



ANALISA HUKUM TERHADAP PENGECEUALIAN PELANGGARAN BERAT HAM TERKAIT DENGAN IMUNITAS NEGARA DALAM KASUS LUIGI FERRINI (JERMAN VS ITALIA, PUTUSAN MAHKAMAH INTERNASIONAL TAHUN 2012)

Atwinda P.Y.P.*, Rahayu, H.M. Kabul Supriyadhie
Program Studi S1 Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro
E-mail : atwindapyp@yahoo.com

ABSTRAK

Setiap orang sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa memiliki hak-hak asasi sesuai dengan kemuliaan harkat dan martabatnya yang dilindungi oleh undang-undang. Sehingga dengan kata lain seseorang berhak dan wajib diperlakukan sebagai manusia yang memiliki derajat yang sama dengan yang lain. Hak hidup setiap manusia tidak dapat dikurangi oleh siapapun dan dalam keadaan apapun termasuk hak untuk tidak disiksa, tidak diperbudak, tidak diperjualbelikan dan tidak dipaksa untuk melakukan yang tidak disukai ataupun diperlukan dengan tidak sesuai harkat, martabat dan kehormatan dirinya sebagai manusia seutuhnya. Namun seiring berjalannya waktu, penghormatan terhadap HAM mulai digoyahkan oleh kepentingan-kepentingan negara berkembang dengan mengatasnamakan imunitas negara yang tidak dapat di kesampingkan demi bisa untuk tidak melaksanakan kewajibannya. Pertanyaan dasar yang menjadi pusat penulisan skripsi ini adalah dapat tidaknya imunitas negara di hadapan pengadilan negara lain dikesampingkan bilamana negara yang pertama tersebut telah melakukan pelanggaran berat HAM.

Penelitian ini menggunakan studi pustaka (*library research*) terhadap putusan Mahkamah Internasional. Analisis dilakukan dengan metode penelitian kualitatif dengan pendekatan yuridis normatif. Penggunaan metode dan pendekatan tersebut dimaksudkan untuk memperoleh data yang akurat mengenai pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan putusan. Dari hasil penelitian yang didapat dari putusan Mahkamah Internasional tidak ada pertemuan antara norma larangan pelanggaran berat HAM dengan imunitas negara—yang pertama adalah norma substantif, sementara yang kedua adalah norma prosedural dan hanya karena norma prosedural tersebut terhambat karena negosiasi tata cara pemberian kompensasi atas pelanggaran berat HAM yang tidak dapat terselesaikan dengan mudah, bukan berarti norma *jus cogens* sudah terlanggar. Dengan demikian, Mahkamah Internasional menyatakan bahwa Italia telah melanggar imunitas Jerman dengan mengadili negara tersebut.

Kata Kunci: Imunitas negara, pelanggaran berat HAM.

ABSTRACT

Every person as a creature of God has rights in accordance with the glory of dignity and status protected by law. So in other words someone entitled and shall be treated as human beings who have the same degree with the others. The right to life of every human being can not be reduced by anyone and under any circumstances, including the right not to be tortured, not to be enslaved, not for sale and are not forced to perform an unwelcome pr treated with appropriate dignity, dignity and honor him as a whole person. But over time, respect for human rights began to be shaken by the interests of developing countries on behalf of state immunity that can not be ruled out for the sake could not carry out its obligations. The basic question at the center of this thesis is whether or not the state immunity before the court of another country be ruled out if the country has committed gross human rights violations.

This study uses literature (library research) to the ICJ ruling. Analysis was conducted using qualitative research with normative juridical approach. The use of the method and the approach intended to obtain accurate data on the legal considerations of the judge in the verdict. From the results obtained from the ICJ ruling there was no meeting between the norm of serious human rights violations by state immunity-the first is the norm substantive, while the second is the norm procedural and simply because the norm of procedural is hampered because of the negotiation procedure for



granting compensation for gross violations rights that can not be resolved easily, it does not mean a norm of jus cogens had been violated. Thus, the International Court of Justice declared that Italy has violated the immunity of Germany to prosecute the country.

Keywords: State Immunity, gross human rights violation.

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Salah satu halangan yang kerap kali dirasakan pada saat menegakkan hukum dalam pelanggaran berat Hak Asasi Manusia (HAM) adalah imunitas negara. Imunitas negara seringkali dijadikan perisai bagi negara-negara untuk melindungi dirinya dari tanggung jawab. Doktrin imunitas negara dalam hukum internasional telah berkembang sedemikian rupa, dari doktrin imunitas absolut sampai pada imunitas yang terbatas (*restriktif*). Dalam disertasinya Yudha Bakti Ardiwisastra mengemukakan, bahwa doktrin imunitas restriktif membagi tindakan negara dalam *jure gestionis* yaitu tindakan-tindakan negara di bidang keperdtaaan atau perdagangan dan *jure imperii* yaitu perbuatan hukum yang dilakukan oleh negara dalam bidang hukum publik, sehingga mendapat imunitas dari gugatan negara lain. Hanya dalam hal tindakan negara tergolong *jure imperii* negara memiliki imunitas di depan forum pengadilan nasional asing.¹ Adapun ketika negara masuk ke wilayah perdata, negara melakukan transaksi komersil atau bisnis, maka tidaklah lagi berlaku imunitas bagi dirinya. Namun demikian, Yudha Bakti hanya menyinggung imunitas dalam kaitannya dengan *iure imperii* dan *iure*

gestionis, sama sekali tidak menyinggung masalah imunitas dalam kaitannya dengan pelanggaran HAM yang berat.

Pembahasan mengenai imunitas negara asing di depan forum pengadilan nasional dalam kasus HAM yang berat telah dirintis oleh Yudha Bakti sebelumnya. Dalam penelitian tersebut beliau hanya meneliti pertimbangan-pertimbangan hukum yang digunakan oleh hakim *European Court of Justice* (ECHR) yang menjustifikasi putusan pengadilan Inggris memberikan imunitas pada Kuwait meskipun terbukti melakukan pelanggaran HAM yang berat pada warga Inggris di Kuwait. Kajian terhadap putusan-putusan pengadilan internasional, regional, maupun nasional dalam kasus serupa tentu sangat diperlukan untuk dapat membuat suatu generalisasi atau kesimpulan mengenai konsekuensi hukum *jus cogens*² terhadap imunitas negara dalam kasus pelanggaran terhadap HAM yang berat. Persinggungan antara imunitas negara dan kedaulatan tersebut tergambar dengan jelas pada rangkaian kejadian dalam kasus Ferrini. Luigi Ferrini adalah seorang warga negara Italia yang mengaku telah dijadikan pekerja paksa (*forced labour*) oleh

¹ Yudha Bakti, "Perkembangan penerapan imunitas kedaulatan negara dalam penyelesaian perkara di forum pengadilan: studi perbandingan atas praktek Indonesia" Disertasi Kearsipan Fakultas Hukum, Unpad, 1995, hlm. 25.

² Serangkaian prinsip atau norma yang tidak dapat diubah, yang tidak boleh diabaikan, dan yang karenanya dapat berlaku untuk membatalkan suatu traktat atau perjanjian antara negara-negara, dalam hal traktat atau perjanjian-perjanjian tersebut tidak sesuai dengan salah satu prinsip atau norma. <http://nirmalanuridin.blogspot.co.id/2010/11/prinsip-prinsip-umum-hukum-internasional.html> diakses pada 14 September 2015 pukul 19:13.



Jerman pada saat terjadinya perang dunia kedua. Ia kemudian melancarkan beberapa upaya hukum terhadap pemerintah Jerman untuk meminta kompensasi finansial atas penderitaan yang dirasakannya akibat perlakuan Jerman. Upaya tersebut kemudian berujung kepada peristiwa diadilinya Jerman di hadapan pengadilan Italia.³ Segala upaya yang dilakukan Ferrini berdasar kepada satu isu hukum penting, yaitu dapat atau tidaknya imunitas negara diberlakukan jika negara tersebut telah melakukan pelanggaran berat HAM. Dalam kasus ini kita dapat melihat interaksi dua norma penting, yaitu penghormatan terhadap hak asasi manusia dan imunitas negara.

Perkembangan tersebut terus menerus menunjukkan betapa komunitas internasional memprioritaskan HAM dan terus belajar dalam memperbaharui penegakkannya. Pertumbuhan ini terutama dipacu secara konsisten oleh praktek-praktek pelanggaran HAM yang terjadi di negara-negara di dunia. Pelanggaran tersebut juga terjadi dalam bentuk-bentuk yang sangat amat keji seperti praktek perbudakan, genosida, dan pemerkosaan sistematis. Tindakan-tindakan tersebut terjadi dalam konflik-konflik brutal di Rwanda, Yugoslavia, dan lain-lain. Hal tersebut menunjukkan bahwa mekanisme penegakkan hukum dalam pelanggaran berat HAM di ranah internasional belum memadai dan masih memiliki berbagai macam halangan. Semua hal di atas itulah yang mendorong penulis untuk menelaah kasus *Ferrini* dan pembahasan hukum yang ada di dalamnya. Di kemudian hari, penulis

memutuskan untuk mengangkat isu tersebut menjadi topik skripsi, yang berjudul : Analisa Hukum Terhadap Pengecualian Pelanggaran Berat HAM Terkait dengan Imunitas Negara dalam Kasus *Luigi Ferrini*.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah hukum internasional mengatur imunitas negara?
2. Mengapa pelanggaran berat HAM dapat dikecualikan dari imunitas negara dalam kasus *Luigi Ferrini* (Putusan Mahkamah Internasional 2012)?

C. Tujuan Penelitian

1. Mengetahui bagaimana hukum internasional mengatur imunitas negara.
2. Mengetahui bagaimana pengecualian di atas dibahas dalam kasus *Luigi Ferrini*, baik dari sisi Pengadilan Kasasi Italia (tahun 2004) dan Mahkamah Internasional (tahun 2012).

II. METODE PENELITIAN

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis normatif. Istilah 'pendekatan' adalah sesuatu hal (perbuatan, usaha) mendekati atau mendekatkan. Pendekatan secara yuridis dalam penelitian ini adalah pendekatan dari segi peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴

Sedangkan pendekatan normatif dalam hal ini dimaksudkan sebagai usaha mendekatkan masalah yang

³ *Jerman v. Italia*, Mahkamah Internasional (2012), 21-36

⁴ Ronny Hanitjo Soemitro., *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1998), halaman. 20.



diteliti dengan sifat hukum yang normatif. Pendekatan normatif itu meliputi asas-asas hukum, sistematika hukum, sinkronisasi (penyesuaian) hukum, perbandingan hukum atau sejarah hukum.⁵

Spesifikasi yang digunakan dalam penulisan hukum ini adalah deskriptif-analitis. Metode deskriptif adalah prosedur pemecahan masalah yang diselidiki dengan menggambarkan atau melukiskan keadaan objek penelitian pada saat sekarang berdasarkan fakta-fakta yang tampak atau sebagaimana adanya.

Metode analisis data yang digunakan sebagai dasar penarikan kesimpulan dalam penelitian ini adalah metode kualitatif. Bahan Hukum yang disusun secara sistematis dianalisis secara kualitatif supaya dapat ditarik kesimpulan akhir yang dapat dipertanggungjawabkan secara objektif⁶ yang merupakan jawaban untuk permasalahan yang ada dalam penelitian ini.

III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kasus Luigi Ferrini

Pada tahun 1998 Luigi Ferrini, seorang warga negara Italia, menggugat Jerman di Pengadilan Italia. Ferrini bermaksud untuk mendapatkan kompensasi dari deportasi paksa dan penempatannya sebagai pekerja paksa yang dialaminya akibat perlakuan Jerman pada tahun 1944. Pada tahun 2000 Pengadilan Tingkat Pertama Italia menolak gugatan Ferrini karena

Jerman terlindungi oleh imunitasnya sebagai negara yang berdaulat.

Terhadap keputusan tersebut kemudian diajukan banding, yang kemudian ditolak juga pada tahun 2002 dengan alasan yang sama. Beranjak dari keputusan banding tersebut kemudian diajukan upaya hukum kasasi. Ternyata Mahkamah Kasasi Italia menerima gugatan tersebut pada tahun 2004 dengan beralasan bahwa imunitas tidak dapat dinikmati oleh Jerman karena ia telah melakukan pelanggaran kejahatan internasional.

Setelah diterbitkannya putusan tersebut kemudian Mahkamah Kasasi Italia mengulang pendiriannya dalam kasus tersebut di keputusan-keputusan lainnya yang berhubungan.⁷

B. Pengecualian Pelanggaran Berat HAM

Berbekal dengan keputusan Mahkamah Kasasi Italia pada tahun 2004 tersebut, Jerman kemudian membawa kasus ini ke hadapan Mahkamah Internasional. Secara spesifik, Jerman menggugat Italia karena diduga telah melakukan pelanggaran terhadap imunitas Jerman sebagai sebuah negara yang berdaulat.

Sementara itu, Italia tetap pada pendiriannya dengan mengatakan

⁵ Hilman Hadikusuma., *Metode Pembuatan Kertas Kerja atau Skripsi Ilmu Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 2013), halaman 60.

⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI-Press, 1986), halaman 3.

⁷ Lihat misalnya kasus Max Josef Milde, anggota angkatan bersenjata Jerman yang diputuskan telah terlibat dalam pembantaian pada 29 Juni 1944 di San Pancarizo, Italia. Ia dijatuhkan hukuman seumur hidup oleh Pengadilan Militer *La Spezia*, Italia, pada 10 Oktober 2006.



bahwa imunitas negara dapat dikecualikan jika hal tersebut berkenaan dengan pelanggaran berat HAM yang telah dilakukannya. Sengketa tersebut kemudian diperiksa dan diputus Mahkamah Internasional pada tahun 2012.

1. Pertimbangan dan Keputusan Majelis Hakim Mayoritas

Pertama-tama Mahkamah Internasional dihadapkan pada permasalahan apakah yang dilakukan Jerman terhadap tawannya tersebut selama Perang Dunia Kedua telah dapat dianggap pelanggaran berat HAM pada masa itu. Mahkamah menjawab pertanyaan tersebut dengan jawaban positif. Hal ini terlihat dari konvensi-konvensi yang hadir tepat setelah Perang Dunia Kedua yang menyatakan hal-hal yang dilakukan Jerman terhadap tawannya termasuk dalam lingkup kejahatan yang dikecam dunia internasional. Konvensi-konvensi ini mengindikasikan bahwa tindakan-tindakan tersebut memang sudah merupakan pelanggaran berat HAM sebelum, selama, dan setelah Perang Dunia Kedua. Mahkamah menyatakan hal itu sebagai berikut:

“The Court considers that there can be no doubt that this conduct was a serious violation of the international law of armed conflict applicable in 1943-1945. Article 6(b) of the Charter of the International Military Tribunal, 8 August

1945 (United Nations, Treaty Series (UNTS), Vol. 82, p. 279), convened at Nuremberg included as war crimes “murder, ill-treatment, to slave labour or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory”, as well as “murder or ill-treatment of prisoners of war”. The list of crimes against humanity in Article 6(c) of “murder, extermination, enslavement, deportation, and other human acts committed against any civilian population, before or during the number of war crimes defendants were condemned in trials immediately after the Second World War...”⁸

Dari pernyataan di atas dapat disimpulkan bahwa Mahkamah menilai tidak ada keraguan bahwa menyangsikan bahwa tindakan ini adalah merupakan pelanggaran serius terhadap hukum internasional dari konflik bersenjata yang berlaku di tahun 1943-1945. Dari pasal yang disebutkan, tindakan yang dilakukan Jerman dimasukkan sebagai kejahatan perang—pembunuhan, penganiayaan, pekerja paksa atau untuk tujuan lain dari penduduk sipil atau wilayah lain—serta pembunuhan atau penganiayaan tahanan perang.

Kemudian Mahkamah berpendapat bahwa sudah merupakan fakta umum jika Jerman telah melakukan

⁸ *Ibid*, hlm. 52.



pelanggaran berat HAM selama Perang Dunia Kedua.⁹

2. Analisa terhadap Keputusan Mahkamah Internasional

Mahkamah dalam hal ini berpijak pada premis bahwa pelanggaran berat HAM yang dilakukan Jerman merupakan pelanggaran *jus cogens* yang sudah terbukti kejadiannya. Selain itu, Mahkamah juga telah menyadari keberadaan norma imunitas negara sebagai norma hukum kebiasaan internasional yang lazim dikenal komunitas internasional. Mahkamah menolak eksistensi pengecualian pelanggaran berat HAM dengan berdasar kepada dua hal, yaitu sebagai berikut:

- a. Tidak ada bukti-bukti, dari sumber-sumber hukum internasional, yang secara eksplisit dapat menunjukkan keberadaan pengecualian pelanggaran berat HAM dalam norma imunitas negara. Hal ini seperti yang sudah dipaparkan dalam Bab 2 dari skripsi ini tentang cakupan doktrin imunitas restriktif seperti yang tercermin dalam instrumen-instrumen hukum internasional.
- b. Tidak terjadi persinggungan antara norma larangan atas pelanggaran berat HAM dan imunitas negara. Padahal, premis tersebut adalah batu pijakan bagi dasar pemikiran pengecualian pelanggaran berat HAM dalam norma

imunitas negara.

Namun demikian, perlu dicatat bahwa semua penolakan sebagaimana diutarakan di atas dibangun atas dasar kepercayaan Mahkamah tentang adanya alternatif penyelesaian sengketa yang dapat ditempuh oleh Italia, yaitu negosiasi. Kesimpulannya, Mahkamah mungkin akan memutuskan lain jika saja Italia dapat meyakinkan Mahkamah bahwa dalam kasus ini tidak ada alternatif penyelesaian sengketa yang dapat ditempuh; dan bahwa imunitas Jerman dalam hal ini benar-benar telah menutup kemungkinan tersediannya kompensasi bagi korban-korban tindakan-tindakan Jerman dalam Perang Dunia Kedua

a. Hakim Bennouna¹⁰

Pertama-tama, Hakim Bennouna berangkat dari riwayat awal prinsip imunitas negara yang absolut. Prinsip ini mengatakan bahwa negara tidak boleh, dalam situasi apapun, diadili oleh negara lain. Namun demikian, lama kelamaan mulai muncul pengecualian-pengecualian.¹¹

Kemudian Hakim Bennouna meninjau keberadaan pengecualian pelanggaran *jus cogens* dalam norma imunitas negara. Menurutnya, pada saat negara melakukan pelanggaran berat HAM, maka terjadi masalah yang pelik dalam komunitas internasional. Konsekuensi

⁹ *Ibid*, hlm. 53

¹⁰ *Jerman v. Italia*, Mahkamah Internasional (2012), *Seperate Opinions* Hakim Bennouna hlm.3.

¹¹ *Ibid*, hlm. 4.



dari hal tersebut adalah tidak dibenarkannya mengkategorisasikan imunitas secara sederhana sebagai (hanya) norma prosedural.

b. Hakim Keith

Hakim Keith pada dasarnya setuju sepenuhnya dengan pendapat mayoritas hakim dalam kasus ini. Ia hanya mengutarakan *separate opinion* ini untuk menambahkan elaborasi dari putusan mayoritas majelis.¹²

Hakim Keith pertama-tama memberi penekanan pada prinsip kesetaraan antar kedaulatan yang tercermin dalam Deklarasi Prinsip-prinsip Hukum Internasional mengenai Hubungan Persahabatan dan Kooperasi antar Negara tahun 1970 sebagai cerminan dari hukum kebiasaan internasional mengenai hal ini. Dia kembali menekankan bahwa “*an equal cannot have jurisdiction over an equal.*”¹³

Kemudian ia juga mengulang kembali perbedaan antara tindakan negara sebagai subjek hukum internasional yang berdaulat (*acta juri imperii*) dan tindakan negara sebagai subjek privat (*acta juri gestionis*).¹⁴ Dalam hal yang

pertama, negara dianggap bersifat sebagai negara berdaulat yang kedaulatannya harus dihormati oleh negara-negara lain. Namun demikian, dalam alternatif kedua tersebut, negara tidak berbeda dengan subjek hukum privat, dengan demikian imunitas tidak berlaku baginya.¹⁵ Hakim Keith membawa beberapa sumber hukum penting untuk menjelaskan hal ini: yaitu beberapa resolusi dan putusan dari *the Institut de Droit International*; dan kasus *Schooner Exchange v. McFaddon*.¹⁶

c. Hakim Koroma

Hakim Koroma pertama-tama menegaskan bahwa putusan Mahkamah Internasional dalam kasus ini sama sekali tidak bertujuan untuk memberi dukungan moral bagi negara-negara lain dalam melanggar jus cogens. Melainkan, putusan ini hanyalah mengakui imunitas Jerman di hadapan Pengadilan Italia dalam kasus ini—kesimpulan yang mana tidak menutup kewajiban Jerman untuk memperbaiki hasil perbuatannya.¹⁷

¹² *Jerman v. Italia*, Mahkamah Internasional (2012), *Separate Opinion* Hakim Keith, hlm.1.

¹³ *Ibid*, hlm.2.

¹⁴ *Ibid*, hlm.3. Pembahasan tentang perbedaan ini dalam sistem peradilan negara-negara, terutama Kanada, dapat ditinjau dalam Sienho Yee, *Foreign Sovereign Immunities, Acta Jure Imperii and Acta Jure Gestionis: A Recent*

Exposition from the Canadian Supreme Court, (2003). Jurnal ini tersedia di <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2028214>, diunduh pada tanggal 3 Agustus 2015, pukul 22:50 WIB.

¹⁵ *Ibid*.

¹⁶ *Ibid*, hlm. 4-5.

¹⁷ *Jerman v. Italia*, Mahkamah Internasional (2012), *Separate Opinion* Hakim Koroma, hlm. 2.



Hakim ini juga menegaskan bahwa cakupan dari putusan ini bukanlah untuk menyatakan apakah Jerman, selama Perang Dunia Kedua, telah melakukan pelanggaran berat HAM terhadap warga negara Italia. Hal tersebut tidak diperdebatkan keberadaannya oleh kedua belah pihak dalam kasus ini.¹⁸

Hakim kemudian menegaskan bahwa perilaku negara dalam kapasitasnya sebagai negara adalah subjek cakupan dari norma imunitas negara.¹⁹ Dalam hal ini, yang menjadi pertanyaan adalah apakah ada pengecualian pelanggaran berat HAM dalam norma imunitas tersebut. Hakim berpendapat negatif tentang hal ini, karena menurutnya ia tidak mendapatkan bukti-bukti yang cukup untuk yakin akan keberadaan pengecualian ini.²⁰

3. Analisa terhadap *Seperate Opinions*

Secara garis besar, *separate opinions* yang dipaparkan menekankan dua hal yang kurang begitu mendapat penekanan dalam putusan mayoritas, yaitu:

- a. Penentuan apakah sebuah tindakan negara adalah sebuah tindakan negara sebagai entitas yang berdaulat (*acta*

jure imperi) atau tindakan negara sebagai subjek privat (*acta jure gestionis*) adalah penting untuk terlebih dahulu dilakukan sebelum membicarakan imunitas negara. Hal ini dikarenakan imunitas negara pada dasarnya hanya dapat diaplikasikan terhadap tindakan-tindakan negara sebagai entitas yang berdaulat. Hal ini sesuai dengan pembahasan di bab sebelumnya mengenai lingkup tindakan-tindakan negara yang dilindungi oleh norma imunitas negara.

- b. Bahwa dalam kasus ini masih terdapat kemungkinan bagi Italia untuk menyelesaikan permasalahan ganti rugi melalui negosiasi dengan Jerman.

Hal ini dikarenakan Jerman telah mengakui kesalahannya. Kembali lagi dapat dikatakan bahwa *separate opinions* yang dipaparkan di atas sama sekali tidak menutup kemungkinan diakuinya pengecualian pelanggaran berat HAM dalam norma imunitas negara, jika saja dengan berlindung di balik imunitasnya Jerman menutup kemungkinan penggantian kerugian terhadap korban-korban tindakan-tindakan Jerman dalam Perang Dunia Kedua.

4. *Disseting Opinions*

Dalam kasus ini ada juga beberapa anggota majelis hakim yang menyampaikan *Dissenting Opinions*. *Dissenting Opinions* adalah pendapat ketidaksetujuan

¹⁸ *Ibid*, hlm.3.

¹⁹ *Ibid*, hlm.5.

²⁰ *Ibid*, hlm.6-7.



dari beberapa hakim terhadap keputusan hakim mayoritas. Dalam kasus *Ferrini* di Mahkamah Internasional ini, terdapat beberapa hakim yang tidak menyetujui keputusan mayoritas hakim. *Dissenting Opinions* tersebut penting karena mengindikasikan keberadaan pengecualian pelanggaran berat HAM dalam norma imunitas negara; ataupun pertumbuhan/perkembangan hukum kebiasaan internasional ke arah itu

5. Analisa terhadap *Dissenting Opinions*

Argumen-argumen yang dipaparkan dalam *dissenting opinions* tersebut berpusat pada tiga hal penting, yaitu:

- a. Adanya perbedaan pendapat mengenai asumsi bahwa negosiasi yang berkepanjangan antara Italia dan Jerman dapat menyelesaikan masalah. Hal ini dianggap tidak berlaku dalam kasus ini karena Jerman dapat dikatakan telah menutup pintu bagi sebagian korban untuk mendapatkan kompensasi. Hal tersebut tercermin dari fakta bahwa Jerman mengedepankan undang-undang kompensasinya, yang hanya mencakup sebagian korban, seolah instrumen tersebut merupakan hal paling optimal yang Jerman dapat lakukan.
- b. Adanya perbedaan pendapat mengenai pertemuan antara norma imunitas negara dengan pelanggaran terhadap pelanggaran berat HAM. Hakim-hakim yang menyatakan *dissenting opinions*, terutama Hakim Cancado Trindade, menekankan pentingnya norma pelanggaran

terhadap pelanggaran berat HAM dan bagaimana, sebagai konsekuensi dari karakteristik tersebut, norma tersebut dapat memberi efek pada tatanan norma prosedural penegakkan hukum.

- c. Adanya dorongan moral bagi hakim dalam kasus pelanggaran berat HAM untuk mengambil langkah *judicial activism*. *Judicial activism* adalah istilah yang digunakan bagi metode pengambilan keputusan yang didorong secara signifikan oleh moral, dan dengan demikian dapat mengesampingkan aturan hukum; atau kekosongan hukum.²¹ Dalam hukum internasional, dapat dikatakan bahwa tidak ada dorongan yang lebih kuat untuk melakukan *judicial activism* selain terjadinya pelanggaran berat HAM.

6. Peranan Putusan Mahkamah Internasional atas Kasus Imunitas Jerman dalam Pertumbuhan Dasar Pemikiran Pengecualian Pelanggaran Berat HAM dalam Norma Imunitas Negara

Keputusan Mahkamah Internasional dalam kasus ini, termasuk *separate opinions* dan *dissenting opinions* terkait, merupakan titik pertumbuhan yang penting dalam perkembangan norma imunitas negara. Dalam satu sisi, dapat dikatakan bahwa keputusan ini telah merefleksikan posisi hukum kebiasaan internasional tentang pengecualian pelanggaran berat HAM dalam imunitas negara. Namun

²¹ Anthony Arnall, *Judicial Activism and the Court of Justice: How Should Academics Respond?* (2012), hlm. 8-9.



di sisi lain, pertimbangan dan metodologi pencarian hukum dalam keputusan ini juga dapat dikritisi dari berbagai aspek.

Dari segi pencarian hukum positif, keputusan ini dapat dikatakan telah berhasil mengidentifikasi sumber-sumber hukum penting dalam norma imunitas negara dalam pertimbangannya. Namun demikian dapat dikatakan pula bahwa keputusan mayoritas telah berat sebelah dalam menimbang sumber-sumber hukum tersebut. Mayoritas hakim seolah memberikan penekanan yang tegas terhadap preseden-preseden yang sesuai dengan keputusannya, seperti *Al-Adsani*, namun kurang memperhatikan pertimbangan-pertimbangan dalam kasus *Ferrini* (di hadapan Mahkamah Kasasi Italia).

Namun demikian, menarik pula untuk diperhatikan bahwa Mahkamah Internasional, walaupun memiliki kesempatan di tengah kekosongan hukum dalam rezim hukum imunitas negara, belum mau untuk menerapkan *judicial activism* dalam kasus ini. Hal ini mungkin dilandaskan pada keyakinan Mahkamah bahwa terdapat kemungkinan untuk Italia dan Jerman menyelesaikan masalah ini dengan negosiasi —cara yang walaupun lazim dilaksanakan oleh negara-negara, namun tidak pernah diharuskan oleh hukum internasional secara umum. Dengan demikian jika keadaannya berbeda, misalnya jika negara pelanggar berat HAM tidak mau mengakui perbuatannya dan menutup semua kemungkinan ganti rugi, maka ada kemungkinan Mahkamah Internasional akan memutuskan lain.

IV. KESIMPULAN

Norma imunitas negara adalah sebuah norma yang mengatur bahwa negara tidak dapat ditempatkan di bawah yurisdiksi negara yang lainnya. Norma ini telah secara luas diakui keberadaannya dalam hukum internasional, baik dari traktat-traktat yang ada maupun hukum kebiasaan internasional. Pada perkembangannya, hukum internasional kemudian bertumbuh di atas premis bahwa kedaulatan-kedaulatan negara tersebut setara satu dengan yang lainnya. Tidak ada kedaulatan suatu negara yang dianggap lebih tinggi dibanding kedaulatan negara lainnya. Kesamaan kedaulatan tersebutlah yang menjadi dasar logika dan filosofis bagi munculnya norma imunitas negara — bahwasannya para kedaulatan yang setara tidak dapat saling mengadili satu dengan yang lainnya.

Dari putusan Mahkamah Internasional terhadap kasus ini, bahwa tidak ada pertemuan antara norma larangan pelanggaran berat HAM dengan imunitas negara— yang pertama adalah norma substantif, sementara yang kedua adalah norma prosedural dan hanya karena norma prosedural tersebut terhambat karena negosiasi tata cara pemberian kompensasi atas pelanggaran berat HAM yang tidak dapat terselesaikan dengan mudah, bukan berarti norma *jus cogens* sudah terlanggar. Dengan demikian, Mahkamah Internasional menyatakan bahwa Italia telah melanggar imunitas Jerman dengan mengadili negara tersebut.

1. Jelas terlihat bahwa ditolaknya tuntutan yang diajukan Italia



pada Jerman dari hasil keputusan Mahkamah Internasional yang telah dipaparkan dikarenakan tuntutan tersebut tidaklah pada tempatnya—mengadili Jerman di Pengadilan Italia. Yang dipersoalkan disini bukan lagi hanya mengani pelanggaran berat HAM yang telah dilakukan Jerman, melainkan langkah-langkah yang diambil oleh Italia untuk menggugat Jerman dalam upaya membela hak warga negaranya.

Seharusnya langkah yang diambil Italia saat itu ialah membawa kasus ini langsung ke Pengadilan Jerman dan mengajukanuntutannya pada Jerman untuk melakukan pemenuhan hak Ferrini, dan bukan memenangkan tuntutan Ferrini di hadapan Mahkamah Kasasi Italia.

Seperti contohnya adalah kasus Rawagede di Indonesia yang pernah terjadi pada 9 Desember 1947. Para janda korban pembantaian itu menggugat Belanda di Pengadilan Belanda agar Belanda bertanggung jawab dan memberikan kompensasi kepada janda-janda dari korban tersebut.

Berujung dengan pengadilan memutuskan Pemerintah Belanda bersalah dan harus melaksanakan kewajibannya, meskipun kasus tersebut telah terjadi 64 tahun sebelum gugatan ini diajukan.

2. Apabila langkah awal yang diambil oleh Italia adalah sesuai dengan ketentuan yang berlaku di hukum internasional, maka kemudian semua kembali kepada kewajiban Jerman membayarkan kompensasi

tersebut kepada seluruh korban, mencontoh langkah yang diambil oleh Jepang yang mau bertanggung jawab pada korban-korban jugun ianfu. Terutama karena pada perang dunia kedua Jerman telah menetapkan undang-undang dan sebuah lembaga untuk mengalokasikan kompensasi dana terhadap korban-korban tindakan-tindakan selama perang dunia kedua tersebut.

3. Jerman harus menunjukkan penghormatan kepada HAM dan pemenuhan hak korban pelanggaran berat HAM. Dan ada baiknya de melaksanakan penghormatan dan pemenuhan hak korba tersebut, Jerma mengesampingkan *statue of limitation* atau kejadian yang telah kadaluwarsa. Keseriusan dari pemerintah Jerman dalam melaksanakan kewajibannya adalah sebuah keharusan yang tidak dapat dikesampingkan.

V. DAFTAR PUSTAKA

Alebeek, Rosanne Van. *The Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*. New York: Oxford University Press, 2008.

Bankas, Ernest K. *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits against Sovereign States in Domestic Courts*. New York: Springer Berlin Heidelberg, 2005.



DIPONEGORO LAW REVIEW

Volume 5, Nomor 2, Tahun 2016

Website : <http://www.ejournal-s1.undip.ac.id/index.php/dlr/>

Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*. New York: Oxford University Press, 2008.

Janis, Mark W. *An Introduction to International Law*. New York: Aspen Publisher, 2008.

Lauterpacht, Herch, *International Law and Human Rights*, 1950._____, *The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States*.1951.