

**MAHKAMAH KRIMINAL INTERNASIONAL  
UNTUK BEKAS YUGOSLAVIA DAN RWANDA  
DITINJAU DARI SEGI HUKUM INTERNASIONAL PUBLIK**

**Sri Setianingsih Suwardi**

*Tulisan ini membahas Mahkamah Kriminal untuk bekas Yugoslavia dan Rwanda. Pembahasan kedua Mahkamah Kriminal Internasional tersebut bertitik tolak dari sudut pandang hukum internasional. Resolusi Dewan Keamanan No. 827 Tahun 1993 menjadi dasar pembentukan Mahkamah Internasional untuk bekas Yugoslavia (ICTY). Dasar hukum bagi Mahkamah Internasional untuk Rwanda (ICTR) adalah Resolusi Dewan Keamanan No. 995 Tahun 1994. Kedua mahkamah internasional tersebut bukanlah sesuatu yang baru dalam sejarah bangsa-bangsa, karena Pengadilan Nurenberg telah mengadili penjahat-penjahat perang berkebangsaan Jepang dan Jerman karena kejahatan kemanusiaan selama Perang Dunia II.*



#### **PENDAHULUAN**

Setelah perang Dunia II pihak sekutu telah menggelar Mahkamah Internasional yang mengadili penjahat perang di Neurenberg dan Tokyo. Sejak kedua pengadilan tersebut, maka pengadilan perang tidak secara meluas dipergunakan, namun Dewan Keamanan PBB melalui resolusinya telah membentuk Mahkamah Kriminal Internasional untuk Bekas Yugoslavia dan Mahkamah Kriminal Internasional untuk Rwanda. Pada tahun 1993 Dewan Keamanan PBB dengan Resolusi No. 827 telah membentuk pengadilan kriminal internasional untuk bekas Yugoslavia (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia / ICTY) bertempat di Den Haag dan pada tahun 1994 Dewan Keamanan PBB dengan resolusinya No. 955 telah membentuk pengadilan kriminal internasional untuk Rwanda (International Criminal Tribunal for Rwanda, ICTR) bertempat di Arusha, Tanzania. Tulisan ini mencoba untuk membahas Mahkamah Kriminal untuk bekas Yugoslavia dan Rwanda dari segi hukum internasional Publik.

*Nomor 2 Tahun XXXI*

## I

Untuk membahas kedua Mahkamah Kriminal Internasional tersebut marilah kita meninjau dulu mengapa Dewan Keamanan PBB mengeluarkan resolusi No. 827 dan No. 955. Menurut Piagam PBB dalam preambalnya terdapat pertimbangan:

*To save succeeding generations from the source of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind.*

ginan masyarakat internasional untuk menghindari perang. Dalam pasal 2 ayat (3) piagam ditentukan :

*All members shall settle their international disputes by peaceful means in such manner that international peace and security, and justice, are not endangered.*

Jadi pada prinsipnya PBB dalam pemeliharaan perdamaian dan keamanan menganut prinsip :

1. bahwa penyelesaian sengketa harus dilakukan dengan cara damai (pasal 2 (3) dan dijabarkan dalam Bab VI dan VII piagam).
2. menghindari diri dari penggunaan kekerasan (pasal 2 (4) piagam).
3. kerja sama dalam pemeliharaan perdamaian dan keamanan internasional (pasal 11 (1) piagam).
4. Dewan Keamanan diberi wewenang untuk menentukan ada/tidaknya ancaman terhadap perdamaian (pasal 39 piagam).
5. Dewan Keamanan diberi wewenang untuk merencanakan penggunaan angkatan bersenjata dengan bantuan komite staff militer (pasal 46 piagam).

Lingkup PBB dalam pemeliharaan keamanan dan perdamaian dunia meliputi semua anggota PBB (pasal 43 piagam) dan juga bukan anggota PBB (pasal 2 (6) piagam). Pembatasan kewenangan PBB dalam pemeliharaan keamanan dan perdamaian dunia hanya pasal 2(7) piagam yang menentukan :

*Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any State or shall require the members to submit such matters to settlement under the present charter; but this principle not prejudice the application of enforcement measures under Chapter VII.*

Jadi berdasarkan pasal 2 (7) piagam, maka kewenangan PBB dalam pemeliharaan keamanan dan perdamaian dibatasi bahwa PBB tidak boleh ikut campur dalam masalah dalam negeri suatu negara (domestic jurisdiction). Piagam sendiri tidak memberikan batasan apakah yang dimaksudkan dengan domestic jurisdiction itu.

Sedangkan alat perlengkapan PBB yang mempunyai wewenang dalam pemeliharaan keamanan dan perdamaian adalah Dewan Keamanan (pasal 24) piagam PBB, Majelis Umum (11 (2) piagam dan Sekretaris Jendral PBB (pasal 99) piagam. Dari ketiga alat perlengkapan yang mempunyai wewenang dalam pemeliharaan keamanan dan perdamaian, maka tanggung jawab utama dibebankan pada Dewan Keamanan.

Bila diperinci tugas Dewan Keamanan dalam pemeliharaan keamanan dan perdamaian adalah:

1. memelihara keamanan dan perdamaian sesuai dengan asas dan tujuan PBB (pasal 24) piagam.
2. mengadakan penyelidikan setiap sengketa yang dapat mengancam keamanan dan perdamaian internasional (pasal 34) piagam.
3. memberi saran tentang cara-cara yang dapat dipakai untuk menyelesaikan suatu sengketa (pasal 36, 38 piagam).
4. menentukan apakah terjadi suatu keadaan yang mengganggu keamanan dan perdamaian internasional atau adanya tindakan agresi dan menyarankan tindakan-tindakan apa yang dapat diambil untuk penyelesaian sengketa (pasal 39 dan 40 piagam).
5. menganjurkan pada para anggota untuk mengambil tindakan sanksi ekonomi atau tindakan-tindakan lain yang bersifat kekerasan untuk mencegah atau menghentikan adanya suatu agresi (pasal 41 piagam).
6. mengambil tindakan-tindakan militer terhadap adanya agresi (pasal 42 piagam).

Dalam melaksanakan tugasnya Dewan Keamanan dibantu oleh:

1. Panitia Staff militer (Military Staff Committee, pasal 47 jo pasal 26 piagam PBB)
2. Panitia Pelucutan Senjata (Disarmament Commission, pasal 29 piagam PBB)
3. Pasukan-pasukan PBB (United Nations Force1)

Kita lihat ketentuan dalam pasal 24 (1) menentukan:

*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 the responsibility the Security Council acts on their behalf.*

Dari ketentuan tersebut jelaslah bahwa Dewan Keamanan diberi tanggung jawab utama (primary responsibility) untuk masalah perdamaian dan keamanan internasional. Selanjutnya pasal 24 (2) menentukan :

*In discharging these duties the Security Council shall act in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations. The specific powers granted on the Security Council for the discharge of these duties are laid down in chapter VI, VII, VIII.*

Jika kita perhatikan maka Bab VI (mengatur penyelesaian secara damai, Bab VII (mengatur tindakan-tindakan yang berkaitan dengan ancaman terhadap perdamaian, pelanggaran terhadap perdamaian dan tindakan agresi). Bab VIII (mengatur organisasi regional).

Pertanyaan yang timbul apakah kekuasaan yang diberikan pada Dewan Keamanan hanya terbatas pada ketiga bab di atas? Bila kita perhatikan maka kewenangan Dewan Keamanan yang ditentukan dalam piagam meliputi juga :

- (1) penerimaan keanggotaan (pasal 4 (2); penangguhan hak-hak dan hak-hak istimewa (pasal 5); pencabutan keanggotaan (pasal 6) ini terdapat pada Bab III;
- (2) Menyarankan pemilihan Sekjen PBB (pasal 97 piagam Bab XV);
- (3) Perubahan piagam (pasal 108 piagam, Bab XVIII);
- (4) Organisasi regional tidak dapat mengambil tindakan-tindakan pemaksaan tanpa diberi wewenang oleh Dewan Keamanan (pasal 53 piagam Bab VIII);
- (5) Pengawasan dan pembinaan daerah strategis (pasal 83 piagam Bab XII );
- (6) Bila ada perkara yang telah diputus oleh Mahkamah Internasional tidak dapat dipatuhi oleh salah satu pihak, maka pihak yang lain dapat meminta pada Dewan Keamanan untuk memberikan rekomendasinya atau menentukan tindakan-tindakan yang dapat diambil untuk terlaksananya keputusan Mahkamah Internasional, (pasal 94 piagam, Bab XIV);
- (7) Pemilihan Hakim Mahkamah Internasional (pasal 10 Statuta Mahkamah Internasional).

Dari kenyataan tersebut di atas maka kewenangan Dewan Keamanan sangat luas, tidak terbatas sebagaimana dikemukakan dalam pasal 24 (2). Untuk hal ini Kelsen<sup>1</sup> mengatakan :

*According to the wording of article 24, paragraph 2, this provision does not apply to the power which the Council has under article 94 paragraph hence it is hardly possible to take the last sentence of article 24, paragraph 2, literally.*

Di atas telah disebutkan bahwa disamping Dewan Keamanan maka Majelis Umum PBB dan Sekjen PBB juga mempunyai wewenang dalam masalah perdamaian dan keamanan internasional.

Yang menjadi pertanyaan apakah yang dapat dilakukan oleh Majelis Umum PBB (MU) dalam hal perdamaian dan keamanan? Untuk itu marilah kita lihat ketentuan dalam pasal 10, 11, 12 dan 13 Piagam PBB.

Pasal 10 piagam PBB menentukan;

*The general Assembly may discuss any questions of any matters within the scope of the present Charter..., may make recommendations to the Members of the United Nations or to The Security Council or to the both on any such questions or matters.*

Jadi berdasarkan ketentuan pasal 10 itu maka MU PBB dapat membicarakan masalah-masalah dalam lingkup piagam PBB, jadi termasuk masalah-masalah yang sehubungan dengan perdamaian dan keamanan internasional dan kemudian dapat memberikan rekomendasi pada Dewan Keamanan. Namun rekomendasi semacam itu tidak mengikat secara hukum. Hal ini dikatakan oleh Good Rich-Hambro<sup>2</sup> :

*Although the General Assembly may make recommendation both to the members of the United Nations and the Security Council, it should be kept in mind that the recommendations have no obligatory character .... (Goodrich-Hambro: 151-152, Haryo Mataram<sup>3</sup> : 7)*

<sup>1</sup> Kelsen, *The Law of the United Nations*, Stevens & Sons, Limited, London, 1951, hal 292

<sup>2</sup> Goodrich-Hambro, *Charter of The United Nations*, Stevens & Sons Limited, London, 1949, hal 151-152

<sup>3</sup> Haryo Mataram, *Kewenangan Dewan Keamanan PBB Terutama Yang Berhubungan Dengan Pembentukan Dan Pengoperasian Pasukan PBB (Kasus "Humanitarian Intervention" di Somalia)*, Sebelas Maret University Press, Solo, 1994, hal. 7

Dalam hal ini Kelsen<sup>4</sup> juga berpendapat:

*But it is important to note that the main competence of the Assembly, as determined by article 10, has a political, not a legal character.*

Kita tinjau sekarang Pasal 11, menentukan :

1. *The general assembly may consider the general principles of co-operation in the maintenance of inter-national peace and security..., may make recommendations with regards to such principles to the Members or the Security Council or to both;*
2. *The General Assembly may discuss any questions relating to the maintenance of international peace and security brought before it by any Member of the United Nations, or by Security Council, or by a state which is not member of the United Nations in accordance with article 35 paragraph 2 .... may make recommendations with regard to such questions to State or State concerned or to the Security Council ...*
3. *The General Assembly may call attention of the Security Council to situations which are likely to endanger international peace and security.*
4. *The powers of the General Assembly set forth in this Article shall not limit the general scope of Article 10.*

Jika kita bandingkan ketentuan yang terdapat pada pasal 10 dan pasal 11, maka kewenangan Majelis Umum untuk membuat rekomendasi berdasarkan pasal 10 dibatasi dengan ketentuan pasal 12. Sedangkan pembatasan tersebut tidak diterapkan pada kewenangan Majelis Umum untuk membuat rekomendasi yang didasarkan pada pasal 11 (1). Marilah kita baca ketentuan yang terdapat pada pasal 12 :

1. *While the Security Council is exercising in respect of any dispute or situation the functions assigned to it in the present Charter, the General Assembly shall not make any recommendation with regard to the dispute or situation unless the Security so request.*
2. *The Secretary General, with the consent of the Security Council, shall notify the General Assembly at each session of any matters relative to the maintenance of international peace and security which are being dealt with by the Security Council and shall*

---

<sup>4</sup> Kelsen, *op cit*, hal. 199

*similarly notify the General Assembly is not session, immediately the Security Council ceases to deal with such matters.*

Jadi pembatasannya adalah ketika Dewan Keamanan menjalankan fungsinya dalam penyelesaian sengketa, maka Majelis Umum tidak dapat memberikan rekomendasinya, kecuali diminta oleh Dewan Keamanan.

Jika Majelis Umum akan memberikan rekomendasinya pada anggota PBB, maka dasarnya adalah pasal 10, tetapi jika akan memberikan rekomendasinya kepada negara bukan anggota PBB dasarnya adalah pasal 11 (2). Disamping itu pasal 11 (2) memuat pembatasan-pembatasan lebih banyak jika dibandingkan dengan pembatasan pada pasal 10. Jika pasal 10 pembatasannya hanya Majelis Umum PBB tidak akan membuat rekomendasi tentang suatu sengketa bila sengketa tersebut sedang dibicarakan di Dewan Keamanan. Sedangkan rekomendasi yang didasarkan pada pasal 11 (2), maka pembatasannya selain yang ditentukan dalam pasal 12, maka jika Majelis Umum akan membuat rekomendasi berdasarkan pasal 11 (2) terdapat pembatasan bahwa masalah yang akan direkomendasikan ke Dewan Keamanan oleh Majelis Umum.

Masalah tersebut harus telah disampaikan ke Majelis Umum sebelum Majelis Umum akan bertindak sesuai dengan pasal 11 (2) dan masalah tersebut harus ditujukan ke Dewan Keamanan sebelum rekomendasi dibuat, jika suatu tindakan diperlukan.

Pasal 11 (3) menentukan bahwa Majelis Umum meminta perhatian (to "call attention") kepada Dewan Keamanan bila ada keadaan yang mengganggu perdamaian dan keamanan internasional;

*(The General Assembly may call the attention of the Security Council to situations which are likely to endanger international peace and security).*

Menurut Kelsen<sup>5</sup> : the concept "situation" cover also "dispute". for a dispute is a "situation", whereas a situation is not necessarily a dispute Jadi menurut Kelsen maka suatu sengketa adalah suatu keadaan (situasi), tetapi suatu situasi belum tentu suatu sengketa.

Jadi ketentuan yang terdapat pada pasal 11 (3) menentukan bahwa Majelis Umum dapat meminta perhatian pada Dewan Keamanan untuk situasi yang telah merupakan sengketa ataupun yang belum merupakan sengketa namun telah membahayakan bagi keamanan dan perdamaian internasional. Pasal 14 piagam PBB menentukan :

---

<sup>5</sup> Kelsen, *ibid*, hal 205

*Subject to the provision of article 12, the General Assembly may recommend measures for the peaceful adjustment of any situation, regardless of origin, which it deems likely to impair the general welfare or friendly relations among nations, including situations resulting from a violation of the provisions of the present Charter setting forth the Purposes and Principles of the United Nations.*

Jadi ketentuan pasal 14 ini memberikan kewenangan pada Majelis Umum untuk dapat merekomendasikan tindakan-tindakan untuk tercapainya penyesuaian secara damai bagi suatu keadaan. Yang dimaksudkan keadaan disini adalah keadaan yang dapat dianggap mengandung kemungkinan dapat merusak persahabatan antara bangsa-bangsa termasuk keadaan yang timbul karena pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan piagam yang menetapkan tujuan dan prinsip-prinsip PBB.

Dibandingkan dengan pasal 10 dan 11, maka rekomendasi berdasarkan pasal 14 ini dapat memberikan rekomendasi baik pada perorangan maupun pada otoriti (authorities), sedangkan pasal 10 rekomendasi hanya bisa diberikan pada anggota PBB dan Dewan Keamanan, pasal 11 rekomendasi bisa diberikan pada negara anggota PBB, bukan negara anggota PBB dan Dewan Keamanan.

Menurut D.W. Bowett<sup>6</sup> pasukan PBB (UNEF, United Nations Emergency Force) dibentuk berdasarkan pasal 14. Selain Majelis Umum dan Dewan Keamanan, maka Sekretaris Jendral PBB berdasarkan pasal 99 dapat meminta perhatian Dewan Keamanan mengenai suatu hal yang menurut pendapatnya dapat membahayakan pemeliharaan perdamaian dan keamanan internasional. Pasal 99 ini merupakan hak inisiatif Sekjen PBB, namun demikian hak inisiatif ini menurut Sumaryo Suryokusumo<sup>7</sup> jarang atau sama sekali tidak pernah dimanfaatkan.

Sebagaimana dikemukakan di atas, maka tanggung jawab utama untuk perdamaian dan keamanan internasional adalah Dewan Keamanan. Sebagaimana kita ketahui bahwa Dewan Keamanan untuk masalah yang penting ditetapkan berdasarkan pemungutan suara di Dewan Keamanan berdasarkan pasal 27 (3) yang menentukan :

*Decisions of the Security Council on all other matters shall be made by an affirmative vote of nine members including the concurring votes of the permanent members; provided that, in*

<sup>6</sup> D.W. Bowett. *The law Of International Institutions, Fourth editions, Steven & Sons, London, 1992, hal 32-33*

<sup>7</sup> Sumaryo Suryokusumo. *Organisasi Internasional*. UI Press, Jakarta, 1987, hal 32-33



*decisions under Chapter VI, and under paragraph 3 of Article 52, a party to a dispute shall abstain from voting.*

Permasalahan yang timbul adalah bagaimana jika Dewan Keamanan untuk masalah yang penting ternyata tidak mengambil keputusan disebabkan salah satu negara yang mempunyai hak veto tidak memberikan suaranya?

Ternyata di dalam praktek pernah terjadi Dewan Keamanan gagal mengambil keputusan berdasarkan pasal 27 (3), karena Uni Soviet saat itu tidak mau memberikan suaranya. Kasus ini terjadi pada waktu perang Korea (1950). Akhirnya Dewan Keamanan berdasarkan pada pasal 27 (2) dimana hanya memerlukan mayoritas suara 9 tanpa memperhatikan suara anggota tetap Dewan Keamanan. Pasal 27 (2) piagam menentukan :

*Decisions of the Security Council on procedural matters shall be made by an affirmative vote of nine members.*

Berdasarkan pasal 27 (2) itu Dewan Keamanan meminta pada Majelis Umum PBB untuk mengadakan sidang khusus darurat untuk membicarakan masalah yang sama dengan masalah yang dibicarakan di Dewan Keamanan tetapi gagal untuk mengambil keputusan. Pada tanggal 3 Nopember 1950 Majelis Umum telah mengeluarkan suatu resolusi yang dikenal sebagai Uniting for Peace Resolution (Resolusi No. 377A (V)). Dimana berdasarkan resolusi ini maka apabila Dewan Keamanan gagal melaksanakan tanggung jawabnya atas perdamaian dan keamanan internasional, maka Majelis Umum dapat menyarankan kepada para anggota PBB tindakan apa yang akan diambil.

Uniting for Peace Resolution ini merupakan salah satu perkembangan konstitusional dari sistem PBB yang penting<sup>8</sup>. Oleh Indra Narayan Tewary<sup>9</sup> dikatakan bahwa "Uniting for Peace" Resolution Majelis Umum sebagai "residual power", "secondary responsibility", "supplementary power" and "accessory responsibility". Setelah Resolusi Majelis Umum No. 377 A (V), PBB pada tahun 1956 menghadapi masalah krisis di Timur Tengah, yaitu antara Mesir dan Israel, tanggal 29 Oktober 1956 pasukan Israel bergerak menuju terusan Suez. Sebagaimana kita ketahui bahwa terusan Suez adalah merupakan terusan internasional, Perancis dan Inggris yang merasa terancam kepentingannya diterusan Suez, meminta

<sup>8</sup> Haryo Mataram, *op cit.*, hal 38

<sup>9</sup> Indra Narayan Tewary, *The Peace-Keeping Power of the United Nations General Assembly*, S. Chad & Co (Pvt) Ltd, Ram Nagar, New Dehli, 1974, hal 2

pada kedua pihak yaitu Mesir dan Israel agar mengundurkan pasukannya dari terusan Suez sampai pada jarak 10 mil dari terusan Suez. Karena permintaan Inggris dan Perancis tersebut tidak diindahkan oleh kedua pihak, maka Inggris dan Perancis mulai menyerang pada tanggal 31 Oktober. Atas usul Amerika Serikat Dewan Keamanan bersidang, dalam sidang tersebut rencana resolusi yang dikemukakan baik oleh Amerika Serikat maupun oleh Uni Soviet diveto oleh Inggris dan Perancis. Dewan Keamanan gagal untuk mengambil resolusi karena veto dari kedua negara anggota tetap Dewan Keamanan. Atas usul Yugoslavia kemudian masalah terusan Suez itu diusulkan untuk dialihkan ke Majelis Umum PBB sebagaimana halnya kasus Korea. Adanya dua kasus tersebut Majelis Umum mempunyai kekuasaan untuk bertindak dalam bidang keamanan dan perdamaian dalam hal Dewan Keamanan gagal mengambil tindakan. Indra Narayan Tewary berpendapat :

*... the peace-keeping power of the General Assembly as a conditional and emergency power to act in the cause of peace in any particular crisis area through collective but persuasive means...*

Selanjutnya dikatakan bahwa "conditional" karena :

1. kewenangan tersebut timbul karena Dewan Keamanan gagal mencapai kesepakatan (suara bulat) dari anggota tetap Dewan Keamanan.
2. Karena Dewan Keamanan tidak mempergunakan tanggung jawab utamanya (*primary responsibility*) untuk pertahanan dan keamanan internasional.
3. Pelaksanaan dari kewenangan tersebut tidak ditujukan untuk perang (*waging of war*) tetapi untuk menciptakan keamanan secara kolektif (*enforcing peace by collective means*).
4. Pelaksanaan kewenangan ini tergantung pada kesepakatan para pihak yang sedang bersengketa.
5. Kewenangan tersebut adalah suatu kewenangan darurat (*emergency power*), karena kewenangan itu untuk mengatasi krisis yang terjadi di masyarakat internasional.
6. Majelis Umum melaksanakan kewenangan tersebut didasarkan pada prosedur darurat yang disebut *Uniting for Peace Resolution* dan Hukum acara Majelis Umum (*Rules of Procedure of the General Assembly*).
7. Kewenangan tersebut adalah merupakan kewenangan darurat karena kewenangan Majelis Umum untuk menetapkannya karena ada sengketa.

8. Kewenangan Majelis Umum tersebut pelaksanaannya kemungkinan dimulai dari investigasi fakta-fakta sampai pada "para military forces". Indra Narayan Tewary<sup>10</sup>.

Dari uraian tersebut maka nyatalah di dalam praktek jika Dewan Keamanan gagal menjalankan tanggung jawab utamanya dalam bidang perdamaian dan keamanan internasional. Majelis Umum mempunyai kewenangan dalam bidang perdamaian dan keamanan.

Marilah kita meninjau bagaimana PBB menyelesaikan masalah yang timbul di Rwanda dan bekas negara Yugoslavia.

### III

Dewan Keamanan dengan resolusi No. 827 tahun 1993 telah membentuk International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) dan dengan Resolusi No. 995 tahun 1994 telah membentuk International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR).

ICTY ditetapkan tanggal 25 Mei 1993 dan diubah (diamander) 13 Mei 1998 berdasarkan preambule dari pembentukan ICTY. Dewan Keamanan melaksanakan kewenangannya berdasarkan Bab VII piagam telah membentuk Mahkamah Internasional untuk menuntut orang yang bertanggung jawab untuk tindakan yang melanggar Hukum Internasional Humaniter dalam kaitannya dengan Wilayah mantan Yugoslavia sejak 1991 (Pasal 1 Statuta ICTY). Kewenangan ICTY ditentukan dalam Statuta ICTY. Berdasarkan pada pasal 31 Statuta ICTY, maka ICTY berkedudukan di Den Haag.

Tindakan yang dianggap melanggar hukum internasional humaniter adalah :

1. Grave breaches of the Geneva Conventions of 1949 (pasal 2 statuta ICTY);
2. Violations of the laws or customs of war (pasal 3 statuta ICTY);
3. Genocide (pasal 4 statuta ICTY);
4. Crimes against humanity (pasal 5 statuta ICTY).

ad.1 Sedangkan yang dimaksudkan dengan pelanggaran berat menurut Konvensi Geneva 1949 adalah:

- a. keinginan untuk membunuh (*wilful killing*).

---

<sup>10</sup> Indra Narayan Tewary. *ibid.* hal 3-4

- b. penyiksaan atau tindakan yang tidak manusiawi termasuk percobaan biologi (*torturer or inhuman treatment, including biological treatment*).
  - c. keinginan untuk menyebabkan penderitaan yang berat atau luka yang serius pada badan atau kesehatan (*wilfully causing great suffering or serious injury to body or health*).
  - d. pengrusakan secara ekstensif dan perampasan kekayaan, yang tidak dibenarkan menurut keperluan militer dan dilaksanakan dengan secara melanggar hukum dan ceroboh (*extensive destruction and appropriation of property not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly*).
  - e. mengharuskan tawanan perang atau penduduk sipil untuk melayani penguasa yang sedang berkuasa (*compelling a prisoner of war or a civilian to serve in the forces of a hostile power*).
  - f. sengaja mencabut hak-hak untuk pengadilan yang adil dan normal dari tawanan perang dan penduduk sipil (*wilfully depriving a prisoner of war or a civilian of the rights of fair and regular trial*).
  - g. melakukan deportasi secara melanggar hukum atau mengalihkan atau melakukan kurungan secara tidak sah pada seorang penduduk sipil (*unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a civilian*).
  - h. mengadakan penyanderaan pada penduduk sipil (*taking civilian as hostages*).
- ad. 2 Pelanggaran terhadap hukum dan kebiasaan perang :
- a. mempergunakan senjata beracun atau senjata lainnya yang dapat menyebabkan penderitaan yang tidak perlu (*employment of poisonous weapon or other weapons calculated cause unnecessary suffering*).
  - b. pengrusakan kota, desa secara ceroboh dan penghancuran yang tidak sah menurut kepentingan militer (*wanton destruction of cities, towns or vilages, or devastation not justified by military necessity*).
  - c. menyerang atau menjatuhkan bom dengan alat apapun untuk menghancurkan kota, desa, tempat tinggal atau bangunan (*attack or bombardment by whatever means, of undeterree towns, vilages, dwellings or buildings*).

- d. melakukan pengrusakan atau niat untuk merugikan institusi yang berkaitan dengan agama, pendidikan, peralatan dan pengetahuan, monumen sejarah, karya seni dan ilmu pengetahuan (*seizure of destruction or wilful damage done to institutions dedicated to religion, charity and education, means and science, historic monuments, and works of art and science*).
- e. menghancurkan kekayaan publik atau privat (*under of public or private property*).

ad 3. Genocide (*Genocide*)

- a. yang dimaksudkan dengan genocide adalah tindakan-tindakan yang sehubungan dengan keinginan yang sungguh-sungguh untuk menghancurkan seluruhnya atau sebagian suatu bangsa, etnis, rasis atau golongan agama tertentu seperti :
  1. pembunuhan pada anggota dari grup tertentu (*killing members of the group*).
  2. menyebabkan penderitaan pada jasmani atau mental grup tertentu (*causing serious bodily or mental harm to members of the group*).
  3. memberi beban dengan sengaja pada keadaan kehidupan suatu golongan tertentu dengan perhitungan akan menimbulkan kerusakan fisik secara keseluruhan atau sebagian (*deliberately inflicting on the group condition of life calculate to bring about its physical destruction in whole or in part*).
  4. menentukan cara-cara tertentu dengan maksud mencegah kelahiran dalam golongan tertentu (*imposing measures intended to prevent births within the group*), memindahkan dengan paksa anak-anak dari golongan tertentu pada golongan lain (*forcibly transferring children of the group to another group*).

Selanjutnya dalam pasal 4 (3) ditentukan bahwa tindakan-tindakan sebagai berikut dapat dihukum:

- a. genocide (*genocide*);
- b. konspirasi melakukan genocide (*conspiracy to commit genocide*);
- c. percobaan melakukan genocide (*attempt to commit genocide*)  
keterlibatan dalam genocide (*complicity in genocide*).

ad 4. Kejahatan terhadap Kemanusiaan (*Crimes against humanity*)

Berdasarkan pasal 5 statuta ICTY menentukan bahwa ICTY mempunyai kewenangan untuk menuntut pertanggung jawaban orang-orang yang telah melakukan tindak pidana ketika terjadi sengketa bersenjata baik yang sifatnya internasional maupun intern dan ditujukan pada penduduk sipil. Tindakan-tindakan yang dimaksudkan adalah :

- a. pembunuhan (*murder*)
- b. pemusnahan (*extermination*)
- c. perbudakan (*enslavement*)
- d. deportasi (*deportation*)
- e. penahanan (*inprisonment*)
- f. penyiksaan (*torture*)
- g. perkosaan (*rape*)
- h. penganiayaan yang didasarkan pada latar belakang politik, ras atau agama (*persecutions on political, racial and religious grounds*).

**Permasalahan siapa yang dapat dituntut di depan ICTY.**

Menurut pasal 6 maka individu yang dapat dituntut di depan ICTY. Individu yang melakukan tindakan-tindakan yang telah disebutkan pada pasal 2-5 statuta ICTY, tindakan-tindakan tadi merupakan tindakan yang dipertanggung jawabkan secara individu (pasal 7 (1) (*A person who planned, instigated, ordered, committed or othewise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to article 2 to 5 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime*)). Bila tindakan tersebut dilakukan oleh pejabat apakah sebagai Kepala Negara atau pejabat Pemerintah atau pejabat yang bertanggungjawab sebagai pejabat Pemerintah tidak akan membebaskannya dari tuntutan pengadilan. (pasal 7 (2) (*The official position of any accused person, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official, shall not releieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment*)). Pasal 7 (3) Jika tindakan yang disebutkan dalam pasal 2-5 dilakukan oleh pejabat bawahan, maka maka pejabat atasannya tidak dapat dilepaskan dari tanggung jawab kriminal bila ia mengetahui atau ada alasan untuk mengetahui bahwa tindakan-tindakan tadi telah dilakukan dan atasan gagal untuk mengambil tindakan yang diperlukan dan beralasan untuk mencegahnya atau menghukumnya (*The fact that any of the acts referred to in articles 2-5 of the present Statute was committed by subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he*

*knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof*). Pasal 7 (4) menentukan dalam kenyataan bahwa orang yang dituduh melakukan tindakan didasarkan pada perintah pemerintahnya atau penguasa tidak akan menyebabkan lolos dari tanggung jawab kriminal, tetapi kemungkinan dapat dipertimbangkan dalam keputusan mahkamah berdasarkan rasa keadilan. (*The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal determines that justice to requires*).

Wilayah kekuasaan ICTY itu berlaku di bekas wilayah Yugoslavia dan ICTY mempunyai kekuasaan untuk tindakan yang dilakukan sejak 1 Januari 1991 (pasal 8).

### **Kewenangan ICTY sehubungan dengan kewenangan Pengadilan Nasional.**

Bahwasanya mahkamah mempunyai kewenangan bersama dengan pengadilan nasional dalam penuntutan terhadap tindakan yang melanggar Hukum Humaniter Internasional di wilayah mantan Yugoslavia dan sejak tanggal Januari 1991. ICTY mempunyai kewenangan lebih utama dari pengadilan nasional (pasal 9).

Masalah *Non-bis-in-idem* ditentukan pada pasal 10. Seseorang yang telah diadili oleh ICTY, sehubungan dengan kejahatan terhadap pelanggaran hukum internasional humaniter menurut statuta tidak akan dituntut dihadapan pengadilan nasional. Apabila seseorang telah dituntut dipengadilan nasional untuk kejahatan dikategorikan sebagai pelanggaran serius hukum internasional humaniter sebagaimana ditentukan dalam statuta ini kemudian dapat dituntut di ICTY hanya apabila : a. tindakan yang telah dilakukannya, telah dituntut sebagai tindak pidana biasa, atau b. proses pengadilan nasional tidak netral dan tidak bebas dimana telah direkayasa untuk melindungi tuduhan dari tanggung jawab tindak pidana internasional, atau kasus ini tidak diproses secara benar. Dalam mempertimbangkan hukuman yang akan dijatuhkan kepada tertuduh dari tindakan kriminal dalam statuta ini ICTY akan memperhatikan seberapa jauh setiap hukuman yang diterapkan oleh pengadilan nasional pada orang yang sama untuk tindakan yang sama yang telah pernah dijatuhkan.

### Organisasi ICTY

ICTY organnya adalah (pasal 11 statuta) :

- a. Chambers, terdiri dari tiga chamber untuk mengadili dan satu chamber untuk tingkat banding;
- b. Penuntut Umum dan;
- c. Panitera, yang mempunyai tugas untuk melayani chambers maupun Penuntut Umum.

ad. a. Komposisi.

Komposisi dari chamber terdiri dari sebelas hakim yang bebas dan tidak ada dua hakim dari satu kewarganegaraan dari satu negara. Sebelas hakim tersebut mempunyai tugas tiga hakim akan bertugas masing-masing chamber untuk mengadili dan lima hakim akan bertugas di tingkat banding (pasal 12 statuta).

Hakim terdiri dari orang-orang yang mempunyai moral tinggi, tidak memihak dan mempunyai integritas tinggi dan mempunyai kualifikasi yang mewakili negara yang terhormat untuk jabatan penegak hukum yang tinggi. Hakim-hakim tersebut harus mempunyai pengalaman sebagai hakim di bidang hukum pidana, hukum internasional termasuk hukum internasional humaniter dan hukum hak-hak asasi manusia.

Hakim dipilih oleh oleh Majelis Umum PBB dari suatu daftar yang diusulkan oleh Dewan Keamanan PBB (pasal 13 statuta).

ad. b. Penuntut Umum.

Penuntut Umum mempunyai tanggung jawab untuk penuntutan pada orang-orang yang bertanggung jawab untuk pelanggaran serius pada Hukum Internasional Humaniter yang terjadi di bekas wilayah Yugoslavia sejak tanggal 1 Januari 1991. Penuntut Umum akan bertindak secara bebas dan terpisah dari organ Pengadilan Internasional. Mereka tidak diperbolehkan menerima instruksi dari pemerintah manapun.

Penuntut Umum dipilih oleh Dewan Keamanan berdasarkan usul Sekjen PBB. Penuntut Umum harus mempunyai moral tinggi dan cukup pengalaman dan berkualitas tinggi dalam penyidikan masalah-masalah pidana. Penuntut Umum Mempunyai masa jabatan empat tahun dan dapat dipilih kembali (pasal 16 statuta).



ad. c. Panitera.

Panitera mempunyai tugas administrasi dan melayani Mahkamah. Panitera ditunjuk oleh Sekjen PBB setelah berkonsultasi dengan Presiden dari Mahkamah (pasal 17 statuta).

Dalam melaksanakan tugasnya Mahkamah Internasional, para hakim, penuntut umum dan staffnya, panitera dan staffnya mempunyai kekebalan dan hak-hak istimewa sebagaimana ditentukan dalam Konvensi Hak-hak Istimewa dan Kekebalan PBB 13 February 1946 (*The Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations of 13 February 1946*).

Semua orang adalah sama didepan hukum. Si tersangka dianggap tak bersalah (*innocent*) sampai dibuktikan di pengadilan bahwa dia bersalah. Si tersangka akan diadili secara adil (*fair*) dan akan didengar keterangannya, serta mendapat perlindungan demikian pula para saksi (pasal 21 jo 22 statuta). Keputusan hakim diputuskan dengan suara terbanyak dari chamber (*trial Chamber*). Keputusan tersebut disertai dengan alasan secara tertulis dan bila ada pendapat hakim (*dissenting opinions*) secara terpisah (pasal 23 Statuta).

Hukuman yang dijatuhkan adalah hukuman penjara. Dalam memberikan keputusannya hakim akan memperhatikan praktik yang biasa dilakukan oleh pengadilan Yugoslavia (pasal 24 statuta). Ada kemungkinan untuk meminta banding. Permintaan banding tersebut dapat diajukan oleh orang yang telah diadili oleh chamber atau oleh penuntut umum, bila permintaan banding tersebut didasarkan pada: a. suatu kesalahan atas pertanyaan hukum yang tidak sah yang dijadikan dasar keputusan. b. suatu kesalahan atas fakta yang dijadikan dasar keputusan. Pengadilan banding dapat menyetujui, menolak atau meninjau kembali keputusan chamber (pasal 25).

Di dalam memenjarakan si terhukum, si terhukum dapat dipenjarakan pada suatu penjara dari suatu daftar negara yang oleh Dewan Keamanan telah menunjukkan bahwa negara tersebut telah menunjukkan adanya kemauan untuk menerima si terpidana. Dalam hal ini harus diterapkan hukum negara yang bersangkutan dan di bawah supervisi dari Mahkamah (pasal 27 statuta). Negara-negara yang telah menandatangani perjanjian dengan ICTY untuk menerima si terpidana untuk melaksanakan hukumannya, adalah Itali, Finlandia, Norwegia, Swedia, Austria, Perancis dan Spanyol.

Negara-negara akan bekerja sama dengan Mahkamah dalam hal mengadakan investigasi dan penyidikan terhadap tersangka yang dianggap melakukan pelanggaran berat atas hukum internasional humaniter. Negara wajib membantu Mahkamah dalam hal-hal: a. identifikasi dan tempat tersangka. b. mengadakan kesaksian dan menghadirkan saksi. c. melayani kebutuhan dokumen d. mengadakan penahanan e. menyerahkan atau mentransfer si tersangka ke Mahkamah (pasal 29). Biaya untuk Mahkamah dibebankan pada budget PBB yang ditentukan berdasarkan pasal 17 Piagam PBB (pasal 32 Statuta). Presiden Mahkamah akan menyampaikan laporan tahunan kerja Mahkamah pada Dewan Keamanan dan Majelis Umum (pasal 34 Statuta).

Mahkamah telah menuduh 84 orang melakukan pelanggaran terhadap hukum humaniter internasional dan 20 orang telah ditahan. Pada tanggal 3 Maret 2000 Mahkamah telah menjatuhkan hukuman penjara 45 tahun terhadap Jendral Bosnia Tihomir Blaskic yang dituduh telah mengorganisir *ethnic cleansing* terhadap orang-orang muslim selama perang Bosnia tahun 1992-1995.

Dalam alasan keputusannya Mahkamah menyatakan walaupun Blaskic sendiri tidak melakukan pembunuhan terhadap orang muslim, namun tetap bersalah karena tidak berusaha mencegah terjadinya kejahatan (Bur Mauna)<sup>11</sup>. Mahkamah mendapat kesulitan karena Mahkamah tidak mempunyai polisi sendiri untuk menangkap para tersangka, oleh karena itu Mahkamah mengandalkan pada kerjasama dengan penguasa suatu negara sebagaimana dikemukakan pada pasal 29 Statuta atau dengan pasukan NATO. Mahkamah telah mengkritik terhadap negara-negara di kawasan bekas Yugoslavia terutama kepada Republik Federal Yugoslavia yang kurang menunjukkan kerjasama dengan Mahkamah. Oleh karena itu maka Dewan Keamanan mengeluarkan Resolusi No. 1160, 1199, 1203 dan 1207 yang menegaskan hak penuntut umum untuk melakukan pemeriksaan di Kosovo dan kewajiban dari Republik Federal Yugoslavia untuk membantu Mahkamah (Bur Mauna)<sup>12</sup>.

Pada bulan September tahun 2000, Finlandia untuk pertama kalinya menerima si terpidana dari ICTY yaitu Aleksovski dan Furundzika yang akan menjalani hukuman di Finlandia. Jerman juga menerima Duiko Tadic yang dipindahkan dari tahanan PBB di Den Haag

---

<sup>11</sup> Bur Mauna. *Hukum Internasional, Pengertian, Peranan Dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*. Alumni, Bandung, 2000, hal 264

ke penjara Jerman. Untuk hal ini telah dibuat suatu perjanjian ad hoc antara Jerman dan ICTY (Cecile Meiyer and Amardeep Singh)<sup>13</sup>.

### **Mahkamah Kriminal Internasional Untuk Rwanda.**

Mahkamah Kriminal Internasional Rwanda (*International Criminal Tribunal for Rwanda*, ICTR) dibentuk dengan Resolusi Dewan Keamanan No. 955 tanggal 8 November 1994. Mahkamah ini bertempat di Arusha, Tanzania.

Jika kita baca Resolusi No. 955 terdapat perumusan :

*Decide hereby, having receive the request of the Government of Rwanda to establish an international tribunal for the sole purpose of prosecuting persons responsible for genocide and other serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwanda citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 december 1994 and to this to adopt the Statute of International Criminal Tribunal for Rwanda annexed hereto.*

Dari ketentuan tersebut jelaslah bahwa ICTR adalah untuk mengadili orang-orang yang dianggap bertanggung jawab atas tindakan genoside dan pelanggaran hukum internasional humaniter, yang terjadi di wilayah Rwanda dan negara tetangga Rwanda yang terjadi antara tanggal 1 Januari 1994 – 31 Desember 1994. Ketentuan ini dipertegas dalam pasal 1 Statuta ICTR (selanjutnya disebut dengan Statuta).

Tindakan yang menjadi kewenangan dari Mahkamah adalah :

- a. Genocide (pasal 2 Statuta);
  - b. Crimes against humanity (pasal 3 Statuta);
  - c. Violations of Article 3 Common of the Geneva Conventions and of Additional Protocol II.
- ad. a. Apa yang dimaksudkan dengan genocide terdapat dalam perumusan pasal 2 (2) Statuta. Perumusan dalam pasal 2 (2) Statuta ini sama dengan perumusan pasal 4 (2) Statuta ICTY.
- ad. b. Apa yang dimaksudkan dengan crimes against humanity pasal 3 Statuta sama dengan perumusan yang terdapat dalam pasal 5 ICTY.

<sup>12</sup> e International Criminal Tribunals, Human Rights Brief, American University, Washington College Of Law, Vol 8, Issue 1 (Fall 2000), hal 24.

ad. c. Violations of Article 3 Common of Geneva Conventions and of Additional Protocol II. Dalam pasal 4 Statuta dijelaskan dengan apa yang dimaksudkan dengan pelanggaran pasal 3 Konvensi Geneva 1949 dan Protokol Tambahan II 1977.

Pelanggaran yang dimaksudkan adalah: a. Kekejaman terhadap kehidupan, kesehatan dan fisik atau mental terutama pembunuhan demikian juga perlakuan kasar seperti penyiksaan, mutilasi dan segala bentuk hukuman badan (*violence to life, health and physical or mental well being of persons, in particular murder as well as cruel treatment such as torture, mutilation or any form of corporal punishment*) b. Penghukuman secara kolektif (*collective punishment*) c. penyanderaan (*taking of hostages*) d. tindakan terorisme (*act of terrorisme*) e. Kebiadilan terhadap jati diri, khususnya tindakan penghinaan dan penurunan derajat, perkosaan, pelacuran yang dipaksakan dan segala bentuk penyerangan (*Outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any form of indecent assault*) f. penjarahan (*pillage*) g. menjatuhkan hukuman dan melaksanakan eksekusi tanpa adanya pengadilan sebelumnya yang biasa dilakukan oleh pengadilan, memberikan jaminan hukum yang diakui dan diperlukan dalam peradaban manusia (*the passing of sentence and carrying out of executions without previous judgement pronounced by regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples*) h. Ancaman sehubungan dengan segala tindakan tadi (*Threats to commit any of the foregoing acts*).

#### Siapa yang dapat dituntut di Mahkamah Krininal Internasional.

Sebagaimana halnya dengan ICTY maka Individu yang dapat dituntut di depan mahkamah, individu yang telah melakukan tindakan-tindakan yang telah disebutkan di atas. Jadi individu bertanggung jawab atas tindak pidana yang telah dilakukan (*invidual criminal responsibility*) (pasal 6 Statuta).

Wilayah kekuasaan ICTR adalah wilayah Rwanda termasuk wilayah bawah tanah dan wilayah udara di atasnya demikian pula wilayah negara tetangganya dalam kaitannya dengan pelanggaran terhadap hukum humaniter internasional.

Masa kewenangan dari Mahkamah mulai tanggal 1 Januari 1994 sampai dengan 31 Desember 1994 (pasal 7 Statuta). Kewenangan ICTR sehubungan dengan kewenangan pengadilan nasional.

ICTR mempunyai kewenangan bersama dengan pengadilan nasional dalam hal adanya delik yang merupakan pelanggaran terhadap hukum humaniter internasional di wilayah Rwanda juga negara tetangganya untuk delik yang dilakukan antara 1 Januari 1994 dan 31 Desember 1994 ICTR mempunyai kewenangan lebih utama dari pengadilan nasional (pasal 8 Statuta).

Masalah *Non-bis-in-idem* ditentukan pada pasal 9 Statuta. Ketentuan tentang hal ini sama dengan ketentuan pasal 10 Statuta ICTY.

### Organisasi ICTR

Ditentukan pada pasal 10 Statuta : Sama dengan ketentuan pasal 11 Statuta ICTY. Jumlah hakim, persyaratan untuk hakim juga sama dengan ketentuan yang terdapat pada Statuta ICTY. Ketentuan-ketentuan tentang Penuntut Umum, Panitera dan ketentuan-ketentuan lainnya sama dengan ketentuan yang ditetapkan dalam Statuta ICTY.

Demikianlah Mahkamah Kriminal Internasional yang bersifat ad-hoc telah dibentuk di bekas wilayah Yugoslavia dan wilayah Rwanda dengan Resolusi Dewan Keamanan.

### IV.

Jika kita menengok pada sejarah setelah Perang Dunia II maka telah dibentuk dua Mahkamah Militer yang mengadili penjahat perang. Mahkamah di Neurenberg untuk mengadili penjahat perang yang berkebangsaan Jerman dan yang satu lagi di Tokyo untuk mengadili penjahat perang yang berkebangsaan Jepang.

Mahkamah di Neurenberg dibentuk berdasarkan suatu perjanjian antara sekutu (Amerika, Inggris, Soviet Uni dan Perancis). Perjanjian ini disebut dengan London Agreement dan disertai dengan lampiran, yaitu "Charter of the International Military Tribunal", yang ditandatangani pada tanggal 8 Agustus 1945. Sedangkan Mahkamah di Tokyo dibentuk berdasarkan suatu *Proclamation* yang ditandatangani oleh Jendral Mac

Arthur selaku Panglima Pasukan Sekutu di Timur Jauh, pada tanggal 19 Januari 1946. (Haryo Mataram)<sup>14</sup>.

Kecaman yang dilontarkan oleh para ahli hukum terhadap Mahkamah Neurenberg dan Tokyo dimana ditentukan masa berlaku surut untuk tindak pidana yang dilakukan sebelum Statuta Mahkamah Neurenberg dan Tokyo ditentukan, ini melanggar prinsip dalam hukum pidana, dalam ICTY dan ICTR hal ini tidak diterapkan lagi.

ICTY dan ICTR, mahkamah ini tidak membutuhkan pengawasan dari para pemenang dalam konflik yang terjadi. Dari ICTY dan ICTR telah menunjukkan norma bahwa pertanggung jawaban secara individu untuk kejahatan terhadap hukum humaniter internasional telah diterima oleh masyarakat internasional. Walaupun ICTY dan ICTR telah melaksanakan tugasnya namun ICTY dan ICTR terbatas yurisdiksinya, karena: a. terbatas waktunya (*temporal jurisdiction*): ICTY untuk kejahatan yang dilakukan sejak tahun 1991, ICTR untuk kejahatan antara 1 Januari 1994 sampai 31 Desember 1994. b. pada orang-orang tertentu (*personel jurisdiction*), yaitu orang yang telah melakukan kejahatan berat terhadap hukum humaniter internasional. c. di wilayah tertentu (*territorial jurisdiction*): ICTY di wilayah bekas Yugoslavia dan ICTR di wilayah Rwanda dan negara tetangganya. d. terbatas pada tindak kejahatan tertentu (*materia jurisdiction*): genocide, crimes against humanity dan war crimes.

Menurut buku Demokrasi dan Konflik yang Mengakar: Sejumlah Pilihan untuk Negosiator yang diedit oleh Peter Harris dan Ben Reilly mengatakan bahwa keefektifan ICTY dan ICTR dirintangi dengan empat faktor utama (Petter Harris & Ben Reilly)<sup>15</sup> :

- a. Tidak ada konsistensi pada hukuman
- b. Kurangnya mekanisme Pelaksanaan Undang-Undang.
- c. Tidak dapat menghentikan konflik yang sedang berkembang
- d. Jangkauan penuntutan tergantung dari pada konflik tersebut internal atau internasional.

<sup>14</sup> Haryo Mataram, Masalah "Kejahatan Perang, Penjahat Perang dan Penanganan Penjahat Perang", *Kumpulan Tulisan Hukum Humaniter*, Fakultas Hukum Trisakti, Jakarta, 1999, hal 17-18

<sup>15</sup> Peter Harris & Ben Reilly, *Demokrasi Dan Konflik Yang Mengakar. Sejumlah Pilihan Untuk Negosiator*, International Idea, Institut For Democracy Electoral Assistance, 2000, hal 292-293

- ad. a. Tidak ada konsistensi pada hukum.  
Dalam pelaksanaannya ternyata tidak ada konsistensi mengenai hukuman yang dijatuhkan untuk kejahatan-kejahatan tersebut. Dalam kasus Rwanda penghukuman di bawah hukum nasional Rwanda untuk beberapa kejahatan sangat berbeda jauh dari hukuman yang dijatuhkan ICTR. Jika pengadilan yang berbeda memberikan hukuman yang berbeda untuk kejahatan yang sama, ini akan merusak rasa keadilan.
- ad. b. ICTY dan ICTR mempunyai kekuasaan untuk mengeluarkan surat penahanan untuk penjahat yang telah melanggar hukum humaniter internasional, namun karena tidak mempunyai aparat kepolisian yang mempunyai otoritas untuk menahan mereka yang telah dikenai dakwaan, maka ICTY dan ICTR percaya pada kerja sama pemerintah lokal atau badan internasional yang relevan untuk mengadakan membawa dan menangkap si terdakwa.
- ad. c. ICTY dan ICTR tidak bisa menghentikan konflik yang sedang berlangsung.
- ad. d. Jangkauan dari penuntutan adalah tergantung pada sifat konflik itu sendiri. Apakah konflik itu bersifat internasional atukah bersifat intern. Konflik di bekas wilayah Yugoslavia bersifat internasional, sedangkan konflik di Rwanda bersifat intern. Dalam hal konflik bersifat internasional, maka si pelaku bisa dituntut selain untuk kejahatan terhadap kemanusiaan juga dapat dituntut sebagai pelaku kejahatan perang lainnya. Seperti yang ditentukan dalam Konvensi Jenewa. Sedangkan bila konflik itu bersifat internal, maka si pelaku hanya bisa dituntut untuk kejahatan terhadap kemanusiaan. ICTR mempunyai yurisdiksi yang terbatas.

Sebagaimana telah dikemukakan di atas maka kerja ICTY dan ICTR ini karena tidak mempunyai polisi sendiri mendapat kesulitan dalam menangkap terdakwa dan ini digantungkan pada kerja sama para penguasa suatu negara atau badan internasional yang mempunyai kewenangan untuk itu, misalkan di bekas wilayah Yugoslavia perlu kerjasama dengan pasukan NATO. Berbeda dengan ICTY maka ICTR dalam pelaksanaan tugasnya mendapat dukungan dan kerjasama yang baik dengan negara-negara Afrika lainnya untuk menyerahkan terdakwa ke ICTR. Sebagai contoh Afrika Selatan dan Kenya telah menyerahkan terdakwa Dr. Casimir Bizimungu, Eliezer Niyitegeka dan Ignace Bagilishema. Demikian pula

Perancis tanggal 8 Maret 2000 telah menyerahkan mantan Menteri Pendidikan Tinggi, Jean de Dieu Kamuhanda ke ICTR (Boer Mauna)<sup>16</sup>.

Jika kita hubungkan ICTY dan ICTR dengan ketentuan dalam piagam PBB, maka dalam Resolusi Dewan Keamanan No. 827, tanggal 25 Mei 1993 tentang pembentukan ICTY dan resolusi No. 955 tanggal 8 Nopember 1994 tentang pembentukan ICTR, maka dalam kedua resolusi tersebut Dewan Keamanan bertindak berdasarkan Bab VII piagam PBB (*the security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations*). Bila kita lihat judul Bab VII Piagam PBB *Action With Respect to Threats to the Peace, Breaches of the Peace, and Acts of Aggression*. Dan Bab VII dimulai dari pasal 39 - 51. Bila kita baca pasal 39 maka Dewan Keamanan akan menentukan apakah ada tindakan-tindakan yang mengancam perdamaian atau tindakan agresi dan akan memutuskan tindakan apa yang akan diambil apakah tindakan sesuai pasal 41 atau tindakan sesuai pasal 42.

Pasal 41 piagam PBB menentukan : *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.*

Jadi menurut ketentuan pasal 41 Dewan Keamanan dapat memutuskan tindakan-tindakan di luar penggunaan kekuatan senjata dan dapat meminta pada anggota-anggota PBB untuk melaksanakan.

Dihubungkan dengan pembentukan ICTY dan ICTR maka menurut penulis pasal 41 inilah yang digunakan sebagai dasar hukum Dewan Keamanan untuk membentuknya. Pembentukan ICTY dan ICTR adalah merupakan *measures not involving the use of armed force*.

Selain pasal 41 yang terdapat dalam Bab VII, maka jika melihat pada pasal 37, yang terdapat dalam Bab VI Piagam PBB ayat 2 pasal 37 menentukan :

*If the Security Council deems that the continuance of the dispute is likely to endanger the maintenance of international peace and security, it shall decide whether to take action under article 36 or to recommend such terms of settlement as it may consider appropriate.*

---

<sup>16</sup>Bur Mauna, *op cit*, hal 266-267.



Berdasarkan pasal 37 ayat 2 kalimat terakhir; *to recommend such terms of settlement as it may consider appropriate*. Jadi pasal 37 ayat 2 ini sebetulnya juga dapat dijadikan alasan Dewan Keamanan untuk membentuk ICTY dan ICTR.

## DAFTAR PUSTAKA

- Bowett, D.W., *The Law Of International Institutions*, Fourth Editions, Stevens & Sons, London, 1982.
- Bur Mauna, *Hukum Internasional, Pengertian, Peranan Dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*, Alumni, Bandung, 2000.
- Cecile E.M. Meiyer dan Amardeep Singh, News From The International Criminal Tribunals, *Human Rights Brief*, American University, Washington College of Law, Vol. 8 Issue 1 (Fall 2000).
- Gondrich-Hambro, *Charter of the United Nations*, Stevens & Sons, London, 1949.
- Haryo Mataram, *Kewenangan Dewan Keamanan PBB Terutama Yang Berhubungan Dengan Pembentukan Dan Pengoperasian Pasukan PBB (Kasus "Humanitarian Intervention" di Somalia)*, Sebelas Maret University Press, Solo, 1994.
- \_\_\_\_\_, Masalah "Kejahatan Perang", "Penjahat Perang" dan Penanganan "Penjahat Perang". *Kumpulan Tulisan Hukum Humaniter*, Fakultas Hukum Universitas Trisakti, Jakarta, 1999.
- Indra Narayan Tewary, *The Peace-Keeping Power of the United Nations General Assembly*, S. Chand & Co. (Pvt) LTD, Ram Nagar, New Dehli, 1974.
- Kelsen, *The Law of the United Nations*, Steven & Sons Limited, London, 1951.
- Peter Harris & Ben Reilly, *Demokrasi dan Konflik Yang Mengakar; Sejumlah Pilihan Untuk Negosiator*, International IDEA (Institut For Democracy Electoral Assistance), 2000.
- Sumaryo Suryokusumo, *Organisasi Internasional*, UI Press, Jakarta, 1987.