



UNIVERSITAS INDONESIA

**APLIKASI KEWENANGAN MAHKAMAH PIDANA
INTERNASIONAL TERHADAP PELAKU KEJAHATAN
INTERNASIONAL**

SKRIPSI

**M. NAUFAL FILEINDI
0606080164**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG HUBUNGAN TRANSNASIONAL
DEPOK
JANUARI 2012**



UNIVERSITAS INDONESIA

**APLIKASI KEWENANGAN MAHKAMAH PIDANA
INTERNASIONAL TERHADAP PELAKU KEJAHATAN
INTERNASIONAL**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum

**M. NAUFAL FILEINDI
0606080164**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG HUBUNGAN TRANSNASIONAL
DEPOK
JANUARI 2012**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,

dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk

telah saya nyatakan dengan benar.



Nama : M. Naufal Fileindi

NPM : 0606080164

Tanda Tangan:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Naufal Fileindi', is written over the 'Tanda Tangan:' label.

Tanggal : 20 Januari 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
Nama : M. Naufal Fileindi
NPM : 0606080163
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Skripsi : Aplikasi Kewenangan Mahkamah Pidana Internasional
Terhadap Pelaku Kejahatan Internasional

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia

DEWAN PENGUJI

Pembimbing I : Prof. Hikmahanto Juwana, SH., LL.M., Ph.D. (.....)
Pembimbing II: Hadi Rahmat Purnama, SH., LL.M (.....)
Penguji : Prof. Dr. R.D. Sidik Suraputra, SH (.....)
Penguji : Prof. Dr. Sri S. Suwardi, SH., MH (.....)
Penguji : Prof. A. Zen Umar Purba, SH., LL.M. (.....)
Penguji : Adolf Warouw, SH., LL.M. (.....)
Penguji : Emmy Juhassarie Ruru, SH., LL.M (.....)
Penguji : Adijaya Yusuf, SH., LL.M (.....)
Penguji : Melda Kamil Ariadno, SH., LL.M (.....)
Penguji : LITA ARIJATI, S.H., LL.M (.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 20 Januari 2012

KATA PENGANTAR

Pelanggaran hak asasi manusia (HAM) masih menjadi suatu isu yang menjadi perhatian bagi dunia internasional. Tidak sedikit negara yang menjadi langganan pelanggar HAM terhadap warga negaranya sendiri. Burma, Cina, bahkan Indonesia menjadi contoh beberapa negara dengan isu HAM yang bergelayut di belakang pemerintah mereka. Masyarakat internasional telah berupaya untuk menghapus banyaknya pelanggaran HAM yang terjadi, juga terhadap kejahatan-kejahatan serius yang menjadi perhatian dunia. Salah satu bentuk tindakan dari masyarakat dunia adalah dibentuknya pengadilan-pengadilan internasional untuk mengadili kejahatan-kejahatan tersebut.

Pengadilan internasional permanen pertama di dunia yang menangani kejahatan-kejahatan yang menjadi perhatian dunia adalah *International Criminal Court* (ICC/Mahkamah). Kejahatan-kejahatan yang masuk dalam yurisdiksi Mahkamah adalah genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan agresi. Berbeda dengan Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*), para pihak yang dibawa ke hadapan pengadilan bukanlah negara-negara, melainkan individu-individu yang dianggap paling bertanggung jawab atas kejahatan-kejahatan tersebut.

Sebagai suatu pengadilan, Mahkamah tidak dapat secara proaktif melakukan peradilan kepada para pelaku kejahatan internasional. Harus ada suatu mekanisme tersendiri agar Mahkamah dapat menjalankan kewenangannya. Mahkamah lahir dari sebuah perjanjian internasional (Statuta Roma). Oleh karena itu, Mahkamah hanya memiliki kewenangan sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Statuta Roma. Implikasi lain adalah bahwa Mahkamah tidak dapat mengadili sembarang orang. Kewenangan Mahkamah hanya akan dapat berlaku terhadap negara-negara yang meratifikasi Statuta Roma saja.

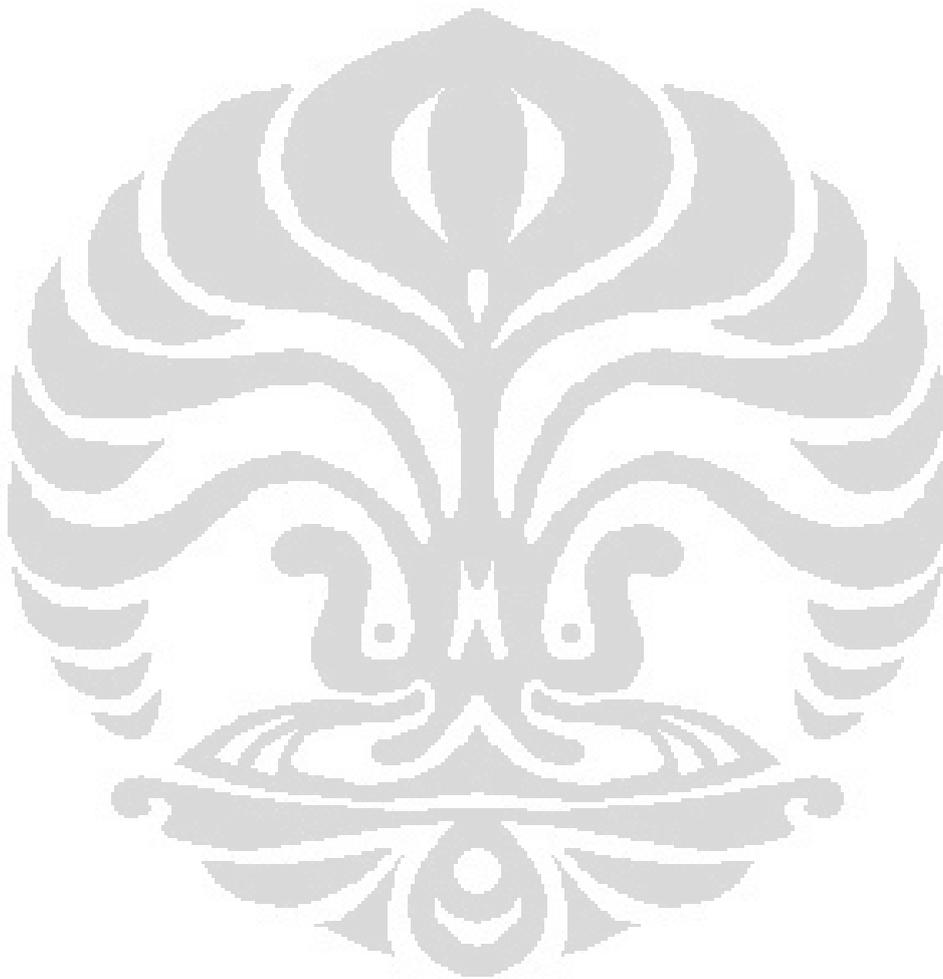
Skripsi ini bertujuan untuk menjelaskan bagaimana Mahkamah dapat menjalankan kewenangannya dan bagaimana keadaan setelah Mahkamah menjalankan kewenangannya tersebut. Skripsi ini juga membahas mengenai batasan-batasan yang lahir dari Statuta Roma dan bagaimana kewenangan Mahkamah dengan Negara non-Pihak Statuta Roma.

Penulis menyadari bahwa skripsi ini bukan merupakan karya yang sempurna. Namun penulis berharap skripsi ini dapat bermanfaat sebagai referensi penulisan untuk Mahkamah karena minimnya tulisan mengenai Mahkamah. Masukan dan kritik mengenai skripsi ini

akan diterima dengan senang hati oleh penulis, agar karya ini dapat semakin berkembang dan bermanfaat.

Depok, Januari 2012

Penulis



UCAPAN TERIMA KASIH

Akhirnya lulus juga....

Puji syukur kehadiran Allah SWT atas keberhasilan penulis menyelesaikan skripsi yang telah lama *overdue* ini. Selama penulis menyelesaikan studinya di fakultas hukum terbaik di negara ini, Allah SWT telah memberikan keberkahan berupa berbagai macam prestasi dan pencapaian. Mungkin penundaan kelulusan adalah cara dari-Nya untuk mengembalikan penulis ke bumi. Segala macam tantangan, hambatan dan halangan dalam penulisan skripsi telah penulis rasakan dalam penulisan skripsi ini, namun akhirnya diberikan karunia dan kemudahan dalam penyelesaiannya di penghujung tahun. Rasa syukur yang tiada tara.

Penulis juga ingin mengucapkan terima kasih kepada beberapa pihak yang telah membantu penulis, baik dari saat penulis mulai menginjakkan kaki di FHUI sampai detik terakhir penulis menuliskan ucapan ini. Penghargaan tertinggi ingin saya ucapkan kepada:

1. Orangtua penulis, **Muhammad Supriadi, Ph.D.** dan **Julie Kurniati**. Tanpa bantuan materil dan moril dari papa dan mama, aku ngga akan mungkin punya kekuatan untuk menyelesaikan skripsi ini. Laptop pertama yang papa kasih jadi senjata utama aku selama aku kuliah, kecerewetan dan doa-doa mama yang mendorong aku untuk terus maju. Semoga kelulusan aku jadi kado ulangtahun pernikahan yang akan terus dikenang;
2. Para kakek-nenek penulis yang telah tiada, mbah akung **Sumbadji**, mbah uti **Kartini** (yang penulis tidak sempat bertemu), dan kakek **Kama Suhaja**. Juga untuk nenek **Mastanah**. Semoga aku bisa jadi cucu yang membanggakan untuk kalian. Doaku selalu untuk kalian;
3. Adik penulis, **Nauli Dwi Fileinti**, yang selalu menyentil penulis untuk segera lulus. Semoga kamu ngga telat ya lulusnya. Gapai terus prestasi setinggi-tingginya di bidang akademis, *the sky has no limits*. Jadi Mapres juga dong!;
4. *Ma belle* **Svetlana Anggita Prasasthi**, *thank you for coming into my life in such a time. The timing was impeccable*. Dukungan, doa, kiriman jurnal, dan bantuan

penulisan kamu lah yang membuat skripsi ini selesai. *You surely are the lighthouse to my lost ship;*

5. Para sahabat penulis selama di FHUI, para anak-anak KLM: **Muhaimin Ibnu Hasan** (gue tau lo ngga suka nama depan lo disebarluaskan hehehe), **M. Rinaldo Aditya**, **M. Rizky Irzawan**, **Lidyar Indhira Putri**, **Jayani Widia Rieska**, **Maraya Novarazka**, **Lanang Kusuma BRM**, *without you guys, I would be alone*. Terima kasih untuk tahun-tahun yang menyenangkan di kampus, mari lanjutkan kesenangan kita di dunia nyata;
6. Para pembimbing penulis, **Prof. Hikmahanto Juwana, SH., LL.M., Ph.D** dan **Hadi Rahmat Purnama, SH., LL.M.**, atas bimbingannya selama penulisan skripsi ini. Terutama atas *challenge* yang Prof. Hik terus berikan terhadap skripsi penulis serta diskusi-diskusi dan masukan-masukan bang Hadi yang sangat membantu dalam perbaikan skripsi ini;
7. Penasihat akademis, **Ari Wahyudi H., SH., MH.**, atas bimbingan dan bantuan bapak selama penulis selama masa studi di FHUI. Terima kasih banyak;
8. *The chosen few*, anggota PK6 2006: **Wayan Adhi Prastana**, **Albertha Dita**, **Annisa Ulfah**, **Aruni Larasati**, **Biondi Firmansyah**, **Dharma Rozali Azhar**, **Dhika Ashita Haruni**, **Dimas Akbar**, **Dimas Bimo Harimahesa**, **Dinda Nurasih**, **Eva Fatimah Fauziah**, **Grace Fan**, **Gulardi Nurbintoro**, **Hanum Ariana Tobing**, **Harza Sandityo**, **Haryo Kusumastito**, **Jenny Maria Doan**, **Jeska Daslita**, **Lewi Aga Basoeki**, **Lidyar Indhira Putri**, **Mario Wibowo**, **Miftah Farid Hanggawan**, **Nico Angelo Putra Mooduto**, **Nadia Efanie**, **Ni Putu Anggraeni**, **Prajna Pradipta Ramadhanti**, **Rininta Saraswati**, **Stephanie J.M.**, **Tamia Dian**, **Valiska Nathania**. *It's been amazing, guys;*
9. Tim hore yang selalu mendukung penyelesaian skripsi penulis: teman baru yang ceria, **Putu Ayu Ditta**; teman 'saingan' untuk menyelesaikan skripsi, **Nadia Chairunnisa**. Terima kasih juga untuk pengingat dan dorongan untuk menyelesaikan skripsi ini; sahabat sejak SMA, **Miria Tiffany** yang selalu ada untuk penulis baik senang maupun galau; dan tentunya **Nur Iman Sjafei**, yang dengan

caranya sendiri (baca: amat sangat mengesalkan) senantiasa mengingatkan penulis untuk segera menyelesaikan skripsi ini;

10. FHUI angkatan 2006, terutama sahabat-sahabat penulis: **Harza Sandityo, Rian Thamrin, Nur Eka Pradata**. 2006, satu!;
11. **Fallissa Ananda Putri** yang memberikan informasi-informasi penting mengenai skripsi di waktu-waktu yang genting; **Sasha Subagio** dan **Andreas Aghyp** yang telah menjadi sesame pejuang skripsi, *you guys rock!*
12. Bang **M. Ajisatria Suleiman** membantu penulis dalam mengembangkan konsep skripsi dan memberikan masukan-masukan yang sangat berharga dalam penulisan skripsi ini;
13. Seluruh rekan-rekan di **Gerakan Mahasiswa Nasional Indonesia FHUI, Badan Perwakilan Mahasiswa FHUI 2009, Business Law Society FHUI, Mahkamah Mahasiswa UI 2010, dan Taekwondo FHUI**. Tanpa kalian, sayur asem bernama FHUI ini akan kurang garam;
14. Seluruh dosen, karyawan, petugas kantin di lingkungan Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu. Terima kasih banyak untuk bantuannya selama ini.

Untuk seluruh pihak yang membaca skripsi ini, semoga tercerahkan dan dapat memetik pengetahuan baru.

Fiat justitia et pereat mundus.

Bekasi, 10 Januari 2012

M. Naufal Fileindi

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : M. Naufal Fileindi
NPM : 0606080164
Program Studi : Ilmu Hukum
Program Kekhususan : Hukum tentang Hubungan Transnasional
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

sebagai pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

**APLIKASI KEWENANGAN MAHKAMAH PIDANA INTERNASIONAL
TERHADAP PELAKU KEJAHATAN INTERNASIONAL**

berserta perangkat yang ada. Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/ pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok

Tanggal : 20 Januari 2012

Yang Menyatakan



(M. Naufal Fileindi)

ABSTRAK

Nama : M. Naufal Fileindi

NPM : 0606080164

Program Studi : Ilmu Hukum

Judul : Aplikasi kewenangan mahkamah pidana internasional terhadap pelaku kejahatan internasional

Wujud dari perhatian masyarakat dunia terhadap kejahatan internasional adalah dibentuknya berbagai macam pengadilan internasional untuk mengadili para pelaku kejahatan-kejahatan yang menjadi perhatian dunia. Mahkamah Pidana Internasional menjadi pengadilan pidana permanen pertama dunia dengan yurisdiksi terhadap genosida, kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan agresi. Mahkamah memerlukan sebuah mekanisme agar dapat menjalankan kewenangannya. Karena berasal dari sebuah perjanjian internasional, Mahkamah memiliki batasan-batasan dalam menjalankan kewenangannya. Karena kewenangan Mahkamah hanya dapat dijalankan terhadap negara-negara yang meratifikasi Statuta Roma, Kewenangan Mahkamah terhadap Negara non-Pihak menjadi pertanyaan. Kemauan dari negara untuk bekerja sama dengan Mahkamah menjadi faktor yang penting bagi aplikasi kewenangan Mahkamah. Perlu mekanisme alternatif bagi Mahkamah untuk memastikan negara-negara bekerja sama dengan Mahkamah.

Kata kunci:

pengadilan internasional, kewenangan mahkamah, batasan, negara non-pihak, kerjasama

ABSTRACT

Name : M. Naufal Fileindi
Student Number : 0606080164
Study Program : Law
Title : Application of the International Criminal Court's authority towards perpetrators of international crime

The epitome of the international community's attention towards international crimes is forming an international court that tries individuals responsible for committing crimes that are of the deepest concern for international community. The International Criminal Court is the world's first permanent criminal international court with jurisdiction over crimes of genocide, war crimes, crimes against humanity, and crimes of aggression. The Court needs some kind of trigger mechanism in order for it to exercise its authority. Since it is formed by an international treaty, the Court's authority is limited only to those regulations stipulated inside the Statute. Hence, the Court has its statutory limitations. The Court can only exercise its authority with States that have ratified the Statute, hence its authority towards non-State Parties is questioned. States' willingness to co-operate is utmost important for the Court to exercise its authority. There should be alternative means in order to ensure States to co-operate conducted by the Court.

Keywords:

international court, court authority, limitation, non-state party, co-operation

DAFTAR SINGKATAN

DK PBB	= Dewan Keamanan PBB
ICC	= International Criminal Court
ICTR	= International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	= International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
ILC	= International Law Commission
PBB	= Persatuan Bangsa-Bangsa



DAFTAR ISI

Bab I: Pendahuluan

I.1. Latar Belakang Masalah	1
I.2. Pokok Permasalahan	12
I.3. Tujuan Penelitian	13
I.4. Metode Penelitian	13
I.5. Sistematika Penulisan	15

Bab II: Mekanisme Pengajuan Situasi Dalam Pelaksanaan Yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional

II.1. Pengajuan Situasi Oleh Negara Pihak	20
II.1.1. Penerimaan Sebuah Situasi Oleh Mahkamah (<i>Admissibility</i>)	23
II.1.1.1. Unwillingness (Ketidakmauan)	27
II.1.1.2. Inability (Ketidakmampuan)	30
II.1.1.3. <i>Ne bis in idem</i>	32
II.1.2. Kewenangan Majelis Sidang Pra-Pendahuluan	33
II.1.2.1. Kewenangan Majelis Sidang Pendahuluan Pada Tahap Suatu Penyelidikan Akan Dimulai dan Baru Dimulai	34
II.1.2.2. Kewenangan Majelis Sidang Pendahuluan Pada Saat Suatu Penyelidikan Sedang Berlangsung	35
II.1.2.3. Kewenangan Majelis Sidang Pendahuluan Mengenai Penangkapan dan Penuntutan	36
II.2. Pengajuan Situasi Oleh Dewan Keamanan PBB	38
II.2.1. Pengaruh Pengajuan Situasi Dewan Keamanan PBB Terhadap Negara Non-Pihak	42
II.3. Pengajuan Situasi Oleh Jaksa Penuntut	46

Bab III: Batasan-Batasan Dalam Pelaksanaan Kewenangan Mahkamah Pidana Internasional

III.1. Batasan Terhadap Yurisdiksi Mahkamah Dalam Statuta ICC	51
III.1.1. Keberlakuan Statuta ICC	52
III.1.2. <i>Ratione Temporis</i>	55
III.1.3. Batasan Umur Pelaku Kejahatan	56
III.1.4. Penghentian Tuntutan Oleh Dewan Keamanan PBB ...	58
III.2. Keterbatasan Pihak yang Dapat Diadili Oleh Mahkamah Pidana Internasional	59
III.2.1. Keterikatan Negara-Negara Terhadap Mahkamah Pidana Internasional	59
III.2.2. Subjek Yang Dapat Diadili Oleh Mahkamah	61
III.3. Kewenangan Penangkapan dan Penyerahan Pelaku Kejahatan oleh Mahkamah	
III.3.1. Ketiadaan Wewenang Mahkamah Untuk Melaksanakan Surat Perintah Penangkapan Secara Mandiri	69
III.3.2. Penangkapan	70
III.3.3. Penyerahan	72

Bab IV: Analisis Kewenangan Mahkamah Pidana Internasional Terhadap Pelaku Kejahatan

IV.1. Analisis Pengajuan Situasi oleh Negara Pihak: Situasi Uganda ...	76
IV.1.1. Latar Belakang Situasi	76
IV.1.2 Analisis Situasi	78
IV.2. Analisis Pengajuan Situasi oleh Dewan Keamanan PBB: Situasi Sudan	88
IV.2.1. Latar Belakang Situasi	88
IV.2.2. Kekuatan Mengikat Resolusi Dewan Keamanan PBB No. 1593 sebagai Dasar Pengajuan Situasi di Sudan	92

IV.2.2.1. Kewajiban Negara-Negara Anggota ICC dan Negara Non-Anggota ICC yang Merupakan Anggota PBB terhadap Resolusi Dewan Keamanan PBB No. 1593	93
IV.2.2.2. Kekuatan Mengikat Resolusi Dewan Keamanan PBB No. 1593 terhadap Sudan	96
IV.2.3. Kompetensi ICC dalam Pengeluaran <i>Arrest Warrant</i> Terhadap Omar Al Bashir	97
IV.2.3.1. Keterikatan Sudan sebagai Negara non-Pihak Statuta ICC	97
IV.2.3.2. Keterikatan Omar Al Bashir sebagai Warga Negara dari Negara non-Pihak Statuta ICC	100
IV.3. Analisis Pengajuan Situasi oleh Jaksa Penuntut: Situasi Kenya ...	104
IV.3.1. Latar Belakang Situasi	104
IV.3.2. Analisis Situasi	106
Bab V: Penutup	
V.1. Kesimpulan	112
V.2. Saran	119

BAB I

PENDAHULUAN

I.1. Latar Belakang Masalah

Tindak pidana tidak hanya ada dalam skala nasional, namun juga ada dalam skala internasional. Walaupun kasus pidana dalam skala internasional tersebut tidak banyak, namun kasus-kasus yang ada bersifat sangat serius. Dengan semakin berkembangnya teknologi dan maraknya perpindahan orang antar negara, maka sangat besar kemungkinan satu negara membutuhkan bantuan dari negara lain dalam menjalankan kewenangannya untuk menangani suatu perkara pidana tersebut.¹ Pada hakekatnya setiap negara memiliki yurisdiksi untuk menangani suatu kasus pidana, namun yurisdiksi ini bergantung kepada tempat terjadinya tindak pidana, ataupun korban, atau pelaku daripada tindak pidana. Dalam kasus-kasus tertentu, semua negara memiliki yurisdiksi untuk menangani suatu tindak pidana meskipun elemen-elemen yang disebutkan di atas tidak terpenuhi, inilah yang disebut dengan yurisdiksi universal. Suatu tindak pidana yang tunduk pada yurisdiksi universal adalah tindak pidana yang berada di bawah yurisdiksi semua negara dimanapun tindak pidana dilakukan. Pada umumnya diterima bahwa tindakan yang bertentangan dengan kepentingan masyarakat internasional, maka tindakan itu dipandang sebagai *jure gentium* dan semua negara berhak untuk menangkap dan menghukum pelakunya. Tujuan dari pemberian yurisdiksi universal tersebut adalah untuk menjamin bahwa tidak ada tindak pidana yang dibiarkan tidak terhukum.²

Salah satu bentuk kerjasama yang dilakukan oleh negara-negara adalah dengan membentuk suatu organisasi internasional, termasuk dalam hal keamanan dan penegakan hukum internasional. Meskipun tugas untuk menjaga perdamaian dan keamanan dunia adalah tugas utama dari Dewan Keamanan

¹ Anthony Aust, *Handbook of International Law*, (New York: Cambridge University Press, 2005), hal. 263

² J. G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional*, (Jakarta: Sinar Grafika,2001), hal. 304.

PBB,³ Majelis Umum PBB juga diperkuat dan diberikan fungsi subsider dalam mempertahankan perdamaian internasional.⁴ Lebih lanjut, *Piagam PBB* dalam pengenaan sanksi bersifat lebih selektif dan lebih bersifat politis, di mana *Piagam PBB* menempatkan Dewan Keamanan sebagai suatu badan politik. Ini tercermin dalam tanggung jawabnya dalam menentukan, apakah suatu keadaan merupakan ancaman terhadap perdamaian, pelanggaran terhadap perdamaian, atau memang terdapat agresi. Setelah menentukan apakah suatu keadaan merupakan ancaman terhadap perdamaian, pelanggaran terhadap perdamaian atau sebuah bentuk agresi, Dewan Keamanan akan menentukan langkah-langkah yang akan diambilnya.⁵ Kebebasan Dewan Keamanan untuk mengambil keputusan itu pada hakekatnya hanya dibatasi oleh Pasal 24 *Piagam PBB*.⁶ Tindakan yang diambil oleh Dewan Keamanan pun harus sesuai dengan prinsip dan tujuan PBB.⁷ Di dalam Pasal 40, Dewan Keamanan diberikan wewenang untuk menyerukan kepada pihak-pihak yang bersangkutan untuk mengambil langkah-langkah sementara, dan menurut Pasal 41⁸ dan Pasal 42⁹, Dewan Keamanan dapat

³ *Piagam PBB*, Pasal 24 ayat (1): *In order to ensure prompt and effective action by the United Nations, its Members confer on the Security Council primary responsibility for the maintenance of international peace and security, and agree that in carrying out its duties under this responsibility the Security Council acts on their behalf.*

⁴ Apabila Dewan Keamanan PBB tidak dapat mencapai kesepakatan karena adanya veto dari Anggota Tetap, maka Majelis Umum PBB dapat bertindak apabila ada tindakan yang mengancam, merupakan pelanggaran terhadap perdamaian atau merupakan tindakan agresi. Hal ini dapat dilakukan berdasarkan *Uniting for Peace Resolution* (Resolusi 377(V)). <http://www.un.org/en/peacekeeping/operations/rolega.shtml>, diakses pada 3 Desember 2011. Lihat juga *Piagam PBB* Pasal 10.

⁵ Sumaryo Suryokusumo, *Organisasi Internasional*, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 1987), hal 16.

⁶ *Piagam PBB* Pasal 24, *Op. Cit.*

⁷ Lihat pembukaan dari *Piagam PBB* terutama bagian "...to unite our strength to maintain international peace and security..". Lihat juga Pasal 1 *Piagam PBB* "*To maintain international peace and security, and to that end: to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace...*"

⁸ *Piagam PBB*, Pasal 41: *The Security Council may decide what measures not involving the use of armed force are to be employed to give effect to its decisions, and it may call upon the Members of the United Nations to apply such measures. These may include complete or partial interruption of economic relations and of rail, sea, air, postal, telegraphic, radio, and other means of communication, and the severance of diplomatic relations.*

memerintahkan untuk mengambil tindakan bersama. Namun dalam kenyataannya, Dewan Keamanan tidak menanggapi dengan serius terhadap wewenang dan petunjuk- petunjuk khusus dalam *Piagam PBB* dan lebih banyak mengambil sikap yang luwes dalam menentukan tindakan, yaitu tergantung pada kondisi dari situasi tertentu.¹⁰

Salah satu langkah yang beberapa kali digunakan oleh Dewan Keamanan PBB dalam menjalankan fungsinya adalah dengan membentuk suatu tribunal internasional dalam rangka mengadili tindak pidana yang dilakukan oleh individu-individu yang tindakannya tersebut mengancam keamanan dan perdamaian internasional. Namun demikian, tidak semua pengadilan internasional tersebut memiliki bentuk yang sama. Beberapa pengadilan memiliki bentuk tribunal *ad hoc* yang artinya bersifat temporer, ada yang berbentuk *hybrid court*, dan ada yang berbentuk permanen. Pengadilan berbentuk *ad hoc* bersifat temporer yang artinya ketika tugas dari pengadilan tersebut telah terlaksana, maka pengadilan tersebut akan dibubarkan. Sementara itu, pengadilan berbentuk *hybrid court* adalah pengadilan yang dibentuk berdasarkan perjanjian antara PBB dengan Negara setempat dimana pengadilan tersebut didirikan. Kata *hybrid court* ini diambil dari kata *hybrid* yang memiliki arti penggabungan dari dua elemen yang berbeda.¹¹ *Hybrid Court* merupakan penggabungan dua elemen, yakni elemen domestik dan elemen internasional dalam satu pengadilan. Hukum yang digunakan dalam pengadilan *hybrid court* juga menggunakan hukum negara setempat yang mengacu pada standar yang berlaku dalam hukum internasional. Selain itu, komposisi hakim ditentukan lebih banyak hakim yang berasal dari

⁹ Piagam PBB, Pasal 42: *Should the Security Council consider that measures provided for in Article 41 would be inadequate or have proved to be inadequate, it may take such action by air, sea, or land forces as may be necessary to maintain or restore international peace and security. Such action may include demonstrations, blockades, or other operations by air, sea, or land forces of Members of the United Nations.*

¹⁰ *Loc. Cit.*

¹¹ Dalam *Oxford Dictionary of Modern English* diartikan kata *hybrid* sebagai sesuatu yang terbentuk dengan mengkombinasikan dua elemen (*something made by combining two different elements*). Sementara itu *Oxford Student's Dictionary of American English* memberikan arti yang serupa, yakni *anything of mixed origin*. A.S. Hornby, *Oxford Student's Dictionary of American English*, (New York: Oxford University Press, 1983), hal. 291.

negara tersebut. Perkembangan dari tribunal-tribunal internasional memelopori dibentuknya suatu pengadilan pidana internasional yang bersifat permanen. Saat ini, pengadilan pidana yang bersifat permanen hanyalah International Criminal Court atau Mahkamah Pidana Internasional (Mahkamah).

Beberapa contoh dari pengadilan *ad hoc* adalah International Military Tribunal at Nuremberg (Nuremberg Tribunal), International Military Tribunal at the Far East (Tokyo Tribunal), International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), dan International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR).

Nuremberg Tribunal sendiri diawali oleh niat Sekutu untuk menghukum para pelaku kejahatan perang yang dilakukan oleh Nazi. Para pemimpin Negara dari Amerika Serikat, Britania Raya, dan Uni Soviet berkumpul pada 17 Desember 1942 untuk mendeklarasikan secara resmi untuk mengadili para pelaku yang bertanggungjawab atas kekerasan yang terjadi terhadap penduduk sipil.¹²

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) terbentuk ketika Dewan Keamanan PBB mengambil langkah luar biasa yang belum pernah terjadi sebelumnya, yakni memutuskan untuk membentuk suatu tribunal internasional untuk negara bekas Yugoslavia sebagai mekanisme untuk restorasi dan mempertahankan perdamaian dan keamanan internasional. Resolusi Dewan Keamanan 827 (1993) merupakan sebuah temuan yang signifikan untuk menjalankan kekuasaan pelaksanaan Dewan Keamanan. Dalam kurun waktu 8 tahun kemudian, 28 Juni 2001, Slobodan Milosevic, mantan Presiden Yugoslavia, dipindahkan dan ditahan oleh ICTY atas tuduhan melakukan kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan.¹³

Pembentukan ICTY merupakan hasil dari sebuah keputusan politis untuk mengaktifasikan kekuatan dan kewenangan hukum dari Dewan Keamanan untuk melaksanakan perangkat hukum dengan menciptakan suatu lembaga peradilan berdasarkan mandat politik. Mandat tersebut adalah pengembalian dan

¹² United States Holocaust Memorial Museum, *International Military Tribunal at Nuremberg*, <http://www.ushmm.org/wlc/en/article.php?ModuleId=10007069> , diakses tanggal 2 Agustus 2010.

¹³ Rachel Kerr, *The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, An Exercise in Law, Politics, and Diplomacy*, (New York: Oxford University Press, 2004), hal. 1.

pengendalian keamanan dan perdamaian internasional yang dilakukan dengan proses pengadilan tersangka yang diduga melakukan pelanggaran terhadap hukum humaniter internasional.¹⁴

Pengadilan *ad hoc* lainnya adalah ICTR. Tugas dari ICTR ini adalah untuk meminta pertanggungjawaban para pelaku pembunuhan massal sekitar 800,000 orang Rwanda terutama dari suku Tutsi. ICTR mulai menjatuhkan hukuman pada tahun 1998 terhadap Jean- Paul Akayesu, mantan walikota Taba, dan juga Clement Kayishema beserta Obed Ruzindana yang keduanya dituduh melakukan genosida.¹⁵ Tujuan dari pembentukan ICTR adalah untuk memberikan kontribusi terhadap proses rekonsiliasi nasional Rwanda dan untuk mempertahankan perdamaian di wilayah. ICTR didirikan untuk pengadilan orang- orang yang terlibat atau harus bertanggungjawab atas genosida dan pelanggaran berat terhadap hukum humaniter internasional yang terjadi di wilayah Rwanda antara 1 Januari 1994 dan 31 Desember 1994. Selain itu ICTR juga berwenang untuk pengadilan warga negara Rwanda yang bertanggungjawab atas genosida dan pelanggaran hukum internasional lainnya di wilayah lain di negara- negara tetangga dalam kurun waktu yang sama.¹⁶

Perkembangan pengadilan internasional berlanjut kepada bentuk pengadilan yang bernama *hybrid court*. Pengadilan *hybrid court* yang pertama dibahas adalah *Special Court for Sierra Leone* (SCSL). SCSL merupakan sebuah institusi unik yang didasarkan atas perjanjian antara PBB dengan Pemerintah Sierra Leone. Berbeda dengan ICTY dan ICTR, SCSL memiliki dasar hukum pembentukan pada perjanjian bilateral antara PBB dengan salah satu negara anggotanya, Sierra Leone. Hal yang juga berbeda dengan ICTY dan ICTR, SCSL

¹⁴ *Ibid.*, hal. 3.

¹⁵ *Ibid.*, hal. 286.

¹⁶ Situs Resmi *International Criminal Tribunal for Rwanda*, <http://history1900s.about.com/gi/o.htm?zi=1/XJ/Ya&zTi=1&sdn=history1900s&cdn=education&tm=12&f=00&tt=14&bt=0&bts=0&zu=http%3A//www.ictr.org/default.htm>, diakses tanggal 23 Juli 2010.

berlokasi di Freetown, ibukota dari Sierra Leone. Meskipun demikian, SCSL beroperasi secara independen dari sistem hukum Sierra Leone.¹⁷

Kompetensi SCSL meliputi kejahatan yang terjadi di Sierra Leone setelah 30 November 1996 yang dilakukan oleh individu- individu termasuk pemimpin kelompok sebagaimana dituangkan dalam Pasal 1 SCSL Statute.¹⁸ SCSL berwenang untuk mengadili perkara mengenai *crimes against humanity* sebagaimana tertuang dalam Pasal 2 SCSL Statute.¹⁹ Kemudian juga pelanggaran terhadap Pasal 3 *Geneva Conventions* dan *Additional Protocol II*²⁰, pelanggaran berat terhadap hukum humaniter internasional lainnya²¹, dan juga kejahatan yang menurut hukum pidana Sierra Leone merupakan tindak pidana.²²

Hybrid court selanjutnya yang dibahas adalah *Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia* (ECCC). ECCC sendiri bermula dari permintaan Perdana Menteri Pertama Norodom Ranriddh dan Perdana Menteri Kedua Kamboja Hun Sen kepada PBB tertanggal 21 Juni 1997 untuk memberikan bantuan kepada Kamboja untuk menindaklanjuti genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi dengan cara yang mirip dengan penanganan di Rwanda dan bekas Yugoslavia. Tindak pidana yang masuk dalam yurisdiksi ECCC adalah genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, pelanggaran terhadap ketentuan *Geneva*

¹⁷ Allieu Kanu dan Giorgia Tortora, “ The Legal Basis of the Special Court for Sierra Leone” dalam *Chinese Journal of International Law*, edisi 2004, hal. 515.

¹⁸ SCSL Statute, Pasal 1 Ayat (1) : *The Special Court shall, except as provided in subparagraph (2), have the power to prosecute persons who bear the greatest responsibility for serious violations of international humanitarian law and Sierra Leonan law committed in the territory of Sierra Leone since 30 November 1996, including those leaders who, in committing such crimes, have threatened the establishment of and implementation of the peace process in Sierra Leone.*

¹⁹ SCSL Statute, Pasal 2: *The Special Court shall have the power to prosecute persons who committed the following crimes as part of a widespread or systematic attack against any civilian population...*

²⁰ SCSL Statute, Pasal 3: *The Special Court shall have the power to prosecute persons who committed or ordered the commission of serious violations of article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims, and of Additional Protocol II thereto of 8 June 1977.*

²¹ SCSL Statute, Pasal 4 : *The Special Court shall have the power to prosecute persons who committed following serious violations of international humanitarian law.*

²² SCSL Statute, Pasal 5: *The Special Court shall have the power to prosecute persons who have committed the following crimes under Sierra Leonan law.*

Conventions, dan tindak pidana lain yang didefinisikan dalam Bab II *Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers*.²³

Sejak dibentuk, PBB telah memainkan peranan penting di bidang hukum internasional sebagai upaya memelihara perdamaian dan keamanan bagi seluruh umat manusia. Salah satu upaya mereka adalah dengan membentuk sebuah badan peradilan yang lingkupnya internasional. Selain *International Court of Justice* (ICJ) yang berkedudukan di Den Haag, Belanda, yang merupakan salah satu organ utama PBB, PBB juga membentuk suatu peraturan yang melahirkan Mahkamah Pidana Internasional.²⁴

Pada tanggal 17 Juli 1998, masyarakat internasional menyatakan komitmennya untuk memerangi kejahatan-kejahatan yang diakui sebagai kejahatan sangat serius yang menjadi perhatian masyarakat internasional. Termasuk ke dalam kejahatan tersebut yang menjadi yurisdiksi dari Mahkamah adalah genosida (*genocide*), kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*), kejahatan perang (*war crimes*), dan agresi (*aggression*).²⁵ Hal ini tertuang dalam Pasal 5 Ayat (1) dari Statuta Roma yang berbunyi:

The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes:

- (a) *The crime of genocide;*
- (b) *Crimes against humanity;*
- (c) *War Crimes;*
- (d) *The Crime of aggression.*

²³ UN- Cambodia Agreement, Pasal 9: *The subject-matter jurisdiction of the Extraordinary Chambers shall be the crime of genocide as defined in the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, crimes against humanity as defined in the 1998 Rome Statute of the International Criminal Court, and grave breaches of the 1949 Geneva Convention and such other crimes as defined in Chapter II of the Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers as promulgated on 10 August 2001.*

²⁴ Mauna, *Op. Cit.*, hal. 290.

²⁵ Romli Atmasasmita, “Karakteristik Tindak Pidana dalam Statuta Roma dan Dampak Pengadilan Pidana Internasional (ICC) terhadap Perkembangan Hukum Pidana”, dalam *Indonesian Journal of International Law*, Vol. 4 Nomor 1, Oktober 2006, hal. 62.

Proses pembentukan ICC dimulai sejak 1974, melalui suatu proses yang panjang, melelahkan, dan kompleks, dan pada akhirnya berujung pada diadopsinya Statuta Roma dalam Konferensi Diplomatik di Roma, 17 Juli 1998. Pendapat lain menyebutkan bahwa pembentukan ICC bermula semenjak tahun 1952, ketika Komisi Hukum Internasional (*International Law Commission / ILC*) berhasil menyepakati draft final mengenai *Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*.²⁶ Pembentukan ICC merupakan momentum yang sangat bersejarah dalam perkembangan hukum internasional yang berdampak terhadap hukum pidana nasional, baik terhadap hukum substantif maupun hukum proseduralnya.²⁷ Pembentukan ICC juga sangat penting dalam perkembangan sistem hukum karena selanjutnya individu-individu dapat diseret ke suatu mahkamah internasional apabila terbukti melakukan tindak pidana kejahatan perang dan terhadap kemanusiaan.²⁸

Berdasarkan Pasal 126 Statuta Roma, Statuta akan berlaku secara efektif apabila telah ada 60 negara yang meratifikasi Statuta Roma.²⁹ Statuta Roma mulai berlaku sejak tahun 1 Juli 2002, 60 hari setelah instrumen ratifikasi ke-60 diserahkan kepada PBB.³⁰ Salah satu kekurangan dari Statuta ini adalah terdapat beberapa negara yang tidak menjadi pihak dari Statuta tersebut, seperti Cina, Mesir, Indonesia, India, Iran, Jepang, Pakistan, Rusia, dan Amerika Serikat.³¹ Timbulnya sebuah hak adalah berdasarkan hukum,³² maka Statuta Roma, yang

²⁶ Adhi Kawidastra, “ Statuta *International Criminal Court*, Perlukah Indonesia Meratifikasinya?”, dalam *Opinio Juris Vol. 1 Oktober 2009*, hal. 40.

²⁷ *Op. cit.*

²⁸ Mauna, *Op. cit.*, hal. 291.

²⁹ Statuta Roma, Pasal 126 Ayat (1): *This Statute shall enter into force on the first day of the month after the 60th day following the date of the deposit of the 60th instrument of ratification, acceptance, approval, or accession with the Secretary General of the United Nations.*

³⁰ <http://www.iccpi.int/menus/icc/about%20the%20court/frequently%20asked%20questions/when%20did%20the%20rome%20statute%20of%20the%20international%20criminal%20court%20enter%20into%20force>, diakses pada 3 Desember 2011.

³¹ Mauna, *ibid.*

³² Harvard Law Review, *Op. cit.*

merupakan sebuah konvensi internasional³³, adalah landasan yuridis dari keberlakuan yurisdiksi Mahkamah itu sendiri. Sebagai sebuah perjanjian internasional, Statuta hanya akan berlaku terhadap negara-negara yang meratifikasinya. Hal ini menjadi semacam hambatan terhadap pemberantasan kejahatan-kejahatan internasional, karena hanya pihak-pihak tertentu saja yang dapat diadili oleh Mahkamah. Ketentuan-ketentuan yang ada di dalam Statuta pun hanya akan berlaku terhadap Negara-Negara Pihak Statuta. Meskipun secara aturan pun, ketentuan yang ada di dalam Statuta seakan membatasi gerakan Mahkamah hanya pada ketentuan-ketentuan yang ada di dalam Statuta.

Mahkamah memiliki yurisdiksi sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 5 Ayat (1) Statuta Roma. Pasal 6 Statuta Roma menjabarkan mengenai definisi dari genosida, yang pada intinya merupakan tindakan menghancurkan, secara keseluruhan ataupun sebagian, dari kelompok etnis, atau agama tertentu.³⁴ Selanjutnya Statuta Roma menjelaskan mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan di dalam Pasal 7 Statuta.³⁵

³³ Konvensi internasional, sebagai sebuah perjanjian internasional adalah salah satu sumber hukum internasional. Hal ini berdasarkan Piagam Mahkamah Internasional, pasal 38 ayat (1): *The court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:*

a) *International conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by contesting States.....*

³⁴ Statuta Roma, Pasal 6 : *For the purpose of this Statute, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:*

- (a) *Killing members of the group;*
- (b) *Causing serious bodily or mental harm to members of the group;*
- (c) *Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;*
- (d) *Imposing measures intended to prevent births within the group;*
- (e) *Forcibly transferring children of the group to another group.*

³⁵ Statuta Roma, Pasal 7: *For the purpose of this Statute, " crime against humanity" means any of the following acts when committed as part of a widespread or systemic attack directed against any civilization, with knowledge of the attack: (a) murder, (b) extermination, (c) enslavement, (d) deportation of forcible transfer of population, (e) imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law, (f) torture, (g) rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, or any other form of sexual violence, (h) persecution against any identifiable group, (i) enforced disappearance of persons, (j)*

Yurisdiksi Mahkamah juga melingkupi kejahatan agresi. Kejahatan agresi, meski termasuk salah satu kejahatan yang berada dalam yurisdiksi Mahkamah, tadinya belum memiliki definisi yang disetujui oleh Negara-Negara Pihak sehingga yurisdiksi terhadap kejahatan agresi belum dapat dijalankan³⁶, dalam kata lain yurisdiksinya belum dapat berjalan secara efektif-positif³⁷. Namun setelah perdebatan panjang selama dua minggu dan persiapan selama bertahun-tahun, *Review Conference of Rome Statute*, yang diadakan di Kampala, Uganda pada 31 Mei sampai 11 Juni 2010, mengadopsi secara konsensus untuk mengamandemen Statuta Roma yang mencakup definisi dari kejahatan agresi dan ketentuan yang mengatur bagaimana Mahkamah akan menjalankan yurisdiksinya terhadap kejahatan tersebut.³⁸ Pasal 8 *bis* yang diputuskan di Kampala memberikan definisi dari kejahatan agresi individual sebagai “*the planning, preparation, initiation or execution by a person in a leadership position of an act of aggression*”.³⁹ Tindakan agresi didefinisikan sebagai “*the use of armed force by one State against another State without the justification of self-defense or authorization by the Security Council*”. Ketentuan tersebut juga memuat syarat bahwa sebuah tindakan agresi harus melanggar ketentuan yang terdapat dalam Piagam PBB. Ketentuan mengenai mulai berlakunya (*entry into force*) ketentuan ini, yang diputuskan di Kampala, menyatakan bahwa Mahkamah tidak akan dapat menjalankan yurisdiksinya atas kejahatan agresi sampai setelah 1 Januari 2017 ketika keputusan untuk mengaktifkan yurisdiksinya diadopsi oleh para Negara Peserta.⁴⁰

the crime of apartheid, (k) other inhumane acts of a similar character within the jurisdiction of the Court.

³⁶ Aust, *Op. Cit.*, hal. 271.

³⁷ Erikson Hasiholan Gultom, *Kompetensi Mahkamah Pidana Internasional dan Peradilan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Timor Timur*, (Jakarta: PT Tatanusa, 2006), hal. 18.

³⁸ <http://www.iccnw.org/?mod=aggression>, diakses pada 23 Desember 2010.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

Selanjutnya, *war crimes* atau kejahatan perang juga menjadi yurisdiksi dari ICC. Penjabaran hal-hal yang mengandung unsur dari kejahatan perang dimuat dalam Pasal 8 Statuta Roma. Secara garis besar elemen-elemen tersebut dapat dibagi menjadi dua, yakni pelanggaran berat dari Konvensi Jenewa 12 Agustus 1949⁴¹, dan pelanggaran serius lainnya dari hukum dan kebiasaan internasional lainnya.

Mahkamah bertugas untuk mengadili individu-individu yang disangka melakukan kejahatan-kejahatan tersebut di atas. Aktivitas Mahkamah akan bersifat “komplementer” terhadap pengadilan nasional, artinya Mahkamah baru akan menjalankan tugasnya ketika pengadilan nasional tidak mampu atau tidak mau untuk mengadili individu tersebut.⁴² Ketika sebuah kasus dibawa ke ICC, maka seluruh Negara Pihak wajib untuk bekerjasama dalam proses investigasi maupun penuntutannya.⁴³

Pasal 12 Statuta Roma mengatur mengenai yurisdiksi Mahkamah atas individu. Mahkamah akan berwenang untuk mengadili suatu individu yang diduga melakukan tindakan yang menurut Statuta Roma adalah tindak pidana, apabila memenuhi salah satu dari unsur, yakni: negara dimana wilayah kejahatan tersebut berlangsung adalah pihak dari Statuta Roma, atau tersangka adalah warga Negara Pihak dari Statuta Roma.⁴⁴ Mahkamah tidak memiliki yurisdiksi retroaktif, artinya

⁴¹ Statuta Roma, Pasal 2(a): *For the purpose of this Statute, war crimes means: Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention.*

⁴² Statuta Roma, Pasal 17 Ayat (1) (a): *Having regard to paragraph 10 of the Preamble and Article 1, the Court shall determine that a case is inadmissible when: the case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution.*

⁴³ Statuta Roma, Pasal 86: *States Parties shall, in accordance with the provisions of this Statute, cooperate fully with the Court in its investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court.*

⁴⁴ Statuta Roma, Pasal 12 ayat (2): *In the case of Article 13, paragraph (a) or (c), the Court may exercise its jurisdiction if one or more of the following States are Parties to the Statute or have accepted the jurisdiction of the Court in accordance with paragraph 3:*

- (a) *The State on the territory of which the conduct in question occurred or, if the crime was committed on board of a vessel or aircraft, the State of registration of that vessel or aircraft;*
- (b) *The State of which the person accused of the crime is a national.*

bahwa secara umum ICC hanya dapat menangani perkara- perkara yang terjadi setelah Statuta Roma mulai berlaku, dan juga tidak akan memiliki yurisdiksi terhadap kejahatan yang terjadi di wilayah suatu negara pihak, apabila kejahatan tersebut terjadi sebelum negara tersebut menjadi pihak dari Statuta Roma.⁴⁵

Dari pemaparan mengenai berbagai pengadilan internasional yang telah dibentuk dalam sejarah dunia, terdapat perbedaan-perbedaan antar berbagai pengadilan internasional tersebut. Mulai dari dasar hukum pembentukannya, alasan pembentukannya, masalah pemberian sanksi, dan juga mengenai yurisdiksinya. Berbagai tribunal internasional yang dibentuk sebelum Mahkamah Pidana Internasional telah memperlihatkan kinerjanya, namun kinerja Mahkamah masih perlu untuk disorot lebih lanjut.

I.2. Pokok Permasalahan

Mengacu pada latar belakang yang telah di uraikan di atas, maka permasalahan yang dapat di lihat dalam penelitian ini yaitu:

1. Bagaimanakah Mahkamah Pidana Internasional mendapatkan kewenangannya?
2. Batasan-batasan apa sajakah yang dapat menghalangi Mahkamah Pidana Internasional untuk menjalankan kewenangannya?
3. Bagaimanakah Mahkamah Pidana Internasional menjalankan kewenangannya terhadap Negara Pihak maupun terhadap Negara Non-Pihak?

I.3. Tujuan Penelitian

Atas dasar latar belakang dan pokok permasalahan yang telah diuraikan, maka tujuan penulisan karya tulis ini dibagi menjadi dua, yaitu tujuan penulisan

⁴⁵ Phillipe Sands, *Bowett's Law of International Institutions*, (London: Sweet & Maxwell Limited, 2001), hal. 389.

secara umum dan tujuan penulisan secara khusus, adapun tujuannya sebagai berikut.

1. Tujuan Umum :

Secara umum mempunyai kegunaan agar masyarakat umum mengetahui pemahaman hukum khususnya dari tinjauan hukum internasional terkait permasalahan aplikasi kewenangan Mahkamah Pidana Internasional terhadap para pelaku kejahatan yang masuk dalam yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional.

2. Tujuan Khusus :

- 1) Mengetahui cara Mahkamah Pidana Internasional mendapatkan kewenangannya.
- 2) Mengetahui batasan-batasan yang akan ditemui Mahkamah Pidana Internasional dalam menjalankan kewenangannya.
- 3) Mengetahui bagaimana Mahkamah Pidana Internasional menjalankan kewenangannya terhadap warga negara dari Negara Pihak maupun terhadap Negara Non-Pihak.

I.4. Metode Penelitian

Dalam penelitian ini penulis melakukan metode penelitian yang terdiri dari unsur-unsur yakni metode penelitian, tipologi penelitian, macam sumber hukum, jenis data, alat pengumpul data, dan analisis data.

Metode penelitian yang dilakukan dalam karya tulis ilmiah ini adalah berupa penelitian hukum kepustakaan, karena yang diteliti adalah bahan pustaka atau sekunder, yang mencakup bahan hukum primer, sekunder, dan tertier.⁴⁶

Tipologi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini dapat dilihat dari lima kriteria, yakni menurut sifat, bentuk, tujuan, penerapan, dan ilmu yang dipakai. Tipologi menurut sifatnya, penelitian ini merupakan deskriptif yakni yang bertujuan menggambarkan secara tepat suatu permasalahan. Tipologi

⁴⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, cet. III, (Jakarta: UI-Press, 1986), hal. 52.

menurut bentuknya, penelitian ini merupakan penelitian deskriptif, yaitu yang bertujuan untuk menggambarkan secara tepat sifat suatu individu, keadaan, gejala atau kelompok tertentu, atau untuk menentukan frekuensi suatu gejala.⁴⁷ Tulisan ini berusaha untuk menjelaskan kewenangan dan yurisdiksi yang dimiliki oleh ICC untuk melakukan penangkapan terhadap warga negara dari negara non-peserta Statuta Roma. Tipologi menurut tujuannya, penelitian ini merupakan penemuan fakta (*fact finding*)⁴⁸ yang bertujuan mengetahui fakta hukum seputar penerapan yurisdiksi ICC terhadap warga negara dari negara non-peserta Statuta Roma. Tipologi menurut penerapannya, penelitian ini merupakan penelitian berfokus masalah,⁴⁹ yakni bahwa penelitian ini didasarkan pada teori atau melihat kaitan antara teori dengan praktek. Tipologi menurut Ilmu yang dipakai, yang dipergunakan adalah penelitian monodisipliner,⁵⁰ artinya laporan penelitian ini hanya didasarkan pada satu disiplin ilmu, yaitu ilmu hukum.

Macam Sumber Hukum yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier.⁵¹ Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat berupa peraturan perundang-undangan Indonesia. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisa, memahami, dan menjelaskan bahan hukum primer, yang antara lain adalah teori para sarjana, buku, penelusuran internet, artikel ilmiah, jurnal, tesis, dan makalah. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan atas bahan hukum primer dan sekunder, misalnya ensiklopedia, atau kamus.

Jenis Data yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan data sekunder.⁵² Data sekunder adalah data yang diperoleh dari kepustakaan, antara

⁴⁷ Sri Mamudji, *et al. Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 4 .

⁴⁸ *Ibid.*, hal. 5.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Soekanto, *op. cit.*, hal. 52.

⁵² Soekanto, *op.cit.*, hal. 12.

lain mencakup buku-buku, makalah, dan dokumen resmi lainnya. Mengenai alat pengumpul data, peneliti memakai studi dokumen ditambah dengan wawancara dengan narasumber untuk melengkapi data yang terkumpul.⁵³ Metode pendekatan analisis data yang dipergunakan adalah metode analisis kualitatif sehingga menghasilkan sifat dan bentuk laporan secara deskriptif analitis. Metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan metode kualitatif, yakni analisis data yang memberikan makna pada data yang diperoleh.

I.5. Sistematika Penulisan

BAB I: Pendahuluan

Menguraikan latar belakang dari permasalahan yang diangkat serta alasan dari penyusunan penelitian ini, menentukan pertanyaan-pertanyaan yang harus dijawab dalam pokok permasalahan sebagai bahan untuk mengisi penelitian ini, menentukan metode penulisan yang digunakan dalam penulisan penelitian ini, serta membatasi pengertian-pengertian yang ada dalam makalah ini dalam kerangka konseptual.

BAB II: Mekanisme Pemberian Kewenangan Terhadap Mahkamah Pidana Internasional

Menguraikan teori-teori dan prinsip-prinsip dasar yang menjelaskan bagaimana Mahkamah Pidana Internasional dapat menjalankan kewenangannya dalam mengadili para pelaku kejahatan yang masuk dalam ruang lingkup yurisdiksi Mahkamah.

BAB III: Batasan-Batasan Dalam Pelaksanaan Kewenangan Mahkamah Pidana Internasional

Menjelaskan hal-hal yang dapat menjadi batasan bagi Mahkamah Pidana Internasional dalam menjalankan kewenangannya.

⁵³ Sri Mamudji, *op.cit.*, hal. 6.

BAB IV: Analisis Pelaksanaan Kewenangan Mahkamah Pidana Internasional Terhadap Para Pelaku Kejahatan Internasional

Menganalisis kewenangan yang dimiliki Mahkamah Pidana Internasional terhadap situasi-situasi yang telah diajukan. Dalam bab ini, penulis menggunakan tiga contoh kasus situasi yang diajukan oleh tiga pihak yang berbeda. Kasus-kasus yang digunakan adalah Situasi di Uganda, Situasi di Kenya, dan Situasi di Sudan. Dalam bab ini juga akan dianalisis kewenangan Mahkamah Pidana Internasional terhadap warga negara dari Negara Pihak maupun Negara Non-Pihak Statuta Roma.

BAB V: Penutup

Memuat kesimpulan yang didapat dari hasil analisis yang dilakukan. Dalam bagian kesimpulan ini juga terdapat jawaban-jawaban yang berasal dari pokok permasalahan. Dalam bab ini juga memuat saran-saran yang dikemukakan oleh penulis dari permasalahan yang ada dalam makalah ini.

BAB II

MEKANISME MENJALANKAN KEWENANGAN MAHKAMAH PIDANA INTERNASIONAL

Kerjasama antar negara adalah suatu hal yang lumrah dilakukan. Dalam era modern seperti sekarang, kerjasama yang dilakukan tidak semata hanya kerjasama dalam bidang ekonomi, dalam bidang hukum pun terdapat kerjasama antar Negara, termasuk kerjasama dalam penegakan hukum. Hans Kelsen menyatakan bahwa penyelesaian sengketa internasional merupakan bentuk perwujudan penegakan hukum internasional.⁵⁴ Lebih jauh lagi, Martin Dixon menyatakan agar ketentuan hukum internasional menjadi suatu sistem hukum yang berlaku efektif, harus terdapat ketentuan-ketentuan tentang penyelesaian sengketa.⁵⁵ Forum penyelesaian sengketa internasional dan aturannya telah berkembang dalam beberapa tahun belakangan, mulai dari pengadilan-pengadilan *ad hoc* hingga muncul pengadilan internasional permanen pertama dunia, Mahkamah Pidana Internasional.

Tindak pidana tidak hanya terjadi dalam skala nasional, tapi juga dalam skala internasional. Harus ada mekanisme yang dapat menjangkau para pelaku tindak pidana internasional tersebut, terutama terhadap pelaku pelanggaran *gross violations of human rights*. Dibentuknya pengadilan-pengadilan *ad hoc* untuk menangkap para pelaku kejahatan merupakan salah satu bentuk kerjasama antar Negara yang ada untuk menangkap pelaku kejahatan-kejahatan berat. Namun demikian, prosedur dan syarat-syarat penangkapan dari masing-masing pengadilan tersebut tidaklah sama. Prosedur dan syarat-syarat penangkapan pengadilan tersebut tergantung dari yurisdiksi yang dimiliki masing-masing pengadilan tersebut dan kewenangan penuntutan dari pengadilan-pengadilan tersebut. Setelah berkembang sedemikian rupa, akhirnya kini dunia memiliki

⁵⁴ Hans Kelsen, *Principles of International Law*, (New York: Holt, Rinehart and Winston, 1967), hal. 508.

⁵⁵ Martin Dixon and Robert McCorquodale, *Cases & Materials International Law*, (London: Blackstone Press Limited, 1998), hal. 598.

pengadilan permanen untuk mengadili kejahatan-kejahatan yang menjadi perhatian utama dunia, yaitu Mahkamah Pidana Internasional.

Yurisdiksi dan kewenangan Mahkamah lahir dari keberadaan Mahkamah sebagai subjek hukum internasional. Pasal 4 Statuta memastikan bahwa Mahkamah memiliki personalitas dalam hukum internasional atau sebagai subjek hukum internasional.⁵⁶ Meskipun Mahkamah memiliki kapasitas hukum untuk menjalankan fungsi-fungsinya, namun Mahkamah hanya dapat menjalankan fungsi dan kekuasaannya pada wilayah teritorial dari Negara Pihak Statuta dan pada wilayah negara lainnya yang telah melakukan perjanjian khusus dengan Mahkamah untuk menerima yurisdiksi Mahkamah. Dengan statusnya sebagai subjek hukum, Mahkamah dapat mengadakan penyelidikan, mengumpulkan bukti-bukti, melakukan penangkapan, melakukan penahanan, menuntut seseorang, dan melakukan eksekusi putusan terhadap seorang terdakwa.

Pada bab sebelumnya telah disinggung bahwa prosedur penangkapan seorang pelaku kejahatan berbeda antara satu pengadilan internasional dengan pengadilan internasional lainnya. Perbedaan tersebut ada pada yurisdiksi dan kewenangan yang dimiliki oleh pengadilan internasional tersebut. Pada saat ICTY, ICTR dan bahkan SCSL memiliki yurisdiksi primer, Mahkamah Pidana Internasional tunduk kepada asas komplementaritas. Namun seperti pengadilan internasional lainnya, Mahkamah hanya dapat menjalankan kewenangannya apabila mendapatkan dukungan dari negara-negara yang memberikan bantuan. Seperti ICTY dan ICTR, Mahkamah hanya dapat menggantungkan harapannya kepada bantuan dari negara-negara secara tersendiri maupun secara kolektif untuk melaksanakan wewenangnya.⁵⁷

Selain daripada itu, terdapat tahapan-tahapan sebelum seorang tersangka dapat ditangkap karena dugaan kejahatan yang ia lakukan. Sebelum membahas

⁵⁶ Statuta Roma, Pasal 4: (1) The Court shall have international legal personality. It shall also have such legal capacity as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfilment of its purposes.

(2) The Court may exercise its functions and powers, as provided in this Statute, on the territory of any State Party and, by special agreement, on the territory of any other State.

⁵⁷ <http://ilr.lls.edu/issues/25/SLUITER.pdf>

mengenai prosedur penangkapannya, harus dipahami mengenai kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah, bagaimana kewenangan tersebut dimiliki oleh Mahkamah, dan bagaimana Mahkamah dapat menjalankan kewenangannya tersebut.

Mahkamah hanya dapat menjalankan wewenang atau yurisdiksinya untuk mengadili pelaku kejahatan internasional apabila ada pihak yang mengajukan sebuah situasi⁵⁸ kepada mereka. Berdasarkan Pasal 13 Statuta Roma, terdapat tiga cara sebuah kasus dapat di bawa ke hadapan Mahkamah. Yang pertama, berdasarkan Pasal 13 (a) Statuta Roma⁵⁹, sebuah Negara Pihak dapat mengajukan sebuah situasi kepada jaksa penuntut ketika satu atau lebih kejahatan yang termasuk dalam lingkup yurisdiksi Mahkamah telah dilakukan. Prosedur yang kedua adalah berdasarkan Pasal 13 (b) Statuta Roma⁶⁰, yaitu pengajuan sebuah situasi yang diajukan oleh Dewan Keamanan PBB (DK PBB) kepada jaksa penuntut, di mana DK PBB melakukan tindakan tersebut berdasarkan Bab VII dari Piagam PBB. Beberapa diskusi mengenai pengajuan oleh DK PBB muncul dalam pembahasan Statuta ini oleh beberapa Negara, diantaranya India dan Meksiko. Kedua negara tersebut sangat menentang peran dari DK PBB dalam menjalankan fungsi Mahkamah.⁶¹ Kemudian, berdasarkan Pasal 13 (c) Statuta Roma⁶², cara terakhir yang dapat dilakukan untuk mengajukan sebuah situasi kepada Mahkamah adalah Jaksa Penuntut dapat memprakarsai sebuah

⁵⁸ Dalam proses negosiasi, redaksi kata kejahatan telah diubah dengan kata situasi. Hal ini dapat dianggap sebagai keputusan yang menguntungkan, karena dengan hal ini penyidik tidak hanya dapat menyelidiki satu tindakan tertentu namun juga dapat menyelidiki secara kontekstual di mana tindakan tersebut telah terjadi, dengan demikian ada kemungkinan untuk menemukan tindakan-tindakan kejahatan lain ataupun tindakan yang meringankan. Namun demikian, hal ini dapat menambahkan beban pembuktian kepada Negara Pihak untuk lebih spesifik daripada hanya sekedar memberikan kemungkinan. Lihat Markus Wagner, *The ICC and its Jurisdiction: Myths Misperceptions and Realities*, <<http://ssrn.com/abstract=1586566>>, hal. 477.

⁵⁹ Statuta Roma, Pasal 13 (a): *A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by a State Party in accordance with article 14.*

⁶⁰ Statuta Roma, Pasal 13 (b): *A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations.*

⁶¹ Wagner, *Op. Cit.*, hal. 477.

⁶² Statuta Roma, Pasal 13 (c): *The Prosecutor has initiated an investigation in respect of such a crime in accordance with article 15.*

penyelidikan secara *proprio motu*⁶³. Organisasi internasional, perseorangan, lembaga swadaya masyarakat, dan Negara-Negara yang bukan merupakan Peserta dari Statuta tidak diberikan wewenang untuk mengusulkan jalannya persidangan Mahkamah.⁶⁴

Pengajuan situasi kepada Mahkamah merupakan sebuah cara untuk mencegah organ politik melakukan tuduhan kepada individu tertentu, dengan demikian membuat permasalahan proses judicial menjadi politis. Namun, akan menjadi keputusan dari Mahkamah secara tersendiri untuk menentukan individu-individu mana saja yang harus dilakukan penyelidikan dan penuntutan terhadapnya, dan mana yang tidak.⁶⁵

II.1. Pengajuan Situasi Oleh Negara Pihak

Pengajuan, atau mekanisme pemicu, situasi yang pertama dalam Statuta adalah pengajuan yang diajukan oleh Negara Pihak. Suatu Negara Pihak dari Statuta dapat mengajukan kepada Jaksa Penuntut suatu situasi di mana suatu atau lebih kejahatan yang berada dalam lingkup yurisdiksi Mahkamah tampak telah dilakukan, sambil meminta Jaksa Penuntut untuk menyelidiki situasi tersebut dengan tujuan untuk menetapkan apakah seorang tertentu atau lebih harus dituduh telah melakukan kejahatan tersebut.⁶⁶ Dalam hal Negara Pihak mengajukan sebuah situasi kepada Mahkamah, Mahkamah hanya dapat menjalankan yurisdiksinya terhadap negara-negara di mana kejahatan itu dilakukan (*the Territorial State*) dan/atau Negara yang merupakan kewarganegaraan dari

⁶³ Artinya ‘dengan mosi secara pribadi atau dengan inisiatif sendiri’. Lihat Wagner, *Op. Cit.*, hal. 479.

⁶⁴ Schabas, *ibid*, hal. 120.

⁶⁵ Prakash, *Op. Cit.*, hal. 4115.

⁶⁶ Statuta Roma, Pasal 14 ayat (1): *A State Party may refer to the Prosecutor a situation in which one or more crimes within the jurisdiction of the Court appear to have been committed requesting the Prosecutor to investigate the situation for the purpose of determining whether one or more specific persons should be charged with the commission of such crimes.*

tersangka (*the national State*) yang merupakan Negara Pihak Statuta atau Negara-Negara yang telah menerima yurisdiksi Mahkamah.⁶⁷

Suatu Negara Pihak tidak serta merta mengadukan seseorang kepada Mahkamah namun justru mengadukan sebuah situasi. Prosedur ini kurang lebih adalah prosedur yang sama yang dilakukan pada sistem hukum nasional ketika seorang warga Negara yang bertanggung jawab memberitahukan kepada polisi atau jaksa penuntut bahwa mereka mengira sebuah kejahatan telah terjadi, tanpa perlu mengidentifikasi orang yang bertanggung jawab.⁶⁸ Sebuah Negara yang mengajukan suatu Situasi juga harus memberikan alasan yang berdasar dan harus ditunjang dengan dokumentasi yang cukup yang dapat dimiliki oleh Negara tersebut.⁶⁹

Dalam mengeluarkan yurisdiksi Mahkamah, Negara-Negara mungkin didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan yang baik untuk orang lain, namun tidak tertutup kemungkinan bahwa mereka mendasarkan keputusannya kepada agenda-agenda politik. Terdapat banyak keraguan akan seberapa seringnya mekanisme ini akan digunakan. Beberapa kejadian yang memperbolehkan Negara untuk mengadukan pelanggaran-pelanggaran HAM di suatu Negara lain ada di beberapa perjanjian internasional, namun hanya sekali saja aturan tersebut dijalankan.⁷⁰

Dalam draf awal yang dikeluarkan oleh ILC, pengajuan situasi oleh Negara Pihak merupakan satu-satunya cara untuk membawa sebuah situasi ke hadapan Mahkamah, tentunya dengan mengesampingkan situasi istimewa menyangkut DK PBB dalam hal ini.⁷¹ Hal ini dapat menjadikan sebuah kecelakaan dalam penyusunan Statuta, karena Negara-Negara yang ingin

⁶⁷ Ciara Damgaard, *Op. Cit.*, hal. 397.

⁶⁸ Schabas, *Op. Cit.*, hal. 121.

⁶⁹ Statuta Roma, Pasal 14 ayat (2): *As far as possible, a referral shall specify the relevant circumstances and be accompanied by such supporting documentation as is available to the State referring the situation.*

⁷⁰ Daniel D. Ntanda Nsereko, *The International Criminal Court: Jurisdictional and Related Issues*, (10 Criminal Law Forum 87, 1999), hal. 109.

⁷¹ Situasi istimewa yang dimaksud dalam hal ini adalah kemampuan DK PBB untuk mengajukan sebuah situasi kepada Mahkamah melalui Resolusi DK PBB.

Mahkamah untuk menyidangkan sebuah kasus dapat saja melakukan pendekatan terhadap Jaksa Penuntut. Hasilnya akan sama, namun mereka tidak akan mengalami keadaan diplomatik yang tidak menyenangkan yang menyertai hujatan dari publik.⁷²

Apabila Negara Pihak telah mengajukan suatu situasi kepada Mahkamah, Jaksa Penuntut akan menentukan apakah terdapat suatu dasar yang masuk akal untuk memulai penyelidikan terhadap situasi tersebut. Apabila menurut Jaksa Penuntut terdapat suatu dasar yang masuk akal, maka Jaksa Penuntut akan meminta kepada Majelis Sidang Pendahuluan untuk mengeluarkan surat perintah penyelidikan. Kewenangan dari Jaksa Penuntut ini terdapat dalam Statuta pada Pasal 15 ayat (3).⁷³

Langkah selanjutnya yang harus dilakukan Jaksa Penuntut adalah memberi tahu Negara Pihak atau negara yang akan melaksanakan yurisdiksi terhadap kejahatan yang terjadi. Jaksa Penuntut dapat memberi tahu negara tersebut atas dasar kerahasiaan dan membatasi ruang lingkup informasi yang diberikan kepada negara apabila menurut Jaksa Penuntut hal tersebut perlu untuk melindungi seseorang, mencegah rusaknya bukti, dan mencegah seseorang melarikan diri.⁷⁴

Satu bulan setelah Jaksa Penuntut memberitahukan negara yang bersangkutan mengenai situasi yang diajukannya, negara tersebut akan memberi informasi kepada Mahkamah bahwa pihaknya sedang menyelidiki atau telah menyelidiki warga negaranya atau orang-orang lain dalam yurisdiksinya berkenaan dengan kejahatan yang tercantum dalam Pasal 5 Statuta dan yang berkaitan dengan informasi yang diberikan dalam pemberitahuan kepada negara tersebut. Atas permintaan negara tersebut, Jaksa Penuntut akan menanggukhan penyelidikannya untuk memberikan waktu kepada negara tersebut untuk

⁷² Schabas, *Op. Cit.*, hal. 122.

⁷³ Statuta Roma, Pasal 15 ayat (3): “*If the Prosecutor concludes that there is a reasonable basis to proceed with an investigation, he or she shall submit to the Pre-Trial Chamber a request for authorization of an investigation...*”

⁷⁴ Statuta Roma, Pasal 18 ayat (1): “*...The Prosecutor may notify such States on a confidential basis and, where the Prosecutor believes it necessary to protect persons, prevent destruction of evidence or prevent the absconding of persons, may limit the scope of the information provided to States.*”

melakukan penyelidikan sendiri kecuali apabila Majelis Sidang Pendahuluan memberikan wewenang kepada Jaksa Penuntut untuk melakukan penyelidikan, atas permintaan Jaksa penuntut.⁷⁵

Ada dua unsur penting dalam pengajuan yang dilakukan oleh Negara Pihak. Yang pertama adalah mengenai *admissability* dari situasi yang diajukan. Kedua, pihak yang menentukan apakah situasi tersebut *admissable* atau tidak, yaitu Pre-Trial Chamber atau Majelis Sidang Pendahuluan. Permasalahan *Admissability* berpengaruh terhadap situasi-situasi yang dapat disidangkan oleh Mahkamah dan Majelis Sidang Pendahuluan adalah organ Mahkamah yang berwenang untuk menentukan apakah situasi-situasi tersebut *admissable* atau tidak. Selain menentukan apakah suatu situasi *admissable* atau tidak, Mahkamah juga memiliki berbagai kewenangan lain yang berperan dalam penyelidikan yang dilakukan oleh Jaksa Penuntut.

II.1.1. Penerimaan Sebuah Situasi Oleh Mahkamah (*Admissibility*)

Mahkamah Pidana Internasional merupakan lembaga peradilan internasional yang permanen. Namun, tidak semua situasi dapat diajukan kepada Mahkamah. Untuk dapat diadili di hadapan Mahkamah, suatu situasi harus dapat dinyatakan diterima oleh Mahkamah (*admissable*). Ketentuan ini berkaitan erat dengan sifat Mahkamah yang komplementer terhadap pengadilan nasional dari suatu negara.

Dalam Mukadimahnya, Statuta Roma dengan jelas menyatakan bahwa Mahkamah merupakan pelengkap atau bersifat komplementer dari yurisdiksi pidana nasional.⁷⁶ Ketentuan mengenai prinsip ini dipertegas oleh Pasal 1

⁷⁵ Statuta Roma, Pasal 18 ayat (2): *Within one month of receipt of that notification, a State may inform the Court that it is investigating or has investigated its nationals or others within its jurisdiction with respect to criminal acts which may constitute crimes referred to in article 5 and which relate to the information provided in the notification to States. At the request of that State, the Prosecutor shall defer to the State's investigation of those persons unless the Pre-Trial Chamber, on the application of the Prosecutor, decides to authorize the investigation.*

⁷⁶ Statuta Roma, Mukadimah paragraf 10: *Emphasizing that the International Criminal Court established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdictions,*

Statuta.⁷⁷ Berdasarkan prinsip komplementeritas ini, Mahkamah hanya bersifat pelengkap terhadap yurisdiksi pidana suatu Negara. Dalam hal ini, Mahkamah tidak menggantikan keberadaan dan peranan yurisdiksi pidana nasional.⁷⁸ Pengadilan nasional tetap menjadi pengadilan utama yang mengadili pelanggar kejahatan-kejahatan yang termasuk dalam yurisdiksi Mahkamah.

Dimuatnya prinsip komplementeritas ini juga sekaligus merupakan pengakuan terhadap prinsip kedaulatan Negara. Prinsip ini merupakan harapan dari masyarakat internasional agar sistem hukum nasional memuat pengaturan hukum untuk mengadili dan menghukum tindak-tindak pidana yang menjadi perhatian dunia.⁷⁹ Hal ini karena negara-negara berpandangan bahwa intervensi penuh dari suatu badan peradilan internasional untuk mengadili warga negaranya merupakan intervensi dari kedaulatan mereka. Oleh karena itu, negara-negara hanya menyetujui intervensi pengadilan internasional dengan syarat bahwa pengadilan tersebut harus bersifat komplementer terhadap yurisdiksi nasional. Komplementer di sini mengacu kepada suatu situasi ketika pengadilan nasional dianggap gagal untuk melaksanakan kewajibannya untuk mengadili warga negaranya yang melakukan kejahatan yang masuk dalam yurisdiksi Mahkamah.

Schabas mengkritisi istilah komplementaritas ini sebagai istilah yang tidak tepat karena dalam hal ini hubungan antara sistem hukum nasional dengan hukum internasional bukanlah sebuah hubungan yang saling melengkapi. Bahkan, kedua sistem hukum tersebut berhadapan-hadapan satu sama lain dan seakan bertentangan. Konsep ini berbeda dengan konsep yang ada pada pengadilan-pengadilan *ad hoc* yang pernah ada, karena pengadilan *ad hoc* memiliki yurisdiksi primer yang menyatakan bahwa pengadilan *ad hoc* memiliki hak yurisdiksi tanpa harus

⁷⁷ Statuta Roma, Pasal 1: *An International Criminal Court ("the Court") is hereby established. It shall be a permanent institution and shall have the power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious of international concern, as referred to in this Statute, and shall be complementary to national criminal jurisdictions. The jurisdiction and functioning of the Court shall be governed by the provisions of this Statute.*

⁷⁸ *Ibid.* Bandingkan dengan pernyataan dalam Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Op. Cit*, hal. 249 di mana dinyatakan bahwa Mahkamah merupakan suplemen bagi peradilan nasional dalam hal yang terakhir gagal menjalankan fungsinya.

⁷⁹ Mauna, *Op. Cit*, hal. 297.

membuktikan ketidakmampuan sistem hukum nasional mengadili kejahatan tersebut.⁸⁰

Bassiouni menerangkan bahwa ada tiga makna di dalam pengertian istilah komplementaritas, yaitu:⁸¹

1. Asas ini berkaitan dengan yurisdiksi, tetapi konsep tersebut bukan norma semata-mata. Konsep ini adalah suatu hubungan yang sistematis antara wewenang yurisdiksi yang berbeda-beda terhadap kejahatan internasional, baik lembaga nasional atau internasional.
2. Asas komplementaritas bermuatan substantif, artinya adanya wewenang menuntut dan mengadili tidak dapat diartikan bahwa telah terjadi suatu kevakuman wewenang yurisdiksi kriminal.
3. Asas ini bersifat *civitas maxima*, artinya meletakkan kewajiban terhadap setiap Negara untuk menuntut dan mengekstradisi pelaku kejahatan internasional sebagai wujud akuntabilitas Negara, sekaligus diwujudkan dalam harmonisasi penegakan hukum langsung dan tidak langsung.

Wujud nyata asas komplementaritas ini secara implisit telah dicantumkan dalam Bagian 9 Statuta tentang Kerjasama Internasional, khususnya Pasal 98 tentang “*Surrender of Persons to the Court*”.⁸² Pasal 98 Statuta mempertegas bahwa keberhasilan penegakan ketentuan Statuta baik oleh pengadilan nasional

⁸⁰ Schabas dalam Atmasasmita, *Op. Cit*, hal. 77.

⁸¹ Atmasasmita, *Op. Cit*, hal. 77-78.

⁸² Statuta Roma, Pasal 98 ayat (1): *The Court may not proceed with a request for surrender or assistance would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international law with respect to the State or diplomatic immunity of a person or property of a third State, unless the Court can first obtain the cooperation of that third State for the waiver of the immunity.*

Ayat (2): *The Court may not proceed with a request for surrender which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international agreements pursuant to which the consent of a sending State is required 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.*

maupun oleh Mahkamah sangat tergantung dari Negara Pihak Statuta, baik dalam proses penangkapan, penyidikan, maupun dalam proses penuntutan dan peradilanannya.⁸³

Pasal 17 Statuta mengenai penerimaan sebuah kasus (*admissibility*) menjelaskan hubungan antara sistem hukum nasional dengan sistem hukum yang berlaku untuk Mahkamah.⁸⁴ Pasal 17 ayat (1) Statuta menyatakan bahwa Mahkamah harus menyatakan sebuah kasus tidak dapat diterima (*inadmissible*) apabila kasus tersebut telah ditangani secara layak oleh negara yang memiliki yurisdiksi, atau ketika negara tersebut telah menyelidiki namun memutuskan untuk tidak melakukan penuntutan.⁸⁵ Mahkamah hanya dapat melakukan penyelidikan apabila negara tersebut benar-benar tidak ingin atau tidak mampu (*unwilling or unable genuinely*) menyelidiki atau menuntut kasus, atau apabila tersangka telah diadili dengan kejahatan serupa.⁸⁶ Istilah *unwilling* dan *unable* telah dideskripsikan pada Pasal 17 Statuta, namun interpretasi kata '*genuinely*' diserahkan sepenuhnya kepada Mahkamah.⁸⁷

⁸³ Statuta Roma, Pasal 98. Lihat juga Atmasasmita, *ibid*, hal. 88.

⁸⁴ Atmasasmita, *ibid*.

⁸⁵ Statuta Roma, Pasal 17 ayat (1): *Having regard to paragraph 10 of the Preamble and article 1, the Court shall determine that a case is inadmissible where:*

(a) The case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution;

(b) The case has been investigated by a State which has jurisdiction over it and the State has decided not to prosecute the person concerned, unless the decision resulted from the unwillingness or inability of the State genuinely to prosecute;

(c) The person concerned has already been tried for conduct which is the subject of the complaint, and a trial by the Court is not permitted under article 20, paragraph 3;

(d) The case is not of sufficient gravity to justify further action by the Court.

⁸⁶ Schabas, *Op. Cit*, hal. 86. Lihat juga Bantekas dan Nash, *Op. Cit*, hal. 379.

⁸⁷ William A. Schabas, *An Introduction To The International Criminal Court*, 2nd ed, (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), hal. 86.

II.1.1.1. Unwillingness (Ketidakmauan)

Ada tiga kategori keadaan *unwilling* yang dapat menghalangi seseorang dibawa ke hadapan Mahkamah. Keadaan-keadaan tersebut tercantum dalam Pasal 17 ayat (2) Statuta. Keadaan-keadaan tersebut adalah:⁸⁸

1. Yurisdiksi nasional melindungi pelaku kejahatan dari tanggung jawab pidana,
2. Yurisdiksi nasional melakukan penundaan proses peradilan yang tidak dapat dijustifikasi, dan
3. Yurisdiksi nasional melakukan proses peradilan tidak secara independen dan imparsial.

Berdasarkan Pasal 17 ayat (2) Statuta, dalam menentukan *unwillingness* dari sebuah kasus tertentu Mahkamah dapat menentukan apakah persidangan yang dilakukan oleh pengadilan nasional bertujuan untuk melindungi tersangka atau untuk menghindari pengadilan yang netral. Meskipun demikian, Statuta tidak memberikan rincian secara spesifik keadaan-keadaan ketika suatu negara dikatakan melindungi pelaku kejahatan dari tanggung jawab. Penjelasan yang lebih terinci justru tercantum dalam *ICC Informal Expert Paper*. Dalam artikel tersebut, dinyatakan bahwa adanya bukti keterlibatan politis, obstruksi dan penundaan dalam pelaksanaan proses peradilan atau adanya irregularitas

⁸⁸ Statuta Roma, Pasal 17 ayat (2): *In order to determine unwillingness in a particular case, the Court shall consider, having regard to the principles of due process recognized by international law, whether one or more of the following exist, as applicable:*

(a) *The proceedings were or are being undertaken or the national decision was made for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court referred to in article 5;*

(b) *There has been an unjustified delay in the proceedings which in the circumstances is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice;*

(c) *The proceedings were not or are not being conducted independently or impartially, and they were or are being conducted in a manner which, in the circumstances, is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.*

prosedural mengindikasikan adanya ketidakmauan secara sungguh-sungguh dari negara yang dimaksud untuk melakukan penyelidikan atau penuntutan.⁸⁹

Permasalahan mengenai *'unwillingness'* ini akan muncul ketika pengadilan nasional melakukan pemeriksaan terhadap tersangka dengan tujuan untuk memperlihatkan seakan-akan sebuah penyelidikan dan penuntutan sedang dilakukan tanpa ada keinginan untuk melihat penuntutan tersebut selesai. Pengadilan nasional juga dapat melakukan penundaan pemeriksaan terhadap kasus tersebut. Adanya penundaan pada tahap proses peradilan, baik dalam tahap penyelidikan maupun penuntutan, perlu dilihat dengan membandingkannya dengan penundaan-penundaan yang dilakukan di negara tersebut dalam menangani kasus-kasus dengan tingkat kompleksitas yang sama.⁹⁰ Dalam hal adanya penundaan, perlu dilihat apakah penundaan tersebut didukung oleh hal-hal yang menjustifikasi proses penundaan kasus. Apabila tidak ada, maka harus dilihat apakah penundaan tersebut bertentangan dengan niat untuk membawa orang yang dimaksud pada keadilan.⁹¹

Unwillingness suatu negara untuk membawa warga negaranya ke Mahkamah juga dapat dilihat apabila proses peradilan yang dilakukan terhadap orang tersebut tidak dilakukan secara independen dan imparial. Proses peradilan yang independen adalah tingkat independensi dari badan judicial, badan penuntutan, dan badan penyelidikan. Pengukuran independensi juga dapat dilihat dari pola-pola intervensi politis yang ada dalam proses penyelidikan dan penuntutan. Imparsialitas berkaitan dengan adanya persamaan tujuan antara tersangka pelaku kejahatan dengan aparat negara yang terlibat dalam proses penyelidikan, penuntutan maupun adjudikasi. Hal ini juga berhubungan dengan unsur-unsur politis seperti tujuan politis aparat negara atau partai politik dominan.⁹²

⁸⁹ Informal Expert Paper: *The Principle of Complementarity in Practice*, ICC-OTP 2003.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Statuta Roma, Pasal 17 ayat (2) huruf (b): *There has been an unjustified delay in the proceedings which in the circumstances is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.*

⁹² Expert Paper. *Op. Cit.*, hal. 14.

Alasan-alasan untuk menentukan *unwillingness* tidak selalu berdiri sendiri. Sebagai contoh, adanya penundaan persidangan yang tidak dapat dijustifikasi dapat mengindikasikan adanya tujuan untuk melindungi pelaku dari tanggung jawab pidana sekaligus menunjukkan bahwa proses peradilan tidak dilakukan secara independen dan imparial. Dalam menentukan suatu *unwillingness* suatu negara, Mahkamah harus menerapkan prinsip-prinsip *due process* yang diakui hukum internasional.⁹³ Statuta menegaskan bahwa Mahkamah harus mempertimbangkan permasalahan ini berdasarkan prinsip-prinsip hukum acara yang dikenal dalam hukum internasional (*having regard to the principles of due process recognized by international law*), yang menyatakan bahwa harus ada pertimbangan mengenai kualitas keadilan dari sudut pandang hukum formil maupun hukum substantif.⁹⁴

Penilaian *unwillingness* tidak dapat didasarkan pada hasil suatu peradilan, contohnya, pembebasan seseorang yang jelas-jelas bersalah. Jika *unwillingness* didasarkan pada hasil suatu peradilan, maka akan dapat memunculkan pendapat-pendapat bias mengenai peradilan itu sendiri yang kemungkinan besar tidak sesuai dengan Statuta dan akan melanggar hak tersangka atas praduga tak bersalah. Oleh karena itu, faktor-faktor prosedural lebih berperan penting dalam hal *admissability* dibandingkan dengan faktor substantif.⁹⁵ Pemberian amnesti dari Negara yang diberikan berdasarkan hukum nasional tidak membebaskan seseorang dari tanggung jawab pidana yang dilakukan berdasarkan hukum internasional.⁹⁶ Pendapat Mahkamah bahwa pengadilan nasional yang dilakukan adalah untuk melindungi tersangka atau tidak dilakukan secara adil dapat dilawan oleh tersangka, Negara yang telah menyelesaikan penyelidikan atas kejahatan, atau

⁹³ Mark S. Ellis, *The International Criminal Court and Its Implication for Domestic Law and National Capacity Building*, 15. Fla. Journal of International Law v. 215 (2002), hal. 226.

⁹⁴ Schabas, *Op. Cit.*, hal.86.

⁹⁵ Expert Paper. *Op. Cit.*, hal. 14.

⁹⁶ Bantekas dan Nash, *Op. Cit.*, hal. 379.

Negara yang melakukan penerimaan yurisdiksi berdasarkan Pasal 12 ayat (2) Statuta.⁹⁷

II.1.1.2. Inability (Ketidakmampuan)

Berdasarkan Pasal 17 ayat (3) Statuta, permasalahan mengenai ‘*inability*’ akan muncul apabila Negara tidak dapat menangkap atau mendapatkan bukti dan pengakuan yang cukup, atau dalam hal tidak dapat menyidangkan perkaranya.⁹⁸ Faktor penting mengenai *inability* yang tercantum dalam Statuta adalah ketidakberfungsian total atau substansial atau tidak tersedianya sistem hukum nasional dari Negara yang bersangkutan, sehingga tidak memungkinkan adanya pengadilan nasional. Kedua kriteria tersebut harus terpenuhi untuk menentukan bahwa suatu negara tidak mampu untuk melakukan penyelidikan sendiri. Kedua keadaan tersebut harus disebabkan adanya kerusakan (*collapse*) secara total atau substansial terhadap institusi yudisial negara tersebut. Pemenuhan kriteria ini terlihat jelas dalam negara-negara yang baru mengalami konflik, karena infrastruktur dan sumber dayanya telah hancur atau tidak tersedia.⁹⁹ Namun sebuah badan pengadilan yang tidak dapat menangkap pelaku kejahatan karena ketiadaan perjanjian ekstradisi dapat menolak penuntutan terhadap Mahkamah atas dasar komplementaritas.¹⁰⁰

⁹⁷ Statuta Roma, Pasal 19 ayat (2): *Challenges to the admissibility of a case on the grounds referred to in article 17 or challenges to the jurisdiction of the Court may be made by:*

(a) *An accused or a person for whom a warrant of arrest or a summons to appear has been issued under article 58;*

(b) *A State which has jurisdiction over a case, on the ground that it is investigating or prosecuting the case or has investigated or prosecuted; or*

(c) *A State from which acceptance of jurisdiction is required under article 12.*

⁹⁸ Statuta Roma, Pasal 17 ayat (3): *In order to determine inability in a particular case, the Court shall consider whether, due to a total or substantial collapse or unavailability of its national judicial system, the State is unable to obtain the accused or the necessary evidence and testimony or otherwise unable to carry out its proceedings.*

⁹⁹ Mark S. Ellis, *Op. Cit.*, hal. 237.

¹⁰⁰ John Holmes, *The International Criminal Court in Perspective: From the Rome Conference to the Years to Come*, Aldershot: Ashgate, 2001, hal. 29.

Istilah kehancuran (*collapse*) dan ketidaktersediaan bersifat deskriptif, dan dapat digambarkan dalam tiga keadaan:¹⁰¹

1. Negara sedang mengalami konflik,
2. Negara sedang mengalami ketegangan politik atau krisis ekonomi,
3. Negara dalam transisi.

Beberapa fakta dan bukti juga dapat menjadi relevan untuk mempertimbangkan *inability* suatu negara, antara lain:¹⁰²

1. Tidak tersedianya aparat, hakim, penyidik, dan penuntut yang dibutuhkan,
2. Tidak tersedianya infrastruktur yudisial dan legislasi penal, baik substantif atau prosedural.

Statuta menyatakan bahwa penentuan *unwilling* dan *unable* dilakukan oleh beberapa pihak dan pada beberapa tahap dalam proses penyelidikan. Jaksa Penuntut memiliki kesempatan pertama untuk menilai pemenuhan kriteria tersebut. Keputusan terakhir mengenai penentuan tersebut tetap pada Majelis Sidang Pendahuluan dan Majelis Banding. Keputusan ini dapat dibuat dalam beberapa tahap selama proses berdasarkan laporan perkembangan yang diserahkan oleh negara mengenai status dari pelaksanaan proses peradilan nasional (*domestic proceeding*).¹⁰³

Meskipun Statuta telah menyatakan bahwa penentuan *unwilling* dan *unable* adalah kewenangan dari Mahkamah, namun tetap terdapat ambiguitas apa yang menjadikan suatu keadaan *unwilling* atau *unable* bagi suatu negara. Oleh karena itu, diperlukan suatu cara yang lebih objektif untuk menilai pelaksanaan sistem hukum dan yudisial suatu negara. Sistem yudisial negara tersebut harus dinilai independen apabila ingin dianggap mampu melaksanakan proses peradilan. Standar minimum dari independensi peradilan adalah sistem yudisial yang

¹⁰¹ Mark S. Ellis, *Op. Cit.*, hal. 238.

¹⁰² Expert Paper, *Op. Cit.*, hal. 14.

¹⁰³ Statuta Roma, Pasal 18 ayat (3) dan ayat (5). Lihat juga Mark S. Ellis, *Op. Cit.*, hal 237.

imparsial, dengan keputusan yang dihormati dan dilaksanakan tanpa campur tangan pemerintah.¹⁰⁴

II.1.1.3. *Ne bis in idem*

Apabila sebuah kasus telah disidangkan berdasarkan sistem hukum nasional, pembahasan mengenai komplementaritas merujuk kepada ketentuan selanjutnya dalam Statuta, yaitu pelarangan dari *double jeopardy*¹⁰⁵ atau *ne bis in idem* yang tercantum dalam Pasal 20 Statuta Roma dan terkodifikasi dalam traktat-traktat penting mengenai hak asasi manusia (HAM), seperti Universal Declaration of Human Rights yang dikeluarkan oleh PBB. Dalam sistem hukum Indonesia pun ketentuan ini tercantum dalam Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.¹⁰⁶ Negara tersebut melakukan pengadilan pura-pura sehingga apabila tersangka dipanggil untuk dilakukan pemeriksaan, ia dapat menolak panggilan atas dasar *double jeopardy*.

Berdasarkan ketentuan Pasal 17 dan 98 Statuta, semakin jelas bahwa Statuta Roma tidak mengenyampingkan sepenuhnya prinsip kedaulatan Negara dan tetap menghormati prinsip-prinsip dan ketentuan hukum internasional. Namun di balik itu semua, sesungguhnya ada kelemahan mendasar dari Statuta. Ketentuan apakah peradilan yang dilakukan oleh pengadilan nasional sah atau tidak sedikit berbeda dengan ketentuan mengenai '*unable or unwilling genuinely*' yang terdapat dalam Pasal 17, yaitu yang berlaku terhadap penyidikan yang tertunda atau sudah selesai atau penuntutan yang tertunda. Apabila suatu peradilan nasional telah dilakukan maka putusannya menjadi penghalang bagi Mahkamah untuk melakukan penuntutan, kecuali dalam kasus peradilan pura-pura. Dalam

¹⁰⁴ Matthem Stephenson, *Judicial Independence: What Is It, How It Can Be Measured, Why It Occurs*, <http://www.worldbank.org/publicsector/legal/judicialindependence.htm>, diakses pada 1 Oktober 2011.

¹⁰⁵ *Double jeopardy* atau dapat disebut juga dengan prinsip *ne bis in idem* adalah sebuah keadaan di mana seseorang tidak dapat dituntut lagi oleh pengadilan atas tindak pidana yang sama yang telah berkekuatan hukum tetap. Bandingkan dengan Mauna, *Op. Cit.*, hal. 300.

¹⁰⁶ Indonesia. Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 18 ayat (5). Lembaran Negara nomor 165.

kasus apabila seseorang diadili secara benar, namun kemudian diberikan maaf oleh Presiden Negara tersebut, maka Mahkamah tidak dapat melakukan intervensi.¹⁰⁷

Pasal 98 Statuta menunjukkan bahwa efektivitas Mahkamah dalam menuntut dan mengadili pelaku kejahatan HAM berat masih terhambat oleh ketentuan dalam Pasal 98 tersebut. Hal ini terbukti dari kenyataan praktik implementasi Statuta Roma ketika Amerika Serikat memanfaatkan celah hukum dengan mengadakan perjanjian bilateral dengan Negara lain untuk tidak menyerahkan warga Negaranya kepada Mahkamah apabila diduga melakukan kejahatan dalam yurisdiksi Mahkamah. Perjanjian bilateral tersebut bernama “*United States Bilateral Agreement for Immunity*”.¹⁰⁸ Munculnya perjanjian mengenai imunitas Amerika Serikat ini didasarkan pada penafsiran Amerika Serikat terhadap ketentuan Pasal 98 tersebut, yaitu:

“Its citizen cannot be transferred to the ICC by any state that has signed a bilateral agreement with the United States prohibiting such transfer, even if the State is a member of the Rome Statute”.¹⁰⁹

II.1.2. Kewenangan Majelis Sidang Pra-Pendahuluan

Fungsi Majelis Sidang Pendahuluan dijalankan oleh tiga hakim Divisi Persidangan Pendahuluan atau oleh satu orang hakim pada divisi tersebut berdasarkan Statuta dan Hukum Acara dan Pembuktian. Menurut Pasal 39 ayat (2) huruf (c), Mahkamah dapat mendirikan lebih dari satu Majelis Persidangan Pendahuluan dalam hal Mahkamah membutuhkan efisiensi manajemen beban kerja.¹¹⁰

¹⁰⁷ Schabas, *Op. Cit*, hal. 88.

¹⁰⁸ Perjanjian bilateral tersebut didasarkan pada US Public Law No. 107-206, 116 Stat. 820, “American Servicemembers Protection Act of 2002, Title II” of “2002 Supplemental Appropriation Act for Further Recovery from and Response to Terrorist Attacks on the United States”.

¹⁰⁹ Atmasasmita, *Op. Cit*, hal. 89.

¹¹⁰ Statuta Roma, Pasal 39 ayat (2) huruf (c): *Nothing in this paragraph shall preclude the simultaneous constitution of more than one Trial Chamber or Pre-Trial Chamber when the efficient management of the Court's workload so requires.*

Majelis Sidang Pendahuluan memiliki peran yang penting pada tahap permulaan dari proses persidangan, hingga pada tahap penuntutan yang dilakukan oleh Jaksa Penuntut. Terdapat 4 tahap pada saat Majelis Sidang Pendahuluan dibutuhkan, yaitu tahap suatu penyelidikan akan dimulai, tahap penyelidikan tersebut baru saja dimulai, tahap saat penyelidikan sedang berlangsung, dan tahap yang berkaitan dengan penangkapan dan kepastian penuntutan.¹¹¹

II.1.2.1. Kewenangan Majelis Sidang Pendahuluan Pada Tahap Awal Penyelidikan

Pada tahap suatu penyelidikan akan dimulai, Majelis Sidang Pendahuluan dan akan mengawasi laporan mengenai adanya pelanggaran yurisdiksi Mahkamah yang ditujukan kepada Jaksa Penuntut. Berdasarkan Aturan 47 dan 104 Hukum Acara dan Pembuktian Mahkamah, Majelis Sidang Pendahuluan berhak untuk melakukan berbagai cara demi memastikan pemeriksaan berlangsung secara efektif dan efisien apabila diminta oleh Jaksa Penuntut. Majelis Sidang Pendahuluan juga dapat mengajukan seorang penasihat atau seorang hakim agar hadir untuk memastikan proses yang terjadi berjalan dengan semestinya. Hal ini dilakukan agar hak dari tersangka tetap dijunjung.

Pada tahap penyelidikan baru dimulai, Majelis Sidang Pendahuluan dapat menentukan apakah suatu penyelidikan akan dilanjutkan atau dihentikan. Majelis Sidang Pendahuluan akan memeriksa permohonan penyelidikan yang diajukan oleh Jaksa Penuntut apakah ada dasar yang cukup untuk dilakukan penyelidikan lebih lanjut. Apabila Majelis Sidang Pendahuluan menganggap bahwa ada dasar yang jelas untuk melanjutkan penyelidikan dan perbuatan yang dilakukan masuk dalam yurisdiksi Mahkamah, maka Majelis Sidang Pendahuluan akan memberikan izin agar penyelidikan dilanjutkan.¹¹² Namun apabila Majelis Sidang

¹¹¹ <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/structure%20of%20the%20court/chambers/pre%20trial%20division/pre%20trial%20division?lan=en-GB>, diakses pada 8 Agustus 2011.

¹¹² *Ibid.*

Pendahuluan berpendapat bahwa bukti-bukti yang diajukan oleh Jaksa Penuntut tidak masuk dalam kriteria, maka Jaksa Penuntut dapat memilih untuk menghentikan penyelidikan atau mengajukan permohonan baru dengan memberikan bukti-bukti baru sesuai dengan yang diminta.

II.1.2.2. Kewenangan Majelis Sidang Pendahuluan Pada Tahap Penyelidikan Sedang Berlangsung

Pada saat suatu penyelidikan sedang berlangsung, Majelis Sidang Pendahuluan memiliki tugas untuk menjamin proses penyelidikan berlangsung dengan integritas yang tinggi. Salah satu elemen yang penting adalah menjamin hak-hak dari tersangka dalam proses penyelidikan.

Dalam suatu keadaan tertentu pada sebuah penyelidikan, Majelis Sidang Pendahuluan harus tetap diberikan informasi seutuhnya oleh Jaksa Penuntut. Majelis Sidang Pendahuluan juga dapat melakukan segala cara demi menjamin proses penyelidikan tetap dilaksanakan dengan efektif dan berintegritas.¹¹³ Majelis Sidang Pendahuluan dalam hal ini berwenang untuk mengajukan Pembela bagi tersangka yang ditangkap atau dihadapkan ke muka Mahkamah. Apabila belum ada pihak yang ditangkap atau dihadapkan ke hadapan Mahkamah, maka Majelis Sidang Pendahuluan tetap berwenang mengajukan Pembela untuk membela kepentingan dari tersangka.

Majelis Sidang Pendahuluan pun berwenang untuk mengizinkan Jaksa Penuntut untuk melakukan penyelidikan secara spesifik di dalam wilayah Negara Pihak. Hal ini juga dapat dilakukan meskipun belum ada bekerjasama dengan Negara Pihak tersebut. Belum adanya kerjasama dengan Negara Pihak tersebut dikarenakan ketidakmampuan negara tersebut untuk bekerjasama akibat tidak adanya lembaga yang berwenang untuk melakukan kerjasama tersebut.

Selama proses persidangan berlangsung, Majelis Sidang Pendahuluan bertanggung jawab terhadap kepentingan dari korban dan saksi mata. Hal ini

¹¹³ *Ibid.*

meliputi keselamatan mereka, kepentingan fisik dan mental, juga kehormatan dan privasi mereka.¹¹⁴ Untuk ini, Majelis Sidang Pendahuluan berwenang untuk mengeluarkan keputusan dan tindakan yang dibutuhkan untuk menjamin hal tersebut dipenuhi.

Majelis Sidang Pendahuluan berhak untuk meminta bantuan dari negara-negara untuk menjamin agar seorang tersangka tidak melarikan diri, terutama setelah surat perintah penangkapan dikeluarkan. Hal ini dilakukan demi kepentingan korban. Majelis Sidang Pendahuluan juga harus senantiasa menjaga informasi rahasia dari negara-negara yang terlibat.

II.1.2.3. Kewenangan Majelis Sidang Pendahuluan Mengenai Penangkapan dan Penuntutan

Penuntut Umum dapat meminta Majelis Sidang Pendahuluan untuk mengeluarkan Surat Perintah Penangkapan atau Surat Perintah Kehadiran kepada tersangka setelah proses penyelidikan dilakukan. Majelis Sidang Pendahuluan akan mengeluarkan Surat Perintah Penangkapan atau Surat Perintah Kehadiran apabila menurutnya ada alasan yang berdasar bahwa seseorang telah melakukan tindakan yang termasuk dalam yurisdiksi Mahkamah.¹¹⁵

Apabila seseorang telah ditangkap atau hadir karena surat perintah yang dikeluarkan oleh Majelis Sidang Pendahuluan, maka orang tersebut dapat meminta kepada Majelis Sidang Pendahuluan untuk memerintahkan atau memohon bantuan yang diperlukan dari negara untuk membantu orang tersebut

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ Bandingkan dengan pernyataan Christopher D. Totten dan Nicholas Tyler dalam *Arguing For An Integrated Approach to Resolving The Crisis in Darfur: The Challenges of Complementarity, Enforcement, and Related Issues in The International Criminal Court*, Northwestern University, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Spring 2008, hal. 13 “*After the submission of an application by the Prosecutor, the Pre-Trial Chamber must determine whether arrest warrants or summonses may issue to ensure the appearance of suspects before the Court*”

dalam upaya pembelaannya.¹¹⁶ Majelis Sidang Pendahuluan juga harus memastikan hak orang tersebut untuk tidak ditahan dalam jangka waktu yang tidak tertentu sebelum persidangan dimulai, hanya karena penundaan tanpa alasan yang dikeluarkan oleh Jaksa Penuntut. Seseorang yang ditahan berdasarkan Surat Perintah Penangkapan, dapat secara dapat mengajukan penangguhan penahanan sebelum persidangan dimulai yang kemudian diperiksa secara berkala oleh Majelis Sidang Pendahuluan.¹¹⁷

Dalam jangka waktu tertentu setelah penyerahan atau kehadiran sukarela dari orang tersebut, Majelis Sidang Pendahuluan mengadakan dengar pendapat dengan Jaksa Penuntut dan orang tersebut beserta pembelanya dalam rangka kepastian penuntutan sebelum persidangan. Dalam dengar pendapat tersebut, Jaksa Penuntut harus menyediakan bukti yang cukup dengan dasar-dasar yang relevan untuk menciptakan dasar bahwa orang tersebut memang melakukan tindakan yang dimaksud. Orang tersebut dapat menolak tuntutan yang diajukan oleh Jaksa Penuntut, menyanggah bukti-bukti yang dihadirkan, dan menghadirkan bukti sendiri.¹¹⁸

Majelis Sidang Pendahuluan berwenang untuk mengabulkan tuntutan yang diajukan oleh Jaksa Penuntut ataupun menolak tuntutan apabila menurutnya tidak terdapat bukti yang cukup. Majelis Sidang Pendahuluan juga berwenang untuk menunda persidangan dan meminta Jaksa Penuntut untuk mempertimbangkan apakah akan mengajukan bukti-bukti tambahan atau melaksanakan penyelidikan lebih lanjut atau bahkan mengubah tuntutan yang diajukan karena berdasarkan bukti-bukti yang dihadirkan, tindakan yang dilakukan bukanlah kejahatan yang termasuk dalam yurisdiksi Mahkamah. Apabila tuntutan yang diajukan sudah dikabulkan, maka Presiden Mahkamah akan membentuk Majelis Persidangan.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid.*

II.2. Pengajuan Situasi Oleh Dewan Keamanan PBB

Tugas yang diberikan oleh Komisi Hukum Internasional (ILC) kepada Dewan Keamanan PBB adalah apa yang disebut sebagai mekanisme pemicu dari Mahkamah.¹¹⁹ Mekanisme pemicu dari Mahkamah diatur dalam Pasal 13 Statuta yang secara spesifik menunjuk pihak-pihak siapa saja yang dapat mengusulkan sebuah situasi kepada Mahkamah.

Pasal 13 (b) Statuta Roma menyatakan bahwa Mahkamah dapat menjalankan yurisdiksinya berdasarkan kejahatan yang tertuang dalam Pasal 5 Statuta apabila ‘suatu situasi di mana satu atau lebih kejahatan yang tampak telah dilakukan tersebut diajukan kepada Jaksa Penuntut oleh Dewan Keamanan PBB yang bertindak berdasarkan Bab VII dari Piagam PBB’.¹²⁰ Pada saat masa-masa persiapan pembuatan Statuta, Negara-Negara delegasi yang mendukung dimasukkannya DK PBB sebagai salah satu pihak yang dapat mengusulkan sebuah situasi kepada Mahkamah, menunjukkan sebuah fakta bahwa hal ini akan menghilangkan kebutuhan untuk membentuk peradilan *ad hoc* di masa yang akan datang, seperti yang telah dilakukan dalam kasus-kasus International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) dan International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR).¹²¹

Namun demikian, beberapa delegasi menyatakan menolak memberikan kuasa kepada DK PBB untuk mengajukan sebuah situasi. Dasar dari penolakannya termasuk alasan bahwa hal ini akan dapat mengakibatkan berjalannya Mahkamah berdasarkan sebuah organ politik dan dengan demikian merusak independensi dan kredibilitas Mahkamah. Beberapa negara merasa bahwa aturan ini secara spesifik hanya akan digunakan terhadap Negara-Negara selain Negara-Negara anggota tetap DK PBB, karena negara-negara tersebut dapat menggunakan hak veto yang mereka miliki untuk menghalangi pengajuan yang

¹¹⁹ Wagner, *Op. Cit.*, hal. 470.

¹²⁰ Statuta Roma, Pasal 13 (b): “*A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations*”

¹²¹ *Ibid.*

dapat merugikan kepentingan mereka.¹²² Pada permasalahan ini, penuntutan terhadap individu merupakan kebijakan dari Mahkamah berdasarkan penyidikan yang telah Mahkamah lakukan berdasarkan pengajuan.¹²³

Dalam Statuta, tidak ada tambahan detail atau syarat yang perlu dilakukan dalam pengajuan situasi oleh Dewan Keamanan PBB, selain daripada memperjelas bahwa Dewan harus melakukan tindakan tersebut berdasarkan Bab VII dari Piagam PBB. Sesuatu yang tergambar adalah bahwa fungsi dari Mahkamah di sini menjadi semacam peradilan *ad hoc*, apabila DK PBB ingin menyelesaikan penuntutan seperti yang dilakukan di bekas Yugoslavia dan Rwanda. Dari sisi politis, dan di dalam kenyataan praktik penegakan hukum pidana internasional, proses peradilan terhadap salah satu atau gabungan dari kejahatan-kejahatan yang menjadi yurisdiksi Mahkamah terbukti berlaku efektif setelah dikeluarkan resolusi DK PBB, seperti pembentukan peradilan *ad hoc* di Rwanda, bekas Yugoslavia, atau pengadilan *hybrid* seperti di Sierra-Leone, Kamboja, Darfur, dan Timor Leste.¹²⁴

Mengenai persyaratan yang diperlukan untuk menjalankan Bab VII dari Piagam PBB, dinyatakan bahwa DK PBB diharapkan untuk menentukan adanya ancaman terhadap keamanan, pelanggaran kemanan, atau adanya tindakan agresif sebagai prakondisi untuk berlakunya Bab VII Piagam PBB. Pasal 39 Piagam PBB menyatakan bahwa DK PBB harus membuat sebuah keputusan, lalu membuat suatu rekomendasi atau menentukan tindakan-tindakan apa saja yang harus dilakukan berdasarkan Pasal 41 dan 42 Piagam PBB, untuk menjaga atau mengembalikan perdamaian dan kemanan dunia.¹²⁵ Pasal 41 dan 42 Piagam PBB memberikan kuasa kepada DK PBB untuk mengambil tindakan tanpa

¹²² Asumsi dari para delegasi ini kiranya adalah bahwa dengan hak veto yang mereka miliki, maka para anggota tetap Dewan Keamanan PBB tidak mungkin menyetujui pengajuan situasi yang melibatkan mereka sendiri. Pandangan ini disampaikan oleh beberapa delegasi dalam masa persiapan. Lihat Lee, *Op. Cit.*, hal. 147.

¹²³ Lee, *Op. Cit.*, hal. 148.

¹²⁴ Atmasasmita, *Op. Cit.*, hal. 85.

¹²⁵ Piagam PBB, Pasal 39: *The Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security.*

menggunakan kekuatan bersenjata, dan apabila hal tersebut dirasa kurang maka dapat menggunakan kekuatan militer.¹²⁶

Patut untuk dilihat keadaan-keadaan yang dapat dianggap sebagai ancaman terhadap perdamaian, pelanggaran terhadap perdamaian atau sebuah tindakan agresi. Pada beberapa kasus yang telah terjadi, DK PBB telah menganggap perang saudara yang terjadi selama ini (dalam krisis di Rwanda, Yugoslavia, dan Liberia) sebagai ancaman perdamaian, pelanggaran perdamaian atau tindakan agresi. Dalam Resolusi 788, DK PBB menyatakan bahwa perang saudara yang terjadi di Liberia menciptakan ancaman terhadap perdamaian dunia. Dalam Resolusi 995, DK PBB menyatakan bahwa genosida yang terjadi di Rwanda juga dapat menjadi ancaman terhadap perdamaian dunia. Situasi yang terjadi di Yugoslavia juga dikatakan dapat mengancam perdamaian dunia karena terdapat penyebaran dari pelanggaran hukum internasional yang luas melalui Resolusi 713. Dengan demikian, berdasarkan pengalaman yang ada dapat disimpulkan bahwa sebuah situasi yang terjadi di dalam suatu negara dapat dianggap sebagai ancaman terhadap perdamaian dunia, dan oleh karenanya DK PBB dapat mengambil tindakan yang dianggap perlu berdasarkan Bab VII dari Piagam PBB¹²⁷

Meskipun DK PBB seakan-akan memiliki peran yang cukup vital dalam berjalannya Mahkamah, namun kedudukan Mahkamah bukanlah sebagai subordinasi dari DK PBB. DK PBB juga tidak boleh menjadi filter Mahkamah, sekalipun dalam Bab VII Piagam PBB DK PBB dapat melakukan tindakan-tindakan yang bisa dibidang mengintervensi yurisdiksi Mahkamah. Pengajuan

¹²⁶ Piagam PBB, Pasal 41: *The Security Council may decide what measures not involving the use of armed force are to be employed to give effect to its decisions.....*

Pasal 42: *Should the Security Council consider that measures provided for in article 41 would be inadequate or have proved to be inadequate, it may take such action by air, sea or land forces as may be necessary to maintain or restore international peace and security.....*

¹²⁷http://books.google.com/books?id=RNQ4S5VeeLQC&pg=PA172&lpg=PA172&dq=security+council+determining+situation+in+sudan+as+threat+peace+and+security&source=bl&ots=J2LECYreSm&sig=HmhMYMpr35wKIR7palKNZVwtftQ&hl=en&ei=xe3MTrHuBM2mrAexkshJDA&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=4&ved=0CC4Q6AEwAw#v=onepage&q=security%20council%20determining%20situation%20in%20sudan%20as%20threat%20peace%20and%20security&f=false, diakses pada 23 November 2011.

kasus yang dilakukan oleh DK PBB adalah dengan cara mengeluarkan resolusi yang menyarankan Jaksa Penuntut untuk segera memeriksa sebuah situasi. Patut ditekankan bahwa resolusi yang dikeluarkan oleh DK PBB mengikat secara hukum seluruh anggota PBB, termasuk resolusi-resolusi yang dikeluarkan berdasarkan Bab VII Piagam PBB.¹²⁸ Dengan demikian, apabila sebuah situasi telah diajukan oleh DK PBB kepada Jaksa Penuntut, maka Mahkamah akan memiliki yurisdiksi terhadap Negara-Negara di mana kejahatan yang dituduhkan dilakukan atau Negara tersangkan kejahatan meskipun Negara tersebut bukan merupakan Negara Pihak Statuta Roma.¹²⁹

Karena pengajuan situasi yang dilakukan oleh DK PBB dilakukan melalui resolusi DK PBB, maka ketentuan yang ada di dalam resolusi tersebut mengikat terhadap negara-negara anggota PBB. Hal ini dapat menimbulkan suatu permasalahan karena tidak semua Negara Anggota PBB merupakan Negara Pihak Statuta. Oleh karena itu, pengajuan situasi yang dilakukan oleh DK PBB dapat dikatakan mengikat baik bagi Negara Pihak maupun Negara non-Pihak Statuta.

II.2.1. Pengaruh Pengajuan Situasi Dewan Keamanan PBB Terhadap Negara Non-Pihak

Pengajuan situasi yang dilakukan oleh DK PBB dilakukan melalui Resolusi DK PBB. Resolusi tersebut mengikat semua anggota PBB. Hal ini akan memiliki dampak yang sangat signifikan terhadap kasus-kasus yang akan ditangani oleh Mahkamah karena resolusi tersebut bisa saja mengajukan situasi di kawasan Negara non-Pihak ataupun terhadap warga negara dari Negara non-Pihak. Apabila resolusi diajukan terhadap Negara non-Pihak yang merupakan anggota PBB, maka akan menyebabkan Negara non-Pihak tersebut tunduk kepada ketentuan-ketentuan yang ada di dalam Statuta. Hal ini bertolak belakang dengan prinsip perjanjian pada umumnya.

¹²⁸ Damgaard, *Op. Cit.*, hal. 50.

¹²⁹ Bantekas dan Nash, *Op. Cit.*, 164.

Pada dasarnya, perjanjian internasional hanya mengikat para pihak yang meratifikasinya.¹³⁰ Bagi Negara yang tidak meratifikasi perjanjian tersebut, maka ketentuan yang terdapat dalam perjanjian tersebut tidak berlaku bagi mereka.¹³¹ Perjanjian yang dibuat antara kedua belah pihak “*res inter alios acta*” (tidak memberi beban dengan pihak ketiga).¹³² Statuta Roma sebagai sebuah perjanjian internasional pun hanya akan berlaku bagi negara-negara yang meratifikasinya, dengan kata lain, Negara Pihak. Dengan demikian, berdasarkan prinsip hukum yang terdapat dalam Konvensi Wina tentang Perjanjian Internasional, maka ketentuan-ketentuan yang ada dalam Statuta tidak berlaku terhadap Negara non-Pihak. Kewajiban dari Negara non-Pihak pun berbeda dengan Negara Pihak.

Dalam Statuta Roma, ketentuan mengenai kewajiban untuk bekerjasama berbeda untuk Negara Pihak dengan Negara non-Pihak. Pasal 86 Statuta adalah ketentuan umum yang mengandung ketentuan mengenai kerjasama Negara dan bantuan yuridis. Berdasarkan Pasal ini, maka Negara Pihak memiliki kewajiban untuk bekerjasama dengan Mahkamah dalam proses penyelidikan dan penutupan terhadap kejahatan-kejahatan yang masuk dalam lingkup yurisdiksi Mahkamah.

Asas *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* mencegah Statuta untuk dapat menciptakan dasar hukum yang dapat mengakibatkan Negara non-Pihak untuk melakukan kerjasama dengan Mahkamah.¹³³ Meskipun demikian, Pasal 36 ayat (1) Konvensi Wina memberikan kesempatan kepada negara ketiga untuk menundukkan diri kepada perjanjian. Hal ini tidak akan menimbulkan permasalahan karena dilakukan secara tegas dan tertulis, sehingga pertanggung jawabannya jelas.¹³⁴ Di dalam Statuta,

¹³⁰ Prinsip ini dikenal dengan prinsip *pacta sunt servanda* yang berarti bahwa perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Bandingkan dengan Konvensi Wina tentang Perjanjian Internasional, Pasal 26: *Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.*

¹³¹ Lihat Konvensi Wina tentang Perjanjian Internasional, Pasal 34: *A treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent.*

¹³² D. Sidik Suraputra, *Hukum Internasional dan Berbagai Permasalahannya: Suatu Kumpulan Karangan*, Lembaga Kajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004, hal. 355.

¹³³ *Ibid.* Konvensi Wina, Pasal 34: *A treaty does not create obligations or rights for a third State without its consent.*

¹³⁴ Suraputra, *ibid*, hal. 363.

ada 2 mekanisme yang memungkinkan Negara non-Pihak dapat bekerjasama dengan Mahkamah secara sukarela.

Cara yang pertama diatur dalam Pasal 12 ayat (3) Statuta. Pasal ini memuat ketentuan bahwa Negara non-Pihak dapat mengakui yurisdiksi Mahkamah dengan keadaan yang bersifat *ad hoc* atau sementara. Keputusan Negara non-Pihak untuk menerima yurisdiksi Mahkamah mengandung konsekuensi bahwa negara tersebut juga menerima segala ketentuan mengenai kerjasama dengan Mahkamah tanpa terkecuali.

Cara yang kedua diatur dalam Pasal 87 ayat (5) Statuta. Pasal tersebut menunjukkan bahwa Negara non-Pihak dapat memberikan bantuan kepada Mahkamah. Pasal ini mengatur bahwa Mahkamah dapat mengundang Negara yang bukan merupakan Pihak Statuta untuk memberikan bantuan berdasarkan ketentuan ini dengan dasar perjanjian *ad hoc*, Perjanjian dengan Negara yang dimaksud, atau dengan dasar lain yang patut.¹³⁵

Isi dari perjanjian *ad hoc* tersebut dapat bersifat spekulatif, namun Mahkamah dapat mengatur isi perjanjian tersebut berdasarkan ketentuan mengenai kerjasama yang ada di dalam Statuta. Meskipun demikian, Negara non-Pihak memiliki posisi tawar yang lebih tinggi karena bantuannya diperlukan. Dengan demikian, Mahkamah memiliki pilihan yang sulit antara menolak bantuan dari suatu negara atau menerima persyaratan-persyaratan yang diajukan oleh suatu negara untuk menerima bantuannya.¹³⁶

Perdebatan mengenai jangkauan yurisdiksi dari Mahkamah, terutama mengenai keberlakuannya terhadap Negara-Negara non-Pihak Statuta, tidak hanya berlangsung pada saat proses pembuatannya, namun juga telah memicu dibuatnya

¹³⁵ Statuta Roma, Pasal 87 ayat (5) huruf (a): *The Court may invite any State not party to this Statute to provide assistance under this Part on the basis of an ad hoc arrangement, an agreement with such State or any other appropriate basis.*

Ayat (5) huruf (b): *Where a State not party to this Statute, which has entered into an ad hoc arrangement or an agreement with the Court, fails to cooperate with requests pursuant to any such arrangement or agreement, the Court may so inform the Assembly of States Parties or, where the Security Council referred the matter to the Court, the Security Council.*

¹³⁶ Goran Sluiter, *The Surrender of War Criminals to the International Criminal Court*, Loy. L.A. International & Comparative Law Review, (vol. 25, 2003), hal. 610. < <http://ilr.lls.edu/issues/25/SLUITER.pdf>>

makalah dari berbagai sarjana.¹³⁷ Pembahasan utamanya tetap merupakan kemampuan Mahkamah untuk melaksanakan yurisdiksi terhadap warga Negara dari Negara non-Pihak apabila kejahatan yang dituduhkan dilakukan pada wilayah dari Negara Pihak Statuta. Hal ini bertentangan dengan asas *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* yang terdapat dalam Pasal 34 Konvensi Wina tentang Perjanjian Internasional, karena hal ini akan menciptakan kewajiban bagi Negara-Negara yang belum memberikan persetujuan untuk tunduk pada ketentuan Statuta.¹³⁸ Pertanyaan yang harus dijawab adalah apakah ketentuan dalam Statuta Roma, terutama Pasal 12, menyatakan sebuah kewajiban bagi Negara non-Pihak, yang kemudian akan bertentangan dengan Pasal 34 Konvensi Wina.

Beberapa permasalahan harus dibahas dalam hal ini. Yang pertama adalah pernyataan bahwa terdapat suatu kewajiban bagi Negara non-Pihak untuk tunduk pada Mahkamah tidak memiliki dasar yang jelas. Berdasarkan Pasal 86 Statuta Roma, Negara non-Pihak tidak memiliki sebuah kewajiban untuk bekerjasama dengan Mahkamah. Ketentuan ini termasuk tidak diwajibkannya memberikan bantuan dalam bentuk apapun, termasuk menyerahkan seorang tersangka ataupun bukti. Hanya Negara Pihak saja yang memiliki kewajiban untuk bekerjasama dengan Mahkamah.

Hal ini berdasarkan prinsip umum dari hukum perjanjian. Pasal 35 dari Konvensi Wina menyatakan bahwa kewajiban bagi Negara ketiga dari ketentuan dalam perjanjian apabila para peserta perjanjian menginginkan ketentuan dalam perjanjian tersebut untuk menjadi sarana untuk menciptakan kewajiban tersebut, dan Negara ketiga menyatakan menerima melalui kesepakatan tertulis.¹³⁹ Pasal 34 Konvensi Wina juga menyatakan bahwa sebuah perjanjian tidak menciptakan

¹³⁷ J. Paust, *The Reach of ICC Jurisdiction over Non-Signatory Nationals*, (Vand Journal of International Law, 2000), hal. 33. Lihat juga M. Morris, *High Crimes and Misconceptions: The ICC and Non-State Parties*, (Law and Contemporary Problems vol. 64, 20010, hal. 13.

¹³⁸ Wagner, *Op. Cit*, hal 487.

¹³⁹ Konvensi Wina, Pasal 35: *An obligation arises for a third State from a provision of a treaty in the parties to the treaty intend the provision to be the means of establishing the obligation and the third State expressly accepts that obligation in writing.*

sebuah kewajiban ataupun hak bagi Negara ketiga tanpa persetujuan Negara tersebut. Hal ini juga merupakan konsep umum dalam hukum perjanjian.

Hal itulah mengapa terdapat dua ketentuan berbeda mengenai kerjasama untuk Negara Pihak maupun terhadap Negara non-Pihak di dalam Statuta Roma. Bagi Negara Pihak, mereka berwenang (*is entitled*) untuk menghadirkan pengajuan kerjasama (*co-operation request*) dan mereka wajib untuk bekerjasama secara penuh (*co-operate fully*) dengan Mahkamah dalam penyidikan maupun dalam penuntutan. Sedangkan bagi Negara non-Pihak, Mahkamah hanya dapat mengundang (*may invite*) mereka untuk memberikan bantuan (*provide assistance*) dengan dasar perjanjian *ad hoc*.¹⁴⁰ Kata mengundang menunjukkan bahwa kerjasama dari Negara non-Pihak adalah merupakan kesukarelaan dari Negara tersebut.¹⁴¹

Dalam beberapa kasus tertentu, Negara non-Pihak dapat memiliki kewajiban untuk bekerjasama dengan Mahkamah. Hal ini dapat terjadi apabila Dewan Keamanan PBB mengajukan sebuah situasi kepada Mahkamah. Kemampuan DK PBB untuk mengajukan sebuah situasi telah dibahas dalam bab sebelum ini. Keterikatan Negara non-Pihak adalah berdasarkan hubungan dari Mahkamah dengan DK PBB dan berdasarkan kewenangan yang dimiliki DK PBB berdasarkan Piagam PBB. Berdasarkan Pasal 25 Piagam PBB, seluruh keputusan yang dibuat oleh DK PBB mengikat seluruh Negara anggota PBB.¹⁴² Akibatnya, ketika DK PBB mengajukan sebuah kasus kepada Mahkamah yang berkaitan dengan Bab VII Piagam PBB, maka DK PBB dapat mengajak seluruh Negara anggota PBB untuk membantu Mahkamah dalam proses penyidikan suatu kasus. Berdasarkan kewenangan yang dimiliki oleh DK PBB, maka permintaan tersebut mengikat seluruh Negara anggota PBB. Ketika DK PBB mengajukan suatu kasus kepada Mahkamah untuk diselidiki dan diproses, maka hal itu melibatkan Negara-Negara anggota PBB. Dengan kata lain, itu melibatkan kewajiban untuk

¹⁴⁰ Lihat Pasal 87 ayat (5) dari Statuta Roma.

¹⁴¹ Zhu Wenqi, *On Co-operation by States Not Party to the International Criminal Court*, (International Review of the Red Cross, vol. 88 No. 861, 2006), hal. 89.

¹⁴² Piagam PBB, Pasal 25: *The Members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter.*

bekerjasama bagi Negara Pihak dan Negara non-Pihak Statuta yang merupakan Negara anggota PBB.

Hak dan kewajiban dari Negara non-Pihak terkait dengan DK PBB dan mekanisme perjanjiannya. Sesuai dengan prinsip yurisdiksi komplementer dari Statuta Roma, Negara yang tidak menyetujuinya dapat mengajukan keberatan terhadap yurisdiksi dari Mahkamah. Namun diskusi mengenai komplementaritas ini secara *per se* telah menyatakan bahwa meskipun Mahkamah memerlukan persetujuan dari Negara non-Pihak untuk tunduk kepada ketentuan Statuta dan bertindak sesuai dengan Statuta, negara-negara tersebut juga harus mengikuti kewajiban-kewajiban yang ada di dalam Statuta. Hal ini dapat dikatakan sebagai perkembangan baru mengenai prinsip hukum tradisional “*a treaty does not create obligations and rights for a third State*”.¹⁴³

II.3. Pengajuan Situasi Oleh Jaksa Penuntut

Memberikan Jaksa Penuntut Mahkamah wewenang untuk mengusulkan sebuah penuntutan merupakan hal yang paling mendekati sistem hukum nasional, namun juga sekaligus hal yang paling kontroversial. Draf Statuta yang dibuat oleh Komisi Hukum Internasional (ILC) tidak memberikan Jaksa Penuntut kekuasaan sedemikian rupa. ILC menganggap Mahkamah sebagai sebuah fasilitas bagi Negara-Negara Pihak Statuta, dan dalam kasus-kasus tertentu DK PBB saja yang memiliki kewenangan untuk mengusulkan sebuah kasus kepada Mahkamah.¹⁴⁴ Pada proses penyusunan Statuta, ‘Negara-Negara berpandangan sama’ dan Lembaga-Lembaga Swadaya Masyarakat membuat usul *proprio motu* sebagai bahan debat yang alot.¹⁴⁵ Perkembangan mengenai jaksa penuntut independen semakin diperkuat oleh kenyataan bahwa ada contoh yang baik yang dilakukan

¹⁴³ Wenqi, *Op. Cit*, hal. 92.

¹⁴⁴ Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty-Sixth Session, 2 Mei–22 Juli 1994’, UN Doc. A/49/10, hal. 89–90.

¹⁴⁵ Roy Lee, *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, (The Hague: Kluwer Law International, 1999) , hal. 175.

oleh Richard Goldstone dan Louise Arbour, para jaksa penuntut di beberapa pengadilan *ad hoc* di saat Statuta sedang disusun.¹⁴⁶

Keputusan Jaksa Penuntut untuk menyelidiki sebuah situasi secara *proprio motu* mendapatkan pengawalan dari sebuah Majelis Sidang Pendahuluan yang terdiri dari tiga hakim. Ketika Jaksa Penuntut menyimpulkan bahwa terdapat dasar yang jelas untuk menjalankan sebuah penyidikan, Jaksa Penuntut harus mendaftarkan izin penyidikan kepada Majelis Sidang Pendahuluan.¹⁴⁷ Bahan-bahan tambahan harus diberikan oleh Jaksa Penuntut kepada para hakim pada saat proses ini. Majelis Sidang Pendahuluan harus memberikan kepastian bahwa terdapat dasar yang jelas bagi sebuah penyidikan untuk terlaksana, dan juga untuk memberikan penentuan pendahuluan apakah situasi tersebut masuk dalam lingkup yurisdiksi Mahkamah.¹⁴⁸ Hal ini tidak berarti bahwa permasalahan mengenai yurisdiksi dan penerimaan kasus sudah dipastikan selesai, dan bahwa Mahkamah tidak dapat lagi untuk mengubah keputusannya dalam waktu yang akan datang. Apabila Majelis Sidang Pendahuluan menolak permohonan Jaksa Penuntut, ia akan dapat kembali dengan surat izin baru berdasarkan fakta-fakta dan bukti-bukti baru.¹⁴⁹

Statuta Roma menyatakan bahwa Jaksa Penuntut dapat mengambil tindakan secara *proprio motu* (istilah Latin untuk bertindak atas inisiatif sendiri) berdasarkan informasi. Informasi semacam itu harus berasal dari sesuatu.¹⁵⁰ Bahkan, Statuta memperbolehkan Jaksa Penuntut untuk mengumpulkan informasi dari negara-negara (Statuta tidak menjelaskan apakah negara-negara tersebut harus Negara Pihak atau bukan), organ PBB, organisasi antar pemerintah ataupun

¹⁴⁶ Schabas, *Op. Cit.*, hal. 120.

¹⁴⁷ Rules of Procedure and Evidence, UN Doc. PCNICC/2000/INF/3/Add.3, Rule 50.

¹⁴⁸ Statuta Roma, Pasal 15 ayat (4): *If the Pre-Trial Chamber, upon examination of the request and the supporting material, considers that there is a reasonable basis to proceed with an investigation, and that the case appears to fall within the jurisdiction of the Court, it shall authorize the commencement of the investigation, without prejudice to subsequent determinations by the Court with regard to the jurisdiction and admissibility of a case.*

¹⁴⁹ Schabas, *Op. Cit.*, hal.135.

¹⁵⁰ Statuta Roma, Pasal 15 ayat (1): *The Prosecutor may initiate investigations proprio motu on the basis of information on crimes within the jurisdiction of the Court.*

organisasi non-pemerintah, dan sumber-sumber lain yang dirasa sesuai oleh Jaksa Penuntut.¹⁵¹ Jaksa Penuntut dapat menentukan apabila informasi yang didapatkan tidak dapat dibenarkan untuk melanjutkan persidangan, apabila dalam keadaan seperti itu maka ia harus memberitahukan pihak yang telah memberikan informasi tersebut kepadanya. Informan yang tidak puas tidak akan mencari jalan lain dan mungkin tidak akan menentang atau mengajukan banding terhadap keputusan Jaksa Penuntut, meskipun Statuta secara eksplisit menyatakan bahwa terdapat kemungkinan fakta-fakta baru yang dapat diajukan.¹⁵²

Jaksa Penuntut harus memilih kasus-kasus yang tepat untuk diselidiki dan dituntut. Seperti yang dinyatakan oleh Louise Arbour, jaksa penuntut untuk ICTY, ada perbedaan yang signifikan antara proses penuntutan domestik dan internasional, hal itu terletak pada kekuasaan yang sangat besar yang dimiliki oleh Jaksa Penuntut. Dalam konteks domestik, ada kesan bahwa segala kejahatan yang melebihi kejahatan sepele atau *de minimisi* harus diadili. Namun di hadapan sebuah pengadilan internasional, khususnya yang didasarkan pada asas komplementaritas, kebijaksanaan untuk menuntut jauh lebih besar, dan kriteria bagi kebijaksanaan penuntutan tersebut yang akan dilaksanakan sukar dijelaskan dan kompleks.¹⁵³ Dalam hal ini, Louise Arbour menyatakan

*“In my experience, based on the work of the two Tribunals to date, I believe that the real challenge posed to a Prosecutor is to choose from many meritorious complaints the appropriate ones for international intervention, rather than to weed out weak or frivolous ones.”*¹⁵⁴

¹⁵¹ Statuta Roma, Pasal 15 ayat (2): *The Prosecutor shall analyse the seriousness of the information received. For this purpose, he or she may seek additional information from States, organs of the United Nations, intergovernmental or non-governmental organizations, or other reliable sources that he or she deems appropriate, and may receive written or oral testimony at the seat of the Court.*

¹⁵² Statuta Roma, Pasal 15 ayat (6): *If, after the preliminary examination referred to in paragraphs 1 and 2, the Prosecutor concludes that the information provided does not constitute a reasonable basis for an investigation, he or she shall inform those who provided the information. This shall not preclude the Prosecutor from considering further information submitted to him or her regarding the same situation in the light of new facts or evidence.*

¹⁵³ Schabas, *Op. Cit.*, hal. 136.

¹⁵⁴ Pernyataan dari Louise Arbour kepada Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, 8 Desember 1997, hal. 7-8.

Harus diingat bahwa kebebasan penuntutan merupakan karakter dari sistem hukum pidana yang independen. Seperti yang telah disebutkan sebelumnya, kebijaksanaan penuntutan merupakan telah tertanam di seluruh yurisdiksi nasional, dan harus dianggap sebagai norma dan bukan sebagai pengecualian.¹⁵⁵ Mempertimbangkan penjagaan yang telah dilakukan dengan mengimplementasikan Pasal 15 dalam Statuta untuk mencegah penyalahgunaan secara politis dan penyalahgunaan kekuasaan yang begitu besarnya yang dimiliki oleh Jaksa Penuntut, tanpa menyalahi kebebasan dari posisi tersebut, ketakutan yang muncul lebih disebabkan oleh pandangan politik yang menentang persidangan pidana internasional tanpa adanya batasan mengenai yurisdiksi *ad hoc*.¹⁵⁶

Apabila ketika itu dalam Statuta Roma tidak diberikan kekuasaan yudisial kepada Jaksa Penuntut, Mahkamah akan dikebiri kekuasaannya dari ide awalnya. Hal ini dikarenakan bahwa tidak dapat dipungkiri, DK PBB tidak akan meninggalkan fungsi politiknya yang besar dan menjadi organ yang sepenuhnya mendedikasikan atau memperdulikan penuntutan dari sebuah kejahatan internasional.¹⁵⁷ Dewan Keamanan merupakan sebuah badan politis yang seringkali dilumpuhkan oleh hak veto para anggota tetapnya. Sementara Negara-Negara seringkali segan untuk mengajukan pengaduan jika berkaitan dengan kedaulatan Negara lain, terutama jika bisa merusak hubungan diplomatik dan ekonomi, atau jika bisa mengundang pengaduan balasan. Konsekuensinya, Jaksa Penuntut yang independen sangat penting artinya jika kasus yang ditangani ada dalam situasi tindak kriminal yang sangat keji dan kemauan politik untuk memprosesnya sangatlah kurang.¹⁵⁸

¹⁵⁵ Wagner, *Op.Cit.*, hal. 479.

¹⁵⁶ *Ibid*, hal. 480.

¹⁵⁷ *Ibid*, hal. 481.

¹⁵⁸ Flower, *Op Cit*, hal. 6.

BAB III

BATASAN-BATASAN DALAM PELAKSANAAN KEWENANGAN MAHKAMAH PIDANA INTERNASIONAL

Dalam menjalankan kewenangannya, Mahkamah diatur oleh berbagai macam aturan yang terdapat dalam Statuta Roma. Statuta tersebut, selain berfungsi sebagai dasar hukum pembentukan Mahkamah, juga mengatur hukum yang berlaku untuk Mahkamah. Namun Statuta ini juga menjadi semacam penghalang yang membatasi kewenangan Mahkamah. Mahkamah hanya dapat mengadili kejahatan-kejahatan yang tercantum dalam Statuta, terhadap orang-orang yang diatur dalam Statuta, dan dalam waktu yang diatur oleh Statuta. Ada berbagai keadaan lain yang dapat menghambat Mahkamah untuk menjalankan kewenangannya.

III.1. Batasan Terhadap Yurisdiksi Mahkamah Dalam Statuta Roma

Seperti yang sudah dinyatakan di atas, Statuta Roma menjadi semacam pembatas bagi Mahkamah. Dengan demikian, rezim yurisdiksi dari Mahkamah pun akhirnya memiliki batasan-batasan.¹⁵⁹ Statuta membatasi yurisdiksi Mahkamah hanya terhadap kejahatan-kejahatan yang menjadi perhatian masyarakat internasional.¹⁶⁰ Lebih tepatnya, kejahatan-kejahatan yang disebutkan dalam Pasal 5 Statuta. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa Mahkamah tidak memiliki yurisdiksi universal.¹⁶¹ Meskipun kejahatan-kejahatan yang diatur oleh Mahkamah termasuk dalam kategori atau sifat kejahatannya merupakan

¹⁵⁹ Wagner, *Op. Cit.*, hal. 495.

¹⁶⁰ Lihat Christopher D. Totten dan Nicholas Tyler, hal. 5.

¹⁶¹<http://www.icccpi.int/Menus/ICC/About+the+Court/ICC+at+a+glance/Jurisdiction+and+Admissibility.htm>, diakses pada 20 November 2010. Yurisdiksi universal adalah wewenang yang memberikan dasar hukum bagi Negara untuk memproses secara hukum para pelaku kejahatan internasional di manapun mereka tertangkap. Lihat Henry J. Steiner and Philip Alston, *International Human Rights in Context*, (Oxford: Clarendon Press, 1996), hal. 1021. Lihat juga Jerry Flower, *Mahkamah Pidana Internasional, Keadilan Bagi Generasi Mendatang*, (Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara, 2005), hal. 8.

‘kejahatan yang menjadi *concern* dari masyarakat internasional’¹⁶², namun bukan berarti yurisdiksi yang berlaku terhadap kejahatan-kejahatan tersebut adalah yurisdiksi universal.

III.1.1. Keberlakuan Statuta Roma

Sebagai suatu perjanjian internasional, Statuta Roma hanya berlaku kepada negara-negara yang meratifikasinya. Hal ini sudah sewajarnya karena sebagai sebuah perjanjian internasional, maka negara-negara yang meratifikasi Statuta Roma ini akan tunduk kepada aturan-aturan yang ada dalam Statuta tersebut, atau disebut juga dengan yurisdiksi otomatis (*automatic jurisdiction*). Hal ini berlaku ketika sebuah negara menjadi pihak dari sebuah Statuta, maka Negara tersebut secara otomatis menerima yurisdiksi dari Mahkamah berkenaan dengan kejahatan-kejahatan yang berada dalam yurisdiksi Mahkamah.¹⁶³ Dengan demikian, sebuah Negara Pihak dianggap secara otomatis mengakui yurisdiksi Mahkamah tanpa memerlukan pengakuan tambahan. Oleh karena itu, ketentuan-ketentuan yang ada dalam Statuta hanya akan berlaku kepada negara-negara yang meratifikasi Statuta Roma.

Pada keadaan yang biasa, suatu perjanjian hanya akan mengikat pihak-pihak yang mengikatkan diri kepada perjanjian tersebut.¹⁶⁴ Dengan kata lain, Statuta dan segala ketentuan yang ada di dalamnya hanya berlaku terhadap Negara Pihak saja. Namun keberlakuan Statuta Roma ini unik. Unik karena tidak hanya negara-negara yang merupakan pihak Statuta saja yang tunduk kepada aturan Statuta, Negara non-Pihak juga akan tunduk kepada ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Statuta apabila ia menundukkan diri terhadap aturan

¹⁶²Gultom, *Op. Cit.*, hal ix. Dalam kata pengantar yang ditulis oleh Todung Mulya Lubis. Lihat juga Yoram Dinstein, *International Criminal Law*, (5 Israel Yearbook on Human Rights 55, 1975).

¹⁶³ Young Sok Kim, *The Preconditions To The Exercise Of The Jurisdiction Of The International Criminal Court: With Focus On Article 12 Of The Rome Statute*, (Journal of International Law and Practice Spring, 1999), hal. 22.

¹⁶⁴ Prinsip ini dikenal dengan prinsip *pacta sunt servanda*, yang memiliki pengertian bahwa sebuah perjanjian berlaku sebagai Undang-Undang bagi para pihak yang membuatnya.

Mahkamah. Ketentuan ini terdapat dalam Pasal 12 Statuta Roma mengenai Prakondisi Bagi Berlakunya Yurisdiksi Mahkamah (*Preconditions to the Exercise of Jurisdiction*). Pasal 12 Statuta Roma menjelaskan bahwa Negara yang menjadi pihak dari Statuta Roma menerima yurisdiksi Mahkamah berkenaan dengan kejahatan-kejahatan yang disebutkan di Pasal 5 Statuta.¹⁶⁵ Dalam hal ini, negara-negara tersebut adalah negara-negara yang meratifikasi Statuta maupun negara-negara yang menundukkan diri terhadap ketentuan Mahkamah.

Selain daripada itu, Berdasarkan Pasal 12 ayat (2) dari Statuta, Mahkamah hanya dapat menjalankan yurisdiksinya apabila kejahatan berlangsung di wilayah Negara Pihak atau Negara yang mengakui yurisdiksi Mahkamah,¹⁶⁶ tersangka adalah warga Negara dari Negara Pihak Statuta Roma atau Negara yang mengakui yurisdiksi Mahkamah¹⁶⁷. Pada Pasal 12 ayat (3) dari Statuta terdapat ketentuan bahwa Negara non-Pihak dapat mengakui pelaksanaan yurisdiksi oleh Mahkamah apabila mengirimkan sebuah deklarasi yang disampaikan kepada Panitera.¹⁶⁸ Dengan demikian, baik Negara Pihak maupun Negara non-Pihak yang menundukkan diri terhadap yurisdiksi Mahkamah, dapat tunduk kepada ketentuan Mahkamah.

Secara tidak langsung, Statuta telah membatasi prinsip yurisdiksi yang berlaku terhadap pelanggaran kejahatan yang terjadi. Hukum internasional mengenal beberapa prinsip di mana suatu negara memiliki yurisdiksi untuk menuntut dan mengadili suatu tindak pidana. Prinsip yang paling umum dan dilakukan adalah prinsip teritorialitas dan prinsip nasionalitas. Dalam

¹⁶⁵ Statuta Roma, Pasal 12 ayat (1): *A State which becomes a Party to this Statute thereby accepts the jurisdiction of the Court with respect to the crimes referred to in article 5.*

¹⁶⁶ Statuta Roma, *Op. Cit.*, Pasal 12 ayat (2) (b): *In the case of article 13, paragraph (a) or (c), the Court may exercise its jurisdiction if one or more of the following States are Parties to this Statute or have accepted the jurisdiction of the Court in accordance with paragraph 3:*

(b) *The State of which the person accused of the crime is a national.*

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ Statuta Roma, Pasal 12 ayat (3): *If the acceptance of a State which is not a Party to this Statute is required under paragraph 2, that State may, by declaration lodged with the Registrar, accept the exercise of jurisdiction by the Court with respect to the crime in question.....*

perkembangannya, berlaku juga prinsip personalitas pasif, prinsip protektif, dan prinsip universal.

Berdasarkan prinsip teritorialitas, suatu negara memiliki yurisdiksi atas tindak kejahatan yang terjadi di wilayahnya.¹⁶⁹ Prinsip nasionalitas memberikan yurisdiksi suatu negara atas warga negaranya walaupun tindak kejahatannya dilakukan di luar wilayah negara tersebut.¹⁷⁰ Perkembangan dari prinsip nasionalitas adalah prinsip nasionalitas pasif. Pada prinsip ini, suatu negara dapat memiliki yurisdiksi atas kejahatan yang dilakukan terhadap warga negaranya, di mana warga negaranya menjadi korban suatu tindak pidana di manapun ia berada.¹⁷¹ Prinsip protektif memberikan suatu negara yurisdiksi atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang asing yang mengancam keamanan negara tersebut.¹⁷² Prinsip universal mendasarkan prinsip yurisdiksi pada suatu kepentingan yang menyangkut tindak pidana tertentu yang mempunyai tingkat keseriusan yang tinggi dan menjadi perhatian masyarakat internasional secara keseluruhan.¹⁷³

Pada Pasal 12, Statuta sudah secara tegas menyatakan bahwa Mahkamah hanya dapat menerapkan prinsip teritorialitas dan prinsip nasionalitas dalam menjalankan kewenangannya. Yurisdiksi ini pun hanya dapat diterapkan kepada negara-negara yang telah mengikat diri terhadap Statuta dan ketentuan-ketentuan yang ada di dalamnya.

Dengan demikian, dapat dilihat bahwa keberlakuan Statuta Roma hanya berlaku terhadap negara-negara yang mengikat diri terhadap Statuta, baik dengan meratifikasi Statuta maupun dengan cara menundukkan diri kepada ketentuan Mahkamah. Ketentuan-ketentuan Statuta tidak akan dapat menjangkau negara-negara yang tidak mengikat diri terhadap Statuta Roma.

¹⁶⁹ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, (3rd ed., 1979), hal. 300.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.* Lihat juga Malvina Halberstam, *Terrorism in the High Seas: The Achilla Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety*, 82 *American Journal of International Law*, (1988), hal. 297.

¹⁷² Ian Brownlie, *Op. Cit.*, hal.303.

¹⁷³ *Ibid.*, hal. 304.

III.1.2. *Ratione Temporis*

Batasan terhadap yurisdiksi Mahkamah juga mengenal apa yang dinamakan dengan yurisdiksi *ratione temporis*. Aturan ini terkait dengan batasan keberlakuan yurisdiksi Mahkamah dari segi waktu. Dapat dikatakan bahwa Mahkamah adalah suatu lembaga hukum yang prospektif dalam arti bahwa ia tidak boleh melaksanakan yurisdiksinya atas kejahatan-kejahatan yang terjadi sebelum berlakunya Statuta.¹⁷⁴ Dengan demikian, Mahkamah hanya dapat menjalankan kewenangannya terhadap kejahatan-kejahatan yang dilakukan setelah Statuta berlaku.

Yurisdiksi Mahkamah dibatasi terhadap kejadian-kejadian yang terjadi sejak 1 Juli 2002, karena tanggal tersebut adalah tanggal ketika Statuta Roma berlaku secara efektif.¹⁷⁵ Dalam Pasal 11 Statuta Roma, dinyatakan bahwa Mahkamah hanya memiliki yurisdiksi berkaitan dengan kejahatan yang dilakukan setelah berlakunya Statuta Roma.¹⁷⁶ Selain daripada itu, apabila suatu negara menjadi Negara Pihak Statuta setelah Statuta mulai berlaku, Mahkamah hanya dapat melaksanakan kewenangannya berkenaan dengan dengan kejahatan yang dilakukan setelah diberlakukannya Statuta Roma untuk Negara tersebut¹⁷⁷, kecuali apabila Negara tersebut telah membuat suatu deklarasi berdasarkan Pasal 12 ayat (3). Ini berarti bahwa yurisdiksi Mahkamah tidak dapat dilaksanakan atas kejahatan-kejahatan yang terjadi antara tanggal mulai berlakunya Statuta dan tanggal ratifikasi Statuta oleh Negara yang bersangkutan.¹⁷⁸

¹⁷⁴ Boer Mauna, *Hukum Internasional: Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, (Bandung: PT Alumni, 2008), hal. 299

¹⁷⁵ Lihat <http://www.iccpi.int/Menu/ICC/About+the+Court/ICC+at+a+glance/Jurisdiction+and+Admissibility.htm>.

¹⁷⁶ Statuta Roma, Pasal 11 ayat (1): *The Court has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of the Statute.*

¹⁷⁷ Statuta Roma, Pasal 11 ayat (2): *If a State becomes a Party to this Statute after its entry into force, the Court may exercise its jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute for that State, unless that State has made a declaration under article 12, paragraph 3.*

¹⁷⁸ Mauna, *Op. Cit.*, hal. 299.

Dalam Pasal 24 Statuta, ditegaskan bahwa seseorang tidak bertanggung jawab secara pidana untuk suatu tindakan sebelum berlakunya Statuta bagi negara yang bersangkutan. Inilah yang juga dinamakan dengan prinsip *non-retroactivity rationae personae*.¹⁷⁹ Dengan demikian, kejahatan-kejahatan yang terjadi sebelum Statuta berlaku tidak masuk dalam yurisdiksi Mahkamah. Meskipun kejahatan-kejahatan yang dilakukan termasuk dalam wewenang Mahkamah, Mahkamah tidak akan bisa melakukan tindakan.

III.1.3. Batasan Umur Pelaku Kejahatan

Selain daripada hal-hal yang telah disebutkan di atas, Mahkamah juga memiliki batasan-batasan lain. Pasal 26 Statuta mengatur bahwa agar Mahkamah dapat menjalankan yurisdiksinya, tersangka pelaku kejahatan harus berumur 18 tahun pada saat ia melakukan kejahatan yang dimaksud.¹⁸⁰ Alasan atas penetapan aturan ini adalah beragamnya batasan umur yang ada pada peraturan hukum nasional.¹⁸¹ Masuknya aturan ini merupakan sebuah kejadian yang menarik karena tidak ada satupun statuta pendahulunya yang mengandung klausula yang sama. Meskipun demikian, harus ditunjukkan bahwa pengakuan secara implisit terhadap batasan umur ini ada, dan bahwa batasan umur bukanlah sebuah perkara dalam yurisdiksi ICTY maupun ICTR. Pengecualian yurisdiksi ini untuk ICC tidak menghalangi penuntutan di dalam negeri di bawah aturan pelaksana untuk Statuta Roma.¹⁸²

Salah satu permasalahan yang muncul terkait dengan aturan ini adalah mengenai tindakan dari tindak pidana berlanjut yang dilakukan oleh seorang tersangka. Keadaan tersebut adalah ketika tindakan yang dituduhkan dilakukan pada saat orang tersebut berumur di bawah 18 tahun, namun terus berlanjut

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ Statuta Roma, Pasal 26: *The Court shall have no jurisdiction over any person who was under the age of 18 at the time of the alleged commission of a crime.*

¹⁸¹ Wagner, *Op. Cit.*, hal. 496.

¹⁸² *Ibid.*

sampai tersangka tersebut berumur 18 tahun. Berdasarkan Pasal 24 Statuta, tersangka tidak dapat dimintakan pertanggung jawaban pidana dalam jangka waktu tersangka tersebut berada di bawah umur 18 tahun. Meskipun demikian, dalam jangka waktu orang tersebut telah cukup umurnya, apabila hal ini didasarkan kepada Pasal 26 Statuta Roma, maka tidak ada yang menghalangi yurisdiksi ICC untuk menjangkau tersangka tersebut.

Isu selanjutnya yang dapat diangkat adalah mengenai perbedaan batasan umur terhadap wajib militer untuk anak-anak yang terdapat dalam Pasal 8 ayat (2) huruf (b) xxvi dan Pasal 8 ayat (2) huruf (e) vii Statuta Roma dan pengecualian yurisdiksi terhadap pelanggar di bawah umur 18 tahun yang terdapat dalam Pasal 26 Statuta Roma.¹⁸³ Perbedaan ini sangat disayangkan, dengan mempertimbangkan bahwa seorang individu di bawah umur 18 tahun dapat dianggap sebagai kombatan, namun tidak dapat dihukum. Namun demikian, di bawah aturan mengenai kejahatan perang hanya pimpinan yang dapat dimintakan pertanggung jawaban karena mengerahkan atau mendaftarkan anak-anak atau memanfaatkan mereka untuk berpartisipasi secara aktif dalam pertempuran saat mereka masih di bawah umur 15 tahun. Pendikotomian ini membawa perhatian dalam dua aspek, yang pertama adalah *culpa* pidana seorang pimpinan dan yang satunya adalah batasan yurisdiksi terhadap Mahkamah.¹⁸⁴

III.1.4. Penghentian Tuntutan Oleh Dewan Keamanan PBB

Salah satu hambatan Mahkamah dalam menjalankan kewenangannya berasal dari pengaruh institusi di luar Mahkamah itu sendiri, yaitu Dewan Keamanan PBB. Meskipun Dewan Keamanan PBB adalah institusi di luar Mahkamah, namun kewenangan DK PBB untuk mencegah Mahkamah melaksanakan kewenangannya didapat berdasarkan ketentuan dalam Statuta, lebih

¹⁸³ Antonio Cassese, *The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections*, (EJIL 10, 1999), hal. 146.

¹⁸⁴ Wagner, *Op. Cit.*, hal. 497.

tepatnya dalam Pasal 16 Statuta.¹⁸⁵ Berdasarkan pasal tersebut, DK PBB memiliki hak untuk meminta agar tidak ada penyidikan atau penuntutan yang dapat dimulai atau dilaksanakan selama jangka waktu 12 bulan, setelah DK PBB, bertindak berdasarkan Bab VII Piagam PBB (selanjutnya disebut sebagai Piagam), mengeluarkan resolusi yang menangguhkan penyidikan atau penuntutan. Permintaan tersebut dapat diperbaharui oleh DK PBB dalam kondisi yang sama. Inilah yang dinamakan prinsip *deferral* atau penangguhan yang dapat diperbaharui.¹⁸⁶

Dimasukkannya aturan ini di dalam Statuta Roma menjadi bahan debat yang alot, karena beberapa Negara berpendapat bahwa yurisdiksi dari sebuah organ yudisial tidak berada dalam keputusan dari sebuah organ politik.¹⁸⁷ Kebijakan ini dalam praktiknya bisa saja berlangsung terus menerus.¹⁸⁸ Namun, meskipun permintaan *deferral* oleh DK PBB dapat diperbaharui atau diulang kembali, terdapat kemungkinan terjadinya perubahan-perubahan politik dan berkuangnya unanimitas atau kesatuan pandangan di kalangan Negara-Negara anggota tetap yang mempunyai hak veto, sehingga tidak memungkinkan bagi tercapainya lagi konsensus untuk mengajukan *deferral* kembali.¹⁸⁹ Berdasarkan Pasal 16 ini juga dapat dikatakan bahwa DK PBB memiliki wewenang untuk menentukan telah terjadinya *unwillingness* dan *inability* dari pengadilan nasional, sepanjang mengenai tindakan yang bertentangan dengan ketentuan Bab VII Piagam PBB.¹⁹⁰

¹⁸⁵ Statuta Roma, Pasal 16: *No investigation or prosecution may be commenced or proceeded with under this Statute for a period of 12 months after the Security Council, in a resolution under Chapter VII of the Charter of the United Nations, has requested the Court to that effect; that request may be renewed by the Council under the same conditions.*

¹⁸⁶ Mauna, *Op. Cit.*, hal. 301.

¹⁸⁷ Report of the Committee on the Establishment of a Permanent International Criminal Court, GAOR 50th Sess., Suppl. No. 22 (Doc. A/50/22), hal. 11.

¹⁸⁸ Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2006), hal. 248.

¹⁸⁹ Mauna, *Op. Cit.*, hal. 301.

¹⁹⁰ Atmasasmita, *Op. Cit.*, hal. 84

III.2. Keterbatasan Pihak yang Dapat Diadili Oleh Mahkamah Pidana Internasional

Sebagai sebuah institusi internasional, Mahkamah memiliki pihak-pihak yang tunduk kepada ketentuan yang dimiliki Mahkamah dan sekaligus pihak-pihak yang dapat dijangkau oleh kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah. Hanya beberapa pihak saja yang dapat dijangkau oleh kewenangan Mahkamah. Para pihak tersebut adalah pihak-pihak yang telah menandatangani Statuta Roma. Dalam kata lain, hanya Negara Pihak dari Statuta Roma saja yang dapat dijangkau oleh kewenangan Mahkamah.

III.2.1. Keterikatan Negara-Negara Terhadap Mahkamah Pidana Internasional

Sebuah Negara dinyatakan menerima yurisdiksi Mahkamah jika ia telah meratifikasi Statuta. Meskipun demikian, Negara tersebut dapat menunda penerimaan atas yurisdiksi kejahatan perang selama tujuh tahun.¹⁹¹ Suatu negara juga dapat menyatakan menerima yurisdiksi Mahkamah dengan menandatangani deklarasi *ad hoc* yang menyatakan menerima otoritas Mahkamah melalui dasar Pasal 12 ayat (1) dan (3).¹⁹²

Ketika sebuah Negara meratifikasi Statuta, maka negara tersebut menerima yurisdiksi Mahkamah terhadap seluruh kejahatan yang berada dalam

¹⁹¹ Statuta Roma, Pasal 124: *a State, on becoming a party to this Statute, may declare that for a period of seven years after the entry into force of this Statute for the State concerned, it does not accept the jurisdiction of the Court with respect to the category of crimes referred to in article 8....*

¹⁹² Jerry Flower, *Mahkamah Pidana Internasional, Keadilan Bagi Generasi Mendatang*, (Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara, 2005), hal. 7. Dapat diakses melalui <http://www.elsam.or.id/pdf/kursusham/ICC.pdf>.

Lihat Statuta Roma, Pasal 12 ayat (1): *A State which becomes a Party to this Statute thereby accepts the jurisdiction of the Court with respect to the crimes referred to in article 5.*

Pasal 12 ayat (3): *If the acceptance of a State which is not a Party to this Statute is required under paragraph 2, that State may, by declaration lodged with the Registrar, accept the exercise of jurisdiction by the Court with respect to the crime in question. The accepting State shall cooperate with the Court without any delay or exception in accordance with Part 9.*

lingkup yurisdiksinya. Negara tersebut sudah dapat dinyatakan sebagai Negara Pihak Statuta Roma. Dengan demikian, Negara Pihak tidak dapat hanya menerima kejahatan tertentu dan tidak menerima yang lainnya, atau dimintakan untuk memberikan persetujuan terhadap pelaksanaan yurisdiksi Mahkamah dalam kasus-kasus tertentu.¹⁹³

Negara Pihak Statuta juga akan menerima seluruh kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah. Bentuk penerimaan kewenangan tersebut adalah dengan bekerjasama dengan Mahkamah apabila Mahkamah menginginkan suatu kerjasama dari negara tersebut. Kewenangan Mahkamah untuk meminta kerjasama dari Negara Pihak didapat dari Surat Perintah yang dikeluarkan oleh Majelis Sidang Pendahuluan.¹⁹⁴

Keterikatan Negara Pihak untuk bekerjasama dengan Mahkamah berasal dari ketentuan yang ada di dalam Statuta. Berdasarkan Bagian IX Statuta mengenai Kerjasama Internasional dan Bantuan Yudisial, Negara Pihak memiliki kewajiban untuk bekerjasama secara penuh dengan Mahkamah. Negara-Negara Pihak yang bekerjasama dengan Mahkamah harus menjalankan kewajibannya dengan niat baik (*good faith*).¹⁹⁵

Kewajiban Negara Pihak untuk bekerjasama dengan Mahkamah kembali ditegaskan dalam Pasal 86 Statuta. Pasal tersebut menyatakan bahwa Negara Pihak harus bekerjasama dengan Mahkamah dalam proses penyelidikan dan penuntutan terhadap pelaku kejahatan yang masuk dalam lingkup yurisdiksi Mahkamah.¹⁹⁶ Selanjutnya, dalam Pasal 87 ayat (1) huruf a Statuta juga dinyatakan bahwa “...*The Court shall have the authority to make requests to*

¹⁹³ K.P. Prakash, *International Court: A Review*, (Economic and Political Weekly, vol. 37 no. 40, 2002), hal. 4114. Bandingkan dengan pernyataan Annalisa Ciampi dalam *Current and Future Scenarios to The ICC*, Harvard Law Journal (vol. 66 2006) “*The Statute sets out an ‘absolute’ obligation for State Parties to cooperate with the requests for arrest and surrender by the Court. This means that in principle no exception may be invoked to avoid compliance with this obligation.*” hal. 721.

¹⁹⁴ Statuta Roma, Pasal 57 dan Pasal 58.

¹⁹⁵ Konvensi Wina tentang Perjanjian Internasional, Pasal 26.

¹⁹⁶ Statuta Roma, Pasal 86: *States Parties shall, in accordance with the provisions of this Statute, cooperate fully with the Court in its investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court.*

States Parties for cooperation...”’. Dengan demikian, sudah jelas bahwa Negara-Negara Pihak maupun negara-negara yang menundukkan diri terhadap ketentuan Mahkamah akan tunduk sepenuhnya kepada ketentuan-ketentuan dalam Statuta Roma.

III.2.2. Subjek Yang Dapat Diadili Oleh Mahkamah Pidana Internasional

Berbeda dengan Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*) yang mana pihak yang dapat berperkara adalah negara¹⁹⁷, pihak yang dapat diajukan untuk dituntut dan diadili dihadapan Mahkamah adalah orang perorangan secara individu. Hal ini dinyatakan secara tegas pada Pasal 1 Statuta Roma, “... *it shall be a permanent institution and shall have the power to exercise its jurisdiction over persons for serious crimes of international concern...*”’.

Mahkamah memiliki yurisdiksi terhadap individu-individu (orang) yang melanggar kejahatan-kejahatan seperti yang disebut dalam Pasal 5 Statuta. Yurisdiksi ini disebut juga sebagai yurisdiksi *materie personae*. Hal ini sebagaimana yang diatur dalam Pasal 25 ayat (1) dan ayat (2) Statuta Roma.¹⁹⁸

Hal ini termasuk individu-individu yang bertanggung jawab secara langsung dengan melakukan kejahatan-kejahatan yang ada dalam Pasal 5 Statuta, maupun terhadap individu-individu yang dapat dimintakan pertanggungjawaban, seperti mereka yang membantu, menolong dalam terlaksananya kejahatan-kejahatan yang dimaksud.¹⁹⁹ Para pelaku yang termasuk golongan yang dapat

¹⁹⁷ United Nations, Statute of The International Court of Justice, Pasal 34.

¹⁹⁸ Statuta Roma, Pasal 25 ayat (1): *The Court shall have jurisdiction over natural persons pursuant to this Statute*. Secara jelas Statuta menyatakan bahwa yang tunduk kepada wewenang mereka adalah pribadi kodrati (natural persons) dan bukan badan hukum.

Ayat (2): *a person who commits a crime within the jurisdiction of the Court shall be individually responsible and liable for punishment in accordance with this Statute*.

¹⁹⁹ Statuta Roma, Pasal 25 ayat (3): *In accordance with this Statute, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court if that person:*

(a) *Commits such a crime, whether as an individual, jointly with another or through another person, regardless of whether that other person is criminally responsible;*

dimintakan pertanggung jawabannya termasuk perwira-perwira militer atau atasan lain yang mana tanggung jawabnya disebutkan dalam Pasal 27 Statuta.²⁰⁰

Pada masa Perang Dunia I dan II, banyak pelaku tindak pidana yang tidak dapat dihukum oleh hukum internasional meskipun telah melakukan kejahatan yang menjadi perhatian masyarakat internasional. Para pelaku kejahatan ini biasanya berlindung di balik jabatannya sebagai kepala pemerintahan atau komandan pasukan atau tentara negaranya. Pada saat itu, tindakan pejabat pemerintah atau panglima perang identik dengan tindakan dari negara yang bersangkutan. Oleh karenanya, mengadili mereka sama saja mengadili negara yang bersangkutan. Setelah Perang Dunia II berakhir, berkembang pendapat yang menyatakan bahwa individu pelaku kejahatan internasional tidak dapat berlindung di balik jabatannya sebagai pejabat negara. Hal ini yang kemudian melahirkan Tribunal Nuremberg dan Tokyo.

Berdasarkan Pasal 27 Statuta, semua ketentuan-ketentuan berlaku sama terhadap setiap orang tanpa suatu pembedaan atas dasar jabatan resmi, seperti Kepala Negara atau Pemerintahan, anggota pemerintah atau parlemen, wakil atau pejabat pemerintah. Jabatan resmi tidak menyebabkan seseorang dikecualikan dari

(b) Orders, solicits or induces the commission of such a crime which in fact occurs or is attempted;

(c) For the purpose of facilitating the commission of such a crime, aids, abets or otherwise assists in its commission or its attempted commission, including providing the means for its commission;

(d) *In any other way contributes to the commission or attempted commission of such a crime by a group of persons acting with a common purpose. Such contribution shall be intentional and shall either:*

(i) Be made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of a crime within the jurisdiction of the Court; or

(ii) Be made in the knowledge of the intention of the group to commit the crime;

²⁰⁰ Statuta Roma, Pasal 27 ayat (1): *This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity..... Shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute....*

tanggung jawab pidana berdasarkan Statuta dan tidak dapat dijadikan alasan untuk mengurangi hukuman.²⁰¹

Selanjutnya dalam Statuta Roma, Pasal 27 ayat (2) dinyatakan bahwa:

“Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person”.

Dengan demikian, jelas bahwa kekebalan-kekebalan atau pengaturan-pengaturan terkait prosedural khusus yang melekat kepada pejabat pemerintahan atau parlemen, tidak menghalangi Mahkamah untuk menjalankan yurisdiksinya.

III.3. Kewenangan Penangkapan dan Penyerahan Pelaku Kejahatan oleh Mahkamah

Kesuksesan dari Mahkamah bergantung dari kerjasama yang dilakukan dengan negara-negara. Segala macam kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah dilaksanakan melalui negara-negara. Negara-Negara Pihak akan diminta untuk melakukan penangkapan dan penyerahan tersangka kejahatan, melakukan penyelidikan dan mengumpulkan bukti-bukti, memberikan keistimewaan dan imunitas kepada petugas-petugas Mahkamah, melindungi saksi, menjalankan perintah Mahkamah, dan mengadili orang-orang yang telah melakukan kejahatan yang termasuk dalam yurisdiksi Mahkamah. Semua ini merupakan berbagai macam bentuk kerjasama yang akan dilakukan oleh negara-negara sebagai proses penuntutan pidana yang akan dilakukan oleh Mahkamah.

Penuntutan pidana sangat erat kaitannya dengan kedaulatan dari sebuah negara dan kekuasaan dari negara tersebut terhadap warga negaranya dan wilayahnya. Bahkan, beberapa pihak menyetujui bahwa Tribunal Nuremberg dapat berhasil karena tribunal tersebut bertindak sebagai pengadilan pengganti

²⁰¹ Statuta Roma, Pasal 27 ayat (1): *Official capacity.... Shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence.*

atas ketidakmampuan Jerman untuk mengadili para pelaku kejahatan perang.²⁰² Tribunal untuk Yugoslavia (ICTY) dan Rwanda (ICTR) memiliki perbedaan fundamental dari Tribunal Nuremberg, karena kekuasaan yang mereka miliki bukan berasal dari status mereka sebagai negara yang ditaklukkan. ICTY dan ICTR berasal dari kekuasaan DK PBB dalam menjalankan kewenangannya. Kedua bentuk tribunal ini membentuk sebuah rezim kerjasama internasional yang mewajibkan negara, baik secara individu maupun secara kolektif, untuk menangkap dan menyerahkan seorang tersangka ke hadapan tribunal. Seperti kedua bentuk tribunal di atas, Mahkamah bergantung kepada niat baik negara-negara dalam melaksanakan kewajiban mereka untuk melakukan penangkapan dan penyerahan seseorang yang diduga melakukan kejahatan kepada Mahkamah.

Proses penangkapan dan penyerahan seseorang kepada Mahkamah adalah proses yang sangat penting. Kedua tindakan ini lah yang menunjukkan bahwa Mahkamah sedang menjalankan kewenangannya yang tercantum dalam Statuta. Penangkapan dan penyerahan seseorang kepada Mahkamah juga penting karena orang yang dituduh melakukan kejahatan harus hadir ke hadapan Mahkamah. Hal ini berdasarkan Pasal 63 ayat (1) Statuta yang menyatakan, "*The accused shall be present during trial*".²⁰³ Dengan demikian, pengadilan *in absentia* tidak dapat dilakukan oleh Mahkamah.

Setelah mengetahui bahwa Mahkamah memiliki yuridiksi atas sebuah situasi, dan oleh karenanya memiliki kewenangan untuk menyelidiki, maka Jaksa Penuntut Umum memiliki kewenangan untuk melakukan investigasi terhadap situasi tersebut. Dalam Pasal 54 ayat (2) Statuta menyatakan bahwa Jaksa Penuntut memiliki kewenangan untuk melakukan investigasi di sebuah Negara.²⁰⁴ Pasal 57 ayat (3) Statuta menyatakan bahwa Jaksa Penuntut dapat meminta

²⁰² Jackson N. Maogoto, *A Giant Without Limbs: The International Criminal Court's State-Centric Cooperation Regime*, (Bepress Legal Series, University of Newcastle, 2006), hal. 23.

²⁰³ Statuta Roma, Pasal 63 ayat (1).

²⁰⁴ Statuta Roma, Pasal 54 ayat (2): *The Prosecutor may conduct investigations on the territory of a State:*

(a) *In accordance with the provisions of Part 9; or*

(b) *As authorized by the Pre-Trial Chamber under article 57, paragraph 3 (d).*

Majelis Sidang Pendahuluan untuk mengeluarkan surat perintah atau surat izin demi kepentingan penyelidikan.²⁰⁵ Majelis harus memiliki dasar yang jelas dan merasa yakin bahwa orang tersebut telah melakukan suatu kejahatan yang masuk dalam yurisdiksi Mahkamah. Mahkamah juga harus meyakini bahwa penangkapan orang tersebut memang diperlukan.²⁰⁶

Jaksa Penuntut juga memiliki kewenangan untuk meminta surat perintah penangkapan terhadap tersangka pelaku kejahatan kepada Majelis Sidang Pendahuluan guna memastikan proses penyelidikan dapat berjalan dengan baik. Surat perintah penangkapan berguna untuk memastikan orang tersebut menghadiri persidangan, untuk memastikan orang tersebut tidak menghalang-halangi ataupun membahayakan proses penyelidikan maupun persidangan, dan untuk memastikan agar orang tersebut tidak mengulangi kejahatan yang dituduhkan kepadanya.²⁰⁷

Kewajiban dari Negara Pihak untuk melakukan penangkapan dan penyerahan tersangka dapat ditemukan dalam beberapa pasal di Statuta. Pasal 86, yang secara umum mengatur mengenai kerjasama, memerintahkan Negara Pihak untuk bekerjasama secara penuh dengan Mahkamah dalam proses penyelidikan dan penuntutan dari kejahatan. Pasal 86, yang juga dikuatkan oleh Pasal 89, secara spesifik menyebutkan penyerahan seseorang kepada Mahkamah. Pasal 89 ayat (1) menyatakan bahwa Mahkamah dapat mengajukan permohonan penangkapan dan penyerahan seseorang, bersama dengan bahan-bahan yang

²⁰⁵Statuta Roma, Pasal 57 ayat (3): *At the request of the Prosecutor, issue such orders and warrants as may be required for the purposes of an investigation;*

²⁰⁶ Schabas, *Op. Cit.*, hal. 132.

²⁰⁷ Statuta Roma, Pasal 58 ayat (1) huruf b.: *The arrest of the person appears necessary:*

- (i) To ensure the person's appearance at trial;*
- (ii) To ensure that the person does not obstruct or endanger the investigation or the court proceedings; or*
- (iii) Where applicable, to prevent the person from continuing with the commission of that crime or a related crime which is within the jurisdiction of the Court and which arises out of the same circumstances.*

menunjang permohonan tersebut,²⁰⁸ kepada negara di mana orang tersebut dapat ditemukan. Dalam pasal tersebut, dengan jelas dinyatakan bahwa Negara Pihak wajib menuruti permohonan tersebut.

Berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam Statuta, ada tiga cara di mana seseorang dapat hadir ke hadapan Mahkamah. Pertama, orang tersebut dihadirkan melalui prosedur penyerahan; Kedua, orang tersebut secara sukarela hadir; Ketiga, berdasarkan perintah pemanggilan untuk hadir yang dikeluarkan oleh Mahkamah. Kehadiran orang tersebut secara sukarela sangat jarang terjadi, bahkan apabila perintah pemanggilan dikeluarkan. Dengan demikian, kehadiran seseorang di hadapan Mahkamah hanya dapat dijamin apabila dikeluarkan surat perintah penangkapan.²⁰⁹

Implementasi dari permohonan penangkapan dan penyerahan diatur dalam Pasal 59²¹⁰ dan ketentuan-ketentuan dalam Bagian 9 dari Statuta. Bagian 9 mengandung kewajiban yang harus dilakukan setelah permohonan tersebut, sedangkan Pasal 59 mengatur mengenai metode dari implementasi. Prosedur bagi Negara Pihak dalam menjalankan perintah penangkapan dan penyerahan seseorang di wilayah mereka sudah diatur dengan tegas. Pasal 91 Statuta menyatakan bahwa Mahkamah akan mengajukan permohonan beserta bahan-bahan lain yang mendukung penangkapan dan penyerahan tersebut.²¹¹ Setelah menerima permohonan penangkapan dan penyerahan dari Mahkamah, Negara

²⁰⁸ Statuta Roma, Pasal 89 ayat (1): *The Court may transmit a request for the arrest and surrender of a person, together with the material supporting the request outlined in article 91, to any State on the territory of which that person may be found and shall request the cooperation of that State in the arrest and surrender of such a person. States Parties shall, in accordance with the provisions of this Part and the procedure under their national law, comply with requests for arrest and surrender.*

²⁰⁹ Annalisa Ciampi, *Current and Future Scenarios for Arrest and Surrender to the ICC*, Harvard Law Journal (vol. 66 2006), hal. 720. < http://www.zaerv.de/66_2006/66_2006_3_a_719_736.pdf>

²¹⁰ Statuta Roma, Pasal 59 ayat (1): *A State Party which has received a request for provisional arrest or for arrest and surrender shall immediately take steps to arrest the person in question in accordance with its laws and the provisions of Part 9.*

²¹¹ Statuta Roma, Pasal 91 ayat (1): *A request for arrest and surrender shall be made in writing. In urgent cases, a request may be made by any medium capable of delivering a written record, provided that the request shall be confirmed through the channel provided for in article 87, paragraph 1 (a).*

Pihak berjalan sesuai dengan hukum nasional mereka yang selaras dengan ketentuan dalam Statuta. Aturan 184 dari *Rules of Procedure and Evidence* (Hukum Acara dan Pembuktian) menyatakan bahwa Negara yang dimintai kerja samanya itu harus segera menginformasikan kepada Panitera kapan orang yang dicari atau diinginkan Mahkamah itu bisa diserahkan. Negara dan Panitera harus menyepakati tanggal dan tata cara penyerahan tersebut.²¹² Meskipun aturan yang ada mengenai penangkapan dan penyerahan ini cukup tegas, namun hal ini merupakan hasil dari perdebatan yang panjang.²¹³

Pasal 88 Statuta menyatakan bahwa “*State Parties shall ensure that there are procedures available under their national law for all the forms of cooperation...*”.²¹⁴ Dengan ketentuan tersebut, Statuta secara eksplisit telah menyatakan bahwa Negara-Negara Pihak wajib memiliki perangkat aturan nasional untuk memastikan kerjasama dengan Mahkamah. Ketiadaan peraturan pelaksana dalam tingkat nasional ini dapat menyebabkan hambatan dalam proses penangkapan dan penyerahan seseorang kepada Mahkamah.

Walaupun Statuta telah mengatur sedemikian rupa, dari ratusan negara yang telah meratifikasi Statuta, hanya beberapa negara yang telah membuat dan menjalankan peraturan pelaksana Statuta.²¹⁵ Meskipun beberapa negara telah mengkategorikan kejahatan-kejahatan yang termasuk dalam yurisdiksi Mahkamah sebagai kejahatan nasional, namun hanya beberapa peraturan perundang-undangan nasional yang telah memastikan kepatuhan untuk bekerjasama dalam hal Mahkamah mengajukan permintaan untuk kerjasama.²¹⁶

Pada masa negosiasi pembentukan Statuta, banyak negara yang tidak menyetujui proses yang digunakan dalam menangkap dan membawa seseorang ke hadapan Mahkamah. Istilah ‘penangkapan (*arrest*)’ sendiri menjadi sebuah

²¹² Rules of Procedure and Evidence, Aturan 184 no. 2: The person shall be surrendered to the Court by the date and in the manner agreed upon between the authorities of the requested State and the Registrar.

²¹³ Maogoto, *Op. Cit.*, hal. 25.

²¹⁴ Statua ICC, Pasal 88.

²¹⁵ <http://www.iccnw.org>

²¹⁶ *Ibid.* Annalisa Ciampi, hal. 722.

pertanyaan bagi negara-negara karena apakah negara dapat menggunakan kewenangan penangkapannya sendiri ataukah harus mengikuti aturan Mahkamah mengenai proses penangkapan seseorang. Hal ini karena terdapat proses kerjasama antara negara dan Mahkamah. Aturan nasional yang ada di tiap negara berbeda satu sama lain, sehingga dapat membatasi Mahkamah untuk menjalani wewenangnya. Sedangkan pengenyampingan dari aturan nasional dianggap oleh beberapa negara sebagai gangguan terhadap kedaulatan suatu negara.²¹⁷

Pada prinsipnya, Mahkamah tidak dapat menjalankan kewenangan dari surat perintah penangkapan yang dikeluarkannya sendiri. Dalam hal ini, Mahkamah membutuhkan kerjasama dari negara atau organisasi internasional lain.²¹⁸ Pasal 58 ayat (5) Statuta merupakan salah satu pasal yang menunjukkan hubungan kerjasama antara negara dan Mahkamah. Pasal tersebut menghubungkan isu mengenai surat perintah penangkapan dengan permintaan penangkapan dan penyerahan. Berdasarkan pasal tersebut, Mahkamah dapat meminta penahanan sementara atau penangkapan dan penyerahan seseorang dari suatu negara kepada Mahkamah.²¹⁹ Namun, permintaan tersebut hanya dapat dilakukan setelah Mahkamah mengeluarkan surat perintah penangkapan.

III.3.1. Ketiadaan Wewenang Mahkamah Untuk Melaksanakan Surat Perintah Penangkapan Secara Mandiri

Seperti yang sudah dinyatakan sebelumnya, Mahkamah tidak memiliki wewenang untuk melaksanakan surat perintah penangkapannya sendiri. Statuta tidak memberikan Mahkamah, dalam hal ini diwakili oleh Jaksa Penuntut, wewenang untuk melakukan penangkapan sendiri. Hal ini juga berlaku meskipun

²¹⁷ *Ibid.* Maogoto, hal. 27.

²¹⁸ Dalam *Current and Future Scenarios for Arrest and Surrender to the ICC*, Annalisa Ciampi menyebutkan Mahkamah sebagai ‘a body without “arms” and “legs”’. Jackson N. Maogoto pun menuliskan artikel yang berjudul *A Giant Without Limbs: The International Criminal Court’s State-Centric Cooperation Regime*.

²¹⁹ Statuta Roma, Pasal 58 ayat (5): “On the basis of the warrant of arrest, the Court may request the provisional arrest or the arrest and surrender of the person under Part 9.”

suatu negara gagal memenuhi permintaan penangkapan dan penyerahan yang diajukan Mahkamah, baik karena ketiadaan peraturan pelaksana nasional maupun apabila negara tersebut tidak mau atau tidak mampu untuk bekerjasama.

Ketiadaan aturan mengenai pelaksanaan surat perintah penangkapan secara mandiri ini bertolak belakang dengan ketentuan yang memperbolehkan Mahkamah untuk melakukan penyelidikan dalam keadaan tertentu yang terdapat dalam Pasal 57 ayat (3) huruf d.²²⁰ Sebuah usulan untuk memperkenalkan sebuah aturan analogi yang bertujuan untuk memperbolehkan Jaksa Penuntut menjalankan surat perintah penangkapan secara mandiri telah ditolak pada tahap penyusunan Statuta. Dengan demikian, metode interpretasi tidak dapat dilakukan untuk memberikan kewenangan kepada Jaksa Penuntut.²²¹

Sebagai subjek hukum yang dibentuk oleh sebuah perjanjian internasional, dalam hal ini adalah Statuta Roma, Mahkamah hanya dapat menjalankan kewenangan yang tercantum dalam Statuta. Kewenangan yang dimaksud dapat berupa kewenangan yang dinyatakan secara tegas dalam Statuta maupun kewenangan yang didiskusikan karena dianggap dapat mendukung tugas Mahkamah.²²²

Prinsip yang disebutkan di atas berlaku bagi Mahkamah secara keseluruhan termasuk bagi organ-organ yang ada di dalamnya, hal ini termasuk Jaksa Penuntut. Dengan demikian, Jaksa Penuntut tidak dapat memperpanjang kewenangannya selain yang tercantum secara jelas dalam Statuta maupun yang dibentuk secara implisit. Pemberian izin dari Negara Pihak kepada Jaksa Penuntut untuk melakukan penangkapan di wilayah negaranya juga tidak dapat menghapus hambatan di atas.

²²⁰ *Ibid.* hal. 724.

²²¹ *Ibid.*

²²² *Ibid.* “powers which, though not expressly provided ... are conferred upon it by necessary implication as being essential to the performance of its duties”.

III.3.2. Penangkapan

Hubungan antara Mahkamah dengan Negara Pihak adalah sejajar. Karena hubungannya tersebut, Mahkamah mengalami kesulitan untuk melakukan penangkapan secara langsung terhadap orang yang diajukan kepada Mahkamah. Dengan demikian, Mahkamah bergantung kepada negara-negara untuk bekerjasama dan memberikan bantuan yudisial, dan bertindak sebagai petugas penegakan kewenangan Mahkamah. Jaksa Penuntut Mahkamah, Luis Moreno-Ocampo, menggarisbawahi sulitnya untuk menegakkan standar dari hukum pidana internasional karena tidak adanya polisi global atau petugas penegak. Ia juga menekankan bahwa kerjasama dari negara-negara merupakan sesuatu yang penting untuk dilakukan, demi kesuksesan Mahkamah.²²³ Moreno-Ocampo juga menyatakan kepada para Negara Pihak bahwa kerjasama negara-negara dalam hal penangkapan dalam segala situasi sangat diperlukan demi efektivitas dan kredibilitas Mahkamah yang mereka bentuk.²²⁴ Kaul juga menyoroti hubungan penting antara Mahkamah dengan negara tersebut. Ia menyatakan,²²⁵

“It has no police force of its own, no powers of enforcement, no soldiers. It can only be as strong as the effective, speedy, unreserved, and ongoing cooperation by the member states allows it to be.”

Pada sebuah kasus, pejabat yang berwenang dari negara tersebut²²⁶ wajib menangkap orang tersebut sebelum menyerahkan orang tersebut dengan tujuan penuntutan. Bahkan ketika seseorang telah ditahan, Mahkamah tetap perlu mengeluarkan surat perintah penangkapan agar orang tersebut dapat terus

²²³ L Moreno-Ocampo, *Building a Future on Peace and Justice*, Nuremberg, 24 June 2007 <http://www2.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/4E466EDB-2B38-4BAF-AF5F005461711149/143825/LMO_nuremberg_20070625_English.pdf>, diakses pada 9 September 2011.

²²⁴ *Ibid.* “[i]n all situations, more State cooperation in terms of securing arrests is needed. For the ultimate efficiency and credibility of the Court you created, arrests are required.”

²²⁵ HP Kaul, *Developments at the International Criminal Court. Construction Site for More Justice: The International Criminal Court after Two Years*, (American Journal of International Law 370, 2005) 383.

²²⁶ Bandingkan dengan pernyataan William Schabas yang terdapat dalam *An Introduction to The International Criminal Court*, “... The competent authorities of the custodial State.”

ditahan.²²⁷ Pasal 58 Statuta mengatur mengenai pengeluaran surat perintah penangkapan. Majelis Sidang Pendahuluan merupakan badan yang berhak untuk mengeluarkan surat perintah penangkapan. Pasal 58 ayat (7) Statuta mengizinkan sebuah permohonan untuk hadir di hadapan Mahkamah, ketika permohonan tersebut diperlukan untuk menjamin kehadiran orang tersebut.²²⁸ Ketentuan ini sejalan dengan prinsip-prinsip Hak Asasi Manusia, karena pada dasarnya penangkapan dan penahanan merupakan upaya paksa yang merenggut kebebasan seseorang.

Ada dua kondisi apabila Majelis Sidang Pendahuluan ingin mengeluarkan surat perintah penangkapan. Yang pertama, Jaksa Penuntut harus menunjukkan adanya dasar yang jelas bahwa seseorang tersebut telah melakukan kejahatan yang termasuk dalam yurisdiksi Mahkamah.²²⁹ Yang kedua, orang tersebut hanya dapat ditangkap atas kejahatan yang spesifik.²³⁰ Persyaratan mengenai pengeluaran surat perintah penangkapan yang ada di dalam Statuta lebih ketat dibandingkan yang diatur dalam Statuta ICTY maupun ICTR. Statuta ICTR dan ICTY tidak memerlukan adanya *condition of necessity*. Prosedur penangkapan yang dimiliki oleh ICTY dan ICTR didasarkan pada asumsi bahwa pada tingkatan bukti tertentu bahwa seseorang sudah melanggar yurisdiksi tribunal, maka hal tersebut sudah merupakan dasar untuk melakukan penangkapan.²³¹

Berdasarkan Pasal 58 ayat (1) (a) Statuta, Jaksa Penuntut memiliki kewajiban untuk membuktikan adanya dasar yang jelas bahwa seseorang memang melakukan kejahatan yang dituduhkan. Syarat dasar yang jelas ini merupakan syarat minimum yang ada dalam Pasal 58. Syarat yang ditentukan oleh Majelis

²²⁷ Maogoto, *Op. Cit.*, hal. 25.

²²⁸ Statuta Roma, Pasal 58 ayat (7): ... *the Prosecutor may submit an application requesting that the Pre-Trial Chamber issue a summons for the person to appear. If the Pre-Trial Chamber is satisfied that there are reasonable grounds to believe that the person committed the crime alleged and that a summons is sufficient to ensure the person's appearance...*

²²⁹ Statuta Roma, Pasal 58 ayat (1) (a): *There are reasonable grounds to believe that the person has committed a crime within the jurisdiction of the Court*

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ Maogoto, *Op. Cit.*, hal. 26.

Sidang Pendahuluan lebih banyak. Pasal 58 ayat (1) (b) Statuta menyebutkan tiga alasan alternatif yang dapat dikemukakan untuk melaksanakan sebuah penangkapan. Syarat-syarat ini termasuk untuk memastikan kehadiran seseorang di persidangan -karena tidak ada prosedur persidangan *in absentia*- , mencegah adanya gangguan terhadap penyelidikan, dan untuk mencegah berlanjutnya tindakan yang dituduhkan kepada orang tersebut.

III.3.3. Penyerahan

Statuta tidak menggunakan kata ekstradisi untuk menjelaskan proses pemindahan seorang tersangka dari Negara Pihak kepada Mahkamah. Istilah penyerahan (*surrender*) ini juga pernah digunakan dalam statuta-statuta pengadilan *ad hoc*. Dalam statuta-statuta tersebut, istilah yang digunakan adalah '*surrender or transfer*'.²³²

Dalam Pasal 102 Statuta, dijelaskan definisi mengenai penyerahan dan ekstradisi untuk semakin menegaskan mengenai perbedaan keduanya. Ekstradisi memiliki pengertian "*the delivering up of a person by one State to another as provided by treaty, convention or national legislation*"²³³, sedangkan penyerahan memiliki pengertian sebagai "*the delivering up of a person by a State to the Court, pursuant to this Statute*".²³⁴

Dengan demikian, dapat terlihat perbedaan diantara keduanya. Ekstradisi dilakukan oleh suatu negara yang mengantar seseorang kepada negara lain,

²³² Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, UN Doc. S/RES/827, Annex, art. 29(2)(e); Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, UN Doc. S/RES/955, Annex, art. 28(2)(e).

²³³ Sebagai perbandingan, I Wayan Parthiana dalam bukunya *Ekstradisi Dalam Hukum Internasional Modern* memberikan definisi ekstradisi sebagai 'Penyerahan yang dilakukan secara formal, baik berdasarkan atas perjanjian ekstradisi yang sudah ada sebelumnya ataupun berdasarkan atas hubungan baik secara timbal balik, atas seseorang yang diduga telah melakukan kejahatan atau tindak pidana atau atas seseorang yang telah dijatuhi hukuman yang telah mempunyai kekuatan mengikat yang pasti atas kejahatan yang telah dilakukannya, oleh negara tempatnya berada kepada negara yang memiliki yurisdiksi untuk mengadili atau menghukumnya, atas permintaan dari negara yang memiliki yurisdiksi kepada negara tempat orang yang bersangkutan berada, dengan maksud dan tujuan untuk mengadilinya ataupun melaksanakan hukuman atau sisa hukumannya.

²³⁴ Statuta Roma, Pasal 102.

sedangkan penyerahan adalah proses pengiriman seseorang yang dilakukan oleh suatu negara kepada Mahkamah. Pemilihan definisi ‘penyerahan’ mencerminkan skema kerjasama yang merupakan ide utama dari Mahkamah. Tindakan ini menunjukkan bahwa penyerahan seseorang kepada Mahkamah berbeda dengan penyerahan seseorang dari suatu negara ke negara lain. Meskipun aktor yang mengantar adalah negara, tapi tujuan pengantarannya berbeda. Pengaturan antara dua kegiatan tersebut pun berbeda. Ekstradisi dilakukan berdasarkan perjanjian internasional antar negara dan melalui peraturan nasional, sedangkan penyerahan dilakukan berdasarkan ketentuan yang diatur di dalam Statuta.

Tujuan dari pembedaan istilah ini adalah untuk memastikan peraturan nasional mengenai ekstradisi tidak berlaku secara mutatis mutandis terhadap rezim aturan mengenai penyerahan. Ada beberapa permasalahan yang menyertai ketentuan mengenai penyerahan ini. Permasalahan yang paling signifikan adalah permasalahan mengenai hambatan konstitusional terhadap ekstradisi dari warga negara terhadap yurisdiksi asing. Hambatan ini dapat ditemui pada beberapa konstitusi dari negara-negara. Pertanyaan yang timbul adalah apakah hambatan tersebut juga berlaku terhadap kewajiban Negara Pihak untuk menyerahkan seseorang ke hadapan Mahkamah. Hal ini menjadi permasalahan karena Mahkamah harus dapat menghadirkan orang yang disangka melakukan kejahatan, sebab Mahkamah tidak dapat melakukan penuntutan secara *in absentia*.

Permasalahan mengenai hambatan konstitusional terhadap ekstradisi dan kewajiban terhadap Mahkamah semakin menipis karena perbedaan konsep antara penyerahan kepada Mahkamah dengan ekstradisi kepada suatu negara. Perbedaan ini bukan hanya perbedaan semantik, namun juga secara substansi.²³⁵

Banyak negara yang harus mengeluarkan peraturan perundang-undangan nasional baru atau menyesuaikan peraturan yang sudah ada untuk mengakomodir kejelasan mengenai proses penyerahan seseorang kepada Mahkamah.²³⁶ Penyesuaian peraturan nasional mengenai penyerahan seorang warga negara

²³⁵ *Ibid.* Maogoto, hal. 31.

²³⁶ *Ibid.*

kepada Mahkamah ternyata menyulitkan bagi beberapa negara, karena ada larangan terhadap ekstradisi warga negara.

Pada negara-negara dengan sistem hukum Anglo Saxon, tidak diperlukan adopsi terhadap pembuatan aturan tertentu dalam hal penyerahan seseorang kepada Mahkamah kecuali terhadap aturan yang berhubungan dengan hal tersebut. Permasalahan akan timbul bagi negara-negara dengan sistem hukum *civil law* karena terdapat larangan ekstradisi pada konstitusi mereka. Meskipun demikian, harus dicatat bahwa perumus hambatan konstitusional tersebut mempertimbangkan hubungan horizontal antar pengadilan-pengadilan nasional dan bukannya hubungan vertikal seperti yang terjadi dengan Mahkamah.²³⁷ Karena Mahkamah adalah pengadilan internasional, maka hambatan konstitusional mengenai ekstradisi tersebut dapat tidak berlaku.

²³⁷ *Ibid.*

BAB IV

ANALISIS PENGAJUAN SITUASI OLEH MAHKAMAH PIDANA INTERNASIONAL

IV.1. Analisis Pengajuan Situasi oleh Negara Pihak: Situasi Uganda

IV.1.1. Latar Belakang Situasi

Pada tahun 2003, pemerintah Uganda mengajukan situasi yang menyangkut the Lord's Resistance Army (LRA) kepada Mahkamah.²³⁸ Uganda adalah negara pihak terhadap Statut Roma. The Lord's Resistance Army adalah kelompok pemberontak yang telah berperang di Uganda utara selama lebih dari 10 tahun.²³⁹ Setelah Jaksa Penuntut menyatakan terdapat suatu dasar yang masuk akal, Jaksa Penuntut mengajukan permohonan agar surat perintah penangkapan dibuka.²⁴⁰ Pada 13 Oktober 2005, Mahkamah mengeluarkan 5 surat perintah penangkapan terhadap pimpinan LRA, Joseph Kony, dan para perwira LRA, yaitu Vincent Otti, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen, dan Raska Luwiya.²⁴¹ Surat perintah penangkapan tersebut dikeluarkan berdasarkan permohonan Jaksa Penuntut yang diajukan pada 6 Mei 2005. Permohonan tersebut diproses oleh

238

http://www.iccpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2004/president%20of%20uganda%20refers%20situation%20concerning%20the%20lord_s%20resistance%20army%20_lra_%20to%20the%20icc?lan=en-GB, diakses pada 30 November 2011.

²³⁹ Alexis Arieff et al, CRS Report for Congress, International Criminal Court Cases in Africa: Status and Policy Issues, 2008, hal. 20.

²⁴⁰ ICC-02/04-01/05-20 'Prosecutor's Application for Unsealing of the Warrants of Arrest'

241

<http://www.iccpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2004/prosecutor%20of%20the%20international%20criminal%20court%20opens%20an%20investigation%20into%20nothern%20uganda?lan=en-GB>, diakses pada 30 November 2011.

Majelis Sidang Pendahuluan pada 8 Juli 2005.²⁴² Jaksa Penuntut menyatakan bahwa LRA telah menciptakan “sebuah pola kebrutalan terhadap masyarakat sipil (*a pattern of brutalisations of civilians*)”, termasuk pembunuhan, penculikan paksa, perbudakan seksual, dan mutilasi. Perbuatan-perbuatan tersebut termasuk dalam kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang.²⁴³ Surat perintah penangkapan yang dikeluarkan oleh Mahkamah tersebut merupakan surat perintah penangkapan yang pertama kali dikeluarkan oleh Mahkamah sejak Statuta berlaku efektif pada 1 Juli 2005.²⁴⁴

Dari lima orang yang diajukan surat perintah penangkapannya, tidak ada yang telah berada dalam tahanan. Lukwiya dikabarkan telah tewas²⁴⁵, dan pimpinan LRA lainnya dikabarkan sedang bersembunyi di bagian timur dari Demokratik Republik Kongo. Meskipun pengajuan yang dilakukan oleh Uganda secara spesifik menyebutkan LRA, namun Jaksa Penuntut juga menyelidiki kejahatan-kejahatan yang diduga dilakukan oleh militer Uganda di utara Uganda.²⁴⁶

Peran serta Mahkamah di Uganda mendapat tentangan keras dari dalam negeri Uganda maupun dari masyarakat internasional, meskipun kejahatan-kejahatan yang dilakukan oleh LRA telah terdokumentasikan secara luas. Tentangan tersebut karena maraknya debat mengenai apakah yang termasuk keadilan di daerah utara Uganda yang terkena konflik, dan apakah tindakan Mahkamah telah membantu atau justru memperparah dalam proses perjanjian

²⁴² Annalisa Ciampi, *Current and Future Scenarios for Arrest and Surrender to the ICC*, dapat diakses di <http://www.zaoerv.de/>

²⁴³ ICC Press Release, *Warrant of Arrest Unsealed Against Five LRA Commanders*, 14 Oktober 2005. Dapat diakses pada: <http://www.iccpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Situations/Situation+ICC+0204/Press+releases/>.

²⁴⁴ Ciampi, *ibid.*

²⁴⁵ Berdasarkan keputusan Majelis Sidang Pendahuluan II No. ICC-02/04-01/05-248 pada Juli 2007, proses penuntutan terhadap Raska Lukwiya dihentikan. Surat perintah penangkapan terhadap Lukwiya telah dicabut, dengan demikian nama Lukwiya telah dihapus dari kasus.

²⁴⁶ Arieff, *ibid.*

perdamaian.²⁴⁷ Beberapa pengamat berpendapat bahwa surat perintah penangkapan yang dikeluarkan oleh Mahkamah merupakan faktor yang krusial untuk membawa LRA bernegosiasi pada tahun 2006. Negosiasi tersebut disponsori oleh pemerintah Sudan dan dilakukan di selatan Sudan.²⁴⁸

Pada Agustus 2006, para pemberontak dan perwakilan pemerintah Uganda menandatangani perjanjian gencatan peperangan.²⁴⁹ Pada Februari 2008, pemerintah Uganda dan LRA mencapai beberapa kesepakatan yang penting, termasuk penghentian peperangan secara permanen.²⁵⁰ Meskipun demikian, adanya ancaman penuntutan dari Mahkamah dianggap sebagai hambatan untuk mencapai kesepakatan akhir yang memuaskan. LRA mensyaratkan surat perintah penangkapan Mahkamah dibatalkan agar perjanjian akhir dapat tercapai. Pemerintah Uganda telah menawarkan kombinasi dari pengampunan dan peradilan domestik untuk para perwira rendah dan menengah LRA.²⁵¹ Pemerintah Uganda juga dilaporkan setuju untuk mengadili para pimpinan LRA apabila pihak LRA menyetujui perjanjian perdamaian.²⁵² Dilaporkan bahwa Jaksa Penuntut akan berjuang agar tuntutan terhadap LRA akan tetap dilakukan oleh Mahkamah.

IV.1.2. Analisis Situasi

Kewenangan Mahkamah hanya dapat dilakukan terhadap pelaku yang melakukan kejahatan yang terdapat dalam Pasal 5 Statuta.²⁵³ Yurisdiksi

²⁴⁷ Tim Allen, *Trial Justice: The International Criminal Court and the Lord's Resistance Army*, (London: Zed Books, 2006), hal. 10.

²⁴⁸ Arieff, *ibid.*

²⁴⁹ Matthew Happold, *The International Criminal Court and the Lord's Resistance Army*, (Melbourne Journal of International Law 159, 2007), hal 161.

²⁵⁰ Arieff, *ibid.*

²⁵¹ Happold, *ibid.*

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ Statuta Roma Pasal 5 menyatakan bahwa kejahatan-kejahatan yang masuk dalam yurisdiksi Mahkamah adalah genosida, kejahatan perang, kejahatan kemanusiaan, dan agresi.

Mahkamah terhadap materi kejahatan disebut sebagai *rationae materiae*.²⁵⁴ Dalam kasus ini, Jaksa Penuntut berkeyakinan bahwa terdapat tindakan-tindakan yang dapat dikelompokkan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan.²⁵⁵ Sebuah pola kebrutalan terhadap masyarakat yang terdiri dari pembunuhan, penculikan paksa, perbudakan seksual, dan mutilasi merupakan tindakan-tindakan yang meyakinkan Jaksa Penuntut bahwa telah terjadi kejahatan kemanusiaan. Dengan demikian, kasus tersebut adalah kasus yang dapat ditangani oleh Mahkamah karena terdapat kejahatan yang termasuk dalam yurisdiksi Mahkamah, yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan.

Kewenangan Mahkamah untuk memproses suatu situasi hanya akan dapat dijalankan apabila dilakukan pengajuan situasi oleh para pihak yang berwenang. Para pihak yang dapat mengajukan suatu situasi kepada Mahkamah terdapat dalam Pasal 13 Statuta.²⁵⁶ Dalam situasi Uganda, pihak yang mengajukan situasi adalah Uganda. Uganda mengajukan situasi tersebut dalam kapasitasnya sebagai Negara Pihak Statuta Roma. Sebagai Negara Pihak, Uganda memiliki wewenang untuk mengajukan situasi yang terdapat di wilayahnya atau kejahatan yang dilakukan oleh warga negaranya berdasarkan Pasal 13 ayat (1) dan Pasal 14 Statuta.

Terkait dengan pengajuan situasi yang dilakukan oleh Uganda, berdasarkan Pasal 12 Statuta Uganda hanya dapat mengajukan situasi apabila terdapat kejahatan yang masuk dalam yurisdiksi Mahkamah dilakukan di wilayah Uganda atau dilakukan oleh warga negara Uganda.²⁵⁷ Dalam mengajukan sebuah situasi kepada Mahkamah, Negara Pihak tidak mengajukan suatu kasus khusus dengan pelaku yang spesifik, melainkan hanya sebuah 'situasi'.²⁵⁸ Oleh

²⁵⁴ Deena R. Hurwitz, *Universal Jurisdiction and the Dilemmas of International Criminal Justice: The Sabra and Shatila Case in Belgium*, dapat diakses di <http://ssrn.com/abstract=1314940>

²⁵⁵ ICC Press Release, *Warrant of Arrest Unsealed Against Five LRA Commanders*.

²⁵⁶ Pasal 13 Statuta Roma mengatur bahwa Negara Pihak, Dewan Keamanan PBB yang bertindak berdasarkan Bab VII Piagam PBB, dan Jaksa Penuntut secara *proprio motu* memiliki kewenangan untuk mengajukan situasi kepada Mahkamah.

²⁵⁷ Statuta Roma Pasal 12.

²⁵⁸ Schabas, *ibid*, hal. 122.

karenanya, Uganda tidak dapat hanya mengajukan situasi terhadap kejahatan tertentu atau para pelaku tertentu yang melakukan kejahatan tersebut. Jaksa Penuntut pun menegaskan bahwa pengajuan situasi yang dilakukan oleh Uganda termasuk segala kejahatan yang terjadi di daerah tersebut, karena negara yang mengajukan situasi tidak dapat membatasi sebuah situasi hanya pada kejahatan-kejahatan yang dilakukan oleh kelompok tertentu.²⁵⁹ Dengan demikian, pada prinsipnya tentara-tentara Uganda juga dapat dituntut.

Situasi yang diajukan oleh Uganda adalah situasi yang terjadi di wilayah utara Uganda. Para pelaku yang terkait dalam situasi tersebut juga merupakan warga negara Uganda. Para pimpinan LRA dan, meskipun tidak diajukan secara spesifik, tentara Uganda merupakan warga negara Uganda. Oleh karena itu, pengajuan situasi yang dilakukan oleh pemerintah Uganda sudah tepat.

Penggunaan yurisdiksi teritorial dan yurisdiksi personalitas aktif menunjukkan sifat dari kewenangan yang dimiliki Mahkamah. Yurisdiksi teritorial dan yurisdiksi personalitas aktif merupakan yurisdiksi yang paling tidak kontroversial dalam hukum internasional, dan yurisdiksi-yurisdiksi tersebut berasal dari konsep kedaulatan negara.²⁶⁰ Karena kedua yurisdiksi tersebut, Mahkamah dapat dilihat bekerja untuk negara yang sesungguhnya memiliki yurisdiksi terhadap kejahatan yang terjadi, dan bukan sebagai pengadilan tersendiri yang memiliki kedudukan yang lebih tinggi.²⁶¹ Penjelasan ini semakin menegaskan sifat Mahkamah yang merupakan komplementer terhadap pengadilan nasional.

Sebagai Negara Pihak Statuta, Uganda terikat untuk melakukan kerjasama dengan Mahkamah untuk menyelidiki situasi yang terjadi.²⁶² Bahkan sebagai Negara Pihak Statuta, Uganda memiliki kewajiban penuh untuk menaati segala

²⁵⁹ Ciampi, *ibid*, hal. 728.

²⁶⁰ Joseph Davis, *Jurisdiction and Admissibility Before The International Criminal Court*, (Selected Works, 2009), dapat diakses di http://works.bepress.com/joseph_davids/4

²⁶¹ *Ibid*.

²⁶² Statuta Roma, Pasal 86.

ketentuan yang terdapat di dalam Statuta.²⁶³ Kewajiban tersebut termasuk kewajiban untuk menyediakan informasi-informasi yang diperlukan oleh Mahkamah untuk menyelidiki kasus yang terjadi. Kewajiban Uganda sebagai Negara Pihak untuk bekerjasama dengan Mahkamah terdapat dalam Bagian 9 dari Statuta Roma. Secara khusus, ketentuan mengenai kerjasama antar Mahkamah dengan Negara Pihak terdapat pada Pasal 89-92 Statuta.

Setelah Uganda mengajukan situasi, prosedur selanjutnya yang diperlukan adalah Jaksa Penuntut menyelidiki apakah terdapat suatu dasar yang masuk akal. Berdasarkan keputusan ICC-OTP-20040729-65, Jaksa Penuntut menyatakan bahwa terdapat suatu dasar yang masuk akal untuk melaksanakan penyelidikan di bagian utara Uganda. Selanjutnya, berdasarkan Pasal 18 Statuta Jaksa Penuntut harus mengabarkan negara yang mengajukan situasi, dalam hal ini adalah Uganda, bahwa Jaksa Penuntut sedang melaksanakan penyelidikan terhadap situasi yang diajukan. Negara Pihak kemudian harus memberikan informasi kepada Mahkamah bahwa negara tersebut akan menyelidiki situasi yang diajukan tersebut.

Permasalahan selanjutnya yang harus diperhatikan adalah mengenai *admissibility* dari kasus yang ditangani oleh Mahkamah. Suatu kasus dapat dinyatakan *admissible* apabila negara di mana situasi tersebut berlangsung tidak mau atau tidak mampu untuk mengadili para pelaku kejahatan yang masuk dalam yurisdiksi Mahkamah. Sebuah pertanyaan penting yang dapat diajukan adalah apakah pengajuan situasi yang dilakukan oleh Uganda dapat diartikan sebagai ketidak mauan untuk mengadili warga negaranya yang melakukan kejahatan karena telah mengajukan situasi tersebut ke Mahkamah? Terlepas dari hal tersebut, Uganda telah mengajukan situasi tersebut. Meskipun demikian, di kemudian hari pemerintah Uganda telah menawarkan untuk mengadili para anggota LRA di dalam negeri. Hal ini menyebabkan dapat ditentangnya

²⁶³ Prinsip *pacta sunt servanda* berlaku dalam ketentuan ini. Prinsip ini menyatakan bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak menjadi hukum bagi para pihak. Dalam hal ini, Uganda mengikatkan diri kepada Statuta, dan oleh karenanya tunduk kepada ketentuan-ketentuan yang ada di dalam Statuta.

admissibility kasus LRA di hadapan Mahkamah berdasarkan asas komplementaritas.²⁶⁴

Pembahasan mengenai *admissibility* ini terkait dengan prinsip komplementaritas yang berlaku terhadap Mahkamah. Prinsip komplementaritas inilah yang merupakan isu penting dalam upaya Mahkamah dalam menjalankan kewenangannya. Bahkan prinsip komplementaritas ini harus tercermin dalam setiap unsur dari ketentuan-ketentuan yang ada dalam Statuta.²⁶⁵ Apabila penerapan prinsip komplementaritas ini larut dalam perdebatan atau suatu negara dinyatakan tidak mau atau tidak mampu untuk menangani situasi tersebut, maka negara tersebut dapat mengajukan keberatan terhadap yurisdiksi Mahkamah atau perihal *admissability* suatu kasus kepada Mahkamah. Ketentuan mengenai keberatan-keberatan terhadap yurisdiksi Mahkamah dan *admissability* ini terdapat dalam Pasal 19 Statuta.

Dalam hal suatu negara dinyatakan tidak mau atau tidak mampu menangani suatu situasi, maka negara tersebut dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah. Dalam sebuah kasus pidana nasional, apabila keberatan terhadap yurisdiksi suatu pengadilan atau *admissability* suatu kasus dibawa ke pengadilan, maka isu tersebut akan dilakukan oleh penuntut dan pembela. Namun berdasarkan prosedur yang terdapat di dalam Pasal 19 Statuta, pihak yang berperkara adalah Mahkamah di satu sisi dan negara yang berkepentingan di sisi yang lain. Suatu pengadilan memiliki kewenangan untuk menentukan yurisdiksinya sendiri. Meskipun demikian, dalam hal ini bukan masalah yurisdiksi saja yang menjadi persoalan. Masalah ketidakmauan dan ketidakmampuan suatu negara untuk mengadili suatu kasus juga menjadi persoalan.²⁶⁶ Dapat dikatakan

²⁶⁴ William W. Burke-White dan Scott Kaplan, *Shaping the Contours of Domestic Justice: The International Criminal Court and an Admissibility Challenge in the Uganda Situation*, (Public Law and Legal Theory Research Paper Series Research Paper No. 08-13, 2008), hal. 38.

²⁶⁵ Pendapat dari Ketua Delegasi RRT, Wang Guangya, pada Konferensi Roma: “the principle of complementarity should be fully reflected in all substantive provisions of the statute”.

²⁶⁶ <http://chinesejil.oxfordjournals.org/content/4/1/121.full>, diakses pada 5 Desember 2011.

bahwa permasalahan *admissability* ini adalah pertentangan antara negara yang berdaulat dengan suatu pengadilan internasional.

Terdapat tiga pihak yang dapat mengajukan keberatan terhadap yurisdiksi Mahkamah atau *admissability* suatu kasus. Para pihak tersebut adalah tersangka atau seseorang yang diajukan surat perintah penangkapan, negara yang memiliki yurisdiksi terhadap kasus tersebut dengan dasar bahwa negara tersebut sedang atau telah menyelidiki atau tengah mengadili atau telah mengadili kasus tersebut, dan negara yang menundukkan diri terhadap yurisdiksi Mahkamah berdasarkan Pasal 12 Statuta.²⁶⁷ Berdasarkan Pasal 19 ayat (3) Statuta, Jaksa Penuntut dapat meminta keputusan dari Mahkamah perihal *admissability* ini.²⁶⁸ Namun di dalam Statuta tidak jelas pihak mana, negara atau Jaksa Penuntut, yang memiliki beban pembuktian. Apabila negara yang memiliki kewajiban untuk menyediakan bukti-bukti, lalu apakah praduga bahwa negara mau dan mampu untuk menyelidiki dan menuntut kejahatan-kejahatan dalam yurisdiksi Mahkamah tetap dapat dipertanggungjawabkan.

Berdasarkan prinsip komplementaritas, apabila suatu kasus dinyatakan *admissable* maka dapat dikatakan bahwa negara yang memiliki yurisdiksi atas kejahatan-kejahatan tersebut tidak mau atau tidak mampu untuk menyelidiki dan mengadili pelaku kejahatan yang masuk dalam yurisdiksi Mahkamah. Mahkamah akan memeriksa sistem hukum dari negara tersebut, baik hukum materiil maupun hukum formal. Meskipun negara mengajukan keberatan terhadap yurisdiksi Mahkamah atau *admissability* suatu kasus yang dibawa ke Mahkamah, namun Mahkamah sendiri lah, melalui Majelis Sidang Pendahuluan, yang memiliki

²⁶⁷ Statuta Roma, Pasal 19 ayat (2): “Challenges to the admissibility of a case on the grounds referred to in article 17 or challenges to the jurisdiction of the Court may be made by:

(a) An accused or a person for whom a warrant of arrest or a summons to appear has been issued under article 58;

(b) A State which has jurisdiction over a case, on the ground that it is investigating or prosecuting the case or has investigated or prosecuted; or

(c) A State from which acceptance of jurisdiction is required under article 12.”

²⁶⁸ Statuta Roma, Pasal 19 ayat (3): “The Prosecutor may seek a ruling from the Court regarding a question of jurisdiction or admissibility. In proceedings with respect to jurisdiction or admissibility, those who have referred the situation under article 13, as well as victims, may also submit observations to the Court.”

kewenangan untuk menentukan apakah suatu kasus *admissable* atau tidak.²⁶⁹ Dengan demikian, meskipun Uganda menyatakan bahwa kasus tersebut *inadmissable*, namun Mahkamah sendiri lah yang akan menentukan apakah kasus tersebut *admissable* atau tidak. Nyatanya, hingga saat ini situasi Uganda masih menjadi salah satu situasi yang ditangani oleh Mahkamah.

Setelah suatu kasus dinyatakan *admissable* oleh Mahkamah, maka proses selanjutnya yang harus dilakukan adalah mengeluarkan surat perintah penangkapan dan penyerahan terhadap individu-individu yang diduga melakukan kejahatan. Surat perintah penangkapan dapat diajukan untuk memastikan individu tersebut hadir di persidangan, untuk memastikan individu tersebut tidak mengganggu atau menghalangi proses penyelidikan atau persidangan, atau untuk memastikan individu tersebut tidak mengulangi kejahatan yang dituduhkan kepadanya.²⁷⁰ Proses penangkapan dan penyerahan merupakan proses yang sangat penting untuk memastikan seseorang yang diduga melakukan kejahatan hadir di persidangan. Proses ini sangat penting untuk mendukung Mahkamah dalam menjalankan kewenangannya mengadili seseorang karena Mahkamah tidak dapat mengadili seseorang secara *in absentia*.²⁷¹ Saat ini, dari 5 tersangka yang diajukan surat perintah penangkapan 4 masih dalam pelarian dan 1 tewas. Dengan keadaan saat ini, Mahkamah tidak dapat melanjutkan persidangan karena para tersangka tidak dapat dihadirkan ke hadapan Mahkamah.

Mahkamah tidak memiliki polisi atau organ yang berwenang untuk menangkap dan membawa para tersangka kejahatan ke hadapan Mahkamah. Bahkan, Happold menganggap bahwa pernyataan Antonio Cassese yang menyatakan bahwa ICTY merupakan sebuah raksasa tanpa lengan dan kaki dan membutuhkan lengan dan kaki artifisial untuk bergerak²⁷² dapat dianalogikan

²⁶⁹ Statuta Roma, Pasal 19 ayat (1):” *The Court shall satisfy itself that it has jurisdiction in any case brought before it. The Court may, on its own motion, determine the admissibility of a case in accordance with article 17.*”

²⁷⁰ Statuta Roma, Pasal 58 ayat (1) b.

²⁷¹ Pasal 63 ayat (1) Statuta Roma menyatakan bahwa tersangka harus hadir dalam persidangan.

²⁷² “Armless and legless giant which needs artificial limbs to act and move” dalam Antonio Cassese, *On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of*

terhadap Mahkamah.²⁷³ Apabila pejabat negara yang bersangkutan, baik kepolisian, kejaksaan, maupun pengadilan, tidak mampu atau tidak mau melaksanakan kewenangannya, maka Mahkamah tidak akan dapat menjalankan kewenangannya dengan semestinya.²⁷⁴ Jaksa Penuntut hanya berwenang untuk mengajukan situasi dan mengajukan permohonan surat perintah kepada Mahkamah untuk menangkap, menahan, dan menyerahkan seseorang kepada Mahkamah.²⁷⁵ Oleh karena itu, Mahkamah bergantung sepenuhnya kepada Negara Pihak, dalam hal ini Uganda, untuk bekerja sama dengannya. Pada kasus yang terjadi, Mahkamah tidak dapat membawa para pimpinan LRA sendiri, hanya pemerintah Uganda yang dapat menyerahkan para pimpinan LRA tersebut kepada Mahkamah. Masih buronnya para pimpinan LRA menimbulkan pertanyaan apakah Uganda telah melakukan segala hal yang dapat dilakukan untuk memastikan mereka dihadirkan ke hadapan Mahkamah.

Membawa seseorang ke hadapan pengadilan akan selalu memunculkan pertanyaan mengenai apakah orang tersebut akan mendapatkan pengadilan atau justru akan menghadapi sebuah eksekusi.²⁷⁶ Membawa suatu kasus kepada sebuah pengadilan akan selalu memunculkan perdebatan mengenai keadilan dan kepastian hukum. Dalam situasi yang terjadi di Uganda, isu yang muncul lebih dari sekadar apakah orang-orang yang dibawa ke hadapan Mahkamah akan mendapat sebuah pengadilan yang imparsial atau tidak, dibawanya para pimpinan LRA ke hadapan Mahkamah mengangkat isu apakah tindakan tersebut akan merusak proses perdamaian yang sedang berlangsung atau tidak. Fokus untuk menghasilkan perdamaian dengan mengesampingkan keadilan dan kepastian

Breaches of International Humanitarian Law, (European Journal of International Law vol. 2, 1998), hal.13.

²⁷³ Happold, *ibid*, hal. 181.

²⁷⁴ Cassese, *ibid*, hal. 13.

²⁷⁵ Kewenangan Jaksa Penuntut dapat dilihat pada Pasal 15 Statuta.

²⁷⁶ Jo-anne Wemmers, *Victims' Rights and the International Criminal Court: Perceptions within the Court Regarding the Victims' Right to Participate*, (Leiden Journal of International Law, 23, 2010), phal 630.

hukum menjadi sebuah penghalang bagi Mahkamah untuk mengadili para pimpinan LRA.²⁷⁷

Proses negosiasi yang dilakukan oleh pemerintah Uganda dengan LRA adalah untuk mencapai perdamaian di Uganda. Sayangnya, proses untuk mencapai perdamaian tersebut dapat menghalangi Mahkamah untuk menjalankan wewenangnya. Situasi menjadi semakin pelik, karena LRA menuntut jaminan yang diumumkan secara publik bahwa mereka tidak akan diserahkan kepada Mahkamah oleh pemerintah Uganda.²⁷⁸ Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR) telah menyatakan keprihatinannya bahwa Uganda telah beberapa kali menyatakan bahwa mereka akan mengabaikan surat perintah penangkapan yang dikeluarkan oleh Mahkamah demi terciptanya perdamaian.²⁷⁹ Apabila laporan tersebut benar, maka pemerintah Uganda dapat dituduh melakukan penyesatan terhadap Mahkamah karena dalam korespondensi yang dilakukan dengan Mahkamah, pemerintah Uganda menegaskan komitmennya untuk tunduk kepada Statuta dan perjanjian yang ada dengan Mahkamah.²⁸⁰ Pemerintah Uganda juga secara ambigu menyatakan bahwa mereka akan tetap menjalankan surat perintah penangkapan yang dikeluarkan Mahkamah apabila para pimpinan LRA tidak berhasil disidangkan di Uganda.²⁸¹

Tindakan Uganda yang seakan-akan mengesampingkan komitmennya terhadap Statuta mendapat tanggapan dari beberapa pihak. Diaz menyatakan bahwa pemberian amnesti seperti yang dilakukan oleh pemerintah Uganda tidak sejalan dengan prinsip hukum pidana internasional karena tujuan dari hukum pidana internasional adalah untuk menghapuskan impunitas, serta

²⁷⁷ Rachel Kemp, *The International Criminal Court: Good Intentions, Bad Foundations; State Cooperation and Obstacles In Securing Arrests and Prosecutions for International Crimes: A Case Study*, (COLR, 2009), hal. 1.

²⁷⁸ Happold, *ibid*, hal. 181.

²⁷⁹ OHCHR Report on the Work of the Office of the High Commissioner for Human Rights in Uganda A/HRC/4/49/Add.2 (12 Februari 2007).

²⁸⁰ Reply of the Ugandan Government to a Request for Information From the Republic of Uganda on the Status of Execution of the Warrants of Arrest (ICC-02/04-01/05-286-Anx2, 28 Maret 2008).

²⁸¹ *'remains committed to executing [the warrants] should the LRA leadership fail to subject themselves to the process of justice in Uganda'*, *ibid*.

memprioritaskan untuk mengadili kejahatan-kejahatan yang paling berbahaya dibandingkan memberikan amnesti untuk tujuan perdamaian.²⁸² Jaksa Penuntut Mahkamah, Luis Moreno-Ocampo juga menyatakan bahwa pemberian amnesti tidak sejalan dengan semangat Mahkamah dalam memberantas impunitas.²⁸³ Moreno-Ocampo menegaskan bahwa meskipun Negara-Negara Pihak melakukan berbagai tindakan untuk menghindari pengadilan demi mengejar perdamaian tidak sejalan dengan Statuta dan surat perintah penangkapan harus dipatuhi dan dijalankan.²⁸⁴ Tidak diperbolehkan adanya kompromi politik dalam menjalankan hukum dan akuntabilitas.²⁸⁵ Meskipun demikian, Walter Achola, anggota kongres distrik Gulu, menyatakan bahwa Mahkamah telah melakukan gangguan terhadap proses perdamaian yang dilakukan di Uganda.²⁸⁶ Ia juga menyatakan bahwa seharusnya yang dicapai terlebih dahulu adalah perdamaian, baru kemudian keadilan.²⁸⁷

Terlepas dari segala proses yang telah terjadi, sebagai Negara Pihak Statuta, Uganda memiliki kewajiban untuk tunduk pada segala ketentuan yang ada di dalam Statuta, terutama terhadap ketentuan yang ada di Bab 9 Statuta mengenai kerjasama internasional dan bantuan hukum. Dan karenanya, Uganda harus tunduk pada segala ketentuan yang dikeluarkan oleh Mahkamah, termasuk menaati surat perintah penangkapan yang dikeluarkan oleh Mahkamah. Kerjasama yang harus dilakukan Uganda sebagai Negara Pihak bukanlah merupakan sebuah pilihan, melainkan sebuah kewajiban yang harus ditaati.²⁸⁸

²⁸² Kemp, *ibid*, hal.2.

²⁸³ L Moreno-Ocampo, *Building a Future on Peace and Justice*, (Nuremberg, 24 Juni 2007), dapat diakses di: http://www2.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/4E466EDB-2B38-4BAF-AF5F-005461711149/143825/LMO_nuremberg_20070625_English.pdf , diakses pada 20 Desember 2011. Lihat juga pembukaan Statuta Roma, “*Determined to put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes*”.

²⁸⁴ *Ibid*.

²⁸⁵ *Ibid*.

²⁸⁶ PC Diaz, *The ICC in Northern Uganda: Peace First, Justice Later?*, (2005), hal. 25.

²⁸⁷ *Ibid*.

²⁸⁸ Statuta Roma, Pasal 89 ayat (1): “*...States Parties shall, in accordance with the provisions of this Part and the procedure under their national law, comply with requests for arrest and surrender*”.

Oleh karena itu, Uganda memiliki kewajiban penuh untuk melakukan segala upaya yang dapat dilakukan untuk menjamin dibawanya para pimpinan LRA yang sedang buron ke hadapan Mahkamah untuk disidangkan, meskipun pemerintah Uganda telah melakukan perjanjian dengan pihak LRA. Permasalahan *admissability* pun tidak akan menjadi penghalang, karena berdasarkan Statuta penentuan *admissability* sebuah kasus ditentukan sendiri oleh Mahkamah.²⁸⁹

IV.2. Analisis Pengajuan Situasi oleh Dewan Keamanan PBB: Situasi Sudan

IV.2.1. Latar Belakang Situasi

Pada 4 Maret 2009, Mahkamah Pidana Internasional atau International Criminal Court (ICC), sebagai tanggapan atas sebuah pendaftaran yang diajukan oleh Jaksa ICC, mengeluarkan sebuah surat perintah penangkapan terhadap Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Presiden Sudan saat ini.²⁹⁰ Para hakim pada Sidang Pra-Peradilan I (*Pre-Trial Chamber I*) menentukan bahwa terdapat “dasar yang masuk akal untuk percaya (*reasonable grounds to believe*)” bahwa Al Bashir memiliki tanggung jawab pidana berdasarkan Statuta Roma untuk kejahatan perang dan kejahatan kemanusiaan yang dilakukan di Darfur, Sudan.²⁹¹ Ia diduga bertanggungjawab secara pidana sebagai pelaku tidak langsung yang secara sengaja mengarahkan penyerangan terhadap populasi penduduk yang penting di Darfur, Sudan, membunuh, memusnahkan, memperkosa, menyiksa, dan memindahkan secara paksa sejumlah penduduk sipil serta menjarah harta

²⁸⁹ Statuta Roma, Pasal 19 ayat (1): “... *The Court may, on its own motion, determine the admissibility of a case in accordance with article 17*”

²⁹⁰ Lucas Buzzard, *Holding an Arsonist's Feet to the Fire? The Legality and Enforceability of the ICC's Arrest Warrant for Sudanese President Omar Al-Bashir*, (American University International Law Review, no. 25, 2009), hal. 899. Lihat juga *Prosecutor v. Omar Al Bashir*, Case No. ICC-02/05-01/09, Warrant Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir (4 Maret 2009), dapat diakses di: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc639078.pdf>, diakses pada 15 Januari 2009.

²⁹¹ *Ibid.*

miliknya.²⁹² Akhirnya, Mahkamah berpendapat bahwa, berdasarkan Pasal 58 Statuta Roma, Surat Perintah Penangkapan untuk Al Bashir diperlukan untuk menjamin kehadirannya di persidangan, menghalanginya untuk menciderai proses persidangan, dan untuk mencegah kekejaman lanjutan di Darfur.²⁹³

Menurut para Hakim dalam persidangan tersebut, kejahatan yang dimaksud telah diduga dilakukan dalam kurun waktu 5 tahun dalam sebuah gerakan melawan pemberontakan yang dilakukan oleh pemerintah Sudan yang dilakukan terhadap Sudanese Liberation Movement/Army (SLMA), the Justice and Equality Movement (JEM) dan kelompok bersenjata lain yang menentang pemerintah di Darfur.²⁹⁴ Diduga bahwa gerakan tersebut dimulai segera setelah serangan terhadap Bandar Udara El Fasher pada 2003 silam sebagai sebuah hasil rencana umum yang disetujui pada tingkatan tingkat tinggi pemerintah Sudan oleh Al Bashir dan pejabat tinggi politik dan militer lainnya. Hal ini berlangsung hingga 14 Juli 2008, tanggal di mana Jaksa Penuntut mendaftarkan berkas untuk Surat Perintah Penangkapan terhadap Al Bashir.²⁹⁵

Surat Perintah Penangkapan terhadap Al Bashir ini menimbulkan terobosan-terobosan baru sejak Mahkamah ini berdiri pada tahun 2002.²⁹⁶ Konflik Darfur ini merupakan keadaan pertama kalinya di mana yurisdiksi Mahkamah tersebut diaktifkan oleh pengajuan (*referral*) dari DK PBB, bertindak berdasarkan

²⁹² <http://www.icc-cpi.int/Menu/Go?id=0ef62173-05ed-403a-80c8-f15ee1d25bb3&lan=en-GB>, diakses pada 10 Januari 2010. Lihat Buzzard, "Holding an Arsonist's Feet to the Fire? The Legality and Enforceability of the ICC's Arrest Warrant for Sudanese President Omar Al-Bashir" dan lihat Prosecutor v. Omar Al Bashir, Case No. ICC-02/05-01/09, Warrant Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, hal. 900.

²⁹³ Buzzard, *Op. Cit.*, hal. 900. Lihat Statuta Roma, Pasal 58 (1) (b): *Authorizing the Court to issue an arrest warrant if it appears necessary: (i) To ensure the person's appearance at trial; (ii) To ensure that the person does not obstruct or endanger the investigation or the court proceedings; or (iii) Where applicable, to prevent the person from continuing with the commission of that crime or a related crime which is within the jurisdiction of the Court and which arises out of the same circumstances.*

²⁹⁴ <http://www.icc-cpi.int/Menu/Go?id=0ef62173-05ed-403a-80c8-f15ee1d25bb3&lan=en-GB>, *Op. Cit.*.

²⁹⁵ *Op. Cit.*

²⁹⁶ Brian Raftopoulos dan Karin Alexander, *Peace in the balance: the Crisis in the Sudan*, (African Minds, 2006), hal. 69.

Bab VII dari Piagam PBB.²⁹⁷ Pengajuan DK PBB mengenai situasi di Darfur kepada Mahkamah dikeluarkan berdasarkan Resolusi DK PBB No. 1593 tertanggal 31 Maret 2005.²⁹⁸ Meskipun resolusi tersebut memerintahkan untuk bekerjasama dalam penangkapan Al Bashir kepada Sudan dan negara-negara lain yang berkepentingan dengan situasi di Darfur, resolusi tersebut tidak secara eksplisit menyebutkan perintah kepada negara lain, terutama Negara non-Pihak Statuta Roma, untuk membantu dalam penangkapan Omar Al Bashir.²⁹⁹ Kasus-kasus yang timbul dalam situasi di Darfur juga merupakan pertama kalinya Mahkamah mencoba menerapkan yurisdiksinya terhadap seorang warga negara dari sebuah negara non-anggota dari Statuta Roma yang belum memberikan izin kepada yurisdiksi Mahkamah tersebut.³⁰⁰ Seperti yang sudah dibahas sebelumnya, Pasal 12 mengatur bahwa suatu Negara non-Pihak dapat menyatakan tunduk kepada Mahkamah apabila Negara tersebut mengajukan pernyataan kepada Kepaniteraan Mahkamah. Terakhir, meskipun Statuta Roma mengizinkan ICC untuk mengabaikan jabatan dari seorang tersangka, dakwaan terhadap Al Bashir adalah pertama kalinya ICC diminta untuk menjalankan yurisdiksinya terhadap seseorang, yang mana adalah seorang Presiden yang sedang berkuasa, yang berhak atas perlindungan internasional yang disediakan oleh doktrin Imunitas Kepala Negara (*Head of State Doctrine*).³⁰¹

Surat Perintah Penangkapan yang dikeluarkan terhadap Omar Al Bashir menyebutkan 7 tuduhan dengan dasar pertanggungjawaban pidana secara pribadi³⁰² termasuk:

²⁹⁷ Buzzard, *Op. Cit.*, hal. 901.

²⁹⁸ www.un.org/News/Press/docs/2005/sc8351.doc.htm, diakses pada 17 Januari 2010.

²⁹⁹ Buzzard, *Op. Cit.*, hal. 934. Resolusi tersebut hanya menggunakan kata “*urge*” kepada negara non-anggota Statuta Roma untuk membantu penangkapan Al Bashir. Kata “*urge*” atau mendorong tersebut tidak dianggap sebagai sebuah perintah yang memaksa bagi negara-negara tersebut.

³⁰⁰ *Ibid.*

³⁰¹ *Ibid.*, hal. 902. Lihat juga <http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/9/502.html>, diakses pada 9 Januari 2010.

³⁰² Pasal 25 ayat (3) (a) Statuta Roma menyebutkan “Commits such a crime, whether as an individual, jointly with another or through another person, regardless of whether that other person is criminally responsible”. Dalam kasus di Darfur ini, Al Bashir dituntut untuk

- a. Lima tuduhan kejahatan kemanusiaan: pembunuhan³⁰³, pemusnahan³⁰⁴, pemindahan secara paksa³⁰⁵, penyiksaan³⁰⁶, dan pemerkosaan.³⁰⁷
- b. Dua tuduhan kejahatan perang: secara sengaja menyerang penduduk sipil atau terhadap penduduk sipil secara individu yang tidak terlibat secara langsung dengan persetujuan tersebut³⁰⁸ dan penjarahan.³⁰⁹

Surat Perintah Penangkapan yang dikeluarkan terhadap Omar Al Bashir mendapatkan tanggapan yang berbeda-beda. Beberapa negara di Afrika seperti Senegal, Djibouti dan Comoros telah mengajak negara-negara Afrika yang merupakan anggota dari ICC untuk mengundurkan diri secara massal sebagai bentuk protes terhadap tuntutan yang diajukan kepada Al Bashir.³¹⁰ Para

bertanggungjawab secara pribadi secara pidana atas perbuatannya sebagai aktor intelektual dari serangan yang terjadi di Darfur.

³⁰³ Statuta Roma, Pasal 7 ayat (1) (a).

³⁰⁴ Statuta Roma Pasal 7 ayat (1) (b). Pada Pasal 2 (b) dijelaskan bahwa *extermination* adalah “includes the intentional infliction of conditions of life, *inter alia* the deprivation of access to food and medicine, calculated to bring about the destruction of part of a population”. Lihat Lucas “Holding an Arsonist’s Feet to the Fire? The Legality and Enforceability of the ICC’s Arrest Warrant for Sudanese President Omar Al-Bashir”, hal. 906-907. Dinyatakan bahwa pemerintah Sudan bekerjasama dengan militan bernama Janjaweed merusak daerah pemukiman penduduk, membunuh pria yang cukup untuk militer, dan sebagainya.

³⁰⁵ Statuta Roma Pasal 7 ayat (1) (d).

³⁰⁶ Statuta Roma, Pasal 7 ayat (1) (f). Pasal 7 ayat (2) Statuta Roma menjelaskan bahwa ‘torture’ “means the intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused; except that torture shall not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions”. Lihat Lucas “Holding an Arsonist’s Feet to the Fire? The Legality and Enforceability of the ICC’s Arrest Warrant for Sudanese President Omar Al-Bashir”, hal. 907 “...execute military-aged men, rape women and girls, and burn what was left, leaving the survivors to find their way to ever-growing displacement camps”.

³⁰⁷ Statuta Roma, Pasal 7 ayat (1) (g). Lihat Lucas “Holding an Arsonist’s Feet to the Fire? The Legality and Enforceability of the ICC’s Arrest Warrant for Sudanese President Omar Al-Bashir”, hal. 907 “...rape women and girls....”.

³⁰⁸ Statuta Roma, Pasal 8 ayat (2) (e) (i). Lihat Lucas “Holding an Arsonist’s Feet to the Fire? The Legality and Enforceability of the ICC’s Arrest Warrant for Sudanese President Omar Al-Bashir”, hal. 907 “...raining cluster-bombs down upon the village..., execute military-aged men...”.

³⁰⁹ Statuta Roma, Pasal 8 ayat (2) (e) (v). Lihat Buzzard “Holding an Arsonist’s Feet to the Fire? The Legality and Enforceability of the ICC’s Arrest Warrant for Sudanese President Omar Al-Bashir”, hal. 907 “... The Janjaweed proceeded to loot the property...”.

³¹⁰ <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/>, diakses pada 12 Januari 2010.

pemimpin dari African Union (AU) secara bulat mendukung penolakan Al Bashir terhadap putusan dari Mahkamah, meskipun demikian AU tetaplah pihak yang berkepentingan dalam konflik di Darfur tersebut.³¹¹ Banyak pihak, terutama dari politisi, praktisi hukum internasional, dan juga dari akademisi yang menyatakan bahwa tuntutan yang dilakukan terhadap Al Bashir akan mengganggu upaya damai yang sedang berlangsung di Sudan, dan bahkan akan menambah deras kekerasan di daerah tersebut.³¹² Selain penolakan dari AU, tanggapan yang cenderung menolak juga dikeluarkan oleh negara-negara Arab dan Cina.³¹³ Namun tidak semua pihak berpikir negatif dengan adanya Surat Perintah Penangkapan tersebut. Surat yang diterbitkan ICC dapat juga menjadi pemicu untuk penegakan hukum humaniter internasional, agar pihak-pihak yang benar-benar bertanggungjawab atas pelanggaran kejahatan kemanusiaan dapat tertangkap dan hukum dapat ditegakkan.³¹⁴

IV.2.2. Kekuatan Mengikat Resolusi Dewan Keamanan PBB No. 1593 sebagai Dasar Pengajuan Situasi di Sudan

Pasal 13 Statuta Roma menyatakan bahwa terdapat 3 cara untuk mengajukan sebuah Situasi kepada Mahkamah, yaitu pengajuan oleh Negara Pihak Statuta, oleh Dewan Keamanan PBB, atau oleh Jaksa Penuntut dari Mahkamah. Dalam kasus yang diangkat dalam tulisan ini, pengajuan situasi dilakukan oleh DK PBB, yaitu melalui Resolusi DK PBB No. 1593. Namun demikian, perdebatan mengenai dikeluarkannya resolusi ini oleh DK PBB masih cukup sering dibicarakan oleh berbagai kalangan. Hal ini adalah karena Sudan bukan merupakan Negara Pihak dari Statuta. Oleh karena itu, pada bagian ini akan

³¹¹ Irit Back, Tel Aviv Notes “The ICC Arrest Warrant Against Omar Al-Bashir: Darfur and the Non-Intervention Discourse”, 2009, hal. 1.

³¹² The Complexities Behind the Al Bashir Case. <http://www.spiegel.de/international/world/0,1518,611614,00.html>, diakses pada 9 Februari 2010.

³¹³ *Ibid.*

³¹⁴ Buzzard, *Op. Cit.*, hal. 937. Lihat juga The Complexities Behind the Al Bashir Case. <http://www.spiegel.de/international/world/0,1518,611614,00.html>

dilakukan analisis mengenai kekuatan mengikat Resolusi No. 1593 terhadap Negara-Negara anggota PBB yang merupakan Negara-Negara Pihak Statuta maupun Negara non-Pihak dan terhadap Sudan tersendiri. Lalu kemudian juga akan dilakukan analisis mengenai kompetensi Mahkamah dalam mengeluarkan *arrest warrant* terhadap Sudan yang bukan merupakan Negara Pihak Statuta dan terhadap Presiden Omar Al Bashir yang merupakan warga negara dari Sudan.

IV.2.2.1. Kewajiban Negara-Negara Anggota ICC dan Negara Non-Anggota ICC yang Merupakan Anggota PBB terhadap Resolusi Dewan Keamanan PBB No. 1593

Pasal 86 Statuta Roma mengatur mengenai ketentuan umum mengenai kewajiban untuk bekerjasama dengan Mahkamah. Namun dalam Pasal tersebut hanya dinyatakan bahwa Negara Pihak Statuta saja yang memiliki kewajiban untuk bekerjasama dengan Mahkamah dalam hal penyelidikan dan penuntutan kejahatan yang berada dalam lingkup Mahkamah, sedangkan Negara non-Pihak tidak dinyatakan sama sekali. Sehingga dapat dikatakan bahwa Negara non-Pihak tidak memiliki kewajiban untuk bekerjasama dengan Mahkamah dalam hal penyelidikan dan penuntutan kejahatan. Pasal 26 Konvensi Wina tentang Perjanjian Internasional pun menyatakan bahwa perjanjian hanya mengikat bagi mereka yang menundukkan diri kepada perjanjian tersebut. Oleh karena itu, Negara non-Pihak dengan jelas tidak memiliki kewajiban untuk tunduk kepada ketentuan Mahkamah, kecuali mereka menyatakan untuk tunduk kepada Mahkamah berdasarkan Pasal 12 ayat (3) Statuta.

Meskipun demikian, Negara non-Pihak dapat memiliki kewajiban untuk bekerjasama dengan Mahkamah berdasarkan hubungan dari Mahkamah dengan DK PBB. Berdasarkan Pasal 25 Piagam PBB, seluruh keputusan yang dibuat oleh DK PBB mengikat seluruh Negara anggota PBB. Akibatnya, ketika DK PBB mengajukan sebuah kasus kepada Mahkamah melalui sebuah resolusi, maka DK PBB dapat mengajak atau menghimbau seluruh Negara anggota PBB untuk membantu Mahkamah dalam proses penyidikan dan penuntutan suatu kasus

yang diajukan kepada Mahkamah. Berdasarkan kewenangan yang dimiliki DK PBB berdasarkan Pasal 25 tersebut oleh, maka permintaan tersebut mengikat seluruh Negara anggota PBB. Ketika DK PBB mengajukan suatu kasus kepada Mahkamah untuk diselidiki dan diproses, maka hal itu melibatkan Negara-Negara anggota PBB. Dengan demikian, bagi Negara anggota PBB, baik yang merupakan Negara Pihak maupun yang bukan Negara Pihak Statuta Roma terikat sebuah kewajiban untuk mengikuti resolusi yang dikeluarkan oleh DK PBB.

Hak dan kewajiban dari Negara non-Pihak yang terkait dengan DK PBB, tergantung kepada mekanisme dari perjanjiannya. Sesuai dengan prinsip yurisdiksi komplementer dari Statuta Roma, Negara yang tidak menyetujui penerapan dari yurisdiksi dapat mengajukan keberatan terhadap yurisdiksi dari Mahkamah. Mengenai komplementaritas dalam hal ini juga memiliki keunikan tersendiri karena meskipun Negara non-Pihak harus mengajukan surat yang menyatakan mereka tunduk kepada yurisdiksi Mahkamah, di satu sisi mereka juga tunduk kepada ketentuan Mahkamah.

Seperti yang telah dibahas mengenai sumber hukum yang dapat dipakai oleh Mahkamah dalam menjalankan wewenangnya, maka Statuta Roma, Unsur-Unsur Kejahatan, dan Hukum Acara dan Prosedur dari Mahkamah menempati hierarki tertinggi dari sumber hukum yang dapat dipakai. Resolusi DK PBB dapat dianggap sebagai "*rules of international law*" karena sifatnya yang mengikat bagi Negara-Negara anggota PBB. Namun, hierarki dari resolusi DK PBB hanya menempati urutan kedua. Meskipun demikian, resolusi DK PBB ini juga dapat berlaku dari ketentuan Statuta berdasarkan Pasal 13 (b) yang menyatakan bahwa DK PBB juga dapat mengajukan Situasi kepada Mahkamah. Bentuk pengajuan Situasi itu adalah dengan mengeluarkan resolusi yang menganjurkan Jaksa Penuntut untuk melakukan penyelidikan dan penuntutan terhadap situasi yang dimaksud. Dengan demikian, permasalahan hierarkis dari resolusi ini dapat dikatakan bahwa resolusi DK PBB dalam hal ini merupakan turunan dari Statuta itu sendiri karena merupakan konsekuensi dari ketentuan yang tercantum dalam Statuta.

Dalam Resolusi No. 1593 paragraf 2, DK PBB menyatakan bahwa.³¹⁵

“Decides that the Government of Sudan and all other parties to the conflict in Darfur, shall cooperate fully with and provide any necessary assistance to the Court and the Prosecutor pursuant to this resolution and, while recognizing that States not party to the Rome Statute have no obligation under the Statute, urges all States and concerned regional and other international organizations to cooperate fully”

Dengan jelas resolusi tersebut menyatakan bahwa Pemerintah Sudan dan seluruh pihak yang berkepentingan berkewajiban untuk bekerjasama dengan Mahkamah dalam kasus yang sedang dijalankan. Resolusi juga dengan jelas menyatakan bahwa seluruh Negara dan organisasi regional maupun internasional yang menaruh perhatian terhadap kasus ini didorong untuk bekerjasama secara sungguh-sungguh, meskipun sadar bahwa Negara non-Pihak Statuta tidak memiliki kewajiban untuk bekerjasama dengan Mahkamah. Patut menjadi bahan diskusi bahwa resolusi tersebut hanya memakai kata ‘urges’ yang bukan merupakan kata imperatif kepada Negara-Negara lain dan organisasi internasional. Namun dalam hal ini, dapat dikatakan bahwa kata mendorong adalah anjuran yang kuat bagi seluruh Negara dan organisasi internasional yang menaruh perhatian untuk bekerjasama secara penuh.

Berdasarkan analisis di atas, dapat dikatakan bahwa Negara-Negara anggota PBB, baik yang merupakan Negara Pihak Statuta Roma maupun yang bukan Negara Pihak, memiliki kewajiban untuk tunduk kepada ketentuan Statuta. Pernyataan *“while recognizing that States not party to the Rome Statute have no obligations under the Statute”* merupakan sebuah pernyataan untuk menyimpangi ketentuan bahwa Negara non-Pihak Statuta tidak memiliki kewajiban untuk bekerjasama. Oleh karena itu, baik Negara Pihak maupun Negara non-Pihak Statuta Roma, selama merupakan anggota PBB, memiliki kewajiban untuk bekerjasama dengan Mahkamah dalam proses penyelidikan dan penuntutan situasi di Darfur.

³¹⁵ *Op. Cit*, www.un.org/News/Press/docs/2005/sc8351.doc.htm.

IV.2.2.2. Kekuatan Mengikat Resolusi Dewan Keamanan PBB No. 1593 terhadap Sudan

Resolusi No. 1593 dengan tegas menyatakan bahwa Pemerintah Sudan harus bekerjasama secara penuh dengan Mahkamah dalam proses penyelidikan dan penuntutan berdasarkan resolusi tersebut. Harus dinyatakan kembali bahwa Sudan bukanlah Negara Pihak dari Statuta Roma,³¹⁶ dengan demikian Sudan tidak memiliki kewajiban apapun untuk tunduk pada ketentuan yang ada dalam Statuta Roma.³¹⁷ Meskipun demikian, Sudan telah menjadi anggota PBB sejak tanggal 12 November 1956.³¹⁸ Sehingga meskipun Sudan bukan merupakan Negara Pihak Statuta Roma, namun Sudan harus mengikuti ketentuan yang ada di dalam Resolusi No. 1593 karena Sudan merupakan Negara anggota PBB.

Penerapan Resolusi No. 1593 mengenai Situasi di Darfur merupakan kasus pertama DK PBB memicu Mahkamah untuk menyelidiki sebuah kasus berdasarkan Pasal 13 (b) Statuta. Meskipun Sudan merupakan Negara yang menjadi subjek pembahasan dalam resolusi tersebut, Sudan bukan merupakan Negara Pihak Statuta Roma. Meskipun Sudan menunjukkan penolakannya terhadap resolusi tersebut,³¹⁹ namun sebagai Negara anggota PBB Sudan tunduk pada ketentuan tersebut dan menuruti DK PBB dengan bekerjasama dengan Mahkamah.

Pasal 25 Piagam PBB menyatakan bahwa seluruh Negara anggota PBB menyetujui untuk menerima dan menjalankan ketentuan yang dikeluarkan oleh DK PBB. Tentu saja hal ini termasuk dengan Resolusi No. 1593 yang merupakan keputusan yang dikeluarkan oleh DK PBB. Resolusi ini merupakan konsekuensi yang lahir dari ketentuan Pasal 13 (b) dari Statuta Roma yang memberikan wewenang kepada DK PBB untuk mengajukan sebuah Situasi kepada Mahkamah

³¹⁶ Hingga tanggal 12 Oktober 2010, telah ada 114 Negara yang menjadi Peserta dari Statuta Roma. Hingga tanggal tersebut, Sudan belum menjadi Negara Pihak. Lihat <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/>, diakses pada 25 Desember 2010.

³¹⁷ Bandingkan dengan Pasal 35 Konvensi Wina tentang Perjanjian Internasional.

³¹⁸ <http://www.un.org/en/members/index.shtml#s>, diakses pada 25 Desember 2010.

³¹⁹ Beijing Evening News, dalam Wenqi *Op. Cit*, hal. 91

bertindak berdasarkan Bab VII Piagam PBB. Bab VII Piagam PBB sendiri mengatur mengenai wewenang DK PBB untuk mengambil tindakan apabila terkait dengan ancaman terhadap perdamaian, pelanggaran perdamaian, dan tindakan agresi. Pada Pasal 39 dari Piagam PBB dinyatakan bahwa DK PBB dapat menentukan apabila terdapat suatu keadaan yang mengancam perdamaian, melanggar perdamaian atau adanya tindak agresi. Pada salah satu konsiderans dari Resolusi No. 1593, DK PBB menyatakan bahwa *'the situation in Sudan continues to constitute a threat to international peace and security'*. Oleh karena itu, secara legal resolusi yang dikeluarkan DK PBB mengikat Sudan sepenuhnya dan dengan demikian mewajibkan Sudan untuk bekerjasama dengan Mahkamah sepenuhnya dalam proses penyelidikan dan penutupan Situasi.

IV.2.3. Kompetensi Mahkamah Pidana Internasional dalam Pengeluaran *Arrest Warrant* Terhadap Omar Al Bashir

Berdasarkan Resolusi No. 1593 yang dikeluarkan oleh DK PBB, Sudan memiliki kewajiban untuk bekerjasama dengan Mahkamah dalam penyelidikan dan penuntutan Situasi di Darfur. Sebagai Negara anggota PBB, Sudan wajib untuk mengikuti ketentuan yang ada dalam resolusi tersebut. Dengan ini, secara teori, dapat diasumsikan bahwa Sudan akan bekerjasama dengan Mahkamah dan oleh karenanya akan tunduk kepada ketentuan yang ada dalam Statuta.

Namun kemudian permasalahan selanjutnya adalah mengenai keabsahan dari *arrest warrant* yang dikeluarkan Mahkamah terhadap Sudan. Dalam sub-bab ini akan dibahas mengenai kompetensi dan keabsahan *arrest warrant* yang dikeluarkan oleh Mahkamah terhadap Sudan dan terhadap Presiden Omar Al Bashir sebagai warga negara Sudan.

IV.2.3.1. Keterikatan Sudan sebagai Negara non-Pihak Statuta Roma

Isu yang pertama harus dibahas adalah mengenai status dari Sudan sendiri terhadap Mahkamah. Seperti yang diketahui, suatu Negara dapat tunduk kepada ketentuan Mahkamah apabila Negara tersebut meratifikasi Statuta Roma. Hal ini karena Mahkamah merupakan sebuah institusi yang dilahirkan melalui sebuah perjanjian internasional. dengan demikian, apabila suatu Negara ingin menundukkan diri kepada yurisdiksi Mahkamah, maka Negara tersebut harus meratifikasi Statuta Roma. Oleh karena itu, Ketentuan Statuta Roma sendiri hanya dapat menjangkau Negara-Negara yang meratifikasi Statuta Roma atau Negara-Negara yang mengakui yurisdiksi Mahkamah atas dasar Pasal 12 ayat (3) Statuta Roma.

Sebagai sebuah Negara, Sudan bukanlah merupakan Negara Pihak dari Statuta Roma, dengan demikian ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Statuta Roma tidak berlaku terhadap Sudan. Sudan juga tidak memiliki kewajiban apapun untuk bekerjasama dengan Mahkamah, karena berdasarkan Pasal 34 Konvensi Wina sebuah perjanjian internasional tidak mengandung kewajiban ataupun hak terhadap Negara ketiga tanpa persetujuan tersebut. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa ketentuan Statuta tidak akan berlaku terhadap Sudan dalam keadaan apapun.

Pasal 13 (b) memberikan kewenangan DK PBB untuk mengajukan suatu situasi kepada Mahkamah untuk diselidiki dan dituntut. Pengajuan situasi ini berdasarkan resolusi yang dikeluarkan oleh DK PBB. Dalam kasus ini, DK PBB mengeluarkan Resolusi No. 1593 yang menyatakan bahwa Sudan wajib untuk bekerjasama dengan Mahkamah dan membantu dalam proses penyelidikan dan penuntutan. Sebagai anggota PBB, Sudan wajib untuk mengikuti resolusi tersebut. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa resolusi ini merupakan penyimpangan dari prinsip umum yang menyatakan bahwa perjanjian hanya mengikat bagi mereka yang mengikatkan diri kepadanya karena dalam hal ini Sudan harus mengikuti ketentuan Mahkamah meskipun Sudan bukan merupakan Negara Pihak Statuta Roma.

Isu selanjutnya yang harus dibahas adalah mengenai permasalahan *admissibility* dari kasus ini. Seperti yang diketahui, pada prinsipnya Mahkamah

merupakan komplementer terhadap pengadilan suatu Negara. Mahkamah hanya dapat mengadili seseorang apabila Negara yang seharusnya mengadili seorang tersangka tidak ingin (*unwilling*) atau tidak mampu (*unable*) untuk mengadili tersangka. Dalam Situasi yang ada di Darfur, Sudan tidak ingin (*unwilling*) untuk mengadili kasus ini karena Omar Al Bashir merupakan Presiden mereka, dan bahwa mereka menganggap hal ini tidak perlu dibawa ke pengadilan. Tentu saja hal ini menjadi dasar bagi Mahkamah, berdasarkan Pasal 17 ayat (2) Statuta, untuk mengadili Omar Al Bashir karena Sudan tidak ingin mengadili Presiden mereka.

Di dalam salah satu konsiderans yang ada dalam *arrest warrant* yang dikeluarkan oleh Mahkamah, Sidang Pra-Peradilan menyatakan bahwa:³²⁰

“Considering that, on the basis of the material provided by the Prosecution in support of the Prosecution Application, there is no ostensible cause or self-evident factor to impel the Chamber to exercise its discretion under article 19(1) of the Statute to determine at this stage the admissibility of the case against Omar Al Bashir”

Mahkamah menyatakan bahwa, berdasarkan Pasal 19 ayat (1) Statuta mereka memiliki hak untuk menentukan keabsahan dari *admissibility* sebuah kasus.³²¹ Dengan demikian, permasalahan mengenai *admissibility* dari kasus ini sudah tidak menjadi persoalan lagi.

Berdasarkan analisis yang dilakukan di atas, dapat dikatakan bahwa keterikatan Sudan untuk tunduk kepada Mahkamah sangat berdasar. Karena resolusi yang dikeluarkan oleh DK PBB, maka status Sudan disamakan dengan status dari Negara Pihak Statuta. Dengan demikian, Sudan harus tunduk kepada ketentuan dari Statuta mengenai kewajiban untuk bekerjasama. Mengenai *admissibility* dari Sudan juga sudah bukan persoalan lagi, karena Sudan menyatakan bahwa mereka tidak akan menyerahkan Omar Al Bashir kepada Mahkamah. Dengan ketidakinginan (*unwillingness*) dari Sudan untuk mengadili kasus ini sendiri, maka Mahkamah berhak untuk membawa menyelidiki dan

³²⁰ Pre-Trial Chamber, No.:ICC-02/05-01/09, tertanggal 4 Maret 2009.

³²¹ Statuta Roma, Pasal 19 ayat (1): *The Court shall satisfy itself that it has jurisdiction in any case brought before it. The Court may, on its own motion, determine the admissibility of a case in accordance with article 17.*

menuntut Situasi di Darfur. Hal-hal yang dibahas di atas menjadi dasar bagi Mahkamah untuk mengeluarkan *arrest warrant* bagi Omar Al Bashir.

IV.2.3.2. Keterikatan Omar Al Bashir sebagai Warga Negara dari Negara non-Pihak Statuta Roma

Peran Negara dalam penentuan tunduk tidaknya suatu Negara terhadap Mahkamah sangat besar. Hanya bila Negara tersebut meratifikasi Statuta Roma maka Negara tersebut akan tunduk kepada Mahkamah dan segala ketentuan yang ada dalam Statuta Roma. Meskipun demikian, subjek yang dapat dimintakan pertanggung jawaban oleh Mahkamah bukanlah Negara, melainkan individu perorangan. Dalam kasus ini, bukan Sudan yang menjadi subjek yang harus bertanggung jawab di hadapan Mahkamah, melainkan Omar Al Bashir sebagai individu. Meskipun Sudan bukan merupakan Negara Pihak Statuta Roma, namun berkat Resolusi No. 1593 yang dikeluarkan oleh DK PBB, maka status Sudan dapat diasumsikan sama dengan Negara Pihak Statuta.

Berdasarkan Pasal 25 ayat (1) dan ayat (2) Statuta Roma, Mahkamah memiliki yurisdiksi terhadap individu secara perorangan (*materie personae*) yang melanggar kejahatan-kejahatan seperti yang disebut dalam Pasal 5 Statuta.³²² Hal ini termasuk individu-individu yang bertanggung jawab secara langsung dengan melakukan kejahatan-kejahatan yang ada dalam Pasal 5 Statuta, maupun terhadap individu-individu yang dapat dimintakan pertanggungjawaban, seperti mereka yang membantu, menolong dalam terlaksananya kejahatan-kejahatan yang dimaksud.³²³ Mereka yang disebutkan belakangan juga termasuk perwira-perwira militer atau atasan lain yang mana tanggung jawabnya disebutkan dalam Pasal 27 Statuta.³²⁴

³²² Statuta Roma, Pasal 25 ayat (1), *ibid*.

³²³ Statuta Roma, Pasal 25 ayat (3)

³²⁴ Statuta Roma, Pasal 27 ayat (1): *This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity..... Shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute....*

Berdasarkan Pasal 27 Statuta, semua ketentuan-ketentuan berlaku sama terhadap setiap orang tanpa suatu pembedaan atas dasar jabatan resmi, seperti Kepala Negara atau Pemerintahan, anggota pemerintah atau parlemen, wakil atau pejabat pemerintah. Jabatan resmi tidak menyebabkan seseorang dikecualikan dari tanggung jawab pidana berdasarkan Statuta dan tidak dapat dijadikan alasan untuk mengurangi hukuman.³²⁵

Selanjutnya dalam Statuta Roma, Pasal 27 ayat (2) dinyatakan bahwa:

“Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person”

Omar Al Bashir adalah Presiden sekaligus Pemimpin Tertinggi Angkatan Bersenjata Sudan, dan dalam posisi seperti itu ia memainkan peran yang sangat besar, bekerjasama dengan perwira tinggi lainnya, dalam penyerangan-penyerangan yang ada di Sudan.³²⁶ Dengan kapasitasnya sebagai Pemimpin Tertinggi Angkatan Bersenjata Sudan, ia merupakan pihak yang bertanggung jawab dalam memberikan instruksi dalam penyerangan yang terjadi di Sudan. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 27 Statuta ia berhak untuk diselidiki dan dituntut di hadapan Mahkamah.

Status Al Bashir sebagai Presiden sebagai Presiden aktif Sudan tidak akan menghalangi Mahkamah untuk melakukan penyelidikan dan penuntutan terhadap dirinya. Hal ini berdasarkan Pasal 27 Statuta Roma. Meskipun kasus Al Bashir merupakan pertama kalinya di mana seorang pemimpin negara aktif dituntut oleh Mahkamah, namun bukan berarti hal tersebut menjadi penghalang dalam proses penuntutan oleh Mahkamah. Hal ini karena secara individu Omar Al Bashir memiliki tanggung jawab pidana, terlepas dari kedudukannya sebagai Kepala Negara dan Pemimpin Tertinggi Angkatan Bersenjata Sudan karena pangkat

³²⁵ Statuta Roma, Pasal 27 ayat (1): *Official capacity.... Shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence.*

³²⁶Pre-Trial Chamber, No.:ICC-02/05-01/09, tertanggal 4 Maret 2009, hal. 7.

resmi tidak menghalangi Mahkamah untuk menjalankan yurisdiksinya terhadap orang tersebut.

Pasal 26 Statuta menyatakan bahwa Mahkamah hanya dapat menjalankan yurisdiksinya terhadap orang-orang yang berumur di atas 18 tahun pada saat orang tersebut melakukan kejahatan(-kejahatan) yang terdapat dalam Pasal 5 Statuta.³²⁷ Dalam kasus ini, pertanggung jawaban pidana dibebankan kepada Omar Al Bashir yang melakukan kejahatan dari bulan Maret 2003 hingga 14 Juli 2008. Omar Al Bashir lahir pada tanggal 1 Januari 1944. Hal ini berarti Al Bashir telah berumur 59 tahun di saat ia pertama kali melakukan kejahatan-kejahatan³²⁸ yang dituduhkan kepadanya. Dengan demikian, jelas bahwa Mahkamah dapat menjalankan yurisdiksinya terhadap Al Bashir yang telah berada di atas 18 tahun saat melakukan kejahatan-kejahatan yang dimaksud.

Kasus pengajuan Situasi di Darfur ini menarik karena beberapa permasalahan yang terdapat di dalamnya adalah yang pertama kalinya terjadi. Kasus ini adalah kasus pertama DK PBB mengajukan situasi, kasus pertama seorang kepala negara yang masih aktif diajukan kepada Mahkamah, dan kasus pertama yang melibatkan warga negara dari Negara non-Pihak. Pasal 12 Statuta Roma yang mengatur mengenai prakondisi untuk menjalankan yurisdiksi tidak menyatakan sama sekali bagaimana prakondisi menjalankan yurisdiksi apabila kasus yang diajukan adalah terhadap Negara atau warga negara dari Negara non-Pihak Statuta Roma. Dengan demikian, kasus yang diajukan oleh DK PBB memiliki rezimnya sendiri.³²⁹

Pasal 12 ayat (2) Statuta menjelaskan bahwa prakondisi bagi Mahkamah untuk menjalankan yurisdiksinya adalah apabila kejahatan yang dituduhkan terjadi di wilayah Negara Pihak atau tersangka merupakan warga negara dari

³²⁷ Statuta Roma, Pasal 26: *The Court shall have no jurisdiction over any person who was under the age of 18 at the time of the alleged commission of a crime.*

³²⁸ Dalam *arrest warrant* yang dikeluarkan oleh Sidang Pra-Peradilan (*Pre-Trial Chamber*) Mahkamah, Al Bashir dituduh melakukan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan dan Kejahatan Perang. Pada awalnya ia juga dituduh melakukan kejahatan genosida, namun hal tersebut tidak dapat dibuktikan dalam persidangan tersebut.

³²⁹ Paul C. Szaz, *The Security Council Starts Legislating*, (The American Journal of International Law, Vol. 96 No. 4, 2002), hal. 902.

Negara Pihak. Hal ini juga hanya dapat berakibat apabila Negara tersebut yang mengajukan Situasi tersebut kepada Mahkamah atau apabila Jaksa Penuntut memiliki inisiatif untuk menyelidiki dan menuntut Situasi yang sedang terjadi.³³⁰ Namun ketika DK PBB yang mengajukan sebuah situasi melalui sebuah resolusi, maka keterikatan resolusi tersebut tidak hanya kepada Negara Pihak Statuta tapi juga kepada Negara non-Pihak Statuta selama Negara-Negara tersebut adalah Negara anggota PBB. Dalam kasus ini, Sudan bukanlah Negara Pihak Statuta dan tidak memiliki kewajiban untuk tunduk kepada ketentuan Mahkamah. Al Bashir, sebagai warga negara dari Sudan juga pada dasarnya tidak memiliki kewajiban untuk mengikuti prosedur yang dilakukan oleh Mahkamah. Namun karena Sudan adalah Negara anggota PBB, maka Sudan harus tunduk pada Resolusi yang dikeluarkan oleh DK PBB.³³¹

Jelas bahwa sebagai anggota PBB, Sudan memiliki kewajiban untuk menaati keputusan-keputusan DK PBB dengan tujuan untuk mempertahankan perdamaian dan keamanan. Pertanyaan yang timbul dalam masalah ini adalah apakah situasi yang ada di Sudan termasuk ancaman terhadap perdamaian, atau merupakan pelanggaran dari perdamaian internasional, ataupun merupakan tindakan agresi. Krisis yang terjadi di Sudan merupakan akibat dari perang saudara, dan DK PBB telah menganggap perang saudara yang terjadi selama ini (dalam krisis di Rwanda, Yugoslavia, dan Liberia) sebagai ancaman perdamaian, pelanggaran perdamaian atau tindakan agresi. Dalam Resolusi 788, DK PBB menyatakan bahwa perang saudara yang terjadi di Liberia menciptakan ancaman terhadap perdamaian dunia. Dalam Resolusi 995, DK PBB menyatakan bahwa genosida yang terjadi di Rwanda juga dapat menjadi ancaman terhadap

³³⁰ Statuta Roma, Pasal 12 ayat (2): “*In the case of article 13, paragraph (a) or (c), the Court may exercise its jurisdiction if one or more of the following States are Parties to this Statute or have accepted the jurisdiction of the Court in accordance with paragraph 3:*

(a) The State on the territory of which the conduct in question occurred or, if the crime was committed on board a vessel or aircraft, the State of registration of that vessel or aircraft;

(b) The State of which the person accused of the crime is a national.”

³³¹ Stefan Talmon, *The Security Council as World Legislature*, (The American Journal of International Law, Vol. 99 No. 1, Januari, 2005), hal. 192. Bandingkan dengan Pasal 26 Konvensi Wina tentang Perjanjian Internasional.

perdamaian dunia. Situasi yang terjadi di Yugoslavia juga dikatakan dapat mengancam perdamaian dunia karena terdapat penyebaran dari pelanggaran hukum internasional yang luas melalui Resolusi 713. Dengan demikian, berdasarkan pengalaman yang ada dapat disimpulkan bahwa situasi yang terjadi di Sudan merupakan ancaman terhadap perdamaian dunia, dan oleh karenanya DK PBB dapat mengambil tindakan yang dianggap perlu berdasarkan Bab VII dari Piagam PBB³³²

IV.3. Analisis Pengajuan Situasi oleh Jaksa Penuntut: Situasi Kenya

IV.3.1. Latar Belakang Situasi

Pada 31 Maret 2010, Majelis Sidang Pendahuluan II (Majelis), melalui suara mayoritas, mengabulkan permintaan *proprio motu* Jaksa Penuntut untuk melakukan penyelidikan terhadap situasi di Republik Kenya (Kenya).³³³ Kenya merupakan Negara Pihak Statuta sejak 2005, oleh karena itu kasus yang dapat diselidiki hanyalah kasus-kasus yang terjadi dalam rentang waktu dari Kenya menjadi Negara Pihak, 1 Juni 2005, hingga 26 November 2009.³³⁴ Situasi yang diselidiki oleh Jaksa Penuntut adalah mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan.³³⁵

³³²http://books.google.com/books?id=RNQ4S5VeeLQC&pg=PA172&lpg=PA172&dq=security+council+determining+situation+in+sudan+as+threat+peace+and+security&source=bl&ots=J2LECYreSm&sig=HmhMYMpR35wKIR7palKNZVwftQ&hl=en&ei=xe3MTrHuBM2mrAexkshJDA&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=4&ved=0CC4Q6AEwAw#v=onepage&q=security%20council%20determining%20situation%20in%20sudan%20as%20threat%20peace%20and%20security&f=false, diakses pada 23 November 2011.

³³³ <http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Situations+and+Cases/>, diakses pada 9 November 2011.

³³⁴ Situation and Background Information, <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/background%20information/background%20information%20on%20the%20chamber's%20process%20of%20ruling%20on%20summons%20to%20appear%20or%20warrants%20of%20arrest>, diakses pada 9 November 2011.

³³⁵ *Ibid.*

Jaksa Penuntut melakukan penyelidikan terhadap kejahatan-kejahatan yang dilakukan oleh para pendukung partai politik rival, partai Orange Democratic Movement (ODM) dan Party of National Unity (PNU), dalam rangka pemilihan presiden di Kenya.³³⁶ Pembunuhan, pemerkosaan dan kejahatan seksual lainnya, penculikan dan pemindahan paksa yang dilakukan terhadap rakyat Kenya mengakibatkan 1.220 tewas, 3.500 terluka, dan 35.000 dipindah paksakan.³³⁷

Setelah melakukan penyelidikan, pada 15 Desember 2010 Jaksa Penuntut mengajukan 2 permohonan kepada Majelis Sidang Pendahuluan II untuk mengeluarkan surat perintah kehadiran (*summons to appear*) kepada William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey, Joshua Arap Sang (kasus pertama) dan Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohamed Hussein Ali (kasus kedua) karena sangkaan keterlibatan mereka dalam kejahatan kemanusiaan yang terjadi di Kenya. Ruto dan Kosgey, anggota partai ODM, dituduh melakukan kejahatan secara tidak langsung karena menjadi pemimpin dari para pelaku kejahatan dan merencanakan kejahatan tersebut dari setahun sebelumnya.³³⁸ Sedangkan Joshua Sang, seseorang yang bekerja di stasiun radio lokal Kass FM, dituduh menyebarkan kode-kode untuk mendukung kejahatan yang dilakukan oleh para pendukung ODM dari radio tempatnya bekerja.³³⁹ Demi mendukung permohonannya, Jaksa Penuntut memberikan ribuan halaman dokumentasi kepada Majelis.³⁴⁰

Majelis akan memeriksa aplikasi yang diajukan oleh Jaksa Penuntut. Apabila menurut Majelis terdapat dasar yang masuk akal bahwa orang yang dilaporkan telah melakukan kejahatan yang termasuk yurisdiksi Mahkamah, maka Majelis dapat mengeluarkan surat perintah penangkapan tanpa atau dengan syarat.³⁴¹ Dalam memeriksa kasus yang diajukan oleh Jaksa Penuntut, Majelis

³³⁶ Briefing Paper, *ICC confirmation of charges hearings on Kenya situation*, (September 2011), hal. 1. Dapat diakses di www.justiceinitiative.org

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ *Ibid.*

³³⁹ allafrica.com/stories/201109021074.html, diakses pada 30

³⁴⁰ Situation and Background Information, *ibid.*

³⁴¹ Situation and Background Information, *ibid.*

dapat meminta Jaksa Penuntut untuk menambah bukti baru atau klarifikasi mengenai isu yang diangkat.³⁴²

Pada Maret 2011, Majelis kembali mengeluarkan surat perintah kehadiran bagi keenam orang yang disangkakan melakukan kejahatan.³⁴³ Tiga orang dari ODM, tiga sisanya dari PNU. Pada 7 dan 8 April 2011, keenam orang tersebut hadir ke hadapan Majelis secara sukarela untuk menghadiri proses *confirmation of charges hearing*.³⁴⁴ Dalam proses *confirmation of charges hearing*, Majelis harus dapat menentukan apakah ada dasar yang masuk akal yang menunjukkan bahwa seseorang telah melakukan kejahatan seperti yang telah ditujukan kepadanya.³⁴⁵ Proses *confirmation of charges hearing* dapat berlangsung hingga berbulan-bulan, dan hingga sekarang belum ada keputusan yang menegaskan adanya dasar yang masuk akal agar kasus ini dapat dibawa ke proses persidangan.

Pemerintah Kenya telah mengajukan keberatan kepada Majelis terhadap *admissability* kasus yang diajukan. Namun Majelis tetap pada pendiriannya bahwa *admissability* kasus tersebut dapat diterima.³⁴⁶ Pemerintah Kenya mengajukan keberatan terhadap keputusan tersebut, namun Majelis Sidang Banding telah mengeluarkan putusan bahwa alasan-alasan yang dikeluarkan oleh pemerintah Kenya bukan merupakan alasan hukum dan karenanya *admissability* kasus tersebut tetap dianggap sah.³⁴⁷

IV.3.2. Analisis Situasi

³⁴² *Ibid.*

³⁴³ Briefing Paper, *ibid.*

³⁴⁴ *Ibid.* *Confirmation of charges hearing* adalah sebuah proses untuk menentukan seluruhnya atau sebagian tuduhan yang diajukan kepada seseorang oleh Jaksa Penuntut, berdasarkan dasar-dasar yang diajukan oleh Jaksa penuntut. Proses ini bukanlah proses persidangan. Proses ini juga ditujukan agar seseorang terhindar dari tuduhan yang salah atau tanpa dasar. Intinya, proses ini adalah proses yang membedakan kasus yang dapat dibawa ke persidangan dengan yang tidak. Lihat *Questions and Answers in the Situation of Kenya*: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/cis/KenyaQandAEng.pdf>. Lihat juga Briefing Paper.

³⁴⁵ Briefing Paper, *ibid.*

³⁴⁶ *Ibid.*, hal. 6.

³⁴⁷ Press Release on Appeals Chamber Admissability in Situation in Kenya. Lihat di: <http://www.icccpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/p ress%20releases/pr716>. Diakses pada 10 Desember 2011.

Mahkamah hanya dapat menjalankan kewenangannya untuk memeriksa seorang pelaku kejahatan apabila ada pihak yang mengajukan suatu situasi kepada Mahkamah.³⁴⁸ Pasal 13 Statuta mengatur bahwa ada tiga pihak yang dapat mengajukan suatu situasi kepada Mahkamah, yaitu Negara Pihak, DK PBB yang bertindak berdasarkan Bab VII dari Piagam PBB, dan Jaksa Penuntut.³⁴⁹ Situasi yang terjadi di Kenya merupakan hasil pengajuan yang dilakukan oleh Jaksa Penuntut berdasarkan inisiatifnya sendiri. Berdasarkan Pasal 15 Statuta, Jaksa Penuntut memiliki kewenangan untuk mengajukan suatu situasi apabila ia menerima informasi mengenai kejahatan-kejahatan yang dilakukan.³⁵⁰ Dengan pengajuan yang dilakukan oleh Jaksa Penuntut, maka Mahkamah dapat menjalankan kewenangannya untuk memeriksa pelaku kejahatan. Pengajuan situasi yang dilakukan pun sesuai dengan ketentuan yang ada di dalam Statuta. Dengan demikian, kewenangan Mahkamah pun dapat dijalankan.

Situasi yang diajukan haruslah mengenai perbuatan kejahatan yang masuk dalam lingkup yurisdiksi Mahkamah. Kejahatan-kejahatan yang termasuk dalam yurisdiksi Mahkamah adalah genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan agresi. Dalam situasi yang terjadi, kejahatan-kejahatan yang dilakukan oleh para tersangka adalah pembunuhan, pemerkosaan dan kejahatan seksual lainnya, penculikan dan pemindahan paksa. Berdasarkan Pasal 7 ayat (1) Statuta, kejahatan-kejahatan tersebut termasuk dalam kategori kejahatan terhadap kemanusiaan.³⁵¹

Ada unsur penting bagi suatu kejahatan agar dapat dikategorikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, yaitu dilakukan secara tersebar luas atau

³⁴⁸ Statuta Roma, Pasal 13: *“The Court may exercise its jurisdiction with respect to a crime referred to in article 5 in accordance with the provisions of this Statute if...”*

³⁴⁹ Statuta Roma, Pasal 13.

³⁵⁰ Statuta Roma, Pasal 15 ayat (1): *“The Prosecutor may initiate investigations proprio motu on the basis of information on crimes within the jurisdiction of the Court.”*

³⁵¹ Statuta Roma, Pasal 7 ayat (1): *“For the purpose of this Statute, ‘crime against humanity’ means any of the following acts : (a) murder; (d) Deportation or forcible transfer of population; (g) Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity...”*

dilakukan secara sistematis terhadap rakyat sipil dan mengetahui akan kejahatan yang dilakukan.³⁵² Kejahatan-kejahatan yang dilakukan adalah antar pendukung partai politik yang sedang bersaing dalam pemilu. Dalam melakukan kejahatan tersebut, terdapat beberapa fakta yang dapat menunjukkan bahwa kejahatan tersebut memang tersebar dan dilakukan secara sistematis. Ruto memimpin penyerangan terhadap pendukung partai lawan di 5 daerah berbeda di kawasan Rift Valley.³⁵³ Ruto dan Kosgey pun dituduh telah melakukan perencanaan selama lebih dari setahun dalam melakukan penyerangan tersebut.³⁵⁴ Sang pun membantu Ruto dan Kosgey dalam melakukan kejahatan mereka dengan mengirimkan kode-kode melalui stasiun radio tempatnya bekerja.³⁵⁵

Fakta bahwa kejahatan yang dilakukan oleh kelompok Ruto terjadi di 5 daerah menunjukkan bahwa kejahatan-kejahatan tersebut tidak terkonsentrasi pada satu daerah tertentu. Oleh karena itu, kejahatan-kejahatan tersebut dapat dikatakan dilakukan secara tersebar. Kejahatan-kejahatan yang dilakukan pun telah dilakukan dengan perencanaan terlebih dahulu dan mendapatkan bantuan dari pihak lain. Fakta bahwa kejahatan-kejahatan tersebut telah direncanakan dan adanya bantuan menunjukkan bahwa kejahatan tersebut telah disusun secara sistematis dan bahwa para pelaku mengetahui dengan jelas bahwa mereka melakukan kejahatan tersebut. Dengan terpenuhinya unsur tersebut, ditambah dengan fakta bahwa kejahatan-kejahatan yang dilakukan termasuk dalam kategori kejahatan terhadap kemanusiaan, maka dengan jelas dapat dinyatakan bahwa kejahatan-kejahatan yang terjadi dalam situasi Kenya adalah kejahatan terhadap kemanusiaan. Karena kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan salah satu kejahatan yang masuk dalam lingkup yurisdiksi Mahkamah, maka Mahkamah memiliki kewenangan untuk memeriksa para pelaku kejahatan tersebut.

³⁵² Statuta Roma, Pasal 7: "...committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack..."

³⁵³ Briefing Paper, *ibid*, hal. 2.

³⁵⁴ *Ibid*.

³⁵⁵ *Ibid*.

Mahkamah hanya dapat menjalankan kewenangannya terhadap negara-negara yang telah meratifikasi Statuta. Karena Mahkamah hanya dapat menjalankan kewenangannya terhadap Negara-Negara Pihak, maka penerapan kewenangan Mahkamah juga hanya dapat dilakukan terhadap kejahatan-kejahatan yang terjadi di wilayah Negara Pihak Statuta atau apabila pelaku kejahatan yang dimaksud dilakukan oleh warga negara dari Negara Pihak. Dalam situasi yang terjadi di Kenya, kejahatan-kejahatan yang terjadi wilayah Rift Valley, bagian utara Kenya. Pertanggung jawaban yang dapat dimintakan oleh Mahkamah dilakukan terhadap individu.³⁵⁶ Dalam situasi yang diajukan di Kenya, pelaku kejahatan-kejahatan yang dimaksud merupakan warga negara Kenya. Dengan demikian, keenam tersangka yang diselidiki oleh Jaksa Penuntut dapat diproses oleh Mahkamah.

Dalam upaya untuk membawa keadilan ke hadapan Mahkamah, Jaksa Penuntut mengajukan surat perintah kehadiran kepada Majelis terhadap para tersangka pelaku kejahatan. Tindakan ini dilakukan untuk melihat adanya dasar yang masuk akal bahwa para tersangka melakukan kejahatan-kejahatan yang dituduh. Permintaan Jaksa Penuntut kepada Majelis untuk mengeluarkan surat perintah kehadiran sudah tepat karena dilakukan berdasarkan Pasal 58 ayat (7) Statuta.³⁵⁷ Apabila Majelis memercayai bahwa terdapat dasar yang masuk akal bahwa para tersangka melakukan kejahatan-kejahatan yang dimaksud dan bahwa surat perintah tersebut diperlukan untuk memastikan kehadiran para tersangka, maka Majelis dapat mengeluarkan surat perintah tersebut.³⁵⁸ Dalam kasus ini, Majelis telah menganggap adanya dasar yang masuk akal, dan karenanya Majelis berhak untuk mengeluarkan surat perintah kehadiran kepada keenam tersangka tersebut.

³⁵⁶ Statuta Roma, Pasal 25 ayat (1): “*The Court shall have jurisdiction over natural persons pursuant to this Statute*”.

³⁵⁷ Statuta Roma, Pasal 58 ayat (7): “*As an alternative to seeking a warrant of arrest, the Prosecutor may submit an application requesting that the Pre-Trial Chamber issue a summons for the person to appear....*”

³⁵⁸ *Ibid.*

Setelah para tersangka secara sukarela hadir ke hadapan Mahkamah, dilakukan proses *confirmation of charges hearing* terhadap mereka. Proses ini dapat dilakukan oleh Majelis karena ada dasar hukumnya. Pasal 61 ayat (1) Statuta mengatur bahwa Majelis dapat melakukan proses ini apabila telah dilakukan penyerahan orang kepada Mahkamah atau tersangka tersebut hadir secara sukarela.³⁵⁹ Meskipun ayat (1) dari Pasal 61 menyatakan proses tersebut dilakukan dengan kehadiran tersangka dan pembelanya,³⁶⁰ ayat (2) menyatakan bahwa Majelis, berdasarkan permintaan dari Jaksa Penuntut atau atas mosinya sendiri, dapat melakukan proses tersebut tanpa kehadiran tersangka apabila tersangka telah mengabaikan haknya untuk hadir atau tersangka telah melarikan diri dan segala upaya untuk menghadirkan orang tersebut telah dilakukan.³⁶¹ Dalam kasus yang terjadi Kenya, para tersangka hadir secara sukarela sehingga alasan-alasan tersebut tidak diperlukan dan Majelis dapat melakukan proses *confirmation of charges hearing* terhadap mereka.

Pemerintah Kenya melakukan keberatan terhadap *admissibility* kasus yang diajukan ke Mahkamah. Berdasarkan Pasal 19 ayat (2) b, negara yang memiliki yurisdiksi terhadap kasus yang diajukan dapat mengajukan keberatan terhadap *admissibility* kasus tersebut.³⁶² Namun keberatan yang diajukan hanya dapat dilakukan apabila negara tersebut sedang menyelidiki atau telah

³⁵⁹ Statuta Roma, Pasal 61 ayat (1): “*Subject to the provisions of paragraph 2, within a reasonable time after the person's surrender or voluntary appearance before the Court, the Pre-Trial Chamber shall hold a hearing to confirm the charges on which the Prosecutor intends to seek trial...*”

³⁶⁰ Statuta Roma, Pasal 61 ayat (1): “*The hearing shall be held in the presence of the Prosecutor and the person charged, as well as his or her counsel*”

³⁶¹ Statuta Roma, Pasal 61 ayat (2): “*The Pre-Trial Chamber may, upon request of the Prosecutor or on its own motion, hold a hearing in the absence of the person charged to confirm the charges on which the Prosecutor intends to seek trial when the person has:*

(a) *Waived his or her right to be present; or*

(b) *Fled or cannot be found and all reasonable steps have been taken to secure his or her appearance before the Court and to inform the person of the charges and that a hearing to confirm those charges will be held.*”

³⁶² Statuta Roma, Pasal 19 ayat (2) b: “*Challenges to the admissibility of a case on the grounds referred to in article 17 or challenges to the jurisdiction of the Court may be made by: (b) A State which has jurisdiction over a case, on the ground that it is investigating or prosecuting the case or has investigated or prosecuted*”.

menyidangkan kasus yang diajukan.³⁶³ Negara yang bersangkutan bahkan dapat mengajukan keberatan sesegera mungkin.³⁶⁴ Berdasarkan hasil keputusan Majelis Banding, keberatan yang diajukan oleh pemerintah Kenya tidak memiliki landasan hukum yang kuat.³⁶⁵ Dapat disimpulkan bahwa pemerintah Kenya tidak melakukan upaya penyelidikan ataupun mengadili para pihak yang terlibat, karena salah satu syarat negara dapat mengajukan keberatan adalah negara tersebut sedang menyelidiki atau telah mengadili kasus yang diajukan.

Dibandingkan kedua kasus yang telah dibahas dalam bab ini, situasi Kenya menunjukkan perkembangan yang paling baik karena para tersangka hadir ke hadapan Mahkamah secara sukarela. Kemauan Kenya untuk bekerjasama dengan Mahkamah memang cukup besar. Hal ini juga ditunjukkan dengan dikeluarkannya surat perintah penangkapan terhadap Omar Al Bashir, presiden Sudan, oleh pengadilan tingkat kedua Kenya.³⁶⁶ Meskipun demikian, hal ini tidak dapat diharapkan dari seluruh Negara Pihak Statuta, apalagi Negara Non-Pihak Statuta. Harus ada mekanisme lain untuk dapat memastikan para pelaku kejahatan dapat dibawa ke hadapan Mahkamah.

³⁶³ *Ibid.*

³⁶⁴ Statuta Roma, Pasal 19 ayat (5): “*A State referred to in paragraph 2 (b) and (c) shall make a challenge at the earliest opportunity.*”

³⁶⁵ Press Release on Appeals Chamber, *ibid.*

³⁶⁶ <http://www.icckenya.org/2011/12/keyna-court-leaves-arrest-warrant-for-sudans-bashir-in-effect/>, in Desember 30 2011, diakses pada 30 Desember 2011. Lihat juga: <http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-15918027>, diakses pada 30 Desember 2011.

BAB V

PENUTUP

V.1. Kesimpulan

Upaya untuk menghukum pihak-pihak yang telah melanggar hak asasi manusia atau yang telah melakukan kejahatan-kejahatan terhadap kemanusiaan telah berlangsung sejak lama. Dewan Keamanan PBB (DK PBB), sebagai organ yang tugas utamanya adalah menjaga perdamaian dan keamanan dunia, telah melakukan berbagai upaya untuk menanggulangi masalah tersebut. Salah satu upaya yang dilakukan DK PBB untuk mengadili tindak pidana yang dilakukan oleh individu-individu yang mana tindakannya mengancam perdamaian dan keamanan dunia adalah dengan membentuk pengadilan-pengadilan atau tribunal tingkat internasional.

Tidak semua pengadilan internasional tersebut memiliki bentuk yang sama. Beberapa pengadilan memiliki bentuk tribunal *ad hoc* yang artinya bersifat temporer, ada yang berbentuk *hybrid court*, dan ada yang berbentuk permanen. Pengadilan pidana yang bersifat permanen hingga saat ini hanyalah International Criminal Court (Mahkamah). Mahkamah dibentuk melalui suatu perjanjian internasional yang bernama Statuta Roma (Statuta). Statuta inilah yang menyediakan ketentuan-ketentuan bagi Mahkamah untuk menjalankan kewenangannya.

Mahkamah memerlukan sebuah mekanisme picu untuk menjalankan kewenangannya. Mekanisme picu yang dimaksud adalah pengajuan situasi oleh para pihak yang berwenang. Dengan adanya pengajuan inilah Mahkamah dapat menjalankan kewenangannya. Pengajuan situasi dapat dilakukan oleh tiga pihak: Negara Pihak sendiri, DK PBB yang bertindak berdasarkan Bab VII Piagam PBB, dan Jaksa Penuntut berdasarkan inisiatifnya sendiri. Mahkamah juga hanya dapat menjalankan kewenangannya apabila kasus yang diajukan *admissable*. Apabila kasus tersebut tidak *admissable*, maka Mahkamah tidak dapat menjalankan kewenangannya meskipun kejahatan yang dilakukan termasuk dalam lingkup

Universitas Indonesia

yurisdiksi Mahkamah. *Admissability* suatu kasus hanya dapat diterima apabila negara yang bersangkutan benar-benar tidak mau (*unwilling*) atau tidak mampu (*unable*) untuk mengadili tersangka kejahatan sendiri. Penetapan dari *admissability* sepenuhnya ditentukan oleh Mahkamah oleh Majelis Sidang Pendahuluan.

Negara Pihak dapat mengajukan situasi yang terjadi di wilayahnya atau apabila warga negaranya melakukan kejahatan seperti yang diatur dalam Pasal 5 Statuta. Kewenangan ini berasal dari Statuta sendiri dan merupakan bentuk dari komitmen Negara Pihak sebagai anggota dari Statuta. Negara Pihak memiliki kewajiban penuh untuk bekerjasama dengan Mahkamah, menyediakan laporan kepada Jaksa Penuntut demi membawa pelaku kejahatan dibawa ke hadapan keadilan. Dalam contoh kasus yang dibahas, Uganda, sebagai Negara Pihak, mengajukan situasi yang terjadi di wilayahnya kepada Mahkamah. Mahkamah dapat melakukan penyelidikan dan pengadilan terhadap para pelaku yang diselidiki karena kejahatan-kejahatan tersebut dilakukan di wilayah Uganda dan para pelaku merupakan warga negara Uganda.

Terdapat hambatan dalam kasus yang terjadi di Uganda, yaitu para tersangka tidak dapat dihadirkan ke hadapan Mahkamah. Hambatan terbesar dalam kasus ini adalah pertentangan antara mencapai perdamaian di wilayah Uganda atau membawa para pelaku kejahatan kepada keadilan. Oleh beberapa pihak, Mahkamah dianggap melakukan gangguan terhadap proses perdamaian yang terjadi di Uganda. Namun demikian, sebagai Negara Pihak, Uganda seharusnya memiliki komitmen untuk membawa para pelaku kejahatan ke hadapan Mahkamah untuk diadili,

DK PBB juga memiliki wewenang untuk mengajukan suatu situasi kepada Mahkamah apabila bertindak berdasarkan Bab VII dari Piagam PBB. Situasi yang diajukan dilakukan dengan mengeluarkan sebuah Resolusi DK PBB. Hal ini kemudian berdampak kepada subjek yang dilaporkan terhadap Situasi tersebut, karena DK PBB tidak hanya dapat mengajukan situasi terhadap Negara-Negara Pihak atau Negara yang telah menerima yurisdiksi Mahkamah saja. DK PBB juga dapat mengajukan situasi terhadap Negara yang bukan Negara Pihak Statuta. Hal

ini akan berdampak kepada kewajiban Negara tersebut terhadap ketentuan Statuta dan kewajiban untuk bekerjasama dengan Mahkamah, karena melalui Resolusi DK PBB tersebut Mahkamah memiliki kewenangan terhadap Negara-Negara non-Pihak Statuta.

Dalam salah satu kasus yang dibahas, DK PBB mengajukan suatu Situasi yang terjadi di Darfur, Sudan. Setelah DK PBB mengeluarkan resolusi yang mengajukan Situasi di Sudan, Mahkamah mengeluarkan surat perintah penangkapan terhadap Presiden Sudan, Omar Al Bashir, sebagai pihak yang dinilai bertanggung jawab atas kejahatan-kejahatan yang terjadi di Sudan. Al Bashir diduga telah melakukan Kejahatan Perang dan Kejahatan terhadap Kemanusiaan. Hal ini menjadi permasalahan karena Sudan bukanlah Negara Pihak Statuta Roma, dan oleh karenanya tidak tunduk kepada ketentuan Statuta dan tidak memiliki kewajiban untuk bekerjasama dengan Mahkamah dalam proses penyelidikan dan penuntutan.

Seperti yang sudah dinyatakan sebelumnya, DK PBB mengajukan Situasi di Darfur berdasarkan resolusi, yaitu Resolusi No. 1593. Resolusi No. 1593 paragraf 2, DK PBB menyatakan bahwa:

“Decides that the Government of Sudan and all other parties to the conflict in Darfur, shall cooperate fully with and provide any necessary assistance to the Court and the Prosecutor pursuant to this resolution and, while recognizing that States not party to the Rome Statute have no obligation under the Statute, urges all States and concerned regional and other international organizations to cooperate fully”

Dengan jelas resolusi tersebut menyatakan bahwa Pemerintah Sudan dan seluruh pihak yang berkepentingan berkewajiban untuk bekerjasama dengan Mahkamah dalam kasus yang sedang dijalankan. Resolusi juga dengan jelas menyatakan bahwa seluruh Negara dan organisasi regional maupun internasional yang menaruh perhatian terhadap kasus ini didorong untuk bekerjasama secara sungguh-sungguh, meskipun sadar bahwa Negara non-Peserta Statuta tidak memiliki kewajiban untuk bekerjasama dengan Mahkamah. Pernyataan *“while recognizing that States not party to the Rome Statute have no obligations under the Statute”* merupakan sebuah pernyataan untuk menyimpangi ketentuan bahwa

Negara non-Peserta Statuta tidak memiliki kewajiban untuk bekerjasama. Oleh karena itu, baik Negara Pihak maupun Negara non-Peserta Statuta Roma, selama merupakan anggota PBB, memiliki kewajiban untuk bekerjasama dengan Mahkamah dalam proses penyelidikan dan penuntutan situasi di Darfur.

Pasal 25 Piagam PBB menyatakan bahwa seluruh Negara anggota PBB menyetujui untuk menerima dan menjalankan ketentuan yang dikeluarkan oleh DK PBB. Tentu saja hal ini termasuk Resolusi No. 1593. Resolusi ini merupakan konsekuensi yang lahir dari ketentuan Pasal 13 (b) dari Statuta Roma yang memberikan wewenang kepada DK PBB untuk mengajukan sebuah Situasi kepada Mahkamah bertindak berdasarkan Bab VII Piagam PBB. Bab VII Piagam PBB sendiri mengatur mengenai wewenang DK PBB untuk mengambil tindakan apabila terkait dengan ancaman terhadap perdamaian, pelanggaran perdamaian, dan tindakan agresi. Pada Pasal 39 dari Piagam PBB dinyatakan bahwa DK PBB dapat menentukan apabila terdapat suatu keadaan yang mengancam perdamaian, melanggar perdamaian atau adanya tindak agresi. Pada salah satu konsiderans dari Resolusi No. 1593, DK PBB menyatakan bahwa *'the situation in Sudan continues to constitute a threat to international peace and security'*. Oleh karena itu, secara legal resolusi yang dikeluarkan DK PBB mengikat Sudan sepenuhnya dan dengan demikian mewajibkan Sudan untuk bekerjasama dengan Mahkamah sepenuhnya dalam proses penyelidikan dan penuntutan Situasi.

Keterikatan Sudan untuk tunduk kepada Mahkamah sangat berdasar. Karena resolusi yang dikeluarkan oleh DK PBB, maka status Sudan disamakan dengan status dari Negara Pihak Statuta. Dengan demikian, Sudan harus tunduk kepada ketentuan dari Statuta mengenai kewajiban untuk bekerjasama.

Berdasarkan fakta yang ada, dapat disimpulkan bahwa Mahkamah memiliki kewenangan terhadap Negara non-Pihak apabila suatu situasi diajukan oleh DK PBB yang bertindak berdasarkan Bab VII Piagam PBB dan negara tersebut merupakan Negara Anggota PBB.

Pada situasi yang diajukan oleh Jaksa Penuntut, semua hal yang dilakukan oleh Jaksa Penuntut dan Mahkamah memiliki dasar dari Statuta. Jaksa Penuntut memiliki kewenangan untuk mengajukan situasi berdasarkan Pasal 15 Statuta.

Universitas Indonesia

Kejahatan-kejahatan yang dilakukan pun merupakan kejahatan-kejahatan yang terdapat dalam Pasal 5 Statuta, dan oleh karenanya Mahkamah memiliki kewenangan untuk mengadili pelaku kejahatan-kejahatan tersebut. Kenya, sebagai negara yang memiliki yurisdiksi terhadap kejahatan yang dilaporkan Jaksa Penuntut, mengajukan keberatan terhadap *admissability* dari kasus yang dilaporkan. Meskipun demikian, Mahkamah memiliki kewenangan untuk menentukan apakah kasus tersebut *admissible* atau tidak.

Dibandingkan kedua kasus yang dibahas, kasus ini memiliki perbedaan dari kehadiran para tersangka yang diajukan. Hal ini menandakan bahwa bukan perkara siapa yang mengajukan suatu situasi, melainkan kesediaan dari negara yang bersangkutan atau tersangka sendiri untuk bekerjasama dengan Mahkamah. Hal ini dapat dilihat dari kasus yang terjadi di Uganda ketika para pimpinan LRA tidak dapat dibawa ke hadapan Mahkamah, padahal pemerintah Uganda sendiri yang mengajukan kasus tersebut kepada Mahkamah. Dalam kasus Sudan, keengganan Sudan untuk bekerjasama dengan Mahkamah dapat dipahami karena Sudan bukan merupakan Negara Pihak Statuta. Pada dasarnya, Sudan tidak memiliki kewajiban apapun untuk tunduk pada ketentuan Statuta dan untuk bekerjasama dengan Mahkamah. Meskipun demikian, karena kasus Sudan diajukan oleh DK PBB melalui resolusi DK PBB, maka sudah sepatutnya Sudan bekerjasama berdasarkan resolusi tersebut.

Kerjasama dari negara-negara merupakan unsur penting dalam menjalankan kewenangan Mahkamah. Karena apabila negara-negara tidak bekerja sama dengan Mahkamah, maka kewenangan Mahkamah pun bak senapan tanpa peluru. Namun patut digaris bawahi bahwa keberadaan Mahkamah masih berevolusi. Masih banyak perkembangan yang dapat dicapai oleh Mahkamah di tahun-tahun mendatang.

Susahnya Mahkamah untuk menghadirkan para tersangka menunjukkan hambatan utama dari Mahkamah dalam menjalankan kewenangannya, yaitu tidak adanya kewenangan Mahkamah untuk menjalankan surat perintah penangkapannya secara mandiri. Hambatan ini akan mengganggu kinerja Mahkamah karena Mahkamah tidak dapat menyidangkan perkara secara *in*

absentia. Keberadaan Mahkamah tidak akan berguna apabila para pelaku kejahatan yang menjadi perhatian masyarakat dunia tidak dapat diadili. Oleh karenanya, mekanisme alternatif perlu untuk dilakukan. Batasan-batasan yang dimiliki Mahkamah berasal dari ketentuan yang ada di dalam Statuta. Patut dicatat bahwa batasan-batasan yang ada bukan sebagai penghalang Mahkamah dalam menjalankan kewenangannya, namun hanya membatasi apa-apa saja yang dapat dilakukan dan tidak dapat dilakukan oleh Mahkamah.

Batasan-batasan yang dimiliki oleh Mahkamah berasal dari ketentuan-ketentuan yang ada di dalam Statuta itu sendiri. Salah satu batasan yang dimiliki oleh Mahkamah adalah yurisdiksi terhadap kejahatan-kejahatan yang dapat diadili oleh Mahkamah. Kejahatan-kejahatan yang dapat diadili oleh Mahkamah adalah genosida (*genocide*), kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*), kejahatan perang (*war crimes*), dan agresi (*aggression*). Hal ini tertuang dalam Pasal 5 Ayat (1) dari Statuta yang berbunyi:

“The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes:

- (a) The crime of genocide;*
- (b) Crimes against humanity;*
- (c) War Crimes;*
- (d) The Crime of aggression.”*

Para pihak yang tunduk pada ketentuan Mahkamah juga terbatas. Hanya Negara-Negara yang meratifikasi Statuta Mahkamah (disebut juga Negara Pihak) dan Negara-Negara non-Pihak yang mengakui yurisdiksi Mahkamah berdasarkan Pasal 12 ayat (3) Statuta lah yang pada dasarnya harus tunduk kepada Mahkamah. Negara-Negara yang meratifikasi Statuta dengan otomatis mengakui yurisdiksi Mahkamah terhadap kejahatan-kejahatan yang disebut sebelumnya, dan tidak dapat mereservasi kejahatan-kejahatan tertentu. Meskipun yang meratifikasi Statuta adalah Negara, namun sesungguhnya yang diadili oleh Mahkamah adalah warga negara dari Negara tersebut karena pertanggung jawaban pidana adalah pertanggung jawaban dari individu itu sendiri. Dengan demikian, subjek yang

diadili oleh Mahkamah adalah warga negara dari Negara Pihak Statuta atau Negara-Negara yang mengakui yurisdiksi Mahkamah.

Hal ini berakibat hanya Negara-Negara Pihak dan Negara-Negara yang mengakui yurisdiksi Mahkamah saja yang memiliki kewajiban untuk tunduk pada ketentuan Statuta dan wajib untuk bekerjasama dengan Mahkamah. Negara-Negara lain yang bukan Negara Pihak atau yang tidak mengakui yurisdiksi Mahkamah tidak memiliki kewajiban apapun untuk tunduk kepada ketentuan Statuta dan juga tidak wajib bekerjasama dengan Mahkamah. Namun hal ini hanya berlaku dalam keadaan biasa saja, yaitu pada saat suatu Situasi diajukan oleh Negara Pihak atau Negara yang mengakui yurisdiksi Mahkamah atau diajukan oleh Jaksa Penuntut. Apabila suatu Situasi diajukan oleh DK PBB, maka keadaannya bisa berbeda.

Karena Mahkamah hanya memiliki yurisdiksi terhadap negara-negara yang meratifikasi Statuta, maka Mahkamah juga hanya dapat meminta kerjasama dengan negara-negara tersebut. Dengan demikian, proses penangkapan dan penyerahan juga hanya dapat dimintakan terhadap Negara-Negara Pihak tersebut. Negara-negara lain tidak memiliki kewajiban yang sama, kecuali apabila negara tersebut menyatakan menerima yurisdiksi Mahkamah atau situasi yang diajukan dilakukan oleh DKP PBB.

Batasan-batasan lain yang dimiliki oleh Mahkamah adalah *ratione temporis* atau batas waktu untuk mengajukan suatu kejahatan. Mahkamah hanya dapat mengadili kejahatan-kejahatan yang dilakukan sejak Statuta berlaku efektif atau sejak negara yang bersangkutan menjadi Negara Pihak atau negara tersebut menyatakan menerima yurisdiksi Mahkamah. Mahkamah juga hanya dapat mengadili para pelaku kejahatan yang telah berusia 18 tahun pada saat melakukan kejahatan yang dimaksud. Mahkamah juga harus menghentikan tuntutannya apabila DK PBB melakukan penghentian penuntutan.

V.2. Saran

Berdasarkan analisis yang telah dilakukan dan kesimpulan yang dicapai, penulis mengajukan saran-saran berikut ini:

- 1) Bagi Mahkamah untuk membentuk pasukan atau organ dari dalam Mahkamah sendiri untuk membantu Jaksa Penuntut menjalankan surat perintah penangkapan atau surat perintah kehadiran untuk memastikan kehadiran para pelaku kejahatan di hadapan Mahkamah.
- 2) Melakukan mekanisme alternatif dalam melakukan proses kerjasama dengan negara-negara. Mekanisme alternatif tersebut dapat dilakukan dengan memberikan insentif bagi negara-negara yang melakukan kerjasama yang baik, serta memberikan tekanan baik secara politik maupun ekonomi kepada negara-negara yang tidak bekerjasama dengan Mahkamah padahal telah dimintakan kerjasama terhadapnya. Kedua hal ini perlu untuk dilakukan agar Mahkamah dapat menjalankan kewenangannya dengan lebih efektif.
- 3) Bagi Negara non-Pihak Statuta untuk menyiapkan peraturan nasional dan sistem hukum yang memadai yang mengatur mengenai kejahatan-kejahatan yang masuk dalam yurisdiksi Mahkamah. Peraturan dan sistem hukum yang memadai akan dapat menjauhkan Negara non-Pihak dari alasan *inability*. Negara non-Pihak juga harus memiliki kemauan untuk mengadili para pelaku kejahatan yang masuk dalam yurisdiksi Mahkamah sehingga unsur *unable* juga tidak dapat dikenakan kepada mereka. Insentif yang kuat dari kedua hal ini adalah penegakan kedaulatan yang lebih besar dan hilangnya unsur *admissability* dari kasus tersebut apabila akan dibawa ke hadapan Mahkamah.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Allen, Tim. *The International Criminal Court and the Lord's Resistance Army*. London: Zed Books, 2006.
- Aust, Anthony. *Handbook of International Law*. New York: Cambridge University Press, 2005.
- Bassiouni, M. Cherif dan Ved P. Nanda. *A Treatise in International Criminal Law*, Vol. 1, Illinois: Charles C. Thomas Publisher, 1973.
- Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 1979.
- Dixon, Martin dan Robert McCorquodale. *Cases & Materials International Law*. London: Blackstone Press Limited, 1998.
- Gultom, Erikson Hasiholan. *Kompetensi Mahkamah Pidana Internasional dan Peradilan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di Timor Timur*. Jakarta: PT Tatanusa, 2006.
- Holmes, John. *The International Criminal Court in Perspective: From the Rome Conference to the Years to Come*. Aldershot: Ashgate, 2001.
- Kelsen, Hans. *Principles of International Law*. New York: Holt, Rinehart and Winston, 1967.
- Lee, Roy. *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.
- Mamudji, Sri *et al.* *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Mauna, Boer. *Hukum Internasional: Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*. Bandung: PT Alumni, 2008.
- Oxford Dictionary of Modern English*, New York: Oxford University Press, 1983.

- Oxford Students' Dictionary of American English*. New York: Oxford University Press, 1983.
- Kerr, Rachel. *The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, An Exercise in Law, Politics, and Diplomacy*. New York: Oxford University Press, 2004.
- Sands, Phillippe. *Bowett's Law of International Institutions*. London: Sweet & Maxwell Limited, 2001.
- Schabas, William A. *An Introduction To The International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press, 1986.
- Suraputra, D. Sidik. *Hukum Internasional dan Berbagai Permasalahannya: Suatu Kumpulan Karangan*. Lembaga Kajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.
- Starke, J.G. *Pengantar Hukum Internasional*. Jakarta: Sinar Grafika, 2001.
- Suryokusumo, Sumaryo. *Organisasi Internasional*. Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 1987.
- Steiner, Henry J. and Philip Alston. *International Human Rights in Context*. Oxford: Clarendon Press, 1996.
- Thontowi, Jawahir dan Pranoto Iskandar. *Hukum Internasional Kontemporer*. Bandung: PT Refika Aditama, 2006.

2. Jurnal

- Atmasasmita, Romli. "Karakteristik Tindak Pidana dalam Statuta Roma dan Dampak Pengadilan Pidana Internasional (ICC) terhadap Perkembangan Hukum Pidana". *Indonesian Journal of International Law*, Vol. 4 Nomor 1. (Oktober 2006): 62.
- Back, Irit. Back, "The ICC Arrest Warrant Against Omar Al-Bashir: Darfur and the Non- Intervention Discourse". *Tel Aviv Notes*. (2009): 1.
- Burke-White, William W. dan Scott Kaplan. "Shaping the Contours of Domestic Justice: The International Criminal Court and an Admissibility

- Challenge in the Uganda Situation”. *Public Law and Legal Theory Research Paper Series Research Paper No. 08-13*. (2008):
- Buzzard, Lucas. “Holding an Arsonist’s Feet to the Fire? The Legality and Enforceability of the ICC’s Arrest Warrant for Sudanese President Omar Al-Bashir”. *American University International Law Review No. 25*. (2009): 899.
- Cassese, Antonio. “On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law”. *European Journal of International Law Vol. 2*. (1998): 13.
- Cassese, Antonio. “The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections”. *EJIL vol. 10*. (1999): 146.
- Ciampi, Annalisa. “Current and Future Scenarios for Arrest and Surrender to the ICC”. *Harvard Law Journal. Vol. 66*. (2006): 720.
- Ellis, Mark S. “The International Criminal Court and Its Implication for Domestic Law and National Capacity Building. *Fla. Journal of International Law v. 215*. (2002): 226.
- Halberstam, Malvina. “Terrorism in the High Seas: The Achilla Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety”. *American Journal of International Law Vol. 82*. (1988): 297.
- Happold, Matthew. “The International Criminal Court and the Lord’s Resistance Army”. *Melbourne Journal of International Law No. 159*. (2007): 161.
- HP Kaul. “Developments at the International Criminal Court. Construction Site for More Justice: The International Criminal Court after Two Years”. *American Journal of International Law 370*. (2005): 383.
- Hurwitz, Deena R. “Universal Jurisdiction and the Dilemmas of International Criminal Justice: The Sabra and Shatila Case in Belgium”. *Human Rights Advocacy Stories*. (2009).
- Kanu, Allieu dan Giorgia Tortora. “The Legal Basis of the Special Court for Sierra Leone”. *Chinese Journal of International Law*. (2004): 515.

- Kawidastra, Adhi. “Statuta *International Criminal Court*, Perluakah Indonesia Meratifikasinya?”. *Opinio Juris Vol. 1*. (Oktober 2009): 40.
- Kemp, Rachel. “The International Criminal Court: Good Intentions, Bad Foundations; State Cooperation and Obstacles In Securing Arrests and Prosecutions for International Crimes: A Case Study.” *COLR*. (2009): 1.
- Moreno-Ocampo, L. “Building a Future on Peace and Justice: The International Criminal Court”. In: Ambos, K., Large, J. and Wierda, M. (eds.) *Building a Future on Peace and Justice: Studies on Transitional Justice, Peace, and Development*. Heidelberg: Springer. (2008)
- Morris, M. “High Crimes and Misconceptions: The ICC and Non-State Parties”. *Law and Contemporary Problems vol. 64*. (2010): 13.
- Nsereko, Daniel D. Ntanda. “The International Criminal Court: Jurisdictional and Related Issues”. *Criminal Law Forum*. (1999): 109.
- Paust, J. “The Reach of ICC Jurisdiction over Non-Signatory Nationals”. *Vand Journal of International Law*. (2000): 33.
- Prakash, K.P. “International Court: A Review”. *Economic and Political Weekly, vol. 37 no. 40*. (2002): 4114.
- Sluiter, Goran. “The Surrender of War Criminals to the International Criminal Court”. *L.A. International & Comparative Law Review Vol. 25*. (2003): 610
- Szaz, Paul C. “The Security Council Starts Legislating”. *The American Journal of International Law, Vol. 96 No. 4*. (2002): 902.
- Talmon, Stefan. “The Security Council as World Legislature”. *The American Journal of International Law, Vol. 99 No. 1*. (Januari, 2005): 192.
- Talmon, Stefan. “The Security Council as World Legislature”. *The American Journal of International Law, Vol. 99 No. 1*. (Januari, 2005): 192.
- Totten, Christopher D. dan Nicholas Tyler. “Arguing For An Integrated Approach to Resolving The Crisis in Darfur: The Challenges of Complementarity, Enforcement, and Related Issues in The International Criminal Court”.

Northwestern University, Journal of Criminal Law and Criminology.
(Spring 2008): 13.

Totten, Christopher D. dan Nicholas Tyler. "Arguing For An Integrated Approach to Resolving The Crisis in Darfur: The Challenges of Complementarity, Enforcement, and Related Issues in The International Criminal Court". *Northwestern University Journal of Criminal Law and Criminology.* (Spring 2008,): 13.

Wemmers, Jo-anne. "Victims' Rights and the International Criminal Court: Perceptions within the Court Regarding the Victims' Right to Participate". *Leiden Journal of International Law.* No. 23. (2010): 630.

Wenqi, Zhu. "On Co-operation by States Not Party to the International Criminal Court". *International Review of the Red Cross,* vol. 88 No. 861. (2006): 89.

Yang, Lijun. "On the Principle of Complementarity in the Rome Statute of the International Criminal Court". *Chinese Journal of International Law.* (2005).

Young Sok, Kim. "The Preconditions To The Exercise Of The Jurisdiction Of The International Criminal Court: With Focus On Article 12 Of The Rome Statute". *Journal of International Law and Practice.* (Spring, 1999): 22.

3. Internet

BBC. News. *Sudan's Omar al-Bashir: Kenya Issues Arrest Warrant.*

< <http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-15918027> >. 30 Desember 2011.

Google Books. *International Peacekeeping (2004): The Yearbook of International Peace* by Harvey langholtz, Boris Kondoch, and Alan Wells.

<<http://books.google.com/books?id=RNQ4S5VeeLQC&pg=PA172&lpg=PA172&dq=securit+ouncil+determining+situation+in+sudan+as+threat+peace+and+se>

Universitas Indonesia

[curity&source=bl&ots=J2LECYreSm&sig=HmhMYMpR35wKIR7palKNZVwftfQ&hl=en&ei=xe3MTrHuBM2mrAexksHJDA&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=4&ved=0CC4Q6AEwAw#v=onepage&q=security%20council%20determining%20situation%20in%20sudan%20as%20threat%20peace%20and%20security&f=false](#) > .
23 November 2011.

The International Criminal Court. < <http://www.icc-cpi.int/> >

The International Criminal Court: Kenya Monitor. *Kenya Court Leaves Arrest Warrant for Sudan's Bashir in Effect.* < <http://www.icckenya.org/2011/12/keyna-court-leaves-arrest-warrant-for-sudans-bashir-in-effect/> > . 30 Desember 2011.

United Nations. < <http://www.un.org/> >

Coalition for the International Criminal Court. *Delivering in the Promise of a Fair, Effective, and an Independent Court.* < <http://www.iccnw.org/?mod=aggression> > . 23 Desember 2010

Flower, Jerry. *Mahkamah Pidana Internasional, Keadilan Bagi Generasi Mendatang.* (Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara 2005). < <http://www.elsam.or.id/pdf/kursusham/ICC.pdf> > <http://ilr.lls.edu/issues/25/SLUITER.pdf>

ICCPI. *Press Release on Appeals Chamber Admissability in Situation in Kenya.* < <http://www.iccpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%2000109/press%20releases/pr716> > . 10 Desember 2011.

International Criminal Tribunal for Rwanda.

<<http://history1900s.about.com/gi/o.htm?zi=1/XJ/Ya&zTi=1&sdn=history1900s&cdn=education&tm=12&f=00&tt=14&bt=0&bts=0&zu=http%3A//www.ictr.org/default.htm> > . 23 Juli 2010.

Prosecutor v. Omar Al Bashir, Case No. ICC-02/05-01/09, Warrant Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir. < <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc639078.pdf> > . 15 Januari 2009.

Questions and Answers in the Situation of Kenya.

< <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/cis/KenyaQandAEng.pdf> >

Situation and Background Information.

<<http://www.icc-cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/backgr>
[ound%20information/background%20information%20on%20the%20chamber's%20process%20of%20ruling%20on%20summons%20to%20appear%20or%20warrants%20of%20arrest](http://www.icc-cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/backgr) > . 9 November 2011.

Stephenson, Matthem. *Judicial Independence: What Is It, How It Can Be Measured, Why It Occurs.* < <http://www1.worldbank.org/publicsector/legal/judicialindependence.htm> > . 1 Oktober 2011.

The Complexities Behind the Al Bashir Case.

< <http://www.spiegel.de/international/world/0,1518,611614,00.html> > . 9 Februari 2010.

United States Holocaust Memorial Museum, *International Military Tribunal at Nuremberg.* < <http://www.ushmm.org/wlc/en/article.php?ModuleId=10007069> > . 2 Agustus 2010.

Uniting for Peace Resolution (Resolusi 377(V)).

< <http://www.un.org/en/peacekeeping/operations/rolega.shtml> >

4. Peraturan Perundang-undangan Nasional

Indonesia. Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

5. Pengaturan-pengaturan Internasional

United Nations. 1945 *Charter of the United Nations*

Statute of the International Court of Justice

Statute of the International Tribunal for Rwanda

Statute of the International Tribunal for the Former Yugoslavia

Statute of the Special Court for Sierra Leone

Rome Statute of the International Criminal Court

UN-Cambodia Agreement for the establishment of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia

Vienna Convention on the Law of Treaties 1969

6. Lain-lain

Alexis Arieff et al, *CRS Report for Congress, International Criminal Court Cases in Africa: Status and Policy Issues*. (2008): 20.

Briefing Paper, ICC confirmation of charges hearings on Kenya situation, (September 2011): 1.

Informal Expert Paper: The Principle of Complementarity in Practice, ICC-OTP 2003.

OHCHR Report on the Work of the Office of the High Commissioner for Human Rights in Uganda A/HRC/4/49/Add.2 . 12 Februari 2007

Pernyataan dari Louise Arbour kepada *Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*. 8 Desember 1997.

Pre-Trial Chamber, No.:ICC-02/05-01/09, tertanggal 4 Maret 2009.

Reply of the Ugandan Government to a Request for Information From the Republic of Uganda on the Status of Execution of the Warrants of Arrest (ICC-02/04-01/05-286-Anx2). 28 Maret 2008.

Report of the Committee on the Establishment of a Permanent International Criminal Court, *GAOR 50th Sess., Suppl. No. 22. (Doc. A/50/22)*: 11.

Rules of Procedure and Evidence, UN Doc. PCNICC/2000/INF/3/Add.3, Rule 50.



Security Council

Distr.: General
31 March 2005

Resolution 1593 (2005)

**Adopted by the Security Council at its 5158th meeting,
on 31 March 2005**

The Security Council,

Taking note of the report of the International Commission of Inquiry on violations of international humanitarian law and human rights law in Darfur (S/2005/60),

Recalling article 16 of the Rome Statute under which no investigation or prosecution may be commenced or proceeded with by the International Criminal Court for a period of 12 months after a Security Council request to that effect,

Also recalling articles 75 and 79 of the Rome Statute and encouraging States to contribute to the ICC Trust Fund for Victims,

Taking note of the existence of agreements referred to in Article 98-2 of the Rome Statute,

Determining that the situation in Sudan continues to constitute a threat to international peace and security,

Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,

1. *Decides* to refer the situation in Darfur since 1 July 2002 to the Prosecutor of the International Criminal Court;

2. *Decides* that the Government of Sudan and all other parties to the conflict in Darfur, shall cooperate fully with and provide any necessary assistance to the Court and the Prosecutor pursuant to this resolution and, while recognizing that States not party to the Rome Statute have no obligation under the Statute, urges all States and concerned regional and other international organizations to cooperate fully;

3. *Invites* the Court and the African Union to discuss practical arrangements that will facilitate the work of the Prosecutor and of the Court, including the possibility of conducting proceedings in the region, which would contribute to regional efforts in the fight against impunity;

4. *Also encourages* the Court, as appropriate and in accordance with the Rome Statute, to support international cooperation with domestic efforts to promote the rule of law, protect human rights and combat impunity in Darfur;

05-29273 (E)

* 0529273 *

5. *Also emphasizes* the need to promote healing and reconciliation and encourages in this respect the creation of institutions, involving all sectors of Sudanese society, such as truth and/or reconciliation commissions, in order to complement judicial processes and thereby reinforce the efforts to restore long-lasting peace, with African Union and international support as necessary;

6. *Decides* that nationals, current or former officials or personnel from a contributing State outside Sudan which is not a party to the Rome Statute of the International Criminal Court shall be subject to the exclusive jurisdiction of that contributing State for all alleged acts or omissions arising out of or related to operations in Sudan established or authorized by the Council or the African Union, unless such exclusive jurisdiction has been expressly waived by that contributing State;

7. *Recognizes* that none of the expenses incurred in connection with the referral including expenses related to investigations or prosecutions in connection with that referral, shall be borne by the United Nations and that such costs shall be borne by the parties to the Rome Statute and those States that wish to contribute voluntarily;

8. *Invites* the Prosecutor to address the Council within three months of the date of adoption of this resolution and every six months thereafter on actions taken pursuant to this resolution;

9. *Decides* to remain seized of the matter.

