

HUKUM PIDANA INTERNASIONAL DAN HUKUM HAK ASASI MANUSIA¹

PROF.DR.ROMLI ATMASASMITA,SH,LL.M.²

PENGANTAR

Hukum pidana Internasional dan Hak Asasi Manusia(HAM) berkaitan erat satu sama lain.Selain itu, Hukum Pidana dan hukum pidana internasional bersifat komplementaritas satu sama lain,sekalipun keduanya dapat dibedakan. Hukum pidana internasional telah mengatasi kelemahan-kelemahan hukum pidana yang merupakan hukum positif khususnya menghadapi kejahatan lintas batas territorial. Hukum tentang hak asasi manusia yang merupakan hukum dasar untuk memahami hak-hak sipil dan politik serta hak-hak ekonomi dan hak social, telah menanamkan dan memberikan semangat serta jiwa baru yang tidak pernah disentuh di dalam sejarah perkembangan hukum pidana klasik sejak abad ke 18 yang lampau.

Semangat dan jiwa baru tersebut adalah, bahwa proses legislasi dan implementasi hukum pidana perlu ditingkatkan, tidak hanya mempersoalkan wewenang penguasa dalam konteks hubungan hukum dengan warga masyarakatnya; melainkan harus dilihat juga dalam perspektif apakah hubungan hukum tersebut di atas membawa keadilan dan kesejahteraan bagi warga

¹ BAHAN PELATIHAN HUKUM HAM;DISELENGGARAKAN OLEH PUSHAM UII
YOGYAKARTA TANGGAL 23 SEPTEMBER 2005

² GURUBESAR HUKUM PIDANA INTERNASIONAL UNPAD

masyarakatnya baik di dalam bidang hukum, social, ekonomi maupun dalam bidang politik.

Dalam konteks mikro, semangat dan jiwa baru tersebut juga adalah bahwa hukum pidana harus merupakan norma tingkah laku yang patut dan tidak patut dilakukan serta sekaligus memelihara hubungan yang harmonis antara pemegang kekuasaan (negara) dengan masyarakatnya. Yang dimaksud dengan hubungan hukum yang harmonis adalah, bahwa pembentukan norma-norma hukum pidana tersebut sejauh mungkin tidak bertentangan dengan hak-hak dasar anggota masyarakatnya baik di bidang hukum, politik, ekonomi maupun di bidang social sehingga hukum pidana bukan lagi merupakan ancaman terhadap keadilan dan kesejahteraan masyarakatnya sendiri.

Sebaliknya hukum pidana diharapkan berfungsi sebagai pengayom yang berwibawa dalam konteks hubungan tersebut. Bagaimana bisa hukum pidana berfungsi sedemikian? Jawaban atas pertanyaan tsb selalu negative karena tidak ada satu negarapun di dunia saat ini yang memiliki hukum pidana yang memiliki fungsi sedemikian. Sifat hukum pidana sejak awal kelahirannya tetap memiliki fungsi represif di samping fungsi preventif dalam arti yang prospektif. Hukum pidana adalah hukum pidana prospektif; hukum pidana untuk pedoman tingkah laku manusia di masa yang akan datang. Di manakah letak fungsi pengayomannya? Hukum pidana harus menjaga agar selalu terdapat keseimbangan antara *hak-hak dasar manusia dan kewajiban asasi manusia*.³ Kedua semangat dan jiwa yang

³ Hukum pidana dengan fungsi represif khusus adalah Undang-undang Nomor 11 tahun 1963 tentang Subversi yang sudah dicabut dan sebagian substansinya dimasukkan ke dalam

diberikan kepada perkembangan hukum pidana itu merupakan ciri khas /karakteristik model hukum pidana abad 21.

Timbul pertanyaan kemudian, apakah perkembangan hukum pidana abad 21 sudah berubah dari pendekatan, “daad-dader strafrecht” kepada, “daad-dader-victim strafrecht”. Jawaban atas pertanyaan tersebut harus dijawab benar adanya karena, di beberapa negara barat terutama Perancis, hukum pidana dan hukum acara pidana telah memasukkan ketentuan untuk melindungi hak pihak ketiga (korban kejahatan) untuk melakukan proses “civil litigation”, disamping proses penuntutan yang dilakukan oleh jaksa penuntut umum selama ini.⁴

Ketentuan Pasal 35 Konvensi PBB Menentang Korupsi (UN Convention Against Corruption,2003) dengan judul, “Compensation for Damage” telah memasukkan hak pihak korban(pihak ketiga) karena tindak pidana korupsi untuk melakukan tuntutan perdata sebagaimana dinyatakan sebagai berikut:

“Each State Party shall take such measures as may be necessary in accordance with principles of its domestic law, to ensure that entities or persons who have suffered damage as a result of an act of corruption have the right to initiate legal proceedings against those responsible for that damage in order to obtain compensation”.

rancangan KUHP baru. Undang-undang Kepailitan, Pasar Modal, dan UU Pencucian Uang selain memiliki fungsi pengaturan (regulative) juga memiliki kedua fungsi baik preventif maupun represif. UU tentang Pemberantasan Terorisme, merupakan UU yang memiliki fungsi lebih represif atau dekat kepada fungsi represif khusus di bandingkan dengan UU tentang Pemberantasan Korupsi.

⁴ Di dalam Perubahan Ketiga Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana Perancis (Code d' Instruction Penale tanggal 31 Mei tahun 2002, perubahan atas UU lama tahun 1808 dan 1958; telah dimasukkan hak tersangka dan Korban dengan menggunakan pendekatan “keseimbangan” atau asas proposionalitas. Pasal 1 ayat I UU tersebut menegaskan: “The Criminal Procedure must be fair and give due hearing to the parties and preserve balance between parties' rights. “ Pasal 2 dan 3 UU tsb menyatakan bahwa, penuntutan dapat dilakukan bukan hanya oleh Jaksa Penuntut Umum akan tetapi juga oleh korban atau kuasa hukumnya, melalui suatu yang disebut “Civil Action”.(lihat dan baca, Catherine Elliot, “French Criminal Law”;page 12, 32-33;Willan Publishing; 2001)

Di dalam proses peradilan terhadap pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat (gross violation of human rights), berdasarkan Statuta Mahkamah Pidana Internasional (International Criminal Court) telah tercantum ketentuan tentang kompensasi, restitusi dan rehabilitasi di bawah judul "Reparation to Victims" (Pasal 75).⁵ Bab VI Undang-undang Nomor 15 tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme mengatur ketentuan tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi, karena disusun atas dasar tiga paradigma (Triangle Paradigm) yaitu, Perlindungan NKRI, Perlindungan terhadap Korban, dan Perlindungan terhadap Tersangka.⁶

Hukum pidana internasional memasukkan pendekatan aspek hukum internasional ke dalam pengkajian hukum pidana nasional antara lain masalah yurisdiksi⁷ untuk menjangkau berlakunya hukum pidana nasional terhadap setiap kejahatan yang melampaui batas territorial atau kejahatan transnasional⁸ atau dikenal "extraterritorial jurisdiction"; pengembangan asas-asas hukum pidana baru yang relevan dengan sifat transnasional dan internasional dari suatu kejahatan tertentu seperti asas *aut dedere aut punere* dan asas *aut dedere aut judicare*; asas

⁵ Pasal 75 (ayat 1) berbunyi: "The Court shall establish principles relating to reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation".

⁶ Baca Romli Atmasasmita, "Latar Belakang dan Paradigma Pemberantasan Terorisme berdasarkan Undang-undang Nomor 15 tahun 2003 (Percetakan Negara tahun 2002).

⁷ lihat dan perdalam ketentuan Pasal 2 sd Pasal 8 KUHP, dan baca Rammelink, Hukum Pidana; PT Gramedia Jakarta, 2003; halaman 368 sd halaman 395.

⁸ Konvensi Kejahatan Transnasional Terorganisasi tahun 2000 menegaskan sifat/karakter transnasional dari kejahatan transnasional dapat diukur dari 4(empat) hal, pertama, locus delicti terjadi pada lebih dari satu negara; kedua, locus delicti di satu negara tetapi perencanaan, pengendalian dan pengarahan dilakukan di negara lain; ketiga, locus delicti di satu negara akan tetapi melibatkan organisasi kejahatan yang bergerak dalam kejahatan di lebih dari satu negara; dan keempat, dilakukan di satu negara akan tetapi berdampak di negara lain(dikutip dari, "Legislative Guide For The Implementation of The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and The Protocol Thereto"; UNODC,tanpa tahun).

komplementaritas; asas non-retroaktif terbatas; asas non bis in idem terbatas; dan asas primacy.⁹

Hukum pidana internasional dalam arti praktis adalah cabang hukum baru yang dapat memberikan solusi hukum yang tepat terhadap timbulnya sengketa yurisdiksi kriminal antara dua negara atau lebih. Bahkan lebih jauh perkembangan hukum pidana internasional telah menuntut para ahli hukum pidana untuk selalu membuka diri, tidak bersikap konservatif serta harus bersikap proaktif mengantisipasi perkembangan internasional dalam setiap kejahatan yang melibatkan yurisdiksi dua negara atau lebih atau melibatkan dua kewarganegaraan yang berbeda.¹⁰

Hukum Pidana Internasional: cabang baru ilmu hukum pidana= hukum pidana kontemporer= hukum pidana modern.

Tiga pertanyaan pokok dan penting yang dapat diajukan untuk mengetahui selukbeluk hukum pidana internasional. Ketiga pertanyaan tsb adalah, pertama, apakah hukum pidana internasional itu; kedua, mengapa hukum pidana internasional; dan ketiga, bagaimana posisi hukum pidana internasional dalam konteks pohon ilmu hukum (teoritik), dan dalam fungsi komplementer dalam penerapan hukum pidana (praktis).

Pertanyaan pertama, merujuk kepada definisi hukum pidana internasional¹¹ yang sudah ditulis banyak ahli hukum pidana

⁹ lebih jauh baca, Romli Atmasasmita, Pengantar Hukum Pidana Internasional; halaman 14).

¹⁰ Uraian lengkap tentang teori yurisdiksi dilihat dari aspek hukum internasional dapat dipelajari dari kepustakaan hukum internasional, seperti Oscar Schacter, Starke, Brownlie, Bassiouni, Harris, dan David Gerber. Uraian tentang perluasan asas territorial dalam konteks tindak pidana narkoba transnasional diuraikan dalam suatu disertasi oleh Romli Atmasasmita, "Tindak Pidana Narkoba Transnasional dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia", yang diterbitkan oleh Penerbit Citra Aditya Bhakti, Bandung.

¹¹ Dalam buku Romli Atmasasmita, "Pengantar Hukum Pidana Internasional" (cetakan kedua, Juni 2003) halaman 19 sd 39; diuraikan 6(enam) pendapat ahli hukum pidana internasional; diantaranya pendapat Cherrif Bassiouni seorang Ahli hukum pidana internasional warga negara AS keturunan Mesir yang berjasa merumuskan ketentuan Statuta Roma atau Statuta

internasional. Para Ahli hukum memiliki perbedaan pandangan tentang definisi hukum pidana internasional dan tergantung dari latar belakang keahliannya¹². Diantara beberapa definisi tersebut Bassiouni telah mengemukakan satu definisi sebagai berikut:

“International Criminal Law is a product the convergence of two different legal disciplines which have emerged and developed along different paths to become complementary and coextensive. They are: the criminal law aspects of international law and the international aspects of national criminal law”.

Aspek hukum pidana nasional terhadap hukum internasional merujuk kepada konvensi-konvensi internasional tentang kejahatan¹³; aspek hukum internasional terhadap hukum pidana nasional merujuk kepada prosedur penerapan konvensi internasional ke dalam hukum nasional atau penegakan hukum pidana internasional¹⁴.

Keterkaitan dua aspek tersebut di atas dalam pembahasan objek yang sama menyebabkan Bassiouni mengatakan bahwa, hukum pidana internasional sebagai, “ *a complex legal discipline*” yang terdiri dari beberapa komponen yang terikat oleh hubungan fungsional masing-masing disiplin tersebut di dalam mencapai satu nilai bersama. Selanjutnya disebutkan oleh Bassiouni, disiplin hukum tersebut adalah, hukum internasional, hukum pidana

International Criminal Court (berlaku efektif 1 Juli tahun 2002). Bassiouni berhasil mendefinisikan hukum pidana internasional ke dalam dua pendekatan yaitu pendekatan hukum nasional dan pendekatan hukum internasional dengan mengembangkannya menjadi dua bagian penting yaitu hukum pidana substantive (aspek pidana terhadap hukum internasional), dan hukum acara pidana yang merupakan aspek internasional dari hukum pidana (nasional).

¹² Kajian teoritik mengenai perkembangan hukum pidana internasional menemukan 6(enam) definisi tentang pengertian hukum pidana internasional. Satu diantara definisi tersebut yang cocok dengan perkembangan hukum internasional masa kini adalah dari Bassiouni(lihat buku Romli Atmasasmita, Bab II).

¹³ Bassiouni meneliti dan menemukan kurang lebih 22 (dua puluh dua)Konvensi internasional yang memuat tentang kejahatan transnasional dan kejahatan internasional.

¹⁴ Bassiouni membedakan antara “direct enforcement system” dan “indirect enforcement system”.

nasional, perbandingan hukum dan prosedur, serta hukum humaniter internasional dan regional.¹⁵

Aspek pidana dari hukum internasional bersumber pada kebiasaan internasional dan prinsip-prinsip umum hukum internasional sebagaimana dimuat dalam Pasal 38 International Court of Justice (ICJ) termasuk: kejahatan internasional; unsure-unsur pertanggungjawaban pidana internasional ; aspek prosedur penegakan hukum langsung(direct enforcement system); dan aspek prosedur penegakan hukum tidak langsung (indirect enforcement system). Aspek internasional dari hukum pidana nasional meliputi: norma-norma yurisdiksi ekstrateritorial; konflik yurisdiksi kriminal baik antar negara maupun antara negara dan badan-badan internasional di bawah naungan PBB; dan penegakan hukum tidak langsung.¹⁶

Bassiouni menyimpulkan karena begitu kompleksnya karakter hukum pidana internasional maka disiplin hukum ini pada intinya merupakan “**cross fertilization**” aspek pidana dari hukum internasional dan aspek internasional dari hukum pidana nasional.

Remmelink mengemukakan pendapat yang berbeda dengan Bassiouni dengan mengatakan sebagai berikut:

*“Karena dalam hal seperti ini (pemberlakuan hukum pidana atau yurisdiksi atau Straftaanwendingsrecht/Strafanwendingsrecht atau strafmachtsrecht) ..berurusan dengan pemberlakuan hukum pada persoalan yang mengandung unsure asing, bagian hukum ini kita dapat kualifikasikan sebagai hukum pidana internasional, sekalipun tidak berurusan dengan penjatuhan pidana dan **secara substansial sebenarnya bagian dari hukum nasional.Hanya objek kajiannya yang bersifat internasional**”.*¹⁷

¹⁵ M.Cherriff Bassiouni, “Introduction to International Criminal Law”;Transnational Publisher Inc.,New York; 2003, p. 4-7

¹⁶ Bassiouni, ibid

¹⁷ Jan Remmelink; “Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia; Gramedia tahun 2003, halaman 368

Selain hukum pidana yang membahas soal yurisdiksi negara lain (unsure asing) juga ada bagian hukum pidana yang membahas implementasi sanksi norma-norma perjanjian internasional yang dikatakan Remmelink sebagai hukum supranasional atau bagian hukum pidana internasional substantive.¹⁸

Pendapat Remmelink menegaskan bahwa hukum pidana internasional esensinya adalah hukum (pidana)nasional, bukan hukum internasional, dan sering diterjemahkan sebagai hukum antar bangsa antara lain dengan pembentukan Mahkamah Tribunal di Nuremberg dan Tokyo.

Bassiouni masih belum secara tegas mengatakan hukum pidana internasional adalah bagian dari hukum internasional atau dari hukum nasional melainkan menegaskan sebagai “cross fertilization” dari banyak komponen yang merupakan hubungan fungsional (functional relationship). Namun jika diteliti pendapat Bassiouni mengenai disiplin hukum terkait yang merupakan hukum pidana internasional: *hukum internasional; hukum pidana nasional; perbandingan hukum pidana dan hukum acara pidana; dan hukum humaniter internasional dan regional; maka esensinya mencerminkan* bahwa disiplin hukum internasional lebih dominant daripada hukum nasional. Hal ini diperkuat oleh pendapat Bassiouni bahwa, aspek substantive dari hukum pidana internasional adalah mengkaji konvensi-konvensi internasional tentang kejahatan transnasional dan internasional.

Mengapa hukum pidana internasional disebut sebagai cabang baru ilmu hukum pidana? jawaban atas pertanyaan tersebut adalah, bahwa telah terjadi perkembangan hukum pidana

¹⁸ Remmelink op.cit. hal 369

yang signifikan pasca Mahkamah Militer di Nuremberg (1946) dan di Tokyo (1948).

Perkembangan yang signifikan dimaksud adalah bahwa, **pertama**, untuk pertama kalinya telah dilaksanakan penerapan ketentuan hukum pidana secara retroaktif, sejak asas legalitas diperkenalkan oleh Anselm Von Feuerbach pada awal abad abad 19 yang mennganut aliran klasik dan dipengaruhi oleh Montesquieu.¹⁹ Pelanggaran terhadap asas non-retroaktif tersebut merupakan momentum penting, merupakan “benchmark” dalam perkembangan politik hukum pidana pasca Perang Dunia Kedua; sekalipun telah menimbulkan pro dan kontra dikalangan para ahli hukum pidana di seluruh dunia. Dalam perkembangan hukum pidana tersebut telah muncul pandangan para ahli hukum internasional yang telah membuka celah hukum pemberlakuan hukum secara retroaktif sebagai wujud dari praktik hukum internasional atau pengembangan hukum kebiasaan internasional. Pandangan tersebut mengakui pertimbangan-pertimbangan pemberlakuan retroaktif yang telah dilaksanakan dalam pengadilan Nuremberg dan Tokyo pasca Perang Dunia ke II terhadap kejahatan terhadap perdamaian dan kejahatan terhadap keamanan serta genosida.sebagai sebagai prinsip hukum internasional baru yang berkembang dalam praktik, yang kemudian telah diakui sebagai Piagam Nuremberg oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Perkembangan signifikan **kedua**, yaitu diperkenalkannya jenis kejahatan baru dalam kepustakaan hukum pidana yaitu yang disebut sebagai atau digolongkan sebagai “gross violation of human rights” atau “pelanggaran hak asasi manusia yang berat

¹⁹ J.Remmelink, 2003; op. cit., halaman 356.

(Pasal 5,6,7,dan 8 Statuta ICC).²⁰ Jenis kejahatan baru tersebut berdampak terhadap pertanggungjawaban pidana (criminal liability) dan memunculkan asas-asas baru dalam penegakan hukum terhadap kejahatan dimaksud. Dampak terhadap masalah pertanggungjawaban pidana yaitu, tidak dikenal atau diakui lagi pertanggung-jawaban pidana yang bersifat kolektif, melainkan hanya diakui *pertanggung-jawaban yang bersifat individual*(Pasal 25 Statuta ICC)); dan dalam pertanggung-jawaban tersebut “kedudukan dan jabatan” dalam pemerintahan tidak dipertimbangkan lagi baik dalam jabatan dan kedudukan sebagai sipil maupun militer(Pasal 27 Statuta ICC). Dampak terhadap asas hukum pertanggungjawaban pidana telah diakui asas non-impunity kecuali untuk anak di bawah usia 18 tahun. Pengakuan terhadap asas non-impunity tersurat dalam aline ke lima Mukadmimah Statuta ICC, *“To put end to impunity for the perpetrators of these crimes(terrcantum dalam pasal 5 sd pasal 8,penulis) and thus to contribute to the prevention of such crimes”*.

Dampak atas pengakuan terhadap asas “individual criminal responsibility(Pasal 25) dan asas “non-impunity” mendorong terbentuknya pertanggungjawaban Komandan atau Atasan lainnya (Pasal 28) dan Irelevansi Kapasitas Jabatan (Pasal 27).

Dampak terhadap pemberlakuan hukum pidana, terdapat kecenderungan untuk memberlakukan *prinsip universal (Universality principle)* terutama terhadap perkembangan jenis kejahatan baru, yaitu kejahatan yang bersifat transnasional dan internasional. Penerapan asas universal mulai dipertimbangkan secara serius oleh masyarakat internasional untuk diperluas tidak terbatas kepada kejahatan-kejahatan konvensional yang telah ada seperti pembajakan dan pemalsuan mata uang.²¹

²⁰ Perkembangan kriminalisasi jenis kejahatan baru tersebut disebabkan dua factor, yaitu pertama, kekejaman yang terjadi selama perang dunia II yang dilakukan oleh tentara Nazi Jerman dan sekutunya dan pelanggaran terhadap hukum humaniter; dan kedua, merupakan realisasi dari Hak-hak Asasi Manusia sebagaimana dicantumkan dalam Deklarasi Universal HAM PBB (Universal Decalaration on Human Rights, 1948)

²¹ Perkembangan penerapan asas universal untuk kejahatan klasik seperti pemalsuan mata uang dan pembajakan (piracy) sudah berlangsung sejak lama akan tetapi tidak mengalami perkembangan signifikan sampai dengan munculnya proses peradilan Nuremberg dan Tokyo;

Perkembangan tuntutan pemberlakuan asas universal terhadap kejahatan-kejahatan yang digolongkan ke dalam “Threaten to the Peace and Security of Mankind” (Chapter VII Piagam PBB)²², masih belum dapat disetujui sepenuhnya oleh terutama negara-negara berkembang sehubungan dengan masih lekat dan kuatnya pandangan konservatif banyak negara tentang prinsip kedaulatan negara. Disamping itu masih ada kekhawatiran dari negara-negara berkembang terhadap itikad baik negara maju dalam penerapan prinsip universal tersebut.

Perkembangan signifikan **ketiga** dari perkembangan hukum pidana internasional adalah, bahwa tuntutan solidaritas dan kerjasama internasional²³ semakin diyakini merupakan solusi alternative dalam pencegahan dan pemberantasan kejahatan

yang kemudian dilanjutkan dengan proses peradilan di Rwanda(1996) dan Yugoslavia (1993). Macedo, setelah memperhatikan perkembangan peradilan atas Diktator Chilli, Augusto Pinochet yang belum jelas proses penuntutannya dan ada semacam tarik-tarikan kepentingan politik antara Inggris dan Chili dan Sepanyol; kasus Henry Kissinger selama dalam jabatan Penasehat Keamanan telah melakukan kekejaman dan pembunuhan serta pemboman di Kamboja juga terhambat masalah yurisdiksi sehingga ia mengatakan bahwa, diperlukannya pemberlakuan asas universal untuk dapat menyelesaikan sengketa (politik) yurisdiksi ini dalam bingkai pemerintahan yang mandiri. Selanjutnya Macedo menyatakan bahwa, “*Universal Jurisdiction is playing a growing role in the emerging regime of international accountability for serious crimes. The challenge is to define that role and to clarify when and how universal jurisdiction can be exercised responsibly*”. (Stephen Macedo, “Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law; University of Pennsylvania Press; Philadelphia; 2004).

²² Mahkamah Tetap Pidana Internasional (Permanent International Criminal Court) –ICC-, memiliki yurisdiksi terhadap 4(empat) jenis Pelanggaran Ham Yang Berat yaitu: genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan agresi. Untuk kejahatan agresi, Statuta ICC memberikan kelonggaran pemberlakuan secara efektif 7(tujuh) tahun sejak Statuta ICC berlaku efektif pada tanggal 17 Juli 2002. Pertimbangan penundaan pemberlakuan tsb dilatarbelakangi oleh kuatnya resistensi terutama Amerika Serikat terhadap diberlakukannya serta merta yurisdiksi ICC terhadap agresi tsb. Resistensi tersebut secara politis beralasan karena sampai saat berlaku efektifnya Statuta ICC sampai saat ini masih belum jelas status ICC sebagai lembaga baru di bawah naungan Perserikatan Bangsa-Bangsa(PBB).

²³ Isu Kerjasama Internasional dan Regional merupakan isu terpenting memasuki perkembangan penegakan hukum lintas batas teritorial sejak abad 20 . Matti Joutsen menguraikan perkembangan internasionalisasi penegakan hukum domestic memasuki penegakan hukum antar negara, dan menegaskan pula masih terjadi kelambanan-kelambanan dalam kerjasama sama investigasi dan penuntutan perkara pidana dibandingkan dengan kerjasama peradilan dalam perkara perdata. Kelambanan-kelambanan ini diantisipasi oleh PBB dengan meningkatkan perjanjian ekstradisi dan mutual assistance in criminal matters(dikutip dari 119th International Training Course Visiting Experts’ Papers).

transnasional dan kejahatan internasional disamping solusi penegakan hukum represif yang mengutamakan pendekatan legalistik semata-mata yang telah lama diterapkan di banyak negara.

Solusi alternative dalam penegakan hukum tersebut terhadap kejahatan yang bersifat transnasional dilandasi oleh keyakinan seluruh negara peserta konvensi bahwa, penegakan hukum terhadap kejahatan tersebut tidak dapat dilaksanakan secara optimal dan berhasil jika hanya dilakukan satu negara saja. Solusi alternative penegakan hukum tersebut merupakan strategi baru dengan penerapan prinsip, **“No Save Haven”** ditujukan untuk mempersempit ruang gerak aktivitas pelaku-pelaku kejahatan transnasional.²⁴

Tuntutan solidaritas dan kerjasama internasional untuk mencegah dan memberantas kejahatan transnasional dan internasional tersebut merupakan pendekatan baru dalam era globalisasi karena dengan tuntutan baru tersebut telah mencerminkan adanya “pemaksaan” secara kolektif terhadap setiap negara untuk melaksanakan proses kriminalisasi secara komprehensif terhadap perkembangan jenis kejahatan baru dalam era globalisasi ini.

Di dalam rangka reformasi Perserikatan Bangsa-Bangsa Abad 21, Laporan High-level Panel on “Threats, Challenges and Change” di bawah petunjuk Sekjen PBB tahun 2004 antara lain menegaskan bahwa dewasa ini dapat dibedakan terdapat 6(enam) kelompok Ancaman terhadap penduduk Dunia yaitu: (a) ancaman

²⁴ Pengakuan atas prinsip tersebut telah dicantumkan dalam berbagai Konvensi Internasional tentang Pemberantasan Terorisme sejak tahun 1937 sampai dengan tahun 1999 ; Konvensi Internasional Menentang Korupsi tahun 2003(Konvensi Merida); Konvensi Menentang Kejahatan Transnasional Terorganisasi tahun 2000(Konvensi Palermo) beserta Protokol Tambahannya; dan Statuta ICC tahun 1998 /2002 (Statuta Roma)

social dan ekonomi, termasuk kemiskinan, penyakit berbahaya dan kemerosotan lingkungan; konflik antar-negara; konflik internal, termasuk, perang saudara (civil war), genosida dan malapetaka dalam bentuk yang luas; senjata nuklir, radiology, kimia dan biologis; terorisme; dan kejahatan transnasional terorganisasi.²⁵

Dalam kaitan dengan pembagian kelompok ancaman tersebut di atas, maka prinsip-prinsip “non-intervention”, dan “state-sovereignty”, tidak dapat lagi dijadikan alasan untuk menolak campur tangan negara lainnya untuk ikut bertanggung jawab menyelesaikan masalah-masalah dalam negeri suatu negara manakala telah terjadi salah satu dari keenam kelompok masalah tersebut di negaranya. Dalam hal laporan Panel Tingkat Tinggi Sekjen PBB menegaskan antara lain:” *There is a growing recognition that the issue is not the “right to intervene” of any State, but the “responsibility to protect” of every State when it comes to people suffering from avoidable catastrophe-mass murder and rape, ethnic cleansing by forcible expulsion , deliberate starvation and exposure to disease*”.²⁶

Perkembangan dan perubahan pandangan dunia terhadap pengakuan dan penolakan prinsip non-intervensi sebagaimana diuraikan di atas menunjukkan bahwa perkembangan hukum internasional dan hukum pidana internasional abad 21 telah memasuki abad “**integrated world of community**” di dalam menghadapi tantangan dan ancaman sebagaimana diuraikan di atas dengan **melepaskan diri dari kenyataan keterkaitan dan keterikatan suatu bangsa terhadap kondisi objektif baik secara cultural, etnis, geografis maupun factor sistem politik**

²⁵ United Nations, “A More Secured World”: Our Shared Responsibility; Reports of The Secretary-General’s High-level Panel on Threats, Challenges and Change; 2004; page 23

²⁶ UNITED NATIONS, loc cit., p. 65

yang berkembang di negara ybs. Dalam kondisi dan pengaruh perubahan pandangan dunia mutakhir seperti itu maka negara dalam masa kini dan lima atau sepuluh tahun kedepan akan mengalami suatu proses “de-limitasi, de-kulturasi, de-etnocentris, dan de-stattisasi, untuk mewujudkan yang disebut “WORLD NATION STATE”.

Pengakuan terhadap perubahan pandangan “The Responsibility to Protect” atau yang saya sebut sebagai prinsip “Limited Non-Intervention” , sebagai lawan prinsip “non-intervention”, telah menumbuhkan ketentuan baru dalam hukum internasional tentang “**Collective-Security-Responsibility to Protect**”(CSRPt). Pengakuan atas ketentuan hukum baru ini dikemudian hari secara evolusioner akan melemahkan arti dan sifat kedaulatan (hukum) bagi suatu negara secara signifikan, sesuatu yang selama ini menguasai secara dominan dan dianut banyak negara di dunia hampir seratus tahun lamanya. Dalam kondisi perkembangan pandangan internasional seperti ini maka penerapan **prinsip universal (universality principle)** semakin dirasakan penting, relevan dan mendesak dalam mewujudkan prinsip “Collective-Security-Responsibility to Protect” dalam kerangka menciptakan satu dunia baru yang bebas dari Enam Kelompok Ancaman dan Tantangan sebagaimana telah diuraikan di atas.

Perkembangan signifikan **keempat**, yaitu dalam proses pembentukan perjanjian internasional menghadapi kejahatan transnasional, pengaruh kepentingan politik negara pihak dalam

perjanjian ikut mewarnai atau mempengaruhi karakter dari perjanjian dimaksud.²⁷

Perkembangan signifikan sebagaimana diuraikan di atas termasuk pembentukan ICC pada tahun 1998 menunjukkan bahwa hukum pidana internasional telah memenuhi criteria sebagai salah satu cabang baru ilmu hukum pidana sejak abad 20 sampai saat ini. Perkembangan signifikan dimaksud dalam praktik menuntut sikap terbuka dari para ahli hukum yang konservatif (pendekatan legalistik normative) terhadap masuknya unsure-unsur asing (asas retroaktif khusus; asas –asas hukum yang berkembang dalam yurisdiksi kriminal dll) dan dipertimbangkannya pendekatan ilmu politik dan hubungan luar negeri ke dalam skema besar (grand strategy) pencegahan dan pemberantasan kejahatan transnasional/internasional dalam lingkup hukum baru yaitu hukum pidana internasional.

Pengakuan atas cabang baru ilmu hukum pidana tersebut berdampak terhadap perlu adanya perubahan kurikulum pendidikan hukum pidana yang selama ini telah berlaku yaitu dimasukkan mata kuliah hukum pidana internasional sebagai mata kuliah yang berdiri sendiri dan harus memasukkan pendidikan ilmu politik khususnya politik luar negeri sebagai Ilmu bantu (Ancillary Science) hukum pidana internasional.²⁸

²⁷ Sebagai contoh sekalipun lahirnya Resolusi DK PBB yang menyangkut pemberantasan terhadap kegiatan terorisme telah memperoleh dukungan negara pemegang hak veto (DK PBB) namun demikian dalam implemenasinya baik bilateral maupun regional sangat kental pengaruh kepentingan politik negara-negara ybs. Draft Asean Convention on Combating Terrorism yang diajukan pihak Indonesia dimana penulis ketika itu menjadi “focal Point” Asean Legal Officer Meeting(ASLOM), tetap menghadapi hambatan-hambatan yang cukup serius dari negara anggota Asean lainnya.

²⁸ Fakultas Hukum UNPAD di mana penulis sebagai Gurubesar Tetap di lembaga ini, telah mulai mengajarkan hukum pidana internasional baik pada tingkat strata 1 maupun strata 2 sejak tahun 1993, dan telah menyusun kurikulum hukum pidana internasional (lihat Pengantar Hukum Pidana Internasional bagian kesatu, edisi kedua, 2003; lampiran di halaman 76). Kini sudah ada tiga Universitas yang memasukkan mata kuliah Hukum pidana Internasional ke dalam kurikulumnya yaitu, Unpad, Undip (Semarang), Universitas

Hukum Pidana Internasional dan Hukum Hak Asasi Manusia.

Hukum pidana internasional sebagai cabang ilmu baru dalam sejarah perkembangannya tidak terlepas dan bahkan berkaitan erat dengan sejarah perkembangan Hak Asasi Manusia (HAM). Keterkaitan erat tersebut dapat digambarkan sebagai dua saudara kembar, memiliki ketergantungan yang kuat (interdependency), sinergis, dan berkesinambungan. Ketiga sifat saudara kembar tersebut dapat dicontohkan dengan terbentuknya jenis kejahatan baru dalam dimensi internasional (genosida, kejahatan kemanusiaan, kejahatan perang dan agresi) yang kemudian melahirkan proses hukum acara dan pembentukan peradilanannya (ICC) di mana keseluruhannya membentuk suatu proses ilmu baru yang disebut hukum pidana internasional.

Perkembangan Konvensi untuk Pencegahan dan Pemberantasan Kejahatan Transnasional Terorganisasi, 2000) dalam dimensi internasional telah membentuk kriminalisasi tentang perdagangan orang khususnya wanita dan anak-anak; penyelundupan migrant, dan penyelundupan senjata api. Selain itu perkembangan kejahatan transnasional dan internasional telah membentuk pula, asas-asas hukum baru (asas hukum, "au dedere au punere"(Grotius), "au dedere au judicare(Bassiouni) dan asas-asas lainnya yang telah diuraikan merupakan lingkup pembahasan hukum pidana internasional.

Perkembangan dimensi baru kejahatan yang bersifat transnasional dan internasional tersebut telah terjadi dalam bingkai periodisasi peningkatan promosi dan perlindungan hak asasi

Surabaya(Surabaya), dan Universitas Tanjung Pura di Pontianak di mana penulis duduk sebagai Pembina mk tsb.

manusia sejak pasca perang dingin (berakhirnya Perang Dunia ke II dan runtuhnya Negara Uni Soviet).

Apakah yang menjadi tujuan utama hak asasi manusia itu? Michael Ignatieff menegaskan bahwa, tujuan hak asasi manusia adalah,

*“to protect human agency and therefore to protect human agents against abuse and oppression. Human protects the core of negative freedom, freedom from abuse, oppression, and cruelty”.*²⁹

Dalam konteks tujuan hak asasi manusia tersebut, Ignatieff, mengemukakan bahwa, selain “negative freedom”, masih ada lagi hak yang lain yang disebutnya sebagai “the right to subsistence”, seperti juga masalah kemiskinan merupakan inti dari hak asasi manusia. Ignatieff hendak menegaskan bahwa tujuan hak asasi manusia bersifat “serba guna”(multipurpose) sehingga mencakup juga bukan saja “negative rights” (sifat perlakuan diskriminatif dan penyalahgunaan) semata-mata akan tetapi juga mencakup **kemiskinan** yang merupakan akibat alam maupun tindakan manusia.

Keterkaitan hukum hak asasi manusia dalam pandangan Ignatieff dan perkembangan hukum pidana internasional jelas memberikan cakrawala baru bahwa, tindak pidana (ordinary crimes) atau pelanggaran hak asasi manusia yang berat (gross violation of human rights) bukan saja harus bersifat tindakan manusia secara aktif (abuse and oppression) melainkan dapat berupa tindakan manusia yang bersifat pasif seperti halnya contoh, kemiskinan, sebagaimana disebutkan oleh Ignatieff.

²⁹ Michael Ignatieff, “Human Rights as Politics and Idolatry”; Princeton University Press; 2001; page ix

Hubungan erat disiplin ilmu hukum pidana internasional dan hukum HAM akan selalu terjalin dan berkembang sejajar dan akan selalu mendominasi percaturan dan kompleksitas hubungan internasional untuk masa lima dan sepuluh tahun kedepan. Perkembangan pembentukan *ius consitutendum* dalam kedua bidang hukum tersebut merupakan tuntutan zaman dan tidak dapat dielakkan. *Ius constitutum* yang tengah berjalan saat ini tidak dapat lagi secara optimal digunakan untuk menganalisis dan menemukan solusi hukum yang tepat untuk mencegah dan mengatasi peristiwa Pelanggaran HAM yang berat termasuk sengketa yurisdiksi dua atau lebih negara terhadap satu objek hukum yang sama yakni kejahatan lintas batas territorial.

Masalah pokok yang selalu menghadang adalah seberapa jauh penegakan hukum Hak Asasi Manusia berjalan efektif? Sekali lagi Ignatieff menegaskan bahwa, penegakan hak asasi manusia dalam fora internasional tidak memberikan jaminan perlindungan efektif atas hak asasi setiap individu atau kesejahteraan individu. Mengapa demikian?, karena menurut Ignatieff, tujuan hak asasi manusia itu intinya adalah berkaitan dengan **moralitas**, sehingga baik pemerintah maupun organisasi non-pemerintah jangan mencoba-coba memperluas lingkup dari hak asasi manusia dengan mengatakan sebagai berikut::

“Proliferation of human rights to include rights that are not clearly necessary to protect the basic agency or needs or dignity of persons cheapens the purpose of human rights and correspondingly weakens the resolve of potential enforcers”³⁰.

Kebenaran pendapat Ignatieff masih harus diuji coba dalam praktik penegakan hak asasi manusia. Satu kebenaran yang dapat

³⁰ Ignatieff, page x

ditarik dari pendapat Ignatieff di atas adalah, bahwa masalah hak asasi manusia adalah masalah moralitas, dan masalah moralitas bersifat kontekstual sesuai dengan budaya, geographis, dan etnis. Atas dasar pendapat ini maka sangat relevan pernyataan Ignatieff tentang masalah ini dan peringatannya untuk tidak mengembangkan hak asasi manusia itu sedemikian rupa sehingga pada gilirannya kontra produktif terhadap tujuan hak asasi manusia itu sendiri. Dalam kaitan ini saya sependapat tentang pembedaan hak asasi manusia yang bersifat absolut (non-derogable rights) dan hak asasi manusia yang bersifat relative (derogable rights).³¹

Penegakan Hak Asasi Manusia dalam fora internasional tidak seefektif diperkirakan banyak pihak sekalipun sudah ada Perserikatan Bangsa-Bangsa dan Dewan Keamanan serta Komisi Hak Asasi Manusia di dalamnya. Tidak efektifnya perangkat organisasi di bawah naungan PBB menunjukkan kelemahan mendasar dalam mewujudkan kehendak masyarakat internasional untuk memperjuangkan perlindungan HAM. Bahkan sebaliknya, telah terjadi, di mana negara-negara miskin dan berkembang menjadi ajang objek eksperimen untuk suatu proses peradilan HAM yang dituntut oleh negara maju. Disini kita menyaksikan terjadinya kontroversi dan kontradiksi baik dalam tataran konseptual dan praksis tentang apakah yang dimaksud dengan pelanggaran HAM dan penegakan HAM itu. Dalam tataran konseptual telah terjadi perbedaan pendapat tentang pengertian

³¹ Perbedaan ini secara universal tampaknya kurang jelas diartikulasikan ke dalam pedoman atau sosialisasi tentang HAM sehingga menimbulkan keadaan tanpa prioritas dan mengeneralisasikan seluruh tindakan pelanggaran ham digolongkan sebagai pelanggaran terhadap hak asasi manusia yang absolut. Contoh, merampas hak atas tanah rakyat oleh penguasa disamakan dengan genosida; menyamakan penyiksaan dan diskriminasi dengan penjatuhan hukuman mati.

HAM dalam perspektif dan pandangan universalistik dan partikularistik.³² Dalam tataran praksis kita bersama-sama menyaksikan pembentukan Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP) yang telah ditandatangani oleh Presiden RI dan Presiden Timor Leste pada tanggal 9 Maret 2005³³ dan Perjanjian bilateral antara pemerintah Amerika dan 35 negara lain untuk menunda hak suatu negara menyerahkan (surrender) seseorang tersangka pelanggaran HAM berat kepada ICC sesuai dengan bunyi Pasal 98 Statuta ICC.³⁴ Masalah ekstradisi Hendra Rahardja, Hambali, dan proses peradilan Corby juga tidak lepas dari kaitan kepentingan politik di samping masalah hukum yang terkait di dalamnya.

Hukum pidana internasional dalam konteks hukum tentang Hak Asasi Manusia memiliki peranan strategis dan signifikan untuk melakukan analisis hukum terhadap suatu pelanggaran hak asasi manusia tertentu dan kejahatan transnasional dan internasional tertentu yang bersifat universal atau melibatkan kepentingan nasional maupun kepentingan internasional.³⁵ Hukum

³² Pandangan Universalistik pada intinya menghendaki baik secara konseptual maupun secara operasional, hak asasi manusia haruslah sama untuk seluruh bangsa di dunia; sedangkan pandangan partikularistik, lebih mengutamakan kondisi objektif suatu bangsa dalam pengakuan dan implementasi HAM dengan memperhatikan sisi geographis dan kultur suatu bangsa.

³³ Di dalam TOR tentang KKP antara kedua pemerintah telah disetujui antara lain: alinea 10, menegaskan sebagai berikut: " Different countries with their respective experience have chosen different means in confronting their past. Indonesia and Timor Leste have opted to seek truth and promote friendship as a new and unique approach rather than the prosecutorial process. True Justice can be served with truth and acknowledgement of responsibility. The prosecutorial system of justice can certainly achieve one objective, which is to punish the perpetrators, but it might not necessarily lead to the truth and promote reconciliation".

³⁴ Pasal 98 ayat 2 Statuta ICC menegaskan : " The Court (ICC) may not proceed with a request for surrender which would require the requested State to act inconsistently with its obligation under international agreements pursuant to which the consent of a Sending State is require to surrender a person of that State to the Court, unless the Court can first obtain the cooperation of the Sending State for the giving of consent for the surrender".

³⁵ Istilah kepentingan nasional (national interest) dan kepentingan internasional (international interest) lebih cocok dibandingkan dengan aspek nasional dan aspek internasional karena dalam praktik hubungan internasional, kepentingan terbukti lebih menonjol daripada sekedar aspek. Dengan menonjolkan istilah kepentingan (interest) maka secara teoritik, komunitas

pidana internasional dalam konteks praksis, tidak akan sepenuhnya menggunakan pisau analisa hukum melainkan juga menggabungkannya dengan pisau analisa diplomatic(politik) karena hukum pidana internasional dalam teoritik dan praktik berfungsi sebagai ilmu terapan yang dapat membedah kompleksitas masalah yang menyentuh kepentingan dua negara atau lebih baik kepentingan hukum, politik, ekonomi, social dan budaya.

akademik di bawa memasuki dan berorientasi kawasan pragmatisme di dalam menimba ilmu hukum pidana internasional; sedangkan istilah aspek lebih menggambarkan sifat statis yang belum jelas "kepentingannya". Dalam pertarungan analisis yang melakukan kajian tentang yurisdiksi kriminal negara mana yang lebih kuat, sudah tentu pendekatan dari sudut kepentingan (politik), perlu dipertimbangkan secara porposional bersamaan dengan pendekatan hukum (legal aspect).