MEKANISME PENEGAKAN HUKUM HAM

(disampaikan pada perkuliahan OL Jumat tgl 9 Maret 2019)

Oleh : Bambang Angkoso Wahyono SH, MH

Hak asasi manusia adalah hak-hak yang langsung pemberian dari Tuhan Yang Maha pencipta, karenanya itu hak asasi manusia disebut juga sebagai hak kodrati. Sehingga karenanya itu tidak boleh ada kekuasaan dari manapun dan dari siapapun di dunia ini yang dapat mencabutnya. Akan tetapi prakteknya dalam pemenuhan hak asasi manusia tersebut tidak berarti bahwa dengan mengatas namakan perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia seseorang dapat berbuat menurut kehendaknya sendiri, karena ia harus menghormati hak-hak asasi manusia orang lain juga.

Hak asasi manusia itu sendiri pada dasarnya terdiri dari dua hak yang sangat fundamental yaitu : hak persamaan dan hak kebebasan. Berdasarkan kedua hak inilah kemudian lahirlah apa yang dinamakan hak asasi manusia. Untuk upaya pemenuhan dan penegakan hak asasi manusia selalu menggunakan tolok ukur pada kedua hak tersebut, tanpa adanya kedua hak tersebut sangat sulit untuk menegakan hak-hak asasi yang lainya.

Dari perspektif filosofis dalam memahami hak asasi manusia selalu mengacu kepada keadaan alamiah manusia sebagai makhluk yang mengetahui bahwa tanpa adanya hak asasi yang secara individu harus ada, tidaklah mungkin manusia dapat membangun sebuah masyarakat yang beradab.

Masyarakat beradab adalah masyarakat yang dalam kehidupanya selalu mengedepankan, menghormati dan menghargai nilai-nilai kemanusiaan baik secara individual maupun secara kelompok.

Berdasarkan berbagai definisi dan pemaknaan hak asasi manusia yang ada diberbagai literatur dapat diambil suatu kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan hak asasi manusia adalah hak-hak dasar yang melekat pada diri setiap manusia yang dibawa sejak lahir sebagai anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa, sehingga tidak seorangpun yang dapat mengambil(mencabutnya) atau melanggarnya, siapapun, kapanpun dan dimanapun. Apabila hak-hak dasar seseorang tersebut dilanggar maka ia tidak akan dapat hidup layak sebagaimana manusia lainya.

Menurut pendapat Purbacaraka penegakkan hukum dimaknai sebagai kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang dijabarkan dalam kaidah-kaidah atau pandangan yang mantap dan mengejawantah serta sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.

Dalam teori ilmu hukum, untuk berlakunya hukum itu sendiri pada umumnya dibedakan antara tiga hal yaitu;

1. Berlakunya hukum secara yuridis, penentuanya berdasarkan pada kaedah yang lebih tinggi tingkatanya dan kaedahnya terbentuk menurut cara yang telah ditetapkan.
2. Berlakunya hukum secara sosiologis, yang pada intinya mengedepankan pada efektifitas hukum.
3. Berlakunya hukum secara filosofis, dimaknai sebagai hukum itu berlaku telah sesuai dengan cita-cita hukum, sebagai nilai-nilai positif yang tertinggi.

Proses penegakan hukum harus memperhatikan landasan dan sasaran berlakunya hukum, agar hukum dapat berfungsi dengan baik maka diperlukan keserasian hubungan beberapa komponen diantaranya:

1. Hukum atau peraturan itu sendiri.
2. Mentalitas petugas yang menegakan hukum.
3. Fasilitas yang diharapkan untuk mendukung pelaksanaan hukum.
4. Kesadaran hukum, kepatuhan hukum dan perilaku warga masyarakat.

Keempat komponen tersebut di atas, saling berkaitan dan merupakan inti dari sistim penegakan hukum. Mengingat Indonesia merupakan negara hukum maka upaya penegakan hukum (rule of law) termasuk penegakan hukm hak asasi manusia harus senantiasa dilakukan dengan sungguh-sungguh.

Pada masa lampau dunia luar masih menilai bahwa di Indonesia dalam penegakan hak asasi manusia masih diragukan keseriusanya. Hal ini disebabkan oleh perbedaan pandangan dari pandangan universal tentang perlindungan hak asasi manusia. Mendasari perbedaan cara pandang tentang hak asasi manusia tersebut, maka sangat penting mengetahui bagimana standar penegakan hak asasi manusiam itu sendiri pada skala universal.

A. Standar Internasional Mekanisme Pengadilan Hak Asasi Manusia Menurut Statuta Roma 1998

Berdasarkan penelitian terhadap bahan hukum primer, yakni ketentuan-ketentuan hukum internasional yang tercantum dalam Statuta Roma 1998, maka dapat diuraikan beberapa unsur yang perlu dijadikan standar-standar bagi mekanisme pengadilan hak asasi manusia di Indonesia untuk mengadili para pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang berat, unsur-unsur dimaksud diantaranya yaitu:

1. Yurisdiksi Pengadilan Hak Asasi Manusia

Yurisdiksi pengadilan hak asasi manusia sesuai dengan standar internasional baik Mahkamah ad hoc Nuremberg (1945), Tokyo, (1946), Yugoslavia (1993) dan Rwanda 1994) maupun Mahkamah Pidana Interasional berdasarkan Statuta Roma (1998) nenegaskan "bahwa formulasi elemen of crimes pelanggaran hak asasi manusia yang berat dalah: Genocide, Crimes Againts Humanity, War Crimes dan Crimes of aggression, sebagaimana diatur dalam Pasal 5 Statuta Roma 1998.

2. Prinsip-Prinsip Hukum yang Sesuai Standar Interasional, diantaranya;

1). Prinsip Pelengkap.

Dalam Pasal 1 dinyatakan bahwa Mahkamah Pidana Internasional merupakan pelengkap terhadap pengadilan nasional. Prinsip ini sebaiknya dimasukkan dalam rencana revisi Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000, bahwa pengadilan hak asasi nanusia di Indonesia dilengkapi oleh Mahkamah Pidana Internasional. Hal ini dimaksudkan bahwa hukum nasional dan interasional tidak memberikan celah bagi pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang berat untuk menghindar dari pertanggung jawaban Pidana, baik dalam pengadilan nasional maupun pengadilan internasional. Apabila pengadilan nasional tidak mampu melaksanakan yurisdiksinya, maka pelaku dapat diadili di tingkat internasional.

2). Prinsip Personalitas.

Dalam Pasal 74 ditegaskan bahwa Mahkamah Pidana Internasional mempunyai personalitas (sebagai subyek hukum) dalam hukum internasional. Oleh karena itu Mahkamah internasional dalam menjalankan fungsi dan kekuasaannya dapat membuat perjanjian-perjanjian dengan PBB (Pasal 2) dan juga negara-negara (Pasal 4) dan mempunyai hak-hak istimewa dan kekebalan yang dibutuhkan untuk memenuhi tujuannya (Pasal 48).

3). Prinsip ratione temporis. Dalam Pasal 75 ditegaskan bahwa Mahkamah Pidana internasional mempunyai yurisdiksi hanya berkenaan dengan kejahatan yang dilakukan telah berlakunya Statuta ini. Kemudian apabila suatu negara menjadi peserta Statuta ini telah Statuta ini berlaku, Mahkamah Pidana Internasional dapat melaksanakan yuridiksinya hanya berkenan dengan kejahatan yang dilakukan setelah diberlakukannya Statuta ini untuk negara tersebut. Kecuali kalau negara tersebut telah membuat suatu Deklarasi.

4). Prinsip superioritas.

Dalam Pasal 17 ayat (1) (2) dan (3) secara ringkas dapat dijelaskan bahwa apabila pengadilan nasional tidak dapat melaksanakan yurisdiksinya secara fair dan partial maka kompetensi yurisdiksi Mahakamah Pidana Internasional dapat diberlakukan.

5). Prinsip pertanggung jawaban individu.

Dalam Pasal 81-85 ditegaskan bahwa Mahkamah Pidana Internasional mempunyai yurisdiksi atas orang (natural persons) yakni seorang yang melakukan kejahatan bertanggung jawab secara individual dan dapat dihukum. Statuta ini tidak meminta pertanggungjawaban organisasi, partai politik dan objek hukum lainnya.

6). Prinsip in absentia.

Dalam Pasal 1 ditegaskan bahwa Kamar Pra Peradilan. Atas permintaan Jaksa Penuntut atau atas mosinya sendiri, dapat mengadakan pemeriksaan dengan tidak dihadiri oleh terdakwa untuk menegaskan tuduhan-tuduhan di mana Jaksa menuntut bermaksud untuk mengupayakan persidangan dalam hal ini, orang tersebut diwakili oleh penasihat hukum di mana kamar pra peradilan menetapkan bahwa hal itu adalah demi kepentingan keadilan.

7). Prinsip nebis in idem.

Dalam Pasal 61 ke 1 dan ke 2 jo Pasal 55 ke 2 huruf (c) maksudnya adalah perkara yang sudah di putus oleh Mahkamah Pidana Internasional tidak boleh disidangkan lagi oleh Mahkamah Pidana Internasional sendiri maupun pengadilan yang lain, namun Mahkamah Pidana Internasional boleh mengadili perkara yang telah diputus oleh pengadilan yang lain. Mahkamah Pidana Internasional boleh mengadili perkara yang telah diputus oleh pengadilan lain kalau proses perkara tersebut sebagaimana diterangkan dalam Pasal 4 tentang prinsip superioritas.

8). Prinsip nuilum crimen sine lege (tiada kejahatan tanpa undang-undang).

Dalam Pasal 20 dinyatakan bahwa seseorang tidak bertanggung jawab secara pidana berdasarkan statuta kecuali kalau perbuatan yang dimaksud merupakan pada saat perbuatan itu berlangsung suatu kejahatan dalam yurisdiksi dalam Mahkamah Pidana Internasional.

9). Prinsip pembatasan analogi (penafsiran ketat).

Dalam Pasal 20 dinyatakan bahwa isi mengenai kejahatan harus ditafsirkan dengan ketat dan tidak boleh diperluas dalam hal terdapat kekaburan definisi itu harus ditafsirkan yang menguntungkan orang yang sedang diselidiki, dituntut atau dihukum untuk menghindari penafsiran yang melebar telah dikeluarkan rancangan Mahkamah Pidana yang menguraikan elemen-elemen kejahatan.

10). Prinsip nulla poena lege (tiada pidana tanpa undang-undang). Dalam Pasal 23 dinyatakan bahwa seseorang yang dinyatakan bersalah oleh Mahkamah dapat dihukum hanya sesuai dengan Statuta ini.

11). Prinsip Ratione personae non retroaktif.

Dalam Pasal 24 dinyatakan bahwa Tidak seorangpun bertanggnng jawab secara pidana berdasarkan Statuta ini atas perbuatan yang dilakukan sebeium diberlakukannya Statuta ini dan dalam hal ada perubahan dalam hukum yang dapat diterapkan kepada suatu kasus tertentu sebelum keputusan akhir pengadilan, maka berlaku hukum yang lebih menguntungkan bagi orang yang sedang diselidiki, dituntut atau dihukum.

12). Prinsip unsur mental.

Dalam Pasal 30 dinyatakan bahwa kecuali kalau ditetapkan lain, seseorang bertanggung jawab secara pidana dan dapat dijatuhi hukuman atas suatu kejahatan yang berada dalam yurisdiksi Mahkamah pidana internasional hanya kalau unsur materil itu dilakukan dengan sengaja dan sadar.

13). Prinsip penghapusan tanggung jawab pidana.

Dalam Pasal 31 ditegaskan bahwa:

(1) Sakit ingatan atau cacat mental;

(2) Dalam keadaan keracunan;

(3) Pembelaan diri atau orang lain, barang yang masuk akal;

(3) Tekanan yang timbul dari ancaman kematian yang segera terjadi atau kerugian fisik secara serius dan orang tersebut bertindak seperlunya dan masuk akal untuk menghindari ancaman; dan

(4) Alasan-alasan lain yang didapat prinsip-prinsip hukum umum dan Pasal (21)

14). Prinsip pembelaan karena perintah atasan.

Dalam Pasal 33 dinyatakan bahwa seseorang yang bertindak sesuai dengan perintah seorang atasan baik militer maupun sipil tidak membebaskan tanggung jawab pidana orang tersebut kecuali kalau:

(1) Orang tersebut berada dalam kewajiban hukum untuk menuruti perintah dari pemerintah atau atasan yang bersangkutan;

(2) Orang-orang tersebut tidak tahu bahwa perintah itu melawan hukum; dan

(3) Perintah itu tidak nyata-nyata melawan hukum dan perintah yang nyata-nyata melawan hukum adalah perintah untuk melakukan genosida atau kejahatan terhadap kemanusiaan.

15). Prinsip tanggung jawab komandan dan atasan lainnya.

Dalam Pasal 28 ditegaskan bahwa Pertanggung jawaban komandan dan atasan sipil hampir sama di mana keduanya mengisyaratkan adanya;

1) Kekuasaan, kewenangan dan pengendalian yang secara efektif dari komandan atau atasan lainnya;

2) Adanya pengetahuan atau patut diketahui bahwanya sedang melakukan atau hendak melakukan kejahatan tersebut;

3) Komandan dan atasan lainnya gagal untuk mengambil langkah-langkah atau tindakan yang perlu dan masuk akal untuk mencegah atau menekan perbuatan bawahannya atau mengajukan masalah itu kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan dan penuntutan.

16). Prinsip wajib bantuan hukum.

Dalam Pasal 55 Untuk mendapatkan bantuan hukum sesuai dengan pilihannya atau kalau orang itu tidak mempunyai bantuan hukum, minta agar bantuan hukum disediakan baginya, dalam setiap hal di mana kepentingan keadilan mengharuskannya dan tanpa bayaran oleh orang tersebut dalam setiap hal kalau orang itu tidak mempunyai sarana yang cukup untuk membayarnya.

17). Prinsip perlindungan korban dan saksi.

Dalam Pasal 57 dinyatakan apabila perlu memberikan perlindungan dan privasi kepada korban dan saksi, pemeliharaan bukti dan perlindungan orang-orang yang telah ditahan atau telah menghadap dalam memenuhi surat panggilan dan perlindungan terhadap informasi keamanan nasional.

3. Penerapan Asas Retroaktif Dalam Mahkamah Ad hoc dan Asas Non Retroaktif Dalam Mahkamah Permanen.

Retroaktif merupakan lawan dari non retroaktif. Prinsip non retroaktif ini telah dianut oleh hampir sernua negara di dunia baik di dalam ketentuan hukum internsional maupun nasional, khususnya di dalam ketentuan hukum internasional tentang hak asasi manusia. Hal di atas dapat dilihat di dalam beberapa ketentuan hukum internasional seperti: The universal Declaration of Human rights 1948 khususnya dalam (Pasal II), The International Convention on Civil and Political Rights 1966, dalam (Pasal 15), The European Convention on Human Rights 1950, dalam (Pasal 7), The Genewa Convention Relative to the Treatmen of Psioners of War 1949, dalam (Pasal 99), dan Statuta Roma 1998 (Pasal 11) (Anonimous, 2003c).

Tujuan dianutnya prinsip non retroaktif adalah untuk melindungi masyarakat dari kesewenang-wenangan penguasa. Dengan adanya asas non retroaktif, penguasa baru dapat menjatuhkan hukuman terhadap anggota masyarakat, apabila tindakan anggota masyarakat tersebut oleh suatu ketentuan hukum yang tertulis yang telah ada sebelum tindakan ini dilakukan, dianggap sebagai suatu perbuatan tindak kejahatan (Anonimous, 2003c).

Pada kenyataan prinsip non retroaktif diterapkan secara relatif, walaupun prinsip non retroaktif ini telah diterima masyarakat dunia sebagai dasar, tetapi tetap dimungkinkan untuk dikesampingkan khusus untuk kasus tindak kejahatan berat terhadap kemanusiaan. Hal ini dapat dilihat pada penanganan kasus-kasus di Nuremberg, Rwanda, Yugoslavia dan lain-lainnya (prinsip ini di Indonesia juga dikenal dalam Undang-undang tindak pidana terorisme)

Disamping itu menurut ketentuan Pasal 15 ayat 2 dari The International Covenant on Civil and Political Rights, tidak ada suatu ketentuan yang dapat digunakan untuk menghalangi diadilinya seseorang karena suatu perbuatan yang pada waktu dilakukan telah dianggap sebagai suatu tindak pidana oleh prinsip hukum umum yang dianut oleh masyarakat bangsa-bangsa. Penerapan prinsip non retroaktif secara kaku justru mengakibatkan para pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang berat tidak dapat diadili dan keadaaan ini justru akan mengakibatkan pelanggaran atas hak asasi manusia terhadap lebih banyak orang.

Namun demikian para ahli hukum internasional berpendapat bahwa apa yang telah dilakukan untuk mengadili perkara-perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat di Nuremberg, Yugoslavia dan Rwanda bukanlah merupakan penerapan prinsip retroaktif.? Pengertian prinsip non retroaktif yang termuat di dalam ketentuan-ketentuan internasional adalah sebagai berikut:

a) Tidak seorangpun dapat di hukum atas suatu perbuatan yang dilakukan apabila ketika perbuatan tersebut dilakukan belum ada suatu ketentuan hukum baik nasional maupun internasional yang menyatakan perbuatan itu merupakan suatu tindak kejahatan yang harus dihukum.;

b) Apabila ketika suatu perbuatan tindak kejahatan dilakukan seseorang terjadi pada waktu ketentuan perundang-undangan yang mengatur tindak kejahatan tersebut mengalami perubahan atau muncul peraturan perundang-undangan baru yang menggantikannnya, maka ketentuan yang berlaku terhadap pelaku kejahatan tersebut adalah ketentuan yang menguntungkan pelaku kejahatan yang bersangkutan.

Prinsip retroaktif adalah kebalikan dari prinsip non retroaktif. Dengan demikian prinsip retroaktif berarti suatu peraturan hukum tertulis dapat diberlakukan terhadap suatu kejadian atau peristiwa yang dilakukan seseorang sebelum peraturan hukum tertulis tersebut dibuat atau ada dan apabila pada waktu seseorang melakukan tindak kejahatan terjadi perubahan atau penggantian terhadap peraturan hukum yang ada yang mengaturnya, maka yang berlaku adalah peraturan hukum yang baru. Berdasarkan kasus-kasus yang pemah ada, prinsip retroaktif ini hanya berlaku terhadap kasus-kasus mengenai kejahatan berat terhadap kemanusiaan yaitu tindak kejahatan genocide, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan agresi.

Pemikiran tentang hak asasi manusia memainkan peranan kunci dalam akhir abad ke-18 dan awal abad ke-19, dalam perjuangan melawan absolutisme politik. Setelah perang dunia kedua isue tentang perlindungan terhadap hak asasi manusia semakin keras, terutama disebabkan oleh banyaknya manusia yang mengalami penderitaan dan meninggal dunia akibat perbuatan manusia yang mempunyai kekuasaan yang dalam hal ini dilakukan oleh tentara-tentara Nazi jerman pada masa perang dunia kedua (Anonimous, 2003c).

Oleh sebab itu setelah perang dunia ke - 2 untuk mencegah terjadinya pengulangan kekerasan terhadap kemanusiaan di masa yang akan datang, Negara-negara pemenang perang dunia ke-2 kemudian membuat The Charter International Military Tribunal For The Tribunal Of The Major War Criminals yang beirisi ketentuan-ketentuan hukum normatif tentang kejahatan-kejahatan yang bertentangan dengan perdamaian, kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan (Nusantara, 2001 : 2).

Charter ini dijadikan dasar untuk mengadili para pejabat militer Nazi yang melakukan kejahatan perang. Ketentuan-ketentuan hukum di dalam charter tersebut di atas merupakan ketentuan hukum yang dibuat setelah perbuatan jahat yang dilakukan oleh tentara Nazi. Hal ini berarti charter di atas telah diterapkan secara retroaktif terhadap kejahatan-kejahatan perang yang dilakukan oleh tentara-tentara Nazi di Nuremberg (Nusantara, 2001 :2).

Dari uraian di atas dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa dasar dan diterapkannya prinsip retroaktif untuk pertama kalinya demi prinsip keadilan (principle of justice) karena pada waktu itu sama sekali belum ada suatu ketentuan baik secara internasional maupun nasional yang mengatur tentang kejahatan perang, namun demikian perbuatan tentara-tentara Nazi tersebut dirasakan oleh masyarakat Internasional sebagai perbuatan yang amat kejam dan amat bertentangan dengan moral manusia serta yang menjadi korban amat banyak sekali. Apabila para pelaku tersebut di atas justru tidak diadili dengan alasan akan melanggar hak asasinya maka justru perbuatan tersebut akan mengakibatkan pelangggaran terhadap prinsip keadilan, karena akan mengakibatkan pelanggaran hak asasi manusia yang lebih besar dan parah demi suatu prinsip non retroaktif yang kaku.

Diadilinya mereka secara retroaktif justeru untuk menegakkan hak asasi manusia yang telah mereka langgar. Pengadilan yang mengadili tentara-tentara Nazi secara retroaktif tersebut dimulai pada tanggal 20 November 1945 sampai dengan 1 Oktober 1946 yang paling terkenal adalah pengadilan terhadap Adolf Eichman (Anonimous, 2003c). Pada waktu itu Eichman mengatakan bahwa terhadapnya tidak boleh diperlakukan peraturan yang baru dibuat tersebut (charier) karena melanggar prinsip non retroaktif namun Tribunal berpendapat bahwa alasan non retroaktif tidak dapat dijadikan sebagai alasan untuk membebaskan orang dari tanggung jawabnya atas perbuatan yang demikian rupa berat dan jahatnya yang dalam hai ini adalali Genocide. Menurut Tribunal tersebut pada akhirnya keadilanlah yang harus diutamakan. Dalam hal ini prinsip keadilan mengenyampingkan prinsip non retroaktif (Anonimous, 2003c).

Berdasarkan perkembangan hukum selanjutnya menurut para ahli hukum hak asasi manusia prinsip keadilan itu adalah prinsip yang diakui oleh hukum oleh masyarakat internasional. Oleh karena itu dianggap sebagai lnternasional Customary Law. Sehingga dengan demikian menurut mereka dalam perkara Adolf Eichman prisnsip retroaktif tidak diterapkan karena tidak ada penciptaaan hukum baru dalam Charter tersebut, tetapi hanya sebagai pemberlakuan international customary law.

Selanjutnya dibentuk the International Military Tribunal For The Far East untuk mengadili tentara-tentara Jepang yang melakukan kejahatan di masa perang dunia kedua disini prinsip retroaktif diberlakukan kembali dengan alasan yang sama dengan pengadilan para pejabat negara di Nuremberg yaitu pemberlakuan prinsip keadilan yang sudah menjadi international customary law.

Untuk mengadili kasus-kasus Yugoslavia telah dibentuk Statuta tentang The International Criminal Tribunal For Former Yugoslavia Oleh Badan Keamanan PBB berdasarkan Chapter VII. Dari United Nations Charter. Kemudian berdasarkan Statuta tersebut dibentuk Tribunal Ad Hoc untuk para pelaku kejahatannya. Apabila dilihat dan segi pembentukan Statuta dari lnternasional Criminal Tribunal of Yugoslavia dan saat terjadinya kejahatan maka Statuta tersebut dibentuk setelah kejahatan yang dimaksud terjadinya di Yugoslavia dan Statuta tersebut diberlakukan untuk mengadili kejahatan yang bersangkutan. Ini berarti Statuta dan International Criminal Tribunal of Yugoslavia telah diberlakukan secara retroaktif terhadap pelaku tindakan kejahatan yang melanggar hak asasi manusia di Yugoslavia.

Tapi apabila ditinjau lebih lanjut pembentukan Statuta tersebut tidak menciptakan hukum baru yang menciptakan suatu tindak kejahatan baru, karena statuta itu hanya merealisasikan nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat lnternasional. Disamping itu apabila diperhatikan isinya Statuta ini juga telah mengadopsi isi dari ketentuan- ketentuan internasional yang telah ada sebelum Statuta tersebut dibuat, yaitu Jenewa Convention The Haque Convention dan Convention on Prevention and Punishment of the Crimes of Genocide. Oleh sebab itu apabila dilihat dari uraian di atas maka para ahli hukum internasional berpendapat bahwa dalam kasus di atas tidak terjadi penerapan hukum secara retroaktif.

Selanjutnya pada tanggal 8 November 1994 dibentuk Statuta tentang International Criminal Tribunal of Rwanda berdasarkan Resolusi Dewan Keamanan PBB yang diadopsi dari Chapter 7 United Nations Charter, berdasarkan statuta tersebut dibentuk suatu Tribunal ad hoc untuk mengadili kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat di Rwanda. Sama seperti penanganan kasus di Yugoslavia apabila dilihat dari pembentukan Statutanya dan waktu terjadinya kejahatan di Rwanda, maka Statuta yang akan diterapkan terhadap kejahatan yang dimaksud dibentuk setelah kejahatan yang diatur dalam Statuta tersebut terjadi di Rwanda.

Ini berarti Statuta itu telah diterapkan secara retroaktif terhadap pelaku kejahatan berat di Rwanda. Para ahli hukum HAM internasional berpendapat Statuta tentang internasional Criminal Tribunal of Rwanda bukan merupakan penciptaaan hukum baru yang menciptakan suatu bentuk kejahatan yang baru tetapi merupakan gambaran atau realisasi dari nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat internasional yang telah ada sebelum kejahatan di Rwanda di lakukan, yaitu Konvensi Jenewa.

Penerapan asas legalitas atau non retroaktif di dalam hukum internasional tidak sama ketatnya dengan penerapan di dalam hukum nasional karena kekhasannya masing-masing. Disamping itu sumber hukum internasional adalah kebiasaan-kebiasaan dan merupakan international customary law yang diterapkan demi untuk menegakkan prinsip keadilan (principle justice).

Tujuan diterapkan prinsip non retroaktif adalah demi untuk melindungi hak asasi manusia agar penguasa tidak sewenang-wenang membuat hukum untuk menghukum warga negaranya. Oleh sebab itu prinsip ini secara filosofi tidak boleh digunakan untuk meilndungi orang-orang yang justeru melakukan pelanggaran terhadap hak asasi manusia.

Prinsip ini tidak boleh dijadikan sebagai dalih untuk membebaskan pelaku kejahatan terhadap hak asasi manusia apabila hal itu terjadi maka tujuan dari prinsip non retroaktif tidak lagi ada. Oleh sebab ini prinsip retroaktif tidak bisa dijalankan secara kaku, tetapi harus dilakukan secara relatif dengan demikian prinsip retroaktif sepanjang untuk menerapkan prinsip keadilan dan demi untuk melindungi hak asasi manusia dapat diterapkan sebagai pengecualian dengan syarat penerapannya harus berdasarkan international customary law (Muladi, 2001:1).

Asas legalitas merupakan asas fundamental dalam hukum pidana bagi sebagian besar sistem hukum negara-negara di dunia terutama yang menganut sistem hukum tertulis. Yang dimaksud dengan asas legalitas adalah: (Muladi, 2001: 1).

a. nullum crimen sine lege (tiada kejahatan tanpa undang-undang);

b. nulla poena sine lege (tiada pidana tanpa undang-undang);

c. nulla poena sine crimine (tiada pidana tanpa kejahatan);

d. nullum crimen sine lege praevia (tiada kejahatan tanpa undang-undang sebelumnya)

Larangan untuk menerapkan ex post facto criminal law dan penerapan non retroaktif application of criminal laws and criminal sanctions lex certa (Undang-undang harus dirumuskan sesempit, sejelas dan setajam mungkin serta harus dapat dipercaya). Tujuan dari asas legalitas di atas adalah untuk memperkuat kepastian hukum, menciptakan keadilan dan kejujuran bagi terdakwa mengefektifkan deterrent function dari saksi pidana mencegah penyalahgunaan kekuasaan dan memperkokoh penerapan rule of law (Muladi, 2001:2)

Penerapan asas ini bagi setiap negara di dunia berbeda-beda tergantung pada sistem pemerintahannya dan sistem hukum yang dianut. Bagi negara-negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental penerapan asas legalitasnya akan lebih kaku dibandingkan dengan negara-negara yang menganut sistem common law. Hal ini disebabkan pada mulanya sebelum revolusi Perancis asas legalitas di negara-negara Eropah kontinental dijadikan sebagai alat untuk membatasi kekuasaan rezim absolut. Sementara itu di negara- negara penganut system common law asas legalitas tidak begitu menonjol karena mereka sejak tahun 1215 telah menerapkan prinsip rule of law dengan konsep due process of law dan didukung oleh hukum acara yang baik. Bagi mereka penerapan analoginya merupakan basis pembaharuan hukum.

4. Tanggung Jawab Negara Dalam Konvensi Internasional

Teori tanggung jawab negara dalam setiap sistem hukum menunjukkan harus ada tanggung jawab atas kegagalan melaksanakan kewajiban yang dibebankan oleh peraturan- peraturan hukum. Hukum nasional membedakan antara tanggung jawab perdata dan tanggung jawab pidana yang didasarkan atas perbuatan sengaja atau kelalaian atau kealpaan yang merupakan pelanggaran terhadap hukum tersebut. Dalam hukum internasional tanggung jawab timbul karena pelanggaran kewajiban yang dibebankan oleh hukum internasional (Rover, 2000 : 21).

Terhadap perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat diperlukan langkah- langkah penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan yang bersifat khusus. Kekhususan dalam penanganan pelanggaran hak asasi manusia yang berat (Dirdjosisworo, 2002: 17). Prinsip-prinsip tanggung jawab yang dikenal di dalam perlindungan hak asasi manusia pada mulanya di dalam suatu konvensi internasional yaitu di Den Haag Convention 1907 yang berprinsip bahwa negaralah yang bertanggung jawab untuk melindungi dan menjamin hak-hak asasi manusia karena itu berdasarkan konvensi Denhaag tersebut bahwa individu tidak dapat diminta pertanggung jawaban.

Konvensi tersebut antara lain menyatakan bahwa hukum kemanusiaan (laws of humanity) merupakan dasar bagi perlindungan pihak yang berperang (kombatan) maupun penduduk sipil dalam suatu sengketa bersenjata. Kemudian ketika pada tahun 1915 terjadi pembunuhan besar-besaran terhadap warga negara Turki keturunan Armenia yang mengundang intervensi humaniter dari Inggris, Perancis dan Rusia, peristiwa tersebut digolongkan kedalam kejahatan terhadap kemanusiaaan dan peradaban (crimes against huimanity and civilization) (Manan, 2001b: 2).

Sejak itu kemudian diakui oleh masyarakat internasional bahwa negara harus bertanggung jawab atas kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan terhadap warga negaranya (Manan, 2001b:2). Pemikiran pada saat itu sedemikian rupa sehingga dibentuklah suatu organ PBB yang disebut dengan International Court Justice dimana dalam Statuta International Court Justice tersebut mengisyaratkan bahwa para pihak yang bisa berperkara di ICJ adalah negara-negara.

5. Tanggung Jawab Pidana Perorangan Dalam Putusan Tribunal dan Konvensi Internasional

Selesai perang dunia ke dua, Pengadilan Militer International (International Military Tribunal) di Nuremberg, membedakan antara kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Pada Pasal 6 Piagam London (London Charter), merumuskan kejahatan perang (war crimes) sebagai : “pelanggaran terhadap hukum dan kebiasaan perang yang meliputi antara lain, pembunuhan, perlakuan kejam atau deportasi secara paksa untuk dijadikan sebagai budak yang dilakukan terhadap penduduk sipil”.

Kejahatan terhadap kemanusiaan termasuk di dalamnya, pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, deportasi dan perbuatan tidak manusiawi lainnya yang dilakukan terhadap penduduk sipil baik yang dilakukan sebelum atau ketika perang sedang berlangsung. Kejahatan terhadap kemanusiaan inipun meliputi penyiksaan terhadap penduduk sipil yang didasarkan kepada alasan-alasan politik rasional ataupun agama. Apabila dihubungkan dengan prinsip tanggung jawab negara, maka perlakuan kejahatan terhadap hak asasi manusia seperti peristiwa di Nurembeg dan Tokyo tidak dapat diminta atas pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia tersebut. Dalam hal yang demikian ini akan terjadi kemacetan memperoleh keadilan atau yang dikenal dengan impunity.

Pada pembasmian orang Yahudi di Jerman prinsip pertanggung jawaban negara ini sudah ditinggalkan terbukti dari putusan Tribunal untuk Nuremberg terhadap perkara Adolf Eichman yang menyatakan bawah pelanggaran terhadap hak asasi manusia di samping pertanggung jawaban negara dapat pula dimintakan pertanggung jawaban individu, sebagaimana dikutip dari putusan Tribunal Nuremberg tersebut sebagai berikut: “that international law imposes dutte and lianilities upon individual as will as upon states has long been recognized crimes against international law are commited by men, not by abstract entities and only by punishing individual who commit such crimers can the provisions of international law a be enforced; (Anonimous, 2003c)

Dari uraian tersebut di atas dengan kata lain dapat dinyatakan bahwa individu- individu harus bertanggung jawab terhadap perbuatannya atas pelanggaran hak asasi nanusia, tidak pula dapat dijadikan sebagai alasan untuk imitigasi, sebagaimana dikutip dari Nurember Charters article 7: "the official position of defendants whether as heads of state or responsible official in government department, shall not be considered as freeing them from responsibility or mitigating punishment”

Selanjutnya individu-individu yang telah melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat menyampaikan definisinya bahwa mereka semata-mata melakukan perintah atasan atau karena perintah komando. Misalnva sebagaimana yang diajukan atas nama terdakwa-terdakwa di Nuremberg Tribunal yang menyatakan bahwa apa yang mereka lakukan semata-mata hanya karena perintah Hitler sebagai atasannya, sehingga perbuatan-perbuatannya yang dilakukan tersebut tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban kepada mereka. Namun untuk ini Charter Nuremberg telah mengantisipasinya dalam Pasal 8 sebagaimana dikutip di bawah ini .“The fact that defendand acted pursuant to order of his government or of a superior shall not free him from responsibility, but maybe considered in mitigation of punishment' (Anonimous, 2003c).

Dalam Pasal 6 Piagam Nurember juga ditegaskan tanggung jawab individual dari pelaku kejahatan-kejahatan yang dimaksud. Ini berarti pelaku kejahatan tidak dapat berdalih bahwa perbuatannya tersebut untuk kepentingan atau karena perintah negara. Dengan demikian setiap pelaku ketiga kejahatan tersebut di atas tidak dapat kemudian menggunakan dalih tanggung jawab negara (state responsibility).

Dalam Pasal 7 Piagam Mahkamah Nuremberg, dikatakan dengan tegas bahwa kedudukan resmi dari si pelaku, baik sebagai kepala negara atau sebagai pejabat yang bertanggung jawab didalam institusi pemerintah tidak dapat dijadikan alasan untuk membebaskan yang bersangkutan dari tanggung jawabnya atau untuk mengurangi hukuman yang dijatuhkan. Kemudian dalam Pasal 8 dinyatakan bahwa si pelaku melakukan kejahatan tersebut karena perintah dari pemerintahnya atau karena perintah atasannya, juga tidak dapat dijadikan alasan untuk membebaskan tanggung jawab si pelaku, tetapi hal tersebut dapat dijadikan dasar untuk mengurangi hukuman yang dijatuhkan oleh Mahkamah (Cormack dan Simpson, 1997: 174).

Dari uraian tersebut di atas dapat dinyatakan bahwa alasan karena perintah atasan tidak dapat membebaskan bawahan. Memang hukum militer didasarkan kepada sistem hirarki yang menuntut ketaatan dari bawahan terhadap perintah atasan. Oleh karena itu heran kalau pada jaman Dinasti (Thing dinyatakan bahwa Jenderal yang bertanggung jawab atas perbuatan prajuritnya-prajuritnya, karena bawahan tidak mungkin tidak taat kepada perintah atasan (Anonimous, 2003c). Dengan kata lain bahwa jenderal yang sebenarnya melakukan perbuatan dengan perpanjangan tangan para prajurit-prajurit. Ketaatan di sini meniadakan tanggung jawab bawahan disebabkan karena tanggung jawab atasan, namun hal ini tidak sepenuhnya dapat diterima oleh karena prajurit-prajurit tersebut tidak diciptakan sebagai robot atau mesin yang tidak mempunyai pikiran.

Sejarah mencatat bahwa alasan perintah atasan terjadi pada taliun 1472 di Jerman kemudian berturut-turut di Inggris pada tahun 1660, di Amerika Serikat pada tahun 1812 juga ketika jaman peperangan Napoleon. Dan berbagai rumusan putusan-putusan pengadilan dapat dinyatakan apabila seorang bawahan diperintahkan oleh atasan untuk pergi kejalan dan membunuh seseorang, maka bawahan tidak terikat pada perintah tersebut (Anonimous, 2003c).

Dari putusan-putusan pengadilan yang menghukum tentara yang melakukan pembunuhan-pembunuhan di Vietnam menyebutkan: "Pengeluaran dan pelaksanaan suatu perintah pembunuhan dalam keadaan dari kasus ini tidak dapat dibenarkan menurutnya hukum nasionalnya prinsip-pnnsip hukum internasional atau hukum perang. Perintah seperti ini adalah diluar lingkup dari kewenangan dari atasan memberikan perintah untuk memberikannya dan jelas-jelas melanggar hukum.

Contoh putusan lain kasus pembantaian di My Lai (Song My) oleh Hakim Lt. Galley mengatakan: “ketaaatan/kepatuhan seorang prajurit bukanlah suatu ketaatan orang secara otomatis; seorang tentara adalah seorang agen yang memiliki akal, wajib bertanggung jawab, tidak sebagai mesin, tetapi sebagai manusia. Faktor-faktor di atas ini diperhitungkan oleh hukum dalam menentukan penilaian adanya tanggung jawab kriminal dan perbuatan yang dilakukan sesuai dengan perintah yang tidak sah. (Anonimous, 2003c).

Pertanggungjawaban pidana individu ini berkembang lagi pada International Criminal Tribunal Yugoslavia (ICTY) tahun 1993 yang mengadili perkara-perkara pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi di bekas Yugoslavia dan pada International Criminal Tribunal of Rwanda tahun 1994 yang mengadili perkara-perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat di Rwanda.

Memang kedua pengadilan internasional tersebut yaitu ICTY dan ICTR tetap menggunakan prinsip-prinsip Nuremberg, terutama di dalam hal menuntut pertanggungjawaban pelaku secara individual. Keputusan-keputusan Mahkamah Nuremberg dan juga Tokyo tidak secara jelas menerangkan konsep pertanggungjawaban pidana secara individual akan tetapi di ICTY dan ICTR telah mulai membicarakan faktor- faktor pertanggungjawaban yang sebelumnya tidak pemah dibicarakan di Tribunal Nuremberg yaitu:

a. Kehendak atau mainstream atau dengan sengaja atau atas pengetahuan terhadap tindakan-tindakan di mana ia berpartisipasi dan putusan yang disadarinya untuk berpartisipasi dalam melakukan suatu kejahatan;

b. Partisipasi atau peran atau tindakan atau perbuatannya yang memberikan kontribusi kepada suatu perbuatan yang jahat.

Selanjutnya di dalam Pasal 7 ayat (3) Statuta Tribunal Yugoslavia menyatakan bahwa tindakan-tindakan sebagaimana dituangkan di dalam Pasal 2-5 Statuta tersebut. Pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan bawahan tidak melepaskan tanggung jawab pidana atasan jika dia mengetahui atau mempunyai alasan untuk mengetahui bahwa bawahan tersebut akan melakukan tindakan-tindakan yang demikian atau bilamana tindakan tersebut telah dilakukan tetapi seorang atasan gagal atau lalai untuk mengambil tindakan-tindakan yang perlu dan beralasan untuk mencegah tindakan-tindakan yang demikian atau menjatuhkan penghukuman terhadap pelaku-pelaku tindakan tersebut.

Selanjutnya pimpinan militer atau orang lain yang menduduki posisi atasan dapat diminta pertanggungjawaban kriminalnya atas tindakan-tindakan yang melawan hukum dari bawahannya. Ini merupakan suatu norma yang telah di terima baik sebagai hukum kebiasaan internasional, pertanggungjawaban kriminal ini boleh muncul dari tindakan- tindakan positif dari atasan tersebut. Kadang-kadang dihubungkan dengan pertanggungjawaban Komando langsung atau dari tindakan pembiaran yang salah dan atasan tersebut (pertanggungjawaban komando secara tidak langsung).

Dari uraian di atas seorang atasan dapat diminta pertanggungjawaban pidana tidak halnya karena memerintah, menghasut dan merencanankan tindakan-tindakan kriminal yang dilakukan oleh bawahannya, tetapi juga karena kegagalannya atau kelalaiannya untuk mengambil tindakan-tindakan preventif atau represif atas tindakan-tindakan yang melanggar hukum dari bawahan tersebut.

Pertanggungjawaban komando ini juga didiskusikan di ICTY dalam perkara Akayesu sebagaimana yang disebutkan di dalam point 488 dari putusan tersebutmenyatakan banyak pandangan yang berhubungan dengan Pre Trial ini juga termasuk sistem persidangan yang digunakan pada system common law. Pada pemeriksaan kasus oleh Tribunal Rwanda dan Yugoslavia juga menggunakan sistem persidangan dengan Pre Trial, selanjutnya ketika Statuta Roma dibentuk, system Pre Trial diadopsi sebagai suatu sistem yang digunakan di dalam mengadili perkara-perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat (Anonimous, 2003c).

Mainstream yang memberi persyaratan terhadap pertanggung jawaban komando. Menurut suatu pandangan, pertanggung jawaban tersebut diturunkan dari peraturan hukum strict liability di mana seorang atasan bertanggung jawaban secara kriminalitas tindakan- tindakan yang dilakukan oleh bawahannya tanpa perlu untuk membuktikan kehendak jahat dari atasan tersebut. Pandangan yang lain juga berpendapat bahwa kelalaian yang begitu serius adalah merupakan hal yang serupa dengan pemberian izin atau niat jahat (Anonimous, 2003c).

Pertanggungjawaban individu yang diatur di dalam Statuta Roma 1998.Pada pokoknya sesuai dengan Mahkamah ad hoc Yugoslavia dan Rwanda. Hal ini dapat dilihat di dalam Pasal 25 yaitu: (Anonimous, 2000).

1) Mahkamah mempunyai yurisdiksi atas orang (natural person) sesuai Statuta ini;

2) Seseorang yang meiakukan kejaiiatan di dalam yurisdiksi Mahkamah. bertanggungjawab secara individual dan dapat dikenai hukuman sesuai dengan Statuta ini;

3) Sesuai dengan Statuta ini, seseorang bertanggungjawab secara pidana dan dapat dikenai hukuman atas suatu kejahatan dalam Yurisdiksi Mahkamah, kalau orang itu:

(a) Melakukan suatu kejahatan baik sebagai seorang pribadi bersama orang lain atau lewat seseorang iain, tanpa memandang apakah orang iain itu bertanggungjawab secara pidana;

(b) Memerintahkan, mengusahakan atau menyebabkan dilakukannya kejahatannya semacam itu yang dalam kenyataannya memang terjadi atau percobaannya;

(c) Untuk keperluan mempermudah dilakukannya kejahatan yang tersebut membantu, bersekongkol atau tidak menolong dilakukan atau percobaan untuk melakukannya termasuk menyediakan sarana untuk melakukannya;

(d) Dengan suatu cara lain menyumbang atas dilakukannya atau percobaan dilakukan kejahatan tersebut oleh sekelompok orang yang bertindak dengan suatu tujuan bersama, sumbangan tersebut haruslah bersifat sengaja dan haruslah:

a. Dilakukan dengan tujuan untuk melanjutkan tindak pidana atau tujuan pidana kelompok di mana kegiatan atau tujuan tersebut mencakup dilakukannya suatu kejahatan dalam yurisidiksi Mahkamah; atau

b. Dilakukan dengan mengetahui maksud dari kelompok itu kukan kejahatan;

(e) Berkenan dengan kejahatan Genocide, secara langsung atau tidak langsung menghasut orang-orang lain untuk melakukan genocide;

(f) Berusaha melakukan kejahatan semacam itu dengan melakukan tindak pidana yang memulai pelaksanaan lewat suatu iangkah penting, tapi kejahatan itu tidak terjadi karena keadaaan-keadaan yang tidak tergantung pada maksud orang tersebut, tetapi seseorang yang meninggalkan usaha untuk melakukan kejahatan itu kalau tidak mencegah dilanjutkannya kejahatan tidak dikenai hukuman berdasarkan Stauta ini atas percobaan melakukan kejahatan itu, kalau orang tersebut sama sekali dan secara sukareia meninggalkan tujuan pidana itu.

4) Tidak ada ketentuan dalam Statuta ini yang berkaitan dengan tanggung jawab pidana individual akan mempengaruhi tanggung jawab negara berdasarkan hukum interasional.

Demikianlah diuraikan tentang beberapa parameter standart penegakan hukum hak asasi manusia secara universal, masih ada beberapa parameter lagi sebagai acuan untuk menentukan standar penegakan hak asasi manusia, hal tersebut akan diterangkan kembali pada perkuliahan hukum dan ham di waktu mendatang.