peradilan nasional suatu negara dan membantu proses hukum apabila hal-hal yang telah disebutkan di atas terjadi. Selain itu, ICC juga bisa memproses seorang individu pelaku terhadap sebuah kasus pelanggaran HAM berat apabila ada laporan dan permohonan dari *United Nations Security Council* atau DK PBB untuk melakukan prosesi hukum terhadap para individu pelaku tindak pidana. Apabila permohonan ini diajukan, ICC berhak melanjutkan prosesi hukum untuk kasus tersebut.

Laporan dan permohonan juga dapat diajukan oleh negara secara individu tanpa terafiliasi dengan PBB ataupun OI lainnya, dikarenakan kejahatan-kejahatan yang dapat diproses oleh ICC dianggap sebagai kejahatan dengan tingkat berat, maka secara moral negara-negara berhak mengajukan permohonan pengurusan kasus kejahatan dimaksud. Hal-hal tersebut di atas diatur dalam Statuta Roma 1998, yang secara spesifik telah diatur dalam Pasal 13 nya mengenai pelaksanaan yurisdiksi, Pasal 14 mengenai rujukan situasi oleh negara anggota, dan Pasal 15 mengenai Jaksa Penuntut.

Dalam penanganan suatu kasus, sebuah kasus kejahatan harus memenuhi beberapa kriteria dan apabila salah satu saja kriteria tidak dapat terpenuhi, maka kasus tersebut tidak dapat diproses dan dijalankan oleh ICC. Kriteria pertama adalah *subject matter jurisdiction requirements*. *Subject-matter jurisdiction requirements*

adalah kejahatan-kejahatan apa saja yang dapat dilakukan individu sehingga dapat diproses oleh ICC. Mengacu pada Pasal 5 Statuta Roma 1998, ada empat 4 jenis kejahatan yang dapat diproses ICC, yaitu: *genocide* atau genosida, *crimes againts humanity* atau kejahatan terhadap kemanusiaan, *war crimes* atau kejahatan perang, dan *crimes of aggression* atau kejahatan agresif.

Kejahatan genosida, apabila mengacu pada Pasal 6 Statuta Roma 1998, didefinisikan sebagai tindakan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan, secara keseluruhan atau sebagian, kelompok nasional, etnis, ras atau agama. Perbuatan yang dikategorikan sebagai kejahatan genosida tersebut meliputi : membunuh anggota kelompok tersebut; menimbulkan luka fisik atau mental yang serius terhadap para anggota kelompok tersebut; secara sengaja menimbulkan kondisi kehidupan atas kelompok tersebut yang diperhitungkan akan menyebabkan kehancuran fisik secara keseluruhan atau untuk sebagian; memaksakan tindakan-tindakan yang dimaksud untuk mencegah kelahiran dalam kelompok tersebut; memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok itu kepada kelompok lain.

Kejahatan terhadap kemanusiaan dalam Pasal 7 Statuta Roma 1998 didefinisikan sebagai salah satu dari perbuatan berikut ini apabila dilakukan sebagai bagian dari serangan meluas atau sistematis yang ditujukan kepada suatu kelompok penduduk sipil, dengan mengetahui adanya serangan yaitu: pembunuhan; pemusnahan; perbudakan; deportasi atau pemindahan paksa penduduk; pemenjaraan atau perampasan berat atas kebebasan fisik dengan melanggar aturan-aturan dasar Hukum Internasional; penyiksaan; perkosaan, perbudakan seksual, pemaksaan prostitusi, penghamilan paksa, pemaksaan sterilisasi, atau suatu bentuk kekerasan seksual lain yang cukup berat; penganiayaan terhadap suatu kelompok yang dapat diidentifikasi atau kolektivitas atas dasar politik, ras, nasional, etnis, budaya, agama, gender; penghilangan

paksa; kejahatan apartheid; perbuatan tak manusiawi lain dengan sifat sama yang secara sengaja menyebabkan penderitaan berat atau luka serius terhadap badan atau mental atau kesehatan fisik.

Berdasarkan ketentuan Pasal 8 Statuta Roma 1998, kejahatan perang dalam yurisdiksi dari ICC dianggap sebagai keseluruhan kegiatan kejahatan yang melanggar Konvensi Jenewa 12 Agustus 1949 berupa : pembunuhan yang dilakukan dengan sadar; penyiksaan atau perlakuan tidak manusiawi, termasuk percobaan biologis; secara sadar menyebabkan penderitaan berat, atau luka serius terhadap badan atau kesehatan; perusakan meluas dan perampasan hak-milik, yang tidak dibenarkan oleh kebutuhan militer dan dilakukan secara tidak sah dan tanpa alasan; memaksa seorang tawanan perang atau orang lain yang dilindungi untuk berdinasi dalam pasukan dari suatu angkatan perang lawan; secara sadar merampas hak-hak seorang tawanan perang atau orang lain yang dilindungi atas pengadilan yang jujur dan adil; deportasi tidak sah atau pemindahan atau penahanan tidak sah; menahan sandera. Selain itu juga dapat berupa pelanggaran serius lain terhadap hukum dan kebiasaan perang yang dapat diterapkan dalam sengketa bersenjata internasional, dalam rangka Hukum Internasional yang ditetapkan.

Selanjutnya untuk kejahatan agresi memang telah diatur dalam Statuta Roma 1998, namun dalam hal ini patut dikemukakan bahwa ICC belum memiliki yurisdiksi untuk memproses kasus ini, dikarenakan ketidaksepahaman antar negara anggota mengenai definisi dari agresi itu sendiri. Berbagai upaya telah dilakukan untuk merumuskan definisi baku mengenai agresi, namun hal ini masih diluar kendali ICC, dikarenakan kejahatan tersebut belum dapat dirumuskan dan difenisikan dengan jelas, maka diputuskan bahwasannya ICC belum dapat memproses kejahatan agresi hingga disetujui rumusan mengenai kejahatan agresi yang jelas.

Selain dari kriteria *subject matter jurisdiction requirements*, yang harus dipenuhi dalam sebuah kasus, sebuah kasus juga harus

memenuhi kriteria selanjutnya yaitu *territorial or personal jurisdiction requirements*. *Territorial Requirements* adalah kriteria mengenai terjadinya kejahatan dalam wilayah ataupun negara yang bersangkutan dan berpengaruh terhadap suatu yurisdiksi apabila kejahatan dilakukan di atas kapal laut, pesawat, ataupun alat transportasi lainnya yang terdaftar pada suatu negara dan tempat terjadinya kejahatan tersebut, dimana hanya kejahatan yang dilakukan didalam wilayah negara yang meratifikasi Statuta Roma saja yang dapat diproses oleh ICC. Patut dikemukakan bahwa pengecualian dapat diadakan apabila suatu kejahatan dilaporkan dan diajukan permohonan proses hukum oleh *United Nations Security Councils* atau DK PBB. Hal ini memberikan kesempatan agar suatu kejahatan dapat diproses walaupun kejahatan tersebut dilakukan didalam wilayah yang bukan merupakan negara anggota yang telah meratifikasi Statuta Roma. Sedangkan *personal requirements* merujuk pada kriteria perseorangan atau individu, dimana yang dapat diproses secara hukum oleh ICC adalah individu yang memiliki kewarganegaraan dari negara-negara anggota yang telah meratifikasi Statuta Roma ataupun negara yang telah menyetujui dan mengetahui secara sadar yurisdiksi dari ICC dan mengizinkan adanya prosesi hukum oleh ICC. Patut dikemukakan pula bahwa dapat dilakukan pengecualian apabila *United Nations Security Councils* atau DK PBB mengajukan permohonan dan melaporkan suatu kasus kejahatan. Hal ini memungkinkan seorang individu dapat diadili dan diproses secara hukum oleh ICC walaupun bukan merupakan warga negara dari negara-negara anggota.

Kriteria terakhir yang harus dipenuhi adalah *temporal requirements* yaitu mengenai waktu terjadinya kejahatan. ICC hanya dapat memproses kejahatan yang dilakukan setelah berdirinya ICC yaitu pada tanggal 1 Juli 2002 dan hanya bisa memproses kejahatan yang dilakukan oleh seorang individu dari suatu negara pada saat bergabungnya negara tersebut menjadi anggota. Dengan demikian

maka kejahatan yang dilaksanakan sebelum tanggal tersebut tidak masuk dalam yurisdiksi dari ICC.

E. Struktur ICC

ICC memiliki struktur organisasi yang anggotanya berasal dari berbagai macam negara. Dalam forum ICC, bahasa resmi yang digunakan beragam, yaitu: bahasa Inggris, Prancis, Arab, China, Rusia, dan Spanyol. Kantor utama ICC berada di Hague, Belanda, sedangkan kantor lainnya berada di enam (6) negara yaitu: Kinshasa dan Bunia (Republik Demokratik Kongo), Kampala (Uganda), Bangui (Republik Afrika Tengah), Nairobi (Kenya), dan Abidjan (Cote d'Ivoire), yang digunakan untuk melakukan sidang kasus-kasus ringan yang tidak memerlukan kantor utama.

Struktur organisasi dari ICC telah diatur dalam Pasal 34 Statuta Roma 1998, yaitu terdiri dari empat (4) bagian: *The Presidency, the Chambers, the Offices of the Prosecutors* dan *the Registry*. *Presidency* berisi tiga (3) orang Hakim, satu (1) orang Presiden dan dua (2) orang Wakil Presiden. Tiga (3) orang Hakim ini dipilih oleh delapan belas (18) orang Hakim dengan periode kerja tiga (3) tahun dan dapat dipilih lagi sebanyak tiga (3) kali. Kedelapan belas (18) orang Hakim ini adalah wakil yang dipilih oleh *Assembly of States Parties* dari negara-negara anggota Statuta Roma berdasarkan ketentuan Pasal 36 Statuta Roma. Hakim yang menjadi wakil dari negara-negara harus memiliki rasa keadilan, moral, dan integritas yang tinggi. Selain itu, Hakim-Hakim ini harus memiliki pengalaman serta kemampuan yang cukup dalam bidang Hukum Internasional atau spesifik ke cabang tertentu seperti *International Humanitarian Law* atau *Law of Human Rights*. Tugas dari *Presidency* adalah mengurus administrasi dalam pengadilan dan menjadi representasi peradilan kepada dunia luar. Selain itu *Presidency* juga membantu mengelola pembagian kerja dibawahnya dan mengatur pengambilan keputusan oleh pengadilan secara hukum. Kedelapan belas (18)

orang Hakim yang disebutkan di atas masuk dalam bagian kedua dari struktur organisasi ICC yaitu *The Chambers*. Kedelapan belas (18) orang Hakim itu, termasuk yang terpilih dalam *Presidency*, terbagi dalam beberapa divisi dalam pengadilan yaitu *Pre-Trial Division* yang berisi tujuh (7) orang Hakim, *Trial Division* yang berisi enam (6) orang Hakim, dan *Appeals Division* yang berisi lima (5) orang Hakim. Adapun dalam penugasan mereka dibagi lagi menjadi tiga (3) *Chamber* yaitu: *Pre-Trial Chamber* yang berisi satu (1) sampai tiga (3) orang Hakim, *Trial Chamber* yang berisi tiga (3) orang Hakim, dan *Appeals Chamber* yang berisi lima (5) orang Hakim dari *Appeals Division*. Ketiga *Chamber* di atas memiliki tugas yang berbeda berdasarkan fase-fase dilakukannya pengadilan. Pertama, *Pre-Trial Chamber* dimana mereka bertugas dalam tahap sebelum dilakukannya pengadilan, dengan tugas mengawasi Jaksa dalam menjalankan tugas untuk menyelidiki kasus. Tugas pengawasan ini berhubungan dengan penegakan hak-hak dari saksi, tersangka, serta korban pada masa investigasi. *Pre-Trial Chamber* juga memiliki wewenang untuk mengeluarkan atau tidak izin investigasi dan permintaan untuk memanggil tersangka sesuai permintaan dari *Prosecutor*. *Chamber* ini juga menentukan apakah kasus tersebut pantas dibawa ke pengadilan atau tidak.

Setelah suatu kasus sudah disetujui dan izin penangkapan tersangka sudah dikeluarkan, *Presidency* membentuk *Trial Chamber* yang berisi tiga (3) orang Hakim untuk menguji kasusnya. Tugas *Trial Chamber* dalam pengadilan adalah menjaga jalannya pengadilan secara adil, efektif, dan dilakukan dengan menghormati hak-hak tersangka, korban, dan saksi. *Trial Chamber* juga yang memutuskan hukuman penjara bagi tersangka yang dinyatakan bersalah. Masa hukuman penjara ini juga tidak dapat melebihi tiga puluh (30) tahun. *Trial Chamber* juga dapat memberi hukuman terhadap pelaku berupa denda untuk diberikan terhadap korban dalam bentuk kompensasi atau sarana rehabilitasi. *Chamber* terakhir adalah *Appeal Chamber*, yang berisi Presiden dan tiga (3) orang

Hakim lainnya. Semua pihak dalam pengadilan tersebut memiliki hak untuk memberi permintaan kepada *Appeal Chamber*. Permintaan yang dimaksud berhubungan dengan kewenangan *Appeal Chamber* dalam suatu pengadilan untuk mengubah, menahan, atau bahkan memutar balik keputusan-keputusan yang diambil dalam pengadilan tersebut. Mereka juga dapat meminta untuk merubah hukuman yang diberikan atau bahkan meminta membentuk pengadilan baru dibawah *Trial Chamber* yang lain. Selain itu, *Appeal Chamber* juga memiliki kewenangan untuk merevisi pengambilan keputusan yang bersifat final dalam pengadilan.

Bagian dari ICC yang ketiga adalah *Prosecutors* atau kejaksaan sebagai suatu bagian yang juga bersifat independen. *Prosecutors* memiliki tugas untuk menerima informasi-informasi tentang suatu kejadian yang dapat dianggap sebagai tindak kejahatan dalam yurisdiksi ICC, menyelidiki, menganalisa dan mengidentifikasi apakah kejadian tersebut memiliki dasar yang cukup kuat untuk dimasukkan dalam kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang atau tindak agresi dan membawa pelakunya ke pengadilan. *Prosecutors* membagi tugasnya menjadi tiga bagian. Bagian pertama, divisi investigasi yang bertugas dalam mengumpulkan informasi dan menanyai saksi serta korban. Kedua, divisi penuntut yang bertugas mengajukan perkara ke hadapan pengadilan. Ketiga, divisi yurisdiksi, komplementer, dan kooperasi yang bertugas menilai dan menganalisa informasi yang telah terkumpul di hadapan pengadilan dan menjamin kooperasi dari Kejaksaan untuk memenuhi kewajibannya. Masa jabatan anggota Kejaksaan adalah sembilan (9) tahun dan tidak dapat dipilih kembali jika masa jabatan telah selesai.

Terakhir adalah *registry* sebagai bagian dari ICC yang terdiri dari dua (2) unit, yaitu unit saksi dan unit korban, yang secara garis besar berfungsi untuk menjaga berjalannya pengadilan yang bersifat adil dan tidak memihak. *Registry* memberi bantuan secara

administratif serta operasional terhadap *Chambers* dan *Prosecutors*, serta membantu peserta pengadilan baik pembela ataupun korban dalam hal komunikasi dan keamanan mereka. *Registry* harus dapat menegakkan hak-hak dari terdakwa, saksi, dan korban dibawah peraturan Statuta Roma. Selain itu, *registry* juga bertugas mengurus publikasi kegiatan-kegiatan ICC, dengan masa jabatan lima (5) tahun, dan dapat dipilih kembali sebanyak satu (1) kali.

F. Asas-Asas ICC

Suatu tindak pidana, tidak bisa serta merta dinyatakan sebagai suatu tindak pidana. Terhadap suatu tindak pidana yang pelakunya hendak diajukan ke depan suatu peradilan ICC, maka memenuhi beberapa asas dasar yang melingkupinya. Terkait hal tersebut, ICC memiliki tiga (3) asas dasar, yaitu: asas *ratione temporis* (yurisdiksi temporal), asas *ratione materie*, asas komplementer, dan asas inheren (asas otomatis).

Asas *ratione temporis* atau yang dikenal sebagai yurisdiksi temporal merupakan suatu asas yang memiliki makna bahwa pengadilan hanya akan melaksanakan yurisdiksi setelah berlakunya Statuta Roma dalam negara-negara terlibat. Selain itu, berkenaan dengan negara-negara yang meratifikasi Statuta Roma setelah 1 Juli 2002, ICC hanya memiliki yurisdiksi sehubungan dengan kejahatan yang dilakukan setelah berlakunya Statuta Roma untuk negara tersebut, kecuali jika negara itu memutuskan sebaliknya.¹⁰³ Berdasarkan asas ini berarti bahwa kasus-kasus pelanggaran HAM berat yang terjadi dalam wilayah suatu negara yang ingin diperkarakan ke ICC, hanya bisa dilakukan setelah terlebih dahulu meratifikasi Statuta Roma 1998. Seperti yang telah tercantum dalam Pasal 126 Statuta Roma 1998 yang menyatakan bahwa: Statuta ini

¹⁰³ Sadat LN, *The International Criminal Court: Past, Present and Future*, (Cambridge: Compendium of International Criminal Law, forthcoming, 2014), halaman 13.

mulai berlaku pada hari pertama dari bulan setelah hari keenam-puluh (60) setelah tanggal diterimanya penyimpanan instrumen ratifikasi, penerimaan, pengesahan atau tambahan yang keenam puluh (ke-60) pada Sekjen PBB; bagi setiap negara yang meratifikaksi, menerima, mengesahkan atau menambah kepada Statuta itu setelah pengiriman untuk disimpan instrumen ratifikasi, penerimaan, pengesahan atau penambahan yang keenam puluh (ke-60), Statuta ini akan berlaku pada hari pertama dari bulan setelah hari keenam puluh (ke-60) dikirimnya untuk disimpan instrumen ratifikasi, penerimaan, pengesahan atau penambahan oleh negara tersebut.

Kedua asas *ratione materie*, yaitu suatu asas yang menyatakan bahwa akan lebih baik, untuk memulai dengan kejahatan paling serius yang bersifat universal yang didefinisikan dalam perjanjian atau ditemukan dalam Hukum Kebiasaan Internasional daripada menambah kejahatan perjanjian, yang secara universal yang dapat dipertanyakan. Sebelum pengesahan Statuta Roma, terdapat begitu banyak kendala dan pertanyaan-pertanyaan mengenai penulisan *draft* substansi Statuta Roma. Salah satunya ialah mengenai jenis kejahatan yang masuk dalam kategori yang akan ditentukan. Ketiga jenis kejahatan yang telah pasti tercantum adalah: kejahatan genosida, kejahatan kemanusiaan, dan kejahatan perang. Sedangkan untuk kejahatan agresi, tidak ada konsensus yang dapat mendefinisikan jenis kejahatan tersebut. Pada akhirnya, dibentuk sebuah Komisi Persiapan untuk *Final Act of The Rome Conference* yang membahas lebih lanjut mengenai kategori kejahatan agresi. Ketiga jenis kejahatan yang telah disebutkan adalah kejahatan paling serius yang menjadi perhatian utama ICC atau MPI. Akan tetapi terjadi perdebatan apakah kejahatan agresi dapat disebut sebagai kejahatan paling serius.

Pasal 5, kejahatan agresi tetap dicantumkan dalam kategori kejahatan luar biasa, sebagai bentuk kompromi bagi negara-negara

yang menginginkan dicantumkannya kejahatan agresi. Akan tetapi pengadilan tidak dapat melakukan yurisdiksi sebelum definisi dan ketentuan yurisdiksi ditentukan oleh pertemuan negara anggota. Juni 2010, perkumpulan negara anggota mengadakan sebuah *Review Conference* di Kampala, Uganda. Hasil dari pertemuan tersebut ialah adanya amandemen terkait kejahatan agresi. Pasal 21 Amandemen menyatakan bahwa: setelah berakhirnya masa tujuh (7) tahun sejak berlakunya Statuta ini, setiap negara pihak dapat mengusulkan amendemen terhadapnya. Naskah setiap amendemen yang diusulkan harus diajukan kepada Sekjen PBB, yang akan mengedarkannya dengan segera kepada semua negara pihak; tidak lebih cepat dari waktu tiga (3) bulan dari tanggal pemberitahuan, majelis negara-negara pihak berikutnya, dengan suatu mayoritas dari yang hadir dan memberi suara, akan memutuskan apakah hendak menyetujui usulan tersebut. Majelis dapat menangani usul tersebut secara langsung atau menyelenggarakan suatu konferensi peninjauan kalau masalah yang bersangkutan mengharuskan demikian; pengesahan suatu amendemen pada suatu sidang majelis negara-negara pihak atau pada suatu konferensi peninjauan dimana konsensus tidak dapat dicapai mensyaratkan mayoritas dua-pertiga dari negara-negara Pihak; kecuali sebagaimana ditetapkan dalam ayat (5) suatu amendemen akan berlaku bagi semua negara pihak satu (1) tahun setelah instrumen ratifikasi atau penerimaan telah dikirim kepada Sekjen PBB untuk disimpan oleh tujuh perdelapan daripadanya; setiap amendemen terhadap Pasal 5 Statuta ini berlaku bagi negara-negara pihak yang telah menerima amendemen itu 1 tahun setelah pengiriman instrumen mengenai ratifikasi atau penerimaan. Berkenaan dengan suatu negara pihak yang belum menerima amendemen tersebut, Mahkamah tidak melaksanakan yurisdiksinya mengenai suatu kejahatan yang dicakup oleh amendemen apabila dilakukan oleh warga negara dari negara pihak tersebut atau yang dilakukan di wilayahnya; kalau suatu amendemen telah diterima oleh tujuh-perdelapan dari negara-negara pihak sesuai dengan ayat (4), setiap negara pihak yang belum menerima amendemen itu dapat

menarik diri dari Statuta ini yang berlaku dengan segera, tanpa memandang ayat (1) Pasal 127, tetapi tunduk kepada ayat (2) Pasal 127, dengan mengirimkan pemberitahuan tidak lebih lambat dari satu (1) tahun setelah diberlakukannya amendemen tersebut; Sekjen PBB harus mengedarkan kepada semua negara pihak setiap amendemen yang disahkan pada suatu sidang majelis negara-negara pihak atau pada suatu konferensi peninjauan.

Asas ke-3 adalah asas komplementer, yaitu suatu asas yang memiliki arti bahwa yurisdiksi oleh ICC atau MPI adalah sebuah peradilan internasional yang bersifat pelengkap dari suatu peradilan nasional suatu negara terkait dengan pelanggaran HAM berat. Hal ini telah disebutkan dalam Pasal 1 Statuta Roma 1998 bahwa pembentukan MPI sebagai lembaga peradilan internasional permanen yang mempunyai kekuasaan untuk melaksanakan yurisdiksinya atas pelaku kejahatan paling serius yang masuk dalam pelanggaran HAM berat yang menjadi perhatian internasional, merupakan peradilan pelengkap atas peradilan nasional suatu negara yang telah meratifikasi Statuta Roma 1998. Dengan demikian, yurisdiksi primer tetap berada pada pengadilan nasional suatu negara dimana pelanggaran HAM berat terjadi, dan ICC akan dapat melaksanakan yurisdiksinya manakala memenuhi adanya unsur *unwillingness* dan *unable*.

Unwillingness adalah suatu keadaan dimana suatu negara dimana pelanggaran HAM berat terjadi, akan tetapi tidak melakukan proses hukum apapun untuk menghukum dan mengadili pelakunya, dengan alasan: tidak mungkin mengadili pelaku yang dinilai berjasa terhadap bangsa dan negaranya, ada kekosongan hukum akan tetapi negara tersebut tidak berusaha membentuknya, dan jika pun mau mengadili sifatnya formalistic sehingga akan menciderai rasa keadilan korbannya. Sedangkan *unable* diartikan sebagai suatu keadaan dimana proses peradilan bagi pelaku pelanggaran HAM berat tidak dapat dilaksanakan dikarenakan situasi kondisi di negara

dimana kejahatan terjadi tidak dapat dilaksanakan dikarenakan kondisi keamanan coas, tidak kondusif, aparat keamanan sudah tidak mampu lagi mengendalikannya.

Kewenangan dan fungsi Mahkamah ini diatur oleh ketentuan-ketentuan Statuta ini. Bilamana ada suatu kasus yang tergolong kejahatan paling serius, kewajiban utama bagi negara terlibat untuk melakukan yurisdiksi nasional. Di dalam Pasal 17 telah dicantumkan mengenai diterima atau tidaknya suatu kasus untuk diperkarakan oleh MPI. Singkatnya, suatu kasus dapat diambil alih yurisdiksinya oleh ICC jika negara tersebut tidak bersedia, dan atau tidak mampu melakukan pengadilan. Penyerahan suatu kasus dapat dilakukan oleh negara anggota, DK PBB, yang kemudian diteruskan ke Penuntut Umum.

Keempat adalah asas inheren (asas otomatis), yaitu merupakan suatu asas dimana bagi negara pihak, pelaksanaan yurisdiksi oleh Pengadilan atas kejahatan inti genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan perang adalah inheren atau otomatis begitu suatu negara menjadi pihak dalam Statuta, yang berarti tidak diperlukan persetujuan terpisah untuk Pengadilan untuk menjalankan yurisdiksinya sehubungan dengan dugaan komisi kejahatan semacam itu di wilayah tersebut atau oleh warga negara dari negara-negara pihak.¹⁰⁴ Sebagaimana tercantum dalam Pasal 12 ayat (1) Statuta Roma bahwa suatu negara yang menjadi pihak dari Statuta ini dengan demikian menerima yurisdiksi Mahkamah berkenaan dengan kejahatan yang disebutkan dalam Pasal 5.

G. Kasus Presiden Kenya Di ICC

Uhuru Kenyatta yang pada tahun 2013 masih berstatus Capres, mengupayakan penundaan sidang perkaranya atas tuduhan kejahatan

¹⁰⁴ R Rastan, *The Law and Practice of the International Criminal Court*, (New York: Oxford University Press, 2015), halaman 34.

terhadap kemanusiaan yang diduga ia merupakan salah satu dalang di belakang kasus kejahatan tersebut. Ia adalah satu diantara empat orang Kenya yang dituduh mengatur kekerasan etnis yang mematikan, saat pemilu Kenya tahun 2007. Patut dikemukakan bahwa lima minggu setelah rakyat Kenya memilih presiden dan parlemen baru, pengadilan di ICC dijadwalkan mulai dilaksanakan tanggal 11 April. Dalam sidang pra peradilan di Den Haag, pengacara Kenyatta mengatakan bahwa tim pembela perlu waktu lebih banyak karena jaksa penuntut menghadirkan bukti baru pada saat-saat terakhir. Kenyatta merupakan mantan Menteri Keuangan, dianggap satu dari dua calon presiden teratas untuk pemilu 4 Maret bersama dengan Perdana Menteri Raila Odinga. Telah berulang kali Kenyatta membantah tuduhan ICC. Calon wakilnya William Ruto juga akan disidangkan di ICC, beserta mantan Sekretaris Kabinet Francis Muthaura dan pengusaha radio Joshua Arap Sang.¹⁰⁵ Setahun berikutnya, ia terpilih menjadi Presiden Kenya, Uhuru Kenyatta diadili oleh ICC, di Den Haag, atas tuduhan dugaan mendalangi tindak kekerasan yang menjadi penyebab seribu orang meninggal dunia dan ratusan ribu lainnya mengungsi dalam sengketa pemilihan presiden pada tahun 2007.

Kenyatta dituduh dan diduga membiayai militan lokal untuk melakukan serangan balasan. Hari pertama sidang dilaksanakan tanggal 7 Oktober 2014 dan Kenyatta tidak diharuskan hadir dalam persidangan ini. Sementara di hari kedua, Kenyatta diminta hadir berkaitan penentuan apakah kasus ini dapat dilanjutkan atau tidak. Selama sidang kedua jaksa penuntut menuduh pemerintah Kenya tidak menyerahkan dokumen kunci dalam kasus yang menyerang pemimpin negara mereka. Namun, pengacara Kenyatta membantah tuduhan tersebut. Jaksa penuntut sempat menghadapi serangkaian kendala terkait kasus ini akibat banyaknya saksi perkara mundur

¹⁰⁵ Susanne D Mueller, Kenya and the International Criminal Court (ICC): Politics, the Election and the Law, *Journal of Eastern African Studies*, 8:1, 2014, halaman 32.

sementara yang lain mengaku berbohong. Jaksa penuntut juga sempat menunda persidangan beberapa kali karena kurangnya bukti. Dalam keadaan biasa, kekurangan bukti akan menyebabkan jaksa penuntut menarik tuntutan, terlebih pemerintah Kenya tak mau bekerja sama dengan pengadilan untuk membantu kasus ini.

Parlemen Kenya melakukan pemungutan suara pada September untuk menarik diri dari proses hukum setelah berulang kali meminta ICC mencabut kasus ini. Namun, pencabutan kasus ini akan memakan waktu dalam penerapannya karena memerlukan proses pemberitahuan resmi kepada PBB. Sementara, ICC bersikeras pengadilan akan tetap berjalan. Pemerintah Kenya sebelumnya mengingkari kesepakatan untuk mendirikan pengadilan khusus bagi terduga pelaku kekerasan pasca pemilu sehingga mendorong pengadilan internasional untuk turun tangan. Kenya merupakan negara Afrika kedua setelah Sudan yang mempunyai pemimpin negara bersidang di hadapan ICC. Tidak seperti Kenya, Presiden Sudan Omar al-Bashir tidak kooperatif dalam persidangan ICC dan menolak surat perintah penahanan dirinya atas tuduhan kejahatan di Darfur.

H. Penutup

ICC adalah bentuk kesadaran dari dunia internasional untuk bekerjasama dalam usaha menghentikan konflik-konflik yang berskala internasional melalui jalan hukum yang adil dan telah disepakati bersama. Setiap negara yang menjadi anggota secara sadar mengorbankan sedikit kedaulatan negaranya untuk mencapai dunia internasional yang lebih damai dan bebas dari kekejaman-kekejaman yang ada di masa lalu. Negara yang tidak menjadi anggota dari ICC pun akan berpikir dua kali jika ingin melakukan tindakan yang melanggar Statuta Roma. Ada banyak pertumpahan darah yang dapat dihindari dengan penyelesaian kasus secara hukum melalui ICC, walau pun keefektifannya masih tetap akan menjadi perdebatan

dalam dunia internasional, dikarenakan keterbatasan ruang kerja mereka serta sulitnya mendapat kooperasi dari negara yang terlibat.

BAB XI

PERADILAN CAMPURAN (*HYBRID TRIBUNAL*)

A. Pendahuluan

Sebelum kita membahas pengadilan campuran (*hybrid tribunal*), terlebih dahulu perlu kita ketahui mengenai kejahatan internasional yang terkait. Pentingnya hal tersebut, dikarenakan *hybrid tribunal* dibentuk untuk mengadili pelaku tindak pidana yang dikategorikan sebagai kejahatan internasional (*international crimes*) yang menjadi musuh bersama umat manusia (*hostis humanis generis*). Selain itu, tentunya juga didasari dari sudah adanya pembentukan Mahkamah Pidana Militer Internasional yang bersifat *ad hoc* di Nurnberg Jerman dan di Tokyo Jepang pasca PD II. Mahkamah Pidana Militer Internasional Nurnberg maupun Tokyo dibentuk berdasarkan Piagam London tanggal 8 Agustus 1945, dimaksudkan untuk mengadili para individu yang dianggap paling bertanggungjawab atas terjadinya kejahatan HAM berat semasa PD II.¹⁰⁶

Urgensi pembentukan pengadilan internasional memiliki keterkaitan dengan kejahatan internasional atau kejahatan di bawah yurisdiksi Hukum Internasional, antara lain: kejahatan genosida (*crimes of genocide*), kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*), dan kejahatan perang (*war crimes*). Menurut Hukum Internasional, pelaku kejahatan-kejahatan tersebut tidak boleh dibiarkan atau bebas tanpa hukuman (*impunity*) maupun diberikan amnesti dan terhadap kasusnya harus diselesaikan secara hukum melalui forum pengadilan (*judicial proceedings*), baik di tingkat nasional maupun internasional. Hal tersebut, dikarenakan

¹⁰⁶ Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Pidana Internasional, Cet 5*, (Bandung: Refika Aditama, 2016), halaman 20

pelaku kejahatan tersebut dianggap melanggar norma Hukum Internasional yang dikategorikan sebagai *jus cogens* atau *peremptory norm*.

Pengadilan campuran (*hybrid tribunal*) muncul sebagai forum alternatif penyelesaian atas kejahatan internasional. Hal itu disebabkan dari pemikiran bahwa kejahatan-kejahatan tersebut tidak mengenal kadaluarsa (*non-statutory limitation*), sehingga tidak ada batas waktu dalam penuntutannya. Setiap negara memiliki hak atau kewenangan berdasarkan prinsip yurisdiksi universal (*universal jurisdiction*) untuk menangkap, mengadili dan menghukum pelaku atau mengekstradisikannya ke negara-negara yang memiliki kepentingan atau keterkaitan dengan pelaku atau kejahatan yang dilakukannya.¹⁰⁷

Akhir dasawarsa tahun 1990an terbentuklah Mahkamah Pidana Internasional yang dikategorikan sebagai pengadilan campuran (*hybrid tribunal*), sebagai pengadilan internasional generasi ketiga (ke-3) setelah Mahkamah Pidana Militer Internasional Nurnberg dan Mahkamah Pidana Militer Internasional Tokyo sebagai generasi pertama (ke-1) serta *International Criminal Tribunal Former Yugoslavia* (ICTY) dan *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR) sebagai generasi kedua (ke-2). Secara konseptual peruntukan pengadilan campuran adalah: *to combine the strengths of the ad hoc tribunals with the benefits of local prosecutions. As with the ICTY and the ICTR, the UN is responsible for providing the hybrid court with funding, resources, judges, and prosecutors. It lends the court some degree of legitimacy as a fair mechanism for holding*

¹⁰⁷ Andrey Sudjatmoko, Pengadilan Campuran ("Hybrid Tribunal") Sebagai Forum Penyelesaian atas Kejahatan Internasional, *Teras Law Review Jurnal Hukum Humaniter dan HAM*, Vol 3, No 5, 2007, halaman 22. Andrey Sudjatmoko, Pengadilan Campuran ("Hybrid Tribunal") Sebagai Forum Penyelesaian atas Kejahatan Internasional, *Teras Law Review Jurnal Hukum Humaniter dan HAM*, Vol 3, No 5, 2007, halaman 22.

perpetrators responsible for their crimes. As is the case with national courts, the hybrid model is cheaper to operate than the ad hoc tribunals. It is considered to be politically less divisive, more meaningful to victim populations, and more effective at rebuilding local judicial systems. Mahkamah Kejahatan Internasional untuk eks Yugoslavia (ICTY) dibentuk berdasarkan Resolusi Dewan Keamanan PBB (Resolusi DK-PBB) No. 808 (22 Pebruari 1993) dan Resolusi DK-PBB No. 827 (25 Mei 1993). Sejalan dengan perkembangannya, Statuta Mahkamah eks Yugoslavia dibentuk berdasarkan Resolusi DK-PBB No. 827 tahun 1993 dan diamandemen oleh Resolusi DK-PBB No. 1166 tahun 1998. Sedangkan Mahkamah Kejahatan Perang untuk Rwanda dibentuk berdasarkan Resolusi DK-PBB No. 955 tanggal 8 November 1994. Mahkamah Kejahatan Internasional tersebut di atas bersifat *ad hoc* atau sementara.

Istilah pengadilan campuran dipergunakan untuk merujuk pada lembaga pengadilan yang melibatkan unsur-unsur nasional maupun internasional dalam penyusunan, struktur dan fungsinya serta penerapan hukum dan prosedur pengadilan. Pengadilan campuran berbeda dari pengadilan nasional, dimana secara eksplisit pengadilan campuran mengandung elemen internasional setidaknya pada struktur atau fungsinya. Dalam pengadilan campuran ini dapat ditemukan campuran antara elemen sistem pengadilan nasional dan pengadilan internasional, latarbelakang dan dasar hukum pembentukannya yang tentu sangat berbeda. Dari sisi latarbelakang, beberapa pengadilan campuran muncul dari situasi konflik sipil yang disertai penindasan oleh penguasa, seperti di Sierra Leone dan Kamboja. Sementara itu, pengadilan campuran di Bosnia Herzegovina, Kosovo dan Timor Leste dilatarbelakangi oleh konflik untuk memerdekakan diri. Pengadilan campuran di Lebanon dibentuk sebagai reaksi atas pembunuhan tokoh politik yang berpotensi mengganggu keamanan dan perdamaian regional.

Selain latarbelakang yang berbeda, dasar hukum bagi pembentukan pengadilan campuran juga berlainan. Dilihat dari dasar hukum pembentukan peradilan campuran ini, maka dapat dikelompokkan dalam tiga kategori, yaitu: pengadilan campuran yang dibentuk berdasarkan perjanjian antara PBB dengan negara yang bersangkutan, dimana kejahatan terjadi. Pengadilan campuran yang dibentuk oleh PBB atau *international administration* di suatu negara, dan pengadilan campuran yang dibentuk oleh suatu negara, namun mendapatkan dukungan internasional. Dengan melihat pembentukan pengadilan campuran tersebut, tampak bahwa kehendak dan kerjasama dari negara dimana sebuah pengadilan dibentuk, merupakan komponen penting, yang tanpa itu, maka mustahil sebuah pengadilan campuran dapat terwujud.

Salah satu dasar hukum pembentukan pengadilan campuran adalah perjanjian antara PBB dengan negara tertentu. Ada tiga (3) jenis pengadilan campuran yang dibentuk dengan dasar perjanjian internasional, yaitu: *The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, *Special Court for Sierra Leone*, dan *Special Tribunal for Lebanon*. Pertama, *The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia* sebagai salah satu pengadilan campuran yang terbentuk berdasarkan perjanjian antara pemerintah Kerajaan Kamboja dengan PBB pada tanggal 6 Juni 2003. Dikatakan oleh Ahza Arzanul Haq bahwa *Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC) was one of justice institutions in Cambodia helped by international justice institution and international organizations like United Nations (UN) in the term of its membership. Intervention made by this international institution builds on Cambodia's inability of solving Human Right problems in its country. As a Hybrid tribunal,*

*ECCC used Cambodian national law and international law provisions.*¹⁰⁸

Pembentukan *Special Court for Sierra Leone* adalah untuk menyelesaikan kejahatan terhadap kemanusiaan dan perampasan hak asasi manusia yang terjadi selama perang sipil dan penggunaan tentara anak-anak, pembunuhan massal, penjarahan, kekerasan dan pelecehan seksual yang terjadi pada bulan Februari tahun 2000. Melihat kondisi tersebut pada tahun 2000 pemerintah Sierra Leone beserta PBB bekerja sama untuk menyelesaikan kejahatan terhadap kemanusiaan dengan membentuk suatu *hybrid tribunal* yang dikenal dengan *The Special Court for Sierra Leone* yang disingkat SCSL.¹⁰⁹

Esksitstensi pembentukan *Special Tribunal for Lebanon* dapat dikemukakan bahwa: *The Special Tribunal for Lebanon was established by UN Security Council Resolution 1757 (May 30, 2007) to prosecute those responsible for the assassination of former Prime Minister Rafiq Hariri on February 14, 2005 and the deaths of 22 others (and injury of 230) that resulted from the attack. The Tribunal represented an extension of international criminal law as a special purpose international tribunal. The force of law of the Tribunal was anchored in the institutional legitimacy of earlier special international tribunals and courts as well as the international legal personnel who had established their careers in this developing transnational juridical field based on the prosecution of transnational crime, war crimes and crimes against humanity.*¹¹⁰

¹⁰⁸ Arzanul Haq, Ahza, et al, The Role of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia in trying Khmer Rouge Human Rights Offender in Cambodia, *Journal of ASEAN Dynamics and Beyond*, Vol 1, No 1, 2016, halaman 22.

¹⁰⁹ Aditya Janu Perdana, Mekanisme the Special Court for Sierra Leone (SCSL) dalam Menyelesaikan Kasus Pelanggaran HAM Berat, *Jurnal Hukum*, Vol 3, No. 7, 2014, halaman 27.

¹¹⁰ Michael Humphrey, The Special Tribunal for Lebanon: Emergency Law, Trauma, and Justice, *Arab Studies Quarterly*, 2011, halaman 12.

Patut dikemukakan bahwa hingga kini *The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia* telah memeriksa dan mengadili lima (5) petinggi Khmer Merah yang didakwa melakukan berbagai kejahatan internasional (genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang) dan juga tindak pidana berdasarkan hukum Kamboja, yaitu Kang Kek Iew, Nuon Chea, Khieu Shampin, Ieng Sary dan Ieng Thirith. Secara umum pengadilan campuran ini bisa menjadi alternatif penanganan kejahatan internasional, dengan mengakomodasikan dua (2) kepentingan yang berbeda, yaitu kepentingan domestik dan kepentingan internasional. Sedangkan dalam pembentukan *Special Court for Sierra Leone* juga memiliki yurisdiksi terbatas hanya pada para pelaku yang paling bertanggungjawab atas kejahatan tersebut, lebih lanjut *Special Court for Sierra Leone* membatasi periode kejahatan yang bisa diadili yaitu sejak 30 November 1996. Sedangkan Pengadilan Khusus untuk Lebanon dibentuk oleh Resolusi DK-PBB 1757 (30 Mei 2007) untuk mengadili mereka yang bertanggung jawab atas pembunuhan mantan Perdana Menteri Rafiq Hariri pada 14 Februari 2005 dan kematian 22 orang serta 230 orang lainnya mengalami luka-luka dalam serangan tersebut.

B. Sejarah *Hybrid Tribunal*

Berakhirnya PD II, masyarakat internasional melihat berbagai upaya yang semakin serius untuk mengadili pelaku kejahatan internasional. Berawal dari pembentukan *International Military Tribunal Nurnberg* (IMTN) di Jerman tahun 1945 dan *International Military Criminal Tribunal Tokyo* (IMTT) di Jepang tahun 1946, gagasan untuk menghapuskan praktek impunitas bagi pelaku kejahatan internasional semakin menemukan bentuknya. Urgensi dibentuknya pengadilan internasional memiliki keterkaitan dengan kejahatan internasional atau kejahatan yang berada dibawah yurisdiksi suatu peradilan internasional dimaksud, antara lain seperti: *genocide* (genosida), *crimes against humanity* (kejahatan terhadap

kemanusiaan), *war crime* (kejahatan perang), agresi. Pelaku kejahatan tersebut harus diadili melalui forum pengadilan internasional, dikarenakan merupakan bentuk kejahatan yang dianggap melanggar norma dasar sebagai *jus cogens* atau *preemptory norms*. Patut dikemukakan bahwa kejahatan tersebut tidak mengenal daluarsa (*non statutory limitation*), sehingga tidak ada batas waktu penuntutannya. Setiap negara memiliki kewenangan berdasarkan prinsip yurisdiksi universal untuk menangkap, mengadili, dan menghukum pelaku atau mengekstradisikannya ke negara yang memiliki kepentingan atau keterkaitan dengan pelaku atau kejahatan yang dilakukannya.

Dalam perspektif Hukum Pidana Internasional pengadilan campuran (*hybrid tribunal*) memiliki landasan yang kuat untuk diberlakukan dalam menangani suatu masalah kejahatan internasional. Mengingat bahwa Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court*) yang sebagai dasar pembentukannya yaitu Statuta Roma 1998 (*Rome Statute 1998*) secara jelas dalam Pasal 24 menganut prinsip *non-retroaktif* yang membatasi ruang geraknya. Selain itu juga telah dijelaskan bahwa yurisdiksi/kewenangannya dalam Pasal 11 yaitu yurisdiksi *ratione temporis*, dimana Mahkamah mempunyai yurisdiksi hanya berkaitan dengan kejahatan yang dilakukan setelah berlakunya Statuta Roma 1998. Hal ini secara jelas memberi keterangan bahwa Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court*) tidak bisa menangani masalah kejahatan internasional di masa lalu, dan juga pada masa sekarang terkadang dalam suatu negara terjadi ketidakmampuan (*unability*) dan terkadang tidak mau untuk menangani suatu masalah kejahatan internasional (*unwillingness*) serta tidak berkompeten dalam menangani suatu kejahatan internasional yang terjadi dalam negara tersebut, sehingga pengadilan campuran (*hybrid tribunal*) dalam perspektif Hukum Pidana Internasional sangat pantas untuk diterapkan dalam menangani suatu masalah kejahatan internasional.

Pada dasarnya tidak tertutup kemungkinan bagi kejahatan internasional untuk diadili di depan pengadilan nasional. Namun, beberapa catatan penting perlu diperhatikan dalam menerapkan hal tersebut yaitu bahwa genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi dikategorikan sebagai kejahatan internasional, karena kejahatan-kejahatan tersebut dianggap sebagai kejahatan yang paling serius. Hal itu membawa konsekuensi logis bahwa diperlukan langkah serius dan luar biasa untuk mencegah dan menindak pelaku kejahatannya. Posisi ini tercermin secara jelas dalam konsiderans mukadimah Statuta Roma 1998 yang menyebutkan: *the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation*. Kutipan tersebut menunjukkan secara jelas bahwa penindakan terhadap kejahatan internasional dapat dilakukan pada ranah nasional, namun diperlukan juga kerjasama internasional.

Secara tradisional, ada dua (2) forum pengadilan yang bisa diharapkan untuk menangani peristiwa kejahatan internasional, yaitu forum pengadilan pidana nasional dan forum pengadilan atau mahkamah pidana yang bersifat internasional seperti IMTN, IMTT, ICTY, ICTR dan ICC. Selanjutnya tahun 1990-an, telah terbentuk jenis pengadilan generasi baru yang berada dalam ruang peralihan diantara pengadilan pidana domestik dengan pengadilan atau mahkamah pidana internasional, dengan nama pengadilan campuran atau *hybrid tribunal*. Pengadilan campuran merupakan paduan antara lokal dan internasional dan produk dari pembagian akuntabilitas peradilan antara negara-negara. Kelebihan dari pengadilan campuran yaitu pengadilan campuran bertujuan untuk memperbaiki kekurangan pengadilan internasional di satu sisi dan pengadilan domestik di sisi lainnya sambil menggabungkan kekuatan pengadilan *ad hoc* dengan keuntungan dari pihak penuntut lokal. Pengadilan campuran memasukkan hukum nasional dan jaksa penuntut untuk

berkontribusi pada pengembangan kapasitas peradilan dan sistem hukum, serta memasukkan norma dan personel internasional untuk memberikan legitimasi, sumber daya dan juga pengetahuan teknis. Patut dikemukakan bahwa saat ini, setidaknya ada enam (6) pengadilan yang dapat digolongkan sebagai pengadilan campuran yaitu: *The Serious Crimes Panels of the District Court of Dili (Timor Leste)*; *War Crimes Chamber in the state Court of Bosnia and Herzegovina (Bosnia)*; *Regulation 64” Panels in the Courts of Kosovo (Kosovo)*; *The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (Kamboja)*; *The Special Court for Sierra Leone (Sierra Leone)*; *Special Tribunal for Lebanon (Lebanon)*.

Ada beberapa faktor yang melatarbelakangi pembentukan pengadilan campuran dimaksud. Salah satunya dilatarbelakangi oleh situasi yang memunculkan anggapan bahwa pengadilan nasional tidak dapat berfungsi secara ideal dalam konteks penegakan norma-norma Hukum Pidana Internasional. Hal ini wajar dikarenakan jika mekanisme hukum nasional dapat menjalankan fungsinya secara baik atas kejahatan internasional yang masuk dalam cakupan yurisdiksinya, pastilah pembentukan pengadilan campuran tidak diperlukan. Dalam keadaan tertentu pengadilan nasional tidak dapat diandalkan untuk merespon kejahatan internasional secara patut.¹¹¹ Hal ini sesuai dengan doktrin pidana internasional yang menyatakan bahwa penegakan hukum atas kejahatan internasional yang dilaksanakan oleh suatu negara, ada kalanya negara dianggap tidak mau (*unwilling*), bahkan tidak mampu (*unable*), padahal dalam penegakan hukum atas kejahatan ini haruslah akuntabel. *International Criminal Court* merupakan suatu mahkamah yang memiliki yurisdiksi terhadap kejahatan internasional tetap menjadi perhatian dan pengharapan masyarakat internasional, ketika suatu negara mengalami keadaan negara dianggap tidak mau/*unwilling*

¹¹¹ Arie Siswanto, Pengadilan Hibrida (Hybrid Court) sebagai Alternatif Penanganan Kejahatan Internasional, *Jurnal Refleksi Hukum*, Vol. 10, No. 1, 2016, halaman 22.

atau tidak mampu/*unable*.¹¹² Negara yang dianggap melakukan *unwilling* dan *unable* pada prinsipnya hanya berlaku bagi negara peserta yang telah melakukan ratifikasi terhadap Statuta Roma, akan tetapi makna bisa diperluas dengan dasar ICC memiliki kewenangan untuk mengadili kejahatan yang paling serius (*the most serious crimes*) yakni kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida, kejahatan perang, dan agresi. Pada Pasal 12 ayat (2) Statuta Roma dinyatakan bahwa ICC memiliki kewenangan untuk mengadili individu yang melakukan kejahatan di wilayah teritorial negara pihak dari ICC atau individu yang berasal dari negara yang sudah menjadi pihak dari ICC.

Ada kalanya dimana pengadilan nasional mengalami ketidakmampuan ketika telah mengalami kerusakan struktur dan sistem, akibat terjadinya suatu konflik atau kekacauan dalam negeri yang sangat serius. Sebagai contoh konflik bersejata yang mengakibatkan pecahnya negara Yugoslavia pada paruh pertama decade 1990-an, menunjukkan bagaimana struksur pengadilan nasional tidak lagi dapat dilaksanakan dengan baik. Demikian juga dengan situasi perang saudara di Rwanda yang mengakibatkan tidak dapat berfungsinya pengadilan nasional sebagaimana mestinya, dikarenakan keruntuhan struktur dan sistemnya.

Sistem pengadilan nasional yang tidak lagi dapat dilaksanakan untuk mengadili pelaku kejahatan HAM berat, maka salah satu alternatif yang dapat ditempuh untuk mencegah terjadinya impunitas adalah dengan membentuk pengadilan internasional, termasuk pembentukan pengadilan campuran. Pembentukan mahkamah atau peradilan internasional merupakan sebuah pekerjaan besar yang tidak selalu dapat dilakukan dengan mudah. Terkait hal tersebut, patut dikemukakan bahwa ada beberapa alasan untuk menghindari

¹¹² Zainal Abdul Aziz Hadju, Anotasi Spirit Unable dan Unwilling Terhadap Kejaatan Perang Israel Palestina, *Jambura Law Review*, Vol 1, Issue 2, 2019, halaman 36

membentuk pengadilan internasional yang cenderung memerlukan biaya yang besar dan mahal, yang belum tentu berhasil. Selain itu, dengan kapasitas yang hanya terbatas pada beberapa kasus dan dikarenakan alasan keamanan maupun alasan lainnya.

Hybrid Tribunal atau *hybrit court* sebagai suatu model peradilan campuran merupakan kombinasi peradilan yang berisi komposisi hakim pada *trial chamber* yang berjumlah tiga (3) orang, satu (1) orang ditunjuk oleh pemerintah nasional suatu negara dan dua (2) orang hakim ditunjuk oleh Sekretaris Jenderal PBB. Selanjutnya lima (5) orang hakim pada *appeal chamber*, dua (2) ditunjuk oleh pemeritahan nasional suatu negara dan tiga (3) orang hakim ditunjuk oleh Sekretaris Jenderal PBB. Sementara jaksa (*prosecutor*) ditunjuk oleh Sekretaris Jenderal PBB selama tiga (3) tahun dan dapat dipilih kembali, dibantu oleh *deputy prosecutor* yang berasal dari pemerintahan nasional serta staf internasional. Panitera juga ditunjuk oleh Sekretaris Jenderal PBB setelah konsultasi dengan ketua pengadilan khusus dan berasal dari anggota staf PBB untuk jangka waktu tiga (3) tahun dan bisa diperpanjang. Bahasa yang digunakan adalah bahasa Inggris, selain itu, ketua pengadilan harus mengirimkan laporan tahunan kepada Sekretaris Jenderal PBB dan pemerintah nasional negara dimana peradilan terbentuk.

C. Peran Hybrid Tribunal

Hybrid Tribunal atau *hybrid court* atau dikenal juga sebagai *mixed court* adalah model peradilan yang berupaya untuk mengkombinasikan elemen-elemen hukum dan peradilan nasional dengan internasional. Pembentukan peradilan dimaksud adalah untuk mengatasi keterbatasan *jurisdiction temporis* dari ICC sebagai institusi dalam mengadili pelaku HAM berat, sehingga menutup ruang terjadinya impunitas bagi para pelakunya, dimana suatu negara diharapkan tetap dapat mengadili dengan memakai sistem hukum

domestiknya tanpa harus sepenuhnya menggunakan mekanisme internasional.¹¹³

Penegakan Hukum Pidana Internasional terbagi menjadi *direct enforcement system* (sistem penegakan langsung) dan *indirect enforcement system* (sistem penegakan tidak langsung). Akan tetapi dalam perkembangannya terdapat apa yang disebut dengan *hybrid model* atau model peradilan campuran yang mengakomodasi penegakan Hukum Pidana Internasional melalui hukum pidana nasional dan hukum internasional.¹¹⁴ *Hybrid Tribunal* adalah bentuk lembaga peradilan internasional yang dipergunakan untuk mengadili para pelaku pelanggaran HAM yang berat (*gross violation of human rights*) yang bersifat campuran, dalam artian campuran antara instrumen internasional dengan instrumen nasional suatu negara, termasuk pula di dalamnya campuran antara jaksa dan hakimnya.

Hybrid Court atau *mixed court* merupakan sebuah tribunal yang menggabungkan hukum internasional dengan nasional, termasuk aparaturnya. *Hybrid Court* bertujuan untuk menghindari masalah-masalah proses peradilan secara nasional secara penuh dan proses peradilan secara internasional, seperti *International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia (ICTY)*, *Rwanda (ICTR)* dan *International Criminal Court (ICC)*. *Model Hybrid Court* ini berusaha untuk mengkombinasikan kekuatan pengadilan *ad hoc* dengan keuntungan penuntutan secara nasional, jadi dapat dikatakan bahwa *model hybrid* ini menggabungkan pengadilan nasional dan penuntutan internasional dalam kejahatan internasional.

Hybrid Court atau pengadilan campuran didefinisikan sebagai pengadilan campuran dari komposisi dan yurisdiksi, baik dari aspek

¹¹³ Cholidah, *Hybrid Court Sebagai Alternatif Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia*, *Jurnal Legality*, Vol.26, No.1, Maret -Agustus, 2018, halaman 22.

¹¹⁴ Eddy OS Hiariej, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, (Jakarta: Erlangga, 2009), halaman 34.

nasional dan internasional, biasanya diterapkan di dalam wilayah dimana kejahatan terjadi. Model pengadilan ini merupakan pengadilan campuran dari aspek internasional dan nasional, merupakan suatu produk hukum yang dibuat oleh suatu negara dan entitas internasional yang secara khusus adalah PBB. Jenis pengadilan ini sering kali didirikan dalam hal tersangka atau terdakwa dalam beberapa kasus yang serius seperti kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan yang dituduhkan kepada mereka. Sebagian besar tersangka atau terdakwa menghadapi sistem hukum yang belum siap untuk menyelesaikan kasus-kasus tersebut.

Pada situasi-situasi setelah konflik, pengadilan domestik akan menghadapi masalah-masalah sistemik termasuk hukum yang tidak memadai, kesewenang-wenangan, inkompetensi, kondisi yang memprihatinkan, kurangnya akses terhadap keadilan termasuk tidak memadainya perwakilan ahli hukum. Pengadilan ini sering disebut pengadilan campuran adalah pengadilan yang melibatkan majelis hakim yang terdiri dari hakim nasional dan hakim internasional. Di Kosovo, Timor-Leste dan Kamboja, pengadilan ini didirikan sebagai bagian dari pengadilan domestik, melalui undang-undang nasional. Sedangkan di Sierra Leone, negara tersebut membuat perjanjian dengan PBB yang kemudian menjadi landasan hukum untuk pengadilan tersebut. *tribunals* atau *mixed international* atau *national institutions*.

Pengadilan campuran sebagai sarana penyelesaian atas kasus-kasus kejahatan internasional lainnya dapat menjadi salah satu alternatif mekanisme penyelesaian kasus-kasus tersebut, disamping mekanisme yudisial lainnya di masa yang akan datang. Pengadilan campuran dapat menjadi suatu model pembelajaran dan alih ilmu pengetahuan bagi warga negara setempat yang ikut terlibat didalamnya. Hal ini dimungkinkan karena para personel atau staf internasional yang terlibat didalam pengadilan campuran biasanya adalah para profesional yang telah memiliki pengalaman dan

reputasi internasional di bidang penyelesaian kejahatan internasional. Selain itu dengan melibatkan unsur-unsur lokal dan internasional dalam pengadilan campuran dapat memberikan dasar yang kuat serta akan lebih memudahkan bagi pengadilan itu sendiri untuk melaksanakan fungsi-fungsinya. Adanya keterlibatan pihak internasional (terutama PBB) juga akan lebih meningkatkan kredibilitas dari pengadilan campuran.¹¹⁵

Istilah pengadilan campuran atau pengadilan hibrida dipergunakan untuk menunjuk pada lembaga-lembaga pengadilan yang melibatkan unsur-unsur nasional maupun internasional di dalam penyusunan, struktur dan fungsinya serta dalam penerapan hukum dan prosedur pengadilan. Pengadilan campuran (*hybrid tribunal*) jelas berbeda dari pengadilan nasional, karena secara eksplisit ia mengandung elemen internasional yang bisa berada pada struktur atau fungsinya. Pengadilan campuran (*hybrid tribunal*) juga berbeda dari pengadilan-pengadilan internasional karena ia mengakomodasikan elemen-elemen hukum atau struktur hukum nasional di dalamnya. Hingga saat ini setidaknya ada 6 pengadilan yang dapat digolongkan sebagai pengadilan campuran (*hybrid tribunal*) yaitu:

- a. *The Serious Crimes Panels of the District Court of Dili (Timor Leste)*
- b. *War Crimes Chamber in the State Court of Bosnia and Herzegovina (Bosnia Herzegovina)*
- c. *Regulation 64” Panels in the Courts of Kosovo (Kosovo)*
- d. *The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (Kamboja)*
- e. *The Special Court for Sierra Leone (Sierra Leone)*
- f. *Special Tribunal for Lebanon (Lebanon).*

¹¹⁵ Safiq Muhammadin, *Pengadilan Campuran (Hybrid-Tribunals) dalam Penyelesaian Kejahatan Internasional*, (Jakarta: Persada Press, 2008), halaman 43.

Dalam praktik, terkadang tidak mudah untuk mengandalkan mekanisme dan lembaga hukum nasional untuk menangani kejahatan internasional. Kejahatan internasional dapat dilakukan oleh individu yang secara politik memiliki kekuasaan di suatu negara, sehingga pengadilan nasional yang diharapkan menindak dan menangani kejahatan internasional yang dilakukan bisa berada dalam situasi tidak mampu melakukan fungsi yang diharapkan (*expected role*) yang semestinya. Negara yang berada dalam situasi tidak mampu melakukan fungsi yang diharapkan (*expected role*) jika dibiarkan terus menerus berada dalam situasi tersebut, maka pelaku kejahatan internasional tentu saja akan menikmati kebebasan dari jangkauan hukum, yang dalam diskursus tentang HAM dikenal dengan istilah impunitas (*impunity*). Ketika hal tersebut terjadi, mekanisme internasional diperlukan guna memastikan agar pelaku kejahatan internasional tidak dibiarkan bebas tanpa tersentuh hukum. Untuk membahas persoalan apakah norma-norma Hukum Pidana Internasional (khususnya yang berkaitan dengan kejahatan internasional), dapat diadili di forum pengadilan pidana nasional suatu negara, terlebih dahulu perlu dikemukakan apakah norma-norma Hukum Pidana Internasional terdapat di dalam sistem norma hukum pidana nasional dan dapat diterapkan oleh pengadilan nasional.

Pada dasarnya ada dua (2) kemungkinan terkait dengan keberadaan norma-norma Hukum Pidana Internasional di dalam hukum nasional. Kemungkinan pertama, norma-norma Hukum Pidana Internasional ada dan menjadi bagian dari sistem hukum pidana nasional, karena suatu negara sudah meratifikasi instrumen hukum internasional yang mengatur tentang kejahatan internasional. Kemungkinan kedua, tanpa secara formal meratifikasi perjanjian internasional, hukum nasional suatu negara mengembangkan sendiri norma-norma Hukum Pidana Internasional. Norma-norma Hukum Pidana Internasional dapat menjadi bagian dari sistem norma hukum pidana nasional negara-negara melalui proses ratifikasi. Ratifikasi

sendiri pada dasarnya adalah tindakan formal dari suatu negara untuk mengikat diri pada sebuah perjanjian internasional. Melalui ratifikasi, suatu negara menunjukkan itikadnya untuk tunduk pada kewajiban-kewajiban yang digariskan dalam perjanjian internasional yang telah diratifikasi. Dengan demikian, ketika sebuah perjanjian internasional menghendaki pemberlakuan norma-norma tertentu dalam lingkup yurisdiksi hukum nasional yang telah mengikat diri terhadap perjanjian internasional, negara tersebut memiliki kewajiban hukum untuk memberlakukan norma-norma hukum yang terkandung di dalam perjanjian internasional. Oleh karena itu, ketika suatu negara meratifikasi Statuta Roma 1998, secara prinsip ia terikat pada substansi norma-norma yang ada di dalam Statuta Roma. Demikian juga halnya dengan perjanjian-perjanjian internasional lain yang berkaitan dengan kejahatan internasional, seperti *Genocide Convention* 1948 dan *Geneva Conventions* 1949. Sudah dikemukakan sebelumnya, dalam keadaan tertentu pengadilan nasional tidak dapat diandalkan untuk merespons kejahatan internasional secara patut. Ada kalanya pengadilan nasional mengalami ketidakmampuan berfungsi ketika ia mengalami kerusakan struktur dan sistem. Kerusakan struktur dan sistem pengadilan nasional dapat terjadi pasca suatu negara dilanda konflik yang serius.

Konflik bersenjata yang mengikuti peristiwa pecahnya (*dismemberment*) negara Yugoslavia pada paruh pertama dekade 1990-an merupakan salah satu contoh yang menunjukkan bagaimana struktur pengadilan nasional tidak dapat lagi diandalkan. Demikian juga halnya dengan situasi perang saudara di Rwanda yang mengakibatkan tidak dapat berfungsinya pengadilan nasional. Hal yang sama juga terjadi dengan Sierra Leone dan Timor Leste yang pengadilan nasionalnya tidak mampu menjalankan fungsi sebagaimana mestinya karena keruntuhan struktur dan sistemnya. Struktur dan sistem yang masih relatif utuh pun tidak selalu menjamin bahwa pengadilan nasional akan menjalankan fungsi

sebagaimana diharapkan di dalam merespons kejahatan internasional. Kondisi ketidakmauan (*unwillingness*) pigur yang berkuasa, baik secara politik maupun militer. Untuk keadaan seperti ini prosekusi pelaku kejahatan internasional oleh pengadilan nasional sebenarnya dimungkinkan, namun pengadilan nasional secara subjektif memilih untuk tidak melakukan prosekusi karena alasan-alasan tertentu yang umumnya berkaitan dengan faktor politik.

Dalam keadaan di mana sistem pengadilan nasional tidak dapat diandalkan untuk melakukan penegakan hukum terhadap pelaku kejahatan internasional, salah satu alternatif yang dapat ditempuh untuk mencegah terjadinya impunitas adalah dengan membentuk pengadilan kriminal yang bersifat internasional seperti halnya Mahkamah Militer Internasional Nurnberg, Mahkamah Militer Internasional Tokyo, ICTY (*International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*) dan ICTR (*International Criminal Tribunal for Rwanda*). Pembentukan mahkamah-mahkamah yang bersifat internasional tersebut juga membawa konsekuensi-konsekuensi tertentu. Secara praktis, pembentukan dan operasionalisasi mahkamah yang bersifat internasional merupakan sebuah pekerjaan besar yang tidak selalu dapat dilakukan dengan mudah, sebagaimana tampak dalam: *there are various reasons for avoiding resort to a new international tribunal. International institutions like the ICTY and the ICTR tend to be large and expensive; calls for similar tribunals have been unsuccessful. Their capacity is limited to a few cases and they have hit her to been located away from the State in question for security or other reasons.* Selain kesulitan yang bersifat praktis, pembentukan mahkamah yang bersifat internasional juga dapat memunculkan kesan bahwa pengadilan nasional tidak dianggap berkepentingan dengan proses prosekusi pelaku kejahatan internasional. Penjatuhan pidana yang dilakukan oleh mahkamah pidana yang bersifat internasional bisa jadi justru akan dianggap sebagai putusan arbiter. Untuk mengatasi kesulitan-kesulitan tersebut, salah satu alternatif lain yang dapat diambil adalah

membentuk pengadilan campuran yang menggabungkan aspek-aspek positif dari pengadilan pidana nasional dan pengadilan pidana internasional. Atas dasar itu, tujuan utama yang hendak dicapai oleh pengadilan campuran (*hybrid tribunal*) pada hakikatnya adalah mewujudkan perdamaian dan keadilan berdasarkan standar hukum internasional dengan cara mengakhiri impunitas bagi pelaku kejahatan internasional, melalui keterlibatan komponen-komponen hukum nasional.

D. *The Special Court for Sierra Leone (SCSL)*

Salah satu kasus dalam dunia internasional yang masih diperangi adalah pelanggaran HAM berat, mengingat perlindungan terhadap HAM merupakan salah satu fokus utama yang dijunjung tinggi oleh masyarakat internasional. Oleh karena itu, pembentukan peradilan internasional, utamanya pengadilan campuran atau *hybrid tribunal* mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat, tersebut menjadi suatu yang penting. Satu diantaranya yang hendak dibahas dalam hal ini adalah *The Special Court for Sierra Leone (SCSL)*. SCSL ini terbentuk karena adanya kejahatan terhadap kemanusiaan yang berlangsung dalam perang saudara selama tahun 1991-2002 di Sierra Leone, Afrika Barat.

Kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi disini memiliki lebih dari 50.000 korban jiwa, banyak pelecehan seksual dan kekerasan terhadap anak-anak. Melihat kondisinya ini dan pemerintah Sierra Leone yang apatis dalam penyelesaiannya, menyebabkan PBB bekerjasama dengan pemerintah Sierra Leone membentuk suatu peradilan khusus yang disebut *The Special Court for Sierra Leone (SCSL)*. SCSL memiliki peran yang cukup besar dalam mengadili pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi di Sierra Leone. Lembaga peradilan dalam SCSL terbagi dalam tiga (3) tingkat peradilan yaitu *trial chamber I*, *trial chamber II* dan *appeal chambers*. Masing-masing *chambers* memiliki jumlah hakim yang

berbeda di dalamnya. *Trial chamber I* terdiri dari dua (2) hakim internasional dan satu (1) hakim Sierra Leone, *trial chamber II* terdiri dari tiga (3) hakim internasional dan satu (1) hakim alternatif internasional, sementara untuk *appeal chambers* terdiri dari empat (4) hakim internasional dan dua (2) hakim Sierra Leone.

Trial Chamber I merupakan peradilan tahap pertama dalam SCSL yang melakukan pemeriksaan terhadap proses penuntutan awal kepada tersangka kejahatan terhadap kemanusiaan. *Trial Chamber II* berperan untuk memutuskan seorang terdakwa bersalah atau tidak berdasarkan kesaksiann bukti serta argumen yang dipaparkan para pihak dalam persidangan. Terakhir *appeal chambers* mendengarkan permohonan yang menolak segala keputusan yang dikeluarkan oleh peradilan sebelumnya. Perjuangan panjang dan kerja keras SCSL ini dibuktikan dengan pada 26 April 2012, pengadilan ini mendakwa mantan Presiden Liberia Charles Taylor, yang menjadikannya Kepala Negara Afrika pertama yang didakwa terlibat dalam kejahatan perang.

Dalam proses pengadilan kejahatan terhadap kemanusiaan di Sierra Leone ini, SCSL mengalami beberapa hambatan dan permasalahan. Pertama, terkait dengan masalah kedaulatan serta yurisdiksi negara Sierra Leone. Selain itu terkait dengan prinsip pertanggungjawaban negara (*state responsibility*), dimana pemerintah Sierra Leone tidak mampu melindungi tidak hanya warga negara Seirra Leone yang menjadi korban kejahatan kemanusiaan, namun juga mereka yang menjadi pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan. Sebenarnya pembentukan SCSL dapat dikatakan efektif bila memenuhi beberapa poin kriteria yaitu preventif dan kuratif. Preventif dalam hal ini adalah SCSL tidak hanya mengadili kasus kejahatan kemanusiaan, namun juga untuk menanggulangi kasus yang sama di masa depan. Kuratif yang dimaksudkan adalah SCSL dibangun untuk memperbaiki apa yang kurang dalam sistem peradilan nasional Sierra Leone. Selain kedua poin di atas peran

organ tambahan yang ada untuk membantu SCSL dalam pengadilan mereka merupakan poin penting lainnya. Peran besar dari beberapa organ SCSL tersebut dapat berjalan secara maksimal, jika sumber daya manusia yang berpartisipasi didalamnya mempunyai kapasitas yang cukup untuk melaksanakan tugas sesuai peraturan yang ada. Aturan-aturan hukum yang berada dalam SCSL juga merupakan poin penting sebagai pedoman pelaksanaan persidangan baik berupa hukum nasional Sierra Leone maupun aturan-aturan Hukum Pidana Internasional (HPI) maupun Hukum Humaniter Internasional (HHI). Patut dikemukakan bahwa kurangnya peduli masyarakat Sierra Leone baik para korban maupun saksi dalam pelaksanaan peradilan di SCSL, membuat beberapa kasus yang disidangkan mengalami berbagai hambatan.

E. The Serious Crimes Panels of the District Court of Dili (Timor Leste)

Pada tanggal 20 September 1999 pasukan internasional INTERFET tiba di Dili Timor Leste untuk mencari tanah yang hancur. Program untuk mengintimidasi dan menghukum penduduk Timor Leste untuk memilih sebagian besar wilayah Indonesia telah gagal (78,5% memilih kemerdekaan), namun reaksi anggota militer Indonesia dan milisi agen mereka terhadap kekalahan ini lebih efektif. Pada periode sebelum dan sesudah hasil pemungutan suara diperkirakan 70% infrastruktur pemerintah hancur, sekitar 60.000 rumah dibakar, 500.000 warga sipil mengungsi (250.000 ke Timor Barat, Indonesia), 2000 korban tewas, ratusan perempuan diperkosa dan wilayahnya menjadi reruntuhan yang beresap. Menurut Basic freedoms Watch, kekerasan adalah bagian dari kebijakan yang direncanakan secara sistematis oleh unsur-unsur pemerintah Indonesia dan TNI (Pasukan militer nasional Indonesia), untuk mencegah rakyat Timor Lorosa'e berpartisipasi secara bebas dalam

submission, dan untuk menghukum mereka karena memilih kemerdekaan.¹¹⁶

Pada permulaan perlu dijelaskan secara singkat kerangka legislatif Timor Lorosa'e di bawah administrasi PBB dan mekanisme yang tidak biasa yang melaluinya penuntutan ini berlangsung. Visi UNTAET untuk penuntutan pelanggaran berat hak asasi manusia pertama kali terlihat di depan umum ketika disahkan Peraturan 2000/11. Bagian 10 mengatur bahwa Pengadilan Distrik Dili memiliki yurisdiksi eksklusif atas genosida, kejahatan perang, penyiksaan dan kejahatan terhadap kemanusiaan, dan atas pembunuhan dan pelanggaran seksual yang dilakukan antara 1 Januari 1999 dan 25 Oktober 1999 (secara kolektif dikenal sebagai kejahatan berat). Administrator transisi, setelah berkonsultasi dengan Kepresidenan Pengadilan, diberi wewenang untuk mengangkat panel hakim di Pengadilan Distrik Dili, yang terdiri dari hakim Timor Leste dan hakim internasional. Legislasi lebih lanjut diperlukan untuk menetapkan kerangka kerja proses tersebut, termasuk pembentukan layanan kejaksaan untuk Timor Lorosa'e. Regulasi 2000/15 memberikan mur dan baut untuk membangun kendaraan keadilan yang digambarkan dalam Pasal 10 Regulasi 2000/11.¹¹⁷

Terminologi kejahatan berat mengacu pada perbedaan dalam Hukum Pidana Indonesia antara kejahatan dan pelanggaran ringan. Kejahatan didefinisikan secara rinci, mengikuti hampir kata demi kata yurisdiksi pokok dari Statuta Roma dari Mahkamah Pidana Internasional. Ketentuan hukum substantif lainnya, seperti pembelaan dan prosedur pengakuan bersalah, juga meniru Statuta

¹¹⁶ Patrick Burgess, *Justice and Reconciliation in East Timor. The Relationship Between THE Commission for Reception, Truth and Reconciliation and The Courts*, *Criminal Law Forum*, 15, 2004, halaman 22.

¹¹⁷ Suzannah Linton, *Prosecuting Atrocities at The District Court of Dili*, *Melbourne Journal of International Law*, Vol 2, 2001, halaman 15.

Roma. Ketentuan untuk mengajukan tuntutan berdasarkan KUHP Indonesia untuk pembunuhan dan pelanggaran seksual yang dilakukan antara 1 Januari 1999 dan 25 Oktober 1999 memberikan keleluasaan penuntutan dalam menuntut. Kedua putusan kejahatan berat yang dibahas muncul dari penuntutan kekejaman berdasarkan KUHP Indonesia, bukan Hukum Internasional. Regulasi 2000/15 menciptakan rezim penuntutan domestik yang internasionalisasi di dalam Pengadilan Distrik Dili.

Di bawah dua (2) orang hakim pengadilan internasional dan satu (1) orang hakim Timor Leste duduk di panel yang dikenal sebagai Panel Khusus untuk kejahatan berat. Hukum yang berlaku dalam kasus-kasus kejahatan berat adalah hukum Indonesia (sebagaimana telah diubah atau diganti oleh UNTAET) dan, jika sesuai, perjanjian yang berlaku dan prinsip-prinsip dan norma-norma yang diakui Hukum Internasional, termasuk prinsip-prinsip hukum konflik bersenjata yang telah ditetapkan. Jaksa Penuntut Umum didirikan secara bersamaan dalam Regulasi 2000/16. Di dalam layanan ini terletak Kantor Wakil Jaksa Agung untuk kejahatan berat, yang memiliki tanggung jawab eksklusif untuk kasus-kasus kejahatan berat.

Sistem mutakhir untuk menuntut kejahatan internasional telah dicangkokkan ke dalam sistem peradilan pidana Timor Lorosa'e yang masih baru, menarik banyak hal dari rezim yang dirancang untuk Pengadilan Pidana Internasional yang diusulkan. Ada banyak perhatian LSM dan media yang diungkapkan tentang proyek kejahatan berat, khususnya kegagalan UNTAET untuk memberikan dukungan yang memadai, dan anggapan kegagalan mereka yang terlibat dalam proses untuk memahami sejauh mana sebenarnya dari kekejaman yang dilakukan. Indikasinya adalah bahwa UNTAET telah melampaui batas dirinya sendiri dan belum memenuhi tuntutan proses kejahatan berat atau harapan yang meningkat dari rakyat Timor-Leste. Meskipun Panel Khusus tidak diragukan lagi

memproses kasus secara efisien mengingat kondisi sulit di mana ia beroperasi, proses yang mahal dan rumit ini dianggap oleh beberapa pengamat Timor Lorosa'e atau internasional sebagai keadilan bagi banyak kekejaman yang dilakukan di Timor Lorosae.

F. *Special Tribunal for Lebanon*

Pada tanggal 14 Pebruari 2005, serangan bom menewaskan mantan Perdana Menteri Lebanon Rafiq Hariri dan 22 orang lainnya. Satu bulan kemudian, berdasarkan Resolusi DK-PBB 1595, Komisi Investigasi Independen Internasional PBB (UNIIC) dibentuk untuk membantu pihak berwenang Lebanon dalam penyelidikan mereka. UNIIC memulai penyelidikannya pada 16 Juni 2005. Dewan Keamanan memperpanjang mandat UNIIC setelah Resolusi 1636 (2005), 1644 (2005), 1686 (2006) dan 1748 (2007) dan 1815 (2008).

UNIIC menghasilkan total sebelas (11) laporan dan menghentikan penyelidikannya pada tanggal 28 Pebruari 2009. Pada akhir Pebruari 2009, UNIIC mengakhiri mandatnya dan digantikan oleh Pengadilan Khusus untuk Lebanon pada 1 Maret 2009. Pada tanggal 13 Desember 2005, Perdana Menteri Lebanon, Fouad Siniora, mengirim surat kepada Sekretaris Jenderal PBB Kofi Annan meminta atas nama Pemerintah Lebanon untuk membentuk pengadilan yang bersifat internasional untuk bersidang di dalam atau di luar Lebanon, untuk mengadili semua pihak, yang bertanggung jawab atas kejahatan teroris yang dilakukan terhadap Hariri.¹¹⁸

Dengan Resolusi 1644 (2005), Dewan Keamanan meminta Sekretaris Jenderal PBB untuk membantu Pemerintah Lebanon untuk mengidentifikasi sifat dan cakupan bantuan internasional yang diperlukan untuk mengadili mereka yang membunuh mantan

¹¹⁸ Janice Yun, *Special Tribunal for Lebanon: A Tribunal of an International Character Devoid of International Law*, *Santa Clara Journal of International Law*, Vol 1, Issue 1, 2010, halaman 15.

Perdana Menteri Lebanon Rafik Hariri dan 22 orang lainnya di hadapan pengadilan internasional. Sekretaris Jenderal menyampaikan laporannya pada Maret 2006. Dengan Resolusi 1664 (2006), Dewan Keamanan menyetujui laporan tersebut dan meminta Sekretaris Jenderal PBB untuk merundingkan kesepakatan dengan Pemerintah Lebanon. Pada bulan Januari dan Pebruari 2007, Sekretaris Jenderal PBB dan Pemerintah Lebanon menyelesaikan negosiasi dan menandatangani kesepakatan tentang pembentukan Pengadilan Khusus untuk Lebanon.

Pada bulan Maret dan April 2007, sesi resmi Parlemen Lebanon untuk meratifikasi Statuta Pengadilan dan perjanjian bilateral dengan PBB tidak diadakan. Pada bulan Mei 2007, Perdana Menteri Lebanon menulis kepada Dewan Keamanan untuk mengambil tindakan, menekankan bahwa penundaan lebih lanjut dalam pembentukan Pengadilan akan sangat merugikan stabilitas Lebanon, untuk tujuan keadilan, kredibilitas PBB sendiri dan bagi perdamaian dan keamanan di wilayah itu. Pada tanggal 30 Mei 2007, Dewan Keamanan mengeluarkan Resolusi 1757 (2007) yang memutuskan saat bertindak berdasarkan Bab IV bahwa ketentuan perjanjian antara PBB dan Republik Lebanon tentang pembentukan Pengadilan Khusus untuk Lebanon mulai berlaku pada 10 Juni 2007. Dibandingkan dengan pengadilan internasional lainnya, STL memiliki lima ciri berbeda:

- a. STL adalah pengadilan internasional pertama dengan yurisdiksi terorisme;
- b. Korban dapat berpartisipasi dalam proses persidangan (di ICTY dan ICTR korban hanya diperbolehkan sebagai saksi);
- c. Proses STL dapat dilakukan dalam persidangan in absentia tanpa kehadiran terdakwa;
- d. STL memiliki Kantor Pertahanan independen dengan status yang sama dengan Kantor Kejaksaan;

e. dan STL memiliki hakim pra-sidang, yang meninjau dakwaan dan mempersiapkan kasus untuk diadili.

G. War Crimes Chamber in the State Court of Bosnia and Herzegovina

Kamar kejahatan perang pengadilan Bosnia dan Herzegovina (BWCC atau Kamar Kejahatan Perang), yang mulai bekerja 9 Maret 2005, telah menjadi upaya nasional paling signifikan di Bosnia dan Herzegovina untuk menyelidiki dan menuntut orang-orang yang diduga terlibat dalam kasus serius. pelanggaran Hukum Internasional selama konflik 1992-1995. Hal ini juga memberikan pengalaman yang berguna bagi komunitas hukum dengan pengadilan *hybrid* dimana hakim internasional dan nasional bertugas bersama. Kamar Kejahatan Perang dimaksudkan untuk memberikan peradilan nasional kapasitas untuk melakukan pengadilan kejahatan perang sesuai dengan standar internasional. Pembentukannya merupakan komponen penting dari strategi yang dirancang oleh Pengadilan Kriminal Internasional untuk bekas Yugoslavia (ICTY) untuk menutup semua prosesnya pada tahun 2010, seperti yang diminta oleh DK-PBB.

Diciptakan dengan dukungan internasional yang kuat, Kamar Kejahatan Perang berencana secara bertahap menghapus hakim internasional. Apa yang dimulai sebagai pengadilan hibrida secara bertahap akan menjadi pengadilan yang dijalankan sepenuhnya oleh warga negara. Perubahan ini direncanakan akan selesai pada Desember 2009.¹¹⁹ *International Center for Transitional Justice* tiga tahun setelah dimulainya persidangan pertama pengadilan, dengan beberapa posisi senior sudah dialihkan ke personel nasional, laporan ini memberikan penjelasan tentang persidangan dan mengidentifikasi

¹¹⁹ Bogdan Ivanišević, The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina: From Hybrid to Domestic Court, *International Center for Transitional Justice*, 2008, halaman 26.

pelajaran untuk Kamar Kejahatan Perang dan pengadilan hibrida masa depan. Tujuan laporan ini adalah untuk memberikan informasi dasar untuk membantu memandu pembuat kebijakan dan pemangku kepentingan dalam pembentukan dan implementasi mekanisme serupa. Ini adalah bagian dari rangkaian yang bertujuan untuk memberikan informasi dan analisis kebijakan dan masalah praktis yang dihadapi pengadilan hibrida. ICTJ telah menerbitkan studi kasus serupa di Sierra Leone, Kosovo, dan Timor-Leste.

H. Penutup

Hybrid tribunal dibentuk untuk mengadili pelaku tindak pidana yang dikategorikan sebagai kejahatan internasional (*international crimes*) yang menjadi musuh bersama umat manusia (*hostis humanis generis*). Selain itu, tentunya juga didasari dari sudah adanya pembentukan mahkamah pidana militer internasional yang bersifat *ad hoc* di Nurnberg Jerman dan di Tokyo Jepang pasca PD II. Mahkamah Pidana Militer Internasional Nurnberg maupun Tokyo dibentuk berdasarkan Piagam London tanggal 8 Agustus 1945, dimaksudkan untuk mengadili para individu yang dianggap paling bertanggungjawab atas terjadinya kejahatan HAM berat semasa PD II.

Istilah pengadilan campuran atau pengadilan hibrida dipergunakan untuk menunjuk pada lembaga-lembaga pengadilan yang melibatkan unsur-unsurnasional maupun internasional di dalam penyusunan, struktur dan fungsinya serta dalam penerapan hukum dan prosedur pengadilan. Pengadilan campuran (*hybrid tribunal*) jelas berbeda dari pengadilan nasional, karena secara eksplisit ia mengandung elemen internasional yang bisa berada pada struktur atau fungsinya. Pengadilan campuran (*hybrid tribunal*) juga berbeda dari pengadilan-pengadilan internasional karena ia mengakomodasikan elemen-elemen hukum atau struktur hukum nasional di dalamnya.

Penjatuhan pidana yang dilakukan oleh mahkamah pidana yang bersifat internasional bisa jadi justru akan dianggap sebagai putusan arbiter. Untuk mengatasi kesulitan-kesulitan tersebut, salah satu alternatif lain yang dapat diambil adalah membentuk pengadilan campuran yang menggabungkan aspek-aspek positif dari pengadilan pidana nasional dan pengadilan pidana internasional. Atas dasar itu, tujuan utama yang hendak dicapai oleh pengadilan campuran (*hybrid tribunal*) pada hakikatnya adalah mewujudkan perdamaian dan keadilan berdasarkan standar Hukum Internasional dengan cara mengakhiri impunitas bagi pelaku kejahatan internasional, melalui keterlibatan komponen-komponen hukum nasional.

DAFTAR PUSTAKA

- A, Alexander, 2019 Alexander Amanda, New histories and new laws: Crimes Against Humanity at the International Criminal Tribunal for Rwanda, *Leiden Journal of International Law*, 32.
- Abdul Aziz Hadju, Zainal, 2019, Anotasi Spirit Unable dan Unwilling Terhadap Kejaatan Perang Israel Palestina, *Jambura Law Review*, Vol 1, Issue 2.
- Abdulajid, Syawal, dan Anshar, 2010, *Pertanggungjawaban Pidana Komando Militer Pada Pelanggaran Berat HAM*, (Yogyakarta: Laksabang Pressindo).
- Abdussalam, 2006, *Hukum Pidana Internasional*, (Jakarta: Restu Agung).
- Abidin, Zainal, 2017, *Problematika Perumusan Kejahatan Genosida, dan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan dalam RKUHP*, (Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform)
- , dan Supriyadi Widodo Eddyon, 2017, *Degradasi Extraordinary Crimes: Problematika perumusan kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan dalam RKUHP* (Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform).
- Adolf, Huala, 1991, *Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional* (Jakarta: Rajawali Press).
- Ali, Mahrus, dan Syarif Nurhidayat, 2011, *Penyelesaian Pelanggaran HAM Berat (In Court System and Out Court System)*, (Jakarta: Gramata Publishing).

- Ambarwati, Denny, Ramdhany, Rina Rusman, 2012, *Hukum Humaniter Internasional dalam Studi Hubungan Internasional*, (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada).
- Anonim, Seskoad, 1974, *UN General Assembly Resolution*, (New York: UN).
- , 1993, *Serangan Umum 1 Maret 1949 di Yogyakarta Latar Belakang dan Pengaruhnya* (Jakarta: Citra Lamtoro Gung Persada).
- , 2005, *Draft Code of Crime of Against and Security of Mankind 1996*, (New York: UN).
- , 2014, *Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional*, (Jakarta: Lembaga Studi ELSAM).
- Aprilino Soegijanto, Jonathan, 2018, Asas Retroaktif Yang Berlaku Dalam Undang-Undang Peradilan HAM, *Jurnal Hukum dan Peradilan Vol. 2, No. 2*.
- Atmasasmita, Romli, 2000, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, (Bandung: PT Refika Aditama).
- , 2016, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Cet 5, (Bandung: Refika Aditama).
- Ayu Wulandari, Dewi, 2015, Agresi Amerika Serikat Terhadap Irak Periode 2003-2010, *Journal of International Relation, Vol. 1, No. 2*.
- Bachmann and G Kemp, 2013, *Aggression as 'Organized Hypocrisy'- How the War on Terror and Hybrid Threats Challenge the Nuremberg Legacy*, (The Windsor Yearbook of Access to Justice).

- Banjarani, Abdul, dan Desy, 2017, Studi Perbandingan Kelembagaan dan Yurisdiksi *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)* dan *the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)* dengan *International Criminal Court (ICC)*, *Jurnal Cepalo Magister Ilmu Hukum Unila, Vol. I No. 1.*
- Bloxham, Donald, and A. Dirk Moses, 2010, *The Oxford Handbook Of Genocide Studies*, (New York: Oxford University Press).
- Boas, AT, 2013, *The Definition of The Crime of Agression and Its Relevance for Contemporary Armed Conflict*. (International Crimes Database).
- Brickhouse, Thomas dan Smith, Nicholas D. Plato (c. 427–347 SM) , The Internet Encyclopedia of Philosophy, University of Tennessee.
- Brownlie, Ian, 1979, *Principles of Public International Law* (Oxford: Clarendon Press).
- Burgess, Patrick, 2004, Justice and Reconciliation in East Timor. The Relationship Between THE Comission for Reception, Truth and Reconciliation and The Courts. *Criminal Law Forum, 15.*
- Burns H. Weston, 20 March 2014, Encyclopædia Britannica, human rights
- Cahyadi Noor, Thalís, 2014, Agresi dan Kejahatan Terhadap Perdamaian, *Supremasi Hukum, Vol. 3, No. 1.*
- Cassese, Antonio, 2003, *International Criminal Law*, (New York: Oxford University Press).
- Cholidah, 2018, Hybrid Court Sebagai Alternatif Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia, *Jurnal Legality, Vol.26, No.1, Maret-Agustus.*

- Christoph Stuekelberger. 1998. *Lingkungan dan Pembangunan*. Yogyakarta: Duta Wacana University Press. Hal. 81.
- Cryer, Robert, dkk, 2007, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (New York: Cambridge University Press).
- , 2012, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, (New York: Cambridge).
- D Mueller, Susanne, 2014, Kenya and the International Criminal Court (ICC): Politics, the Election and the Law, *Journal of Eastern African Studies*, 8:1.
- D, Roche, and Preamble, 2005, Truth Commission Amnesties and the International Criminal Court, (*British Journal*).
- Darma Weda, Made, 2013, Pengecualian Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Vol. 2 No. 2.
- Dieng, Adama, 2011, Capacity Building Effort of the ICTR, A Different Kind of Legacy, *North Western Journal of International Human Rights*, Volume 9, Issue 3.
- Dirjosisworo, Soedjono, 2000, *Proses Peyelidikan dan Penyidikan, Pemeriksaan Perkara Pelanggaran HAM Berat Menurut UU No. 26 Tahun 2000*, Makalah Pelatihan HAM Angkatan III tanggal 26 Juli 2000, Bandung.
- Dormann, Knut, 2017, *Elements of War Crimes Under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, (New York: Cambridge).
- Doughty, Kristin, 2017, *Language and International Criminal Justice in Africa: Interpretation at the ICTR*, (Inggris: Oxford University Press).

- Dwi Kristiningrum, Nur, 2014, United Nation Interim Administration for Kosovo (UNMIK): Pengaruh Organisasi Internasional PBB Terhadap Pembentukan Pemerintah di Kosovo, *Journal Global and Policy*, Vol. 2, No. 1.
- Effendi, Tolib, 2014, *Hukum Pidana Internasional*, (Yogyakarta: Penerbit Pustaka Yustisia).
- Ehrenfreud, Norbert, 2015, *The Nuremberg Legacy: How the Nazi War Crimes Trials Changed the Course of History*, (Miami: St.Martini's Press).
- Erikson Hasiholan, Gultom, 2006, *Kompetensi Mahkamah Pidana Internasional dan Peradilan Kejahatan di Timor Timur*, (Jakarta: PT. Tatanusa).
- Esra Awoah, Andika, 2016, Perlindungan Terhadap Korban Perang Dalam Perspektif Konvensi-Konvensi Internasional Tentang Hukum Humaniter dan HAM, *Lex Crimen*, Vol. V, No. 7, September.
- Fajar Iswari, Febi, 2018, *Tindakan Kejahatan Genosida Perspektif Hukum Internasional dan Hukum Islam (Analisis Terhadap Kasus Etnis Rohingya di Rakhine Myanmar)*, (Yogyakarta: UII).
- Ferencz, BB, 2009, *Ending Impunity for the Crime of Aggression*, (Whole Earth Papers).
- Ford, Stuart, 2018, *The Impact of the Ad Hoc Tribunal on the International Criminal Court*, (The John Marshall Law School: Cambridge University Press).

- Forges, A Des, 1999, *Leave None to Tell the Story*, (Human Rights Watch).
- Friedlander, Henry, 1997, *The Origin Of Nazi Genocide*, (North Carolina: Univ Of North Carolina).
- Fowler, Jerry, 2001, “*Statuta Roma Tentang Mahkamah Pidana Internasional: Sebuah Kerangka Kerja Bagi Generasi Mendatang*”, (Jakarta: ELSAM).
- Gary J. Bass (book reviewer), Samuel Moyn (author of book being reviewed), 20 October 2010, The New Republic, The Old New Thing. Retrieved 14 August 2014
- Griffin, Marry, 2000, Ending the Impunity of Perpetrators of Human Rights Atrocities, A Mayor Challenge for International Law in the 21th Century, (*International Review of the Red Cross No. 898*).
- Hafidzi, Anwar, 2015, “Dampak Dari Penetapan UU Nomor 26 Tahun 2000 Terhadap Kejahatan Kemanusiaan dan Genosida Di Indonesia”, *Syariah Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 15 No. 2*.
- Haq, Arzanul, Ahza, et al, 2016, The Role of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia in trying Khmer Rouge Human Rights Offender in Cambodia, *Journal of ASEAN Dynamics and Beyond, Vol 1, No 1*.
- Harris, D.J., *Cases and Materials on International Law*, Street and Maxwell, London, 1973, Appendix I hal 541.
- Haryomataram, GPH, 2005, *Pengantar Hukum Humaniter Internasional*, (Jakarta: Rajawali).
- , 2015, *Hukum Humaniter*, (Jakarta: Rajawali Press).

- Hastuti, Lina, 2015, “Pengadilan Hak Asasi Manusia Sebagai Upaya Pertama dan Terakhir dalam Penyelesaian Pelanggaran Berat Hak Asasi Manusia di Tingkat Nasional”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 12 No. 3.
- Holtendorff, CK, 2010, The Kampala Compromise on the Crime of Aggression, *Journal of International Criminal Justice*.
- Humphrey, Michael, 2011, The Special Tribunal for Lebanon: Emergency Law, Trauma, and Justice, *Arab Studies Quarterly*.
- Harris, DJ, 1973, *Cases and Materials on International Law*, Street and Maxwell, London.
- Indrawan, Jerry, 2015, “Analisis Faktor-Faktor Penyebab Terjadinya Konflik di Timor Timur Sebelum Kemerdekaannya dari Indonesia”, *Jurnal Ilmiah Hubungan Internasional*, Vol. 11 No. 2.
- International Law Commission, *Draft Statute for an International Criminal Court*, UN doc A/49/10 (1994), vol II, bagian kedua, pasal 20.
- Istanto, F. Sugeng, 1998, *Hukum Internasional*, (Yogyakarta: Penerbit Universitas Atma Jaya).
- Ivanišević, Bogdan, 2008, The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina: From Hybrid to Domestic Court, *International Center for Transitional Justice*.
- Jacques, Genevieve, 2000, *Beyond Impunity: An Ecumenical Approach to Truth, Justice, and Reconciliation*, (Geneva: WWC Publication).

- James Nickel, with assistance from Thomas Pogge, M.B.E. Smith, and Leif Wenar, 13 December 2013, Stanford Encyclopedia of Philosophy, Human Rights.
- Janu Perdana, Aditya, 2014, Mekanisme the Special Court for Sierra Leone (SCSL) dalam Menyelesaikan Kasus Pelanggaran HAM Berat, *Jurnal Hukum, Vol 3, No. 7*.
- Jerry Fowler, “Statuta Roma Tentang Mahkamah Pidana Internasional: Sebuah Kerangka Kerja Bagi Generasi Mendatang”, pengantar dalam *Statuta Roma*, ELSAM 2001.
- Johan Kusuma, Ardli, 2017, “Pengaruh Norma HAM Terhadap Proses Kemerdekaan Timor Leste dari Indonesia”, *Jurnal Ilmu Pemerintahan, Vol. 7 No. 1, 2017*, halaman 22.
- John Rawls, *A Theory of Justice* (revised edn, Oxford: OUP, 1999), p. 3
- Juanda, Ogiandhafiz (November 2019). "Pengadilan HAM di Indonesia: Evaluasi Terhadap Perlindungan Hak-Hak Korban Pelanggaran HAM Berat" (PDF). Prosiding Seminar Nasional Viktimologi Asosiasi Pengajar Viktimologi Indonesia: 67
- Kaldor, M, 2012, *New and Old Wars-Organized Violence in a Global Era*, (Polity Press)
- Kalshoven, Frits, 2017, *Constraints on the Waging of War*, (Cambridge: ICRC).
- Kirsten, Campbell, 2013, The Laws of Memory: The ICTY, the Archive, and Transitional Justice, *Journal Social and Legal Studies, Vol. 22, No. 2*.
- Koeswara, E, 1998, *Agresi Manusia*, (Eresco: Bandung).
- Kusumaatmadja, Mochtar, dan Eddy R. Agoes, 2003, *Pengantar Hukum Internasional*, Edisi kedua, (Bandung: Alumni)

- Lemkin, Raphael, 2005, *Axis Rule In Occupied Europe : Laws Of Occupation-Analysis Of Government-Proposals For Redress* (Washington, DC: Carnegie Endowment For International Peace).
- Linton, Suzannah, 2001, Prosecuting Atrocities at The District Court of Dili, *Melbourne Journal of International Law*, Vol 2.
- LN, Sadat, 2014, *The International Criminal Court: Past, Present and Future*, (Cambridge: Compendium of International Criminal Law, forthcoming).
- Malcolm *Shaw's* engaging and authoritative International Law has become the definitive ... M. N. *Shaw* 2008. p 265.
- Marzuki, Suparman, 2012, *Pengadilan HAM Di Indonesia*, (Yogyakarta: Gelora Aksara).
- Mauna, Boer, 2005, *Hukum Internasional; Pengantar Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global, Edisi kedua*, (Bandung: Alumni).
- Muhammadin, Safiq, 2008, *Pengadilan Campuran (Hybrid-Tribunals) dalam Penyelesaian Kejahatan Internasional*, (Jakarta: Persada Press).
- Muladi, 2011, *Statuta Roma Tahun 1998 Tentang Mahkamah Pidana Internasional Dalam Kerangka Hukum Pidana Internasional dan Implikasinya Terhadap Hukum Pidana Nasional*, (Bandung: Alumni).
- Mulya Lubis, Todung dan Albert Hasibuan, 2006, *Kompetensi Mahkamah Pidana Internasional Dan Peradilan Kejahatan*

- Terhadap Kemanusiaan Di Timor Timur*, (Jakarta: PT Tatanusa).
- Mumtazinur, 2018, *Kejahatan Terhadap Kemanusiaan dan Pelanggaran Hukum Humaniter Internasional (Konvensi Jenewa 1949) Studi Kasus: Pelanggaran HAM Berat untuk Bekas Negara Yugoslavia, Jurnal Dusturiyah, Vol. VIII, No.1.*
- N. Shaw QC, Malcolm, 1977, *Internasional Law*, (Cambridge: Cambridge University Press).
- N. Shaw QC, Malcolm, 2013, *Hukum Internasional*, (Bandung: Penerbit Nusa Media).
- Napang, M, 2014, *Penegakan Hukum Terhadap Kejahatan Agresi*, (Bandung: Yusticia Press).
- Novinna, Veronica, 2016, *Yurisdiksi International Criminal Tribunal for Rwanda dalam Mengadili Kejahatan Terhadap Kemanusiaan dan Genosida*, (Bali: Universitas Udayana).
- Nickel, James, with assistance from Thomas Pogge, M.B.E. Smith, and Leif Wenar, 2013, *Stanford Encyclopedia of Philosophy, Human Rights*
- O.S Hiariej, Eddy 2010, *Pengadilan atas Beberapa kejahatan Serious terhadap HAM*, (Yogyakarta : Erlangga).
- , 2009, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, (Jakarta: Erlangga).
- Parthiana, I Wayan, 2015, *Hukum Pidana Internasional (Cetakan II)*, (Bandung: CV. Yrama Widya).

- Permana Tawil, Sultan, 2000, “Penegakan Hukum Terhadap Pelanggaran Hak Asasi Manusia Di Indonesia Menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000”, *Lex et Societatis*, Vol. 4 No. 5.
- Perserikatan Bangsa-Bangsa, Kantor Komisaris Tinggi Hak Asasi Manusia, Apa itu hak asasi manusia? . Diakses pada 14 Agustus 2001
- Politi, M, and G Nesi, 2017, *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, (Trento: Routledge).
- Potts dan Anne, 2016, Constructing Achievement in the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY): A Corpus-Based Critical Discourse Analysis, *International Journal for the Semiotics of Law*, Vol. 29, No. 3.
- Pramono, Aris, 2010, *Peran UNHCR Terhadap Pengungsi Rohingya*, (Jakarta-UNHCR : Universitas Indonesia).
- Raharjo, Agus, 2008, Problematika Asas Retroaktif Dalam Hukum Pidana Indonesia, *Jurnal Diamika Hukum* Vol. 8, No. 1.
- Rama Diani, Amalia, 2015, *Representasi Holocaust Dalam Sinema*, (Semarang: Fakultas Ilmu Sosial Ilmu Politik).
- Ramadhan G, Febrianto, 2018, *Penerapan Indirect Enforcement System Kejahatan Genosida dan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan dalam Sistem Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: UGM).
- Rangga Boro, Lorraine, 2014, “Jajak Pendapat Timor Timur Dalam Perspektif Perlindungan Hukum Masyarakat Sipil Pasca Konvensi Jenewa 1949”, *Masalah-Masalah Hukum*, Vol. 43 No.3.

- Rastan, R, 2015, *The Law and Practice of the International Criminal Court*, (New York: Oxford University Press).
- Rawung, Hendra, 2017, Penyimpangan Terhadap Asas Non Retroaktif Dalam Perkara Pelanggaran HAM Berat, *Jurnal Civic Education Vol. 1, No. 2*.
- Rismayati, Irma, 2009, Manusia Perahu Rohingya : Tantangan Penegakan HAM di ASEAN, *Opinio Juris, Vol. 1*.
- Robert, Adam, 1998, *Implementation of the Laws of War in Late 20th-Century Conflict Part II, Security Dialogue*, Vol. 29, (Balliol College, Oxford University, UK, 1998).
- S, Tully, 2013, *Charter of the International Military Tribunal 1945*, (USA/UK/USSR/France: International Documents on Corporate Responsibility).
- Samuel Freeman. 1999. "Rawls, John". In *The Cambridge Dictionary of Philosophy*. Robert Audi, ed. 774. London: Cambridge University Press.
- Saptohadhi, Satrio, 2013, "Eksistensi Pengadilan Hak Asasi Manusia dalam Penegakan Hukum di Timor Timor Pasca Jajak Pendapat", *Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 13 No. 2*.
- Sekartadji, Kartini, 2014, Prospek dan Tantangan *International Criminal Court*, *Jurnal Hukum dan Pembangunan, Vol. 34, No. 2*
- Sepúlveda et al. 2004, p. 3 "Archived copy". Archived from the original on March 28, 2012.

- Siswanto, Arie -, 2016, Pengadilan Hibrida (Hybrid Court) sebagai Alternatif Penanganan Kejahatan Internasional, *Jurnal Refleksi Hukum, Vol. 10, No. 1*.
- Siswanto, Arie, 2005, *Yurisdiksi Material Mahkamah Kejahatan Internasional*, (Bogor: Ghalia Indonesia).
- Situngkir, A Daniel, 2018, Asas Pacta Sunt Servanda Dalam Penegakan Hukum Pidana Internasional, *Jurnal Cendikia Hukum, Vol.3 No. 2*.
- Steiner, Henry J and Philip Alston (Ed.), 1996, *Human Rights in Context Law, Politics, Morals*, (Oxford: Clarendon Press).
- Suartika, Tyas, 2015, “Korban Jajak Pendapat di Timor Timur, 1999”, *Avatara e-Journal Pendidikan Sejarah, Vol. 3 No. 1*.
- Sudjatmoko, Andrey, 2007, Pengadilan Campuran ("Hybrid Tribunal") Sebagai Forum Penyelesaian atas Kejahatan Internasional, *Teras Law Review Jurnal Hukum Humaniter dan HAM, Vol 3, No 5*.
- Suryokusumo, Sumaryo, 2005, *Agresi Dalam Perspektif Hukum Internatsional*, (Bandung: Alumni).
- T, Sulistia, 2007, Peran International Criminal Court dan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan oleh Militer, *Jurnal Hukum Indonesia, Vol.5 No. 1*.
- The United Nations, Office of the High Commissioner of Human Rights, What are human rights?. Retrieved 14 August 2014
- Thontowi, Jawahir, 2004, Pelanggaran HAM Berat, *Jurnal Hukum, Vol 14, No.2, Juli*.

- Totani, Y, 2010, *The Tokyo War Crimes Trial : The Pursuit of Justice in the Wake of World War II*, (Cambridge: Harvard University Asia Center).
- United Nations, 2015, *Lessons Learned from the ICTR Prosecutor's Referral of International Criminal Cases to National Jurisdictions for Trial*, (Tanzania: Arusha International Conference Centre).
- Van Haperen, Maria, 2012, *The Rwandan Genocide, 1994*. In: Barbara Boender, ed. *The Holocaust and Other Genocides: An Introduction*, (Amsterdam: Amsterdam University Press).
- Weisbord, N, 2013, *Bargaining Practices: Negotiating The Kampala Compromise for the International Criminal Court*, (Law and Contemporary Problems).
- Widyawati, Anis, 2014, *Hukum Pidana Internasional*, (Jakarta Timur: Sinar Grafika).
- Winarwati, Indien, 2017, *Hukum Pidana Internasional*, (Malang: Setara Pres).
- Weston, Burns H, 2014, *Encyclopædia Britannica*, Human Rights.
- Yun, Janice, 2010, Special Tribunal for Lebanon: A Tribunal of an International Character Devoid of International Law, *Santa Clara Journal of International Law*, Vol 1, Issue 1.
- Yusuf Putra Irwansyah, Muhammad, 2014, "Penyelesaian Non-Yudisial Terhadap Pelanggaran HAM berat Masa Lalu: Tinjauan Sosiologi Peradilan", *Tanjungpura Law Journal*, Vol. 2 No. 1.

Žižek, Slavoj, 2013, and Agon Hamza, *From Myth to Symptom: the case of Kosovo*, (Prishtinë: Kolektivi Materializmi Dialekti).

Zuppi, AL, 2007, Aggression as International Crime: Unattainable, *Penn State International Law Review*.