

July 2021

KEWENANGAN INTERNATIONAL CRIMINAL COURT DALAM MENGADILI PELAKU KEJAHATAN PERANG PADA NEGARA YANG TIDAK MERATIFIKASI ROME STATUTE 1998

R Gilang Wisnu Dhuara
wisnhugilang@yahoo.com

Follow this and additional works at: <https://scholarhub.ui.ac.id/dharmasisya>



Part of the [Administrative Law Commons](#), [Civil Law Commons](#), [Constitutional Law Commons](#), [Criminal Law Commons](#), and the [International Law Commons](#)

Recommended Citation

Dhuara, R Gilang Wisnu (2021) "KEWENANGAN INTERNATIONAL CRIMINAL COURT DALAM MENGADILI PELAKU KEJAHATAN PERANG PADA NEGARA YANG TIDAK MERATIFIKASI ROME STATUTE 1998,"

Dharmasisya: Vol. 1 , Article 31.

Available at: <https://scholarhub.ui.ac.id/dharmasisya/vol1/iss2/31>

This Article is brought to you for free and open access by the Faculty of Law at UI Scholars Hub. It has been accepted for inclusion in Dharmasisya by an authorized editor of UI Scholars Hub.

KEWENANGAN *INTERNATIONAL CRIMINAL COURT* DALAM MENGADILI PELAKU KEJAHATAN PERANG PADA NEGARA YANG TIDAK MERATIFIKASI *ROME STATUTE 1998*

R Gilang Wisnu Dhuara

Fakultas Hukum Universitas Indonesia
Korespondensi: wisnhugilang@yahoo.com

Abstrak

Hukum Humaniter International adalah bagian dari hukum yang mengatur ketentuan – ketentuan perlindungan korban perang, hukum perang yang mengatur perang itu sendiri dan segala sesuatu yang menyangkut cara melakukan perang itu sendiri. *Rome Statute 1998* menjadi dasar berdirinya *International Criminal Court (ICC)* merupakan sebuah pengadilan permanen dan independen yang dapat mengadili pelaku kejahatan serius salah satunya adalah kejahatan perang. Untuk dapat melaksanakan yurisdiksi ICC di sebuah negara maka negara tersebut harus meratifikasi Statuta itu. Selanjutnya apabila sebuah negara tidak meratifikasi Statuta tersebut bagaimana cara ICC dapat menerapkan yurisdiksinya di sebuah negara dan apa saja kendala yang dialami ICC dalam menerapkan yurisdiksinya di negara yang tidak meratifikasi Statuta tersebut. Metode pendekatan yang akan digunakan penulis adalah yuridis normatif yang artinya melakukan pendekatan dengan studi kepustakaan yang mengacu kepada peraturan perundang – undangan yang berlaku, spesifikasi penelitian deskriptif analitis dengan teknik pengumpulan data menggunakan data sekunder yaitu bahan – bahan kepustakaan lalu bahan hukum primer yang digunakan oleh penulis adalah *Rome Statute 1998* dan *Vienna Convention 1969*. Berdasarkan hasil penelitian yang telah dilakukan oleh penulis dapat disimpulkan bahwa Berdasarkan Pasal 27 dan Pasal 28 *Rome Statute 1998* ICC dapat menjalankan yurisdiksinya terhadap seseorang yang kewarganegaraannya tidak meratifikasi Statuta tersebut karena di dalam pasal – pasal tersebut mengatur tentang pemberlakuan Statuta sama terhadap semua orang tanpa suatu perbedaan atas dasar jabatan resmi baik seorang kepala negara maupun pegawai pemerintahan dan parlemen tidak mengecualikan seorang tersebut dari tanggung jawab pidana yang diatur di dalam Statuta ini dan kendala yang dialami oleh ICC adalah Pasal 16 *Rome Statute 1998* dijelaskan bahwa Dewan Keamanan PBB dapat mencegah dan menghentikan investigasi atau penuntutan hal ini bisa menjadi faktor penghambat karena apabila anggota tetap dewan keamanan PBB memiliki kepentingan yang berbeda di dalam ICC.

Kata kunci: Rome Statute 1998, International Criminal Court, Kejahatan Perang, Ratifikasi

Abstract

International Humanitarian Law is a part of the law that regulates provisions for protection of victims of war, the law of war that rule the war itself and everything that concerns the way of war itself. Rome Statute 1998 became the foundation of the International Criminal Court (ICC) is a permanent and independent court that can prosecute the perpetrators of serious crimes, one of them is war. to be able to do the jurisdiction of the ICC in a country, then the country must ratify the Statute. Furthermore, if a country does not ratify the Statute, how the ICC can apply its jurisdiction in a country and what are the obstacles faced by the ICC in applying its jurisdiction in a country that does not ratify the Statute. Approaching method that will be used by writer is normative juridical which means approaching with literature study referring to prevailing law regulation, specific analytical descriptive research with collecting technique data using secondary data that is library's materials then primary material material used by writer was Rome Statute 1998 and Vienna Convention 1969. Based on the research's result that has been done by the authors can be concluded that Based on Article 27 and Article 28 Rome Statute 1998 ICC can run its jurisdiction against a person whose nationality does not ratify the Statute because in those articles regulate the application of the same Statute to all people without any differences on the basis of the official position of either a head of state or a government official and a parliament, not exclude a person from the criminal liability provided for in this Statute and the constraints imposed by the ICC are Article 16 of the Rome Statute 1998. It is explained that the Security Council of PBB may prevent and stop investigations or the prosecution of this may be an inhibiting factor because if the permanent members of the security council of PBB have different interests within the ICC.

Key words: Rome Statute 1998, International Criminal Court, War Crime, Ratification

I. PENDAHULUAN

Hukum International ada untuk tidak menimbulkan dampak yang lebih besar dari perang itu sendiri dan Hukum International memiliki tujuan untuk menjadi pedoman dalam menciptakan suasana kerukunan dan kerjasama yang saling menguntungkan antar negara. Hukum international adalah hukum yang terdiri dari prinsip-prinsip dan peraturan-peraturan

tingkah laku dimana negara-negara itu sendiri merasa terikat dan menghormatinya dan oleh karena itu juga harus menghormati dalam hubungan antara mereka satu dengan lainnya dan yang juga mencakup peraturan-peraturan hukum yang berkenaan dengan fungsi-fungsi lembaga atau organisasi international itu satu dengan yang lainnya, hubungan antara organisasi international itu dengan negara-negara, hubungan antara organisasi international dengan individu-individu. Selanjutnya mencakup peraturan-peraturan hukum tertentu yang berkenaan dengan individu-individu dan subyek-subyek hukum bukan negara sepanjang hak – hak dan kewajiban-kewajiban individu dan subyek-subyek hukum bukan negara tersebut bersangkutan paut dengan masalah masyarakat international.¹

Hukum Perang pada dasarnya bertujuan untuk mengatur agar perang yang dilakukan dapat dilakukan dengan mengutamakan prinsip-prinsip kemanusiaan. Pertikaian yang dilakukan dengan perang selalu menimbulkan kesengsaraan dan kerugian dan juga dapat menimbulkan kekejaman yang berlawanan dengan kemanusiaan lalu juga dapat menimbulkan kondisi yang amat mengerikan terutama bagi penduduk sipil yang menjadi korban. *International Committee of The Red Cross (ICRC)* mendefinisikan Hukum Humaniter International sebagai ketentuan hukum international yang terdapat dalam perjanjian international maupun kebiasaan, yang dimaksudkan untuk mengatasi segala masalah kemanusiaan, hak pihak – pihak yang terlibat dalam pertikaian untuk menggunakan senjata dan metode perang dalam melindungi orang maupun harta benda yang terkena pertikaian bersenjata. Hukum Humaniter International adalah bagian dari hukum yang mengatur ketentuan – ketentuan perlindungan korban perang, berlainan dengan hukum perang yang mengatur perang itu sendiri dan segala sesuatu yang menyangkut cara melakukan perang itu sendiri.²

International Criminal Court (ICC) adalah pengadilan independen yang bertujuan untuk menuntut individu yang melakukan kejahatan serius yang diperhatikan oleh masyarakat dunia. Yuridiksi ICC seperti yang diatur dalam Pasal 5 *Rome Statute* 1998 memberikan yuridiksi kepada ICC untuk mengadili 4 kejahatan serius yang menjadi fokus international yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, agresi, dan genosida. Pasal 12 ayat 2 dalam *Rome Statute* 1998 menyatakan bahwa syarat utama untuk bisa menerapkan yuridiksi adalah

1. Kejahatan yang dilakukan terjadi didalam wilayah negara peserta.
2. Kewarganegaraan dari si pelaku adalah negara yang menjadi negara peserta atas Statuta.

Pada bulan Maret 2009 *International Criminal Court (ICC)* mengeluarkan surat perintah penangkapan bagi presiden Sudan Omar al-Bashir dengan tuduhan telah melakukan kejahatan perang yang terjadi di wilayah Darfur Sudan. Tuduhan tersebut terjadi dikarenakan pemerintah Sudan diduga mendukung milisi Jangjaweed yang menimbulkan kejahatan perang, penyiksaan, dan penjarahan di kota Darfur. Bahkan menurut laporan dari PBB pemerintah Sudan bertanggung jawab atas semua kejadian yang terjadi di wilayah Darfur dan sebagaimana dilaporkan Dewan Keamanan PBB bahwa krisis di Darfur dipenuhi dengan pelanggaran yang sistematis dan meluas sehingga dapat dikatakan pemerintah Sudan melakukan kejahatan perang atas warga negaranya sendiri

Dalam surat perintah penangkapan tersebut Omar al-Bashir dituduh telah melanggar *Rome Statute* 1998. *Rome Statute* 1998 mengatur tentang kejahatan serius yang diantaranya adalah kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan agresi dan kejahatan perang. Omar al-Bashir walau telah dipanggil secara patut akan tetapi tetap pada keputusannya yaitu tidak menghadiri panggilan tersebut. Alasannya adalah bahwa Omar al-Bashir

¹ Wayan Parthiana, *Pengantar Hukum International*, (Bandung: Mandar Maju,1990), hlm.3

² Mochtar Kusumaatmadja, *Konvensi – Konvensi Palang Merah Tahun 1949*, (Bandung: Binacipta,1986), hlm.5

beranggapan bahwa pemerintah Sudan tidak meratifikasi *Rome Statute* 1998 sehingga tidak memiliki kewajiban untuk memenuhi surat perintah penahanan yang dikeluarkan oleh ICC.

Berdasarkan uraian diatas maka permasalahan yang dapat ditarik sebagai berikut:

1. Apakah *International Criminal Court* dapat diterapkan kepada Negara yang tidak meratifikasi *Rome Statute* 1998?
2. Apakah kendala – kendala *International Criminal Court* dalam melaksanakan yurisdiksinya di negara – negara yang tidak meratifikasi *Rome Statute* 1998?

Penelitian merupakan sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis, sistematis, dan konsisten.

Metode pendekatan yang digunakan adalah metode pendekatan yuridis normatif yang artinya adalah pendekatan yang dilakukan dengan meneliti bahan pustaka dan mengacu pada hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan menggunakan metode yuridis normatif penulis ingin menelaah bagaimana ICC dapat menerapkan *Rome Statute* 1998 dalam menghukum pelaku kejahatan perang pada negara yang tidak meratifikasi statuta tersebut dan juga kendala-kendalanya.

Spesifikasi pada penelitian ini adalah deskriptif analitis karena dalam penelitian ini akan menjelaskan mengenai kewenangan *International Criminal Court* dalam menghukum pelaku kejahatan perang pada negara yang tidak meratifikasi *Rome Statute* 1998 serta menganalisisnya berdasarkan data sekunder yaitu peraturan yang terkait dan juga menurut ilmu dan teori – teori, prinsip – prinsip hukum international dan hukum humaniter international atau pendapat peneliti sendiri dan kemudian menyimpulkannya

Pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan menggunakan data sekunder yaitu data yang diperoleh melalui bahan-bahan kepustakaan atau *library research*. Adapun data sekunder yang digunakan dapat dibedakan menjadi bahan-bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Bahan hukum primer yang artinya adalah bahan hukum yang mengikat, terdiri dari bahan – bahan hukum dan ketentuan hukum positif termasuk perundang-undangan³. Bahan hukum primer yang digunakan penulis adalah Statuta Roma 1998 dan Konvensi Wina 1969, Bahan hukum sekunder yang artinya adalah bahan-bahan hukum yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis serta memahami bahan-bahan hukum primer⁴. Bahan hukum sekunder yang digunakan penulis adalah buku-buku (literatur), hasil-hasil penelitian atau karya ilmiah orang lain, Jurnal-jurnal baik nasional maupun international, Bahan hukum tersier yang artinya adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan bermakna atau penjelasan lebih lanjut terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum tersier yang digunakan oleh penulis adalah pencarian melalui internet terhadap bahan – bahan yang berkaitan.

Data yang diperoleh oleh penulis kemudian akan menganalisa secara deskriptif di mana dalam penulisan hukum ini penulis melakukan analisis mengenai kewenangan ICC dalam menghukum pelaku kejahatan perang di negara yang tidak meratifikasi Statuta Roma 1998 di dasarkan pada peraturan international yang mengatur sehingga dapat diambil kesimpulan mengenai kewenangan ICC dalam menghukum pelaku kejahatan perang di negara yang tidak meratifikasi Statuta Roma 1998.

³ Roni Hanitjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum* (Jakarta:Ghalia Indonesia,1982), hlm 53

⁴ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1984), hlm 12

II. PEMBAHASAN

1. Penerapan ICC Terhadap Negara yang Tidak Meratifikasi *Rome Statute* 1998

Peradilan international memiliki *international legal personality* yang di dalam hukum international artinya bahwa status yang memungkinkan suatu entitas dianggap sebagai subjek hukum international tersendiri yang dapat memiliki hak dan sekaligus dibebani kewajiban berdasarkan norma hukum international.⁵ Berdasarkan *Rome Statute* 1998 ICC dapat menjalankan yurisdiksinya terhadap seseorang yang kewarganegaraannya tidak meratifikasi Statuta tersebut dengan syarat sebagai berikut:

- a. Dalam kasus yang diserahkan oleh Dewan Keamanan PBB kepada ICC.⁶
- b. Dalam kasus warga negara dari *non state parties* melakukan kejahatan di wilayah atau teritorial negara anggota *Rome Statute* 1998 atau negara yang sudah menerima yurisdiksi ICC berkaitan dengan kejahatan tersebut.
- c. Dalam kasus negara *non state parties* sudah menyetujui untuk melaksanakan yurisdiksi berkaitan dengan kejahatan-kejahatan yang diatur di dalam *Rome Statute* 1998.

Pelanggaran hukum international ICC terhadap negara yang tidak meratifikasi *Rome Statute* 1998 menurut Madelinne Morris adalah “bahwa ICC akan bertindak secara tidak sah jika melaksanakan yurisdiksinya terhadap warga negara dari *non state parties* akan bertentangan dengan prinsip bahwa pengadilan international tidak dapat melaksanakan yurisdiksinya terhadap kasus-kasus menyangkut hak atau tanggung jawab pihak ketiga yang tidak memberikan persetujuan terhadap masalah pokok perselisihan”.⁷ Selanjutnya menanggapi apa yang dikemukakan oleh Morris para ahli hukum international menyatakan bahwa negara yang meratifikasi *Rome Statute* 1998 memiliki yurisdiksi teritorial terhadap segala kejahatan yang terjadi di wilayah atau teritorialnya dan hal ini berlaku juga bagi negara manapun baik yang sudah meratifikasi *Rome Statute* 1998 maupun yang belum meratifikasi Statuta tersebut. Apabila kejahatan yang telah dilakukan termasuk kedalam kategori *international crime* maka didasarkan pada prinsip Universal yang ada pada hukum international maka semua negara memiliki yurisdiksi terhadap pelaku kejahatan dan tidak perlu melihat kewarganegaraan dari pelaku kejahatan dan wilayah mana kejahatan tersebut terjadi.

Melaksanakan kewenangan ICC untuk mengadili pelaku yang melanggar kejahatan yang diatur sesuai dengan *Rome Statute* 1998 merupakan langkah ICC untuk negara yang di wilayahnya terjadi kejahatan international dan negara tersebut tidak mampu dan tidak mau mengadili pelaku di negaranya dan tidak mau menyerahkan pelaku ke ICC untuk diadili maka apabila ICC melaksanakan yurisdiksinya terhadap pelaku kejahatan tersebut dan tidak berasal dari negara yang tidak meratifikasi Statuta tersebut atau lokasi terjadinya kejahatan di negara yang tidak meratifikasi Statuta tersebut maka ICC tidaklah melanggar hukum international.

Dasar hukum yang dapat dijadikan faktor pendukung yurisdiksi ICC kepada negara yang tidak meratifikasi *Rome Statute* 1998 diatur di dalam Pasal 27 yaitu mengatur tentang pemberlakuan Statuta sama terhadap semua orang tanpa suatu perbedaan atas dasar jabatan resmi baik seorang kepala negara maupun pegawai pemerintahan dan parlemen tidak mengecualikan seorang tersebut dari tanggung jawab pidana yang diatur di Statuta ini dan dengan adanya jabatan-jabatan tersebut tidak merupakan sebuah alasan untuk dapat meringankan hukuman dan kekebalan dari aturan prosedural khusus yang terkait dengan

⁵ J.G Starke, *Pengantar Hukum International II*, (Jakarta:Sinar Grafika,1989), hlm 798

⁶ Dapo Akande, 2003, “The Jurisdiction of International Criminal Court Over Nationals of Non – Parties: Legal Basis and Limits” dalam journal international Criminal Justice, 618, Desember,2003, hlm. 1

⁷ Madelinne Morris, “High Crimes and Misconceptions: The ICC and non parties state” dalam law & contemporary problems, hal 27, <http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol64/iss1/3/> diakses pada tanggal 1 September 2017

jabatan-jabatan tersebut baik dibawah hukum nasional maupun international tidak menghalangi ICC untuk melaksanakan yurisdiksinya atas pelaku kejahatan tersebut.

Dari penjelasan pasal diatas maka di dalam Pasal 27 *Rome Statute 1998* mengatur bahwa siapapun baik pejabat negara maupun bukan harus bertanggung jawab terhadap kejahatan yang dilakukannya dan tidak menerima hak-hak apapun. Selanjutnya dilengkapi dengan pasal 28 dari *Rome Statute 1998* bahwa seorang atasan baik di dalam militer maupun sipil tetap harus bertanggung jawab secara pidana apabila memberikan perintah kepada anak buahnya yang melanggar kejahatan yang diatur di dalam *Rome Statute 1998*. Tujuan dari dibentuknya pasal ini adalah untuk dapat menghukum pelaku yang paling bertanggung jawab dalam melakukan pelanggaran terhadap kejahatan yang diatur dalam *Rome Statute 1998* tanpa memandang status dari seseorang tersebut. Hal ini sama saja memiliki arti bahwa di dalam Pasal 27 dan Pasal 28 ini dimaksudkan untuk menghapus praktek impunitas yang selama ini dinikmati oleh orang-orang yang melanggar kejahatan yang diatur di dalam Statuta ini. Sehingga dengan hadirnya ICC ini maka dapat memberikan keadilan yang seadil-adilnya terhadap pelaku kejahatan yang diatur di dalam *Rome Statute 1998* tanpa memandang status, jabatan, profesi. Di dalam Pasal 27 dan Pasal 28 *Rome Statute 1998* juga memperkuat faktor dukungan kepada ICC untuk menjalankan yurisdiksinya terhadap warga negara yang berasal dari negara yang tidak meratifikasi Statuta tersebut dan didukung pula oleh prinsip hukum international yaitu prinsip Universal sehingga dalam menjalankan yurisdiksinya ICC tidak perlu melihat dari negara mana pelaku itu berasal atau dimana kejadian kejahatan itu berlangsung dan tidak perlu khawatir akan melanggar hukum international.

2. Kendala ICC dalam Menerapkan Yurisdiksinya di Negara yang Tidak Meratifikasi *Rome Statute 1998*

Pembentukan ICC memberikan sumbangsih besar terhadap hukum international maupun hukum pidana international. Tujuan dibentuknya ICC adalah untuk memutus praktek *impunity* bagi pihak-pihak yang merasa diuntungkan dengan adanya praktek tersebut sehingga semua orang yang melanggar kejahatan yang masuk dalam yurisdiksi ICC dapat dihukum dengan seadil – adilnya tanpa harus melihat status dari orang tersebut. Untuk dapat mencapai tujuan tersebut terdapat kendala-kendala yang dialami oleh ICC khususnya untuk menjalankan yurisdiksinya di negara yang tidak meratifikasi *Rome Statute 1998*.

Seperti yang dijelaskan sebelumnya bahwa salah satu kondisi di mana ICC dapat menjalankan yurisdiksinya di negara yang tidak meratifikasi *Rome Statute 1998* adalah dengan kasus yang diserahkan oleh Dewan Keamanan PBB kepada ICC. Akan tetapi ada persoalan mendasar dimasukkannya Dewan Keamanan PBB sebagai salah satu *triggered jurisdiction* ICC yaitu terkait dengan hak veto yang artinya adalah bahwa ICC tidak akan bisa melaksanakan yurisdiksinya tanpa didahului dengan adanya resolusi yang dikeluarkan oleh Dewan Keamanan PBB. Oleh karena itu ICC akan berada di posisi yang sulit apabila ada hambatan atau ketidaksepemahaman di dalam anggota Dewan Keamanan PBB terutama dari 5 negara anggota tetap Dewan Keamanan PBB yaitu Amerika Serikat, Inggris, Cina, Prancis, Russia. Hambatan selanjutnya adalah di dalam Pasal 16 *Rome Statute 1998* dijelaskan bahwa Dewan Keamanan PBB dapat mencegah dan menghentikan investigasi atau penuntutan hal ini bisa menjadi faktor penghambat karena apabila anggota tetap dewan keamanan PBB memiliki kepentingan yang berbeda di dalam ICC seperti kepentingan politik dan kepentingan judicial sehingga Dewan Keamanan PBB memiliki kontrol yang besar terhadap ICC yang bekerja baik dengan referensi dari Dewan Keamanan PBB atau referensi oleh negara pihak di dalam *Rome Statute 1998*. Hambatan yang terakhir adalah salah satu pendapat dari negara anggota tetap

Dewan Keamanan PBB yaitu Amerika Serikat terhadap pelaksanaan yurisdiksi ICC terhadap warga dari *non state parties* telah melanggar dengan prinsip-prinsip hukum international.

Prinsip hukum yang dimaksudkan adalah *Pacta Tertiis Nec Nosunt Nec Prosunt* yang menjadi hukum kebiasaan nasional lalu dikodifikasikan di dalam Konvensi Wina 1969 tentang perjanjian international. Prinsip hukum tersebut tertuang di dalam pasal 34 Konvensi Wina 1969 yang berisikan tentang suatu perjanjian tidak menimbulkan hak dan kewajiban bagi pihak ketiga tanpa persetujuannya akan tetapi keberatan tersebut tidak relevan karena di dalam *Rome Statute* 1998 tidak ada satu pasal pun yang membebani kewajiban pada pihak ketiga. Kenyataannya bahwa yang terjadi adalah pelaksanaan yurisdiksi ICC tersebut akan mempengaruhi kepentingan *non state parties* dan hal ini sangat jelas berbeda dengan membebani atau menciptakan suatu kewajiban sebagaimana yang diatur di dalam pasal 34 Konvensi Wina 1969.

Selanjutnya menurut Madeline Morris bahwa ICC akan melakukan pelanggaran hukum international apabila menjalankan yurisdiksinya di negara *non state parties* karena tidak sah apabila menjalankan yurisdiksi tersebut terhadap warga negara yang sedang melaksanakan tugas resmi atau *policy* dari negaranya dan lebih lanjut lagi apabila ICC melaksanakan yurisdiksinya terhadap warga negara dari *non state parties* akan bertentangan dengan prinsip bahwa pengadilan international tidak dapat melaksanakan yurisdiksinya terhadap kasus-kasus menyangkut hak atau tanggung jawab pihak ketiga yang tidak memberikan persetujuan terhadap masalah pokok perselisihan.⁸

Terkait akan hal itu dijelaskan bahwa pihak negara *Rome Statute* 1998 memiliki yurisdiksi teritorial terhadap segala kejahatan yang terjadi di wilayah atau teritorialnya dan hal tersebut berlaku terhadap pelaku kejahatan manapun baik negara yang menjadi pihak di *Rome Statute* 1998 maupun yang tidak lalu dijelaskan pula bahwa apabila kejahatan yang dilakukan merupakan kategori *International Crime* maka akan dikenal dengan namanya prinsip universal yang diatur di dalam hukum international yang artinya bahwa semua negara memiliki yurisdiksi terhadap pelaku tanpa memperhatikan nasionalitas pelaku maupun tempat terjadinya kejahatan tersebut. Apabila negara tersebut tidak mampu dan tidak mau untuk mengadili pelaku kejahatan tersebut maka ICC akan langsung menjalankan yurisdiksinya tanpa memperhatikan nasionalitas pelaku maupun tempat terjadinya kejahatan tersebut.

Sebagai pengadilan pidana international permanen yang memiliki tujuan untuk mewujudkan perdamaian dan keamanan nasional seperti yang diatur dalam *Preamble Rome Statute* 1998 dan dengan berlakunya pengakuan *Rome Statute* 1998 yang menekankan bahwa pelanggaran terhadap kejahatan serius dapat menimbulkan guncangan terhadap tatanan masyarakat international maka ICC harus menegakkan keadilan yang seadil-adilnya tidak memandang status apapun dari seseorang yang diduga melakukan kejahatan seperti yang sudah dijelaskan di atas. Karena tujuan dibentuknya ICC adalah untuk mengadili pelaku kejahatan yang pelakunya memiliki latar belakang pejabat negara di masing-masing negaranya.

Dalam kasus presiden Sudan Omar Al-Bashir dia memiliki hak imunitas yang melekat pada dirinya dikarenakan dia merupakan kepala negara dan hak imunitas tersebut akan memberikan perlindungan hukum yang efektif terhadap dirinya dikarenakan untuk dapat menjalankan tugas perannya sebagai kepala negara dengan baik untuk mencapai tujuan membawa kesejahteraan dan kebaikan pada masyarakat dan negara dan pengaturan mengenai hak imunitas ini dapat di temukan di dalam hukum international dan nasional.

⁸ Madeline, Morris, "High Crimes and Minconceptions : the ICC and Non party states" dalam *Law & Contemporary Problems* (2001), hal 27, <http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol64/iss1/3/> diakses pada tanggal 1 September 2017

Walau Omar Al-Bashir memiliki hak imunitas dan hak tersebut diakui oleh hukum international akan tetapi hal tersebut bukan berarti bahwa dirinya mendapat kekebalan hukum. Pejabat negara yang melanggar hukum international tetap harus diproses sesuai hukum international karena dalam hukum international setiap individu mempunyai kedudukan yang sama di hadapan hukum. Hal itulah yang terjadi dalam praktek pengadilan international kontemporer. *Preamble Rome Statute 1998* dapat dijadikan dasar perkembangan yang menjadi latar belakang kenapa perlu dibentuknya ICC. Terdapat dua latar belakang pembentukan ICC yaitu *general spirit* dan *specific spirit* yang artinya *general spirit* adalah pembentukan ICC merupakan semangat universal untuk mengamankan penghormatan terhadap HAM dan kebebasan dasar (*Human Right and fundamental freedom*) sedangkan *specific spirit* dapat diartikan sebagai semangat untuk merealisasikan hak-hal berikut :

- a. Menciptakan keadilan bagi semuanya (*to achieve justice for all*)
- b. Mengakhiri praktek *impunity* yaitu sikap mengabaikan tanpa memberikan hukuman terhadap pelaku pelanggaran HAM berat
- c. Membantu untuk mengakhiri konflik
- d. Memperbaiki kekurangan dan kelemahan dari berbagai pengadilan *ad hoc* yang pernah ada
- e. Mengambil alih perkara apabila lembaga pengadilan nasional dinilai tidak mau dan tidak mampu memproses pelanggaran HAM berat
- f. Dan untuk mencegah timbulnya kejadian serupa di masa yang akan datang⁹

Berdasarkan prinsip pertanggungjawaban pidana terhadap individu tersebut *Rome Statute 1998* menganut prinsip *non-impunity* sebagaimana dijelaskan di dalam *preamble Rome Statute 1998* alinea kelima yang menyatakan bahwa “*to put an end to impunity for the perpetrators of threes crimes*” alinea tersebut merupakan penegasan dari alinea keempat yang menyatakan bahwa “*that the most serious crime of concern to the international community as a whole must not go unpunished*” prinsip *non-impunity* ini mengandung konsekuensi bahwa penyelidikan *the most serious crime* harus menjangkau terhadap seluruh perseorangan tanpa memandang status orang tersebut di negaranya.

Implementasi prinsip yang disebut di atas akan berbenturan dengan hak imunitas yang diterima oleh kepala negara dalam hal ini presiden Sudan Omar Al-Bashir prinsip *par in parem non habet imperium* dalam konteks imunitas ini juga tidak akan berlaku di *Rome Statute 1998* karena ICC memiliki dan berwenang untuk melaksanakan yurisdiksi atas tindakan penangkapan dan penahanan ketika negara tersebut dianggap *unwilling* dan *unability*. Dalam Pasal 25 dan Pasal 27 Diterangkan bahwa posisi dan hak imunitas yang melekat pada kepala negara tidak menjadi hambatan untuk memulai proses pemeriksaan hingga penjatuhan sanksi pidana terhadap kepala negara tersebut. Kekebalan hukum tersebut pada intinya hanya memiliki fungsi dalam kapasitas kelancaran pelaksanaan tugas akan tetapi ketika harus berhadapan dengan ICC maka kekebalan tersebut tidak akan melindungi kepala negara dari yurisdiksi ICC seperti yang dialami oleh presiden Sudan Omar Al-Bashir. Banyak sekali kejadian yang melibatkan kepala negara lalu dihadapkan dengan pengadilan international. Akan tetapi perbuatan pelanggaran kejahatan perang yang dilakukan oleh presiden Sudan Omar Al-Bashir tidak akan mempengaruhi ICC untuk menerapkan yurisdiksi terhadap dirinya.

Fenomena baru terhadap pelanggaran kasus kejahatan perang ini adalah bahwa Omar Al – Bashir merupakan kepala negara pertama yang masih berkuasa di negaranya akan tetapi dibebankan surat penangkapan atas dirinya dari ICC. Walaupun dalam tahap *Pre Trial Chamber* keputusan yang dilakukan ICC ini merupakan bentuk dari upaya mengesampingkan hak imunitas kepala negara yang masih menjabat dan ini merupakan sebuah kemajuan yang besar

⁹ Muladi, “pelanggaran hak asasi manusia yang berat dalam perspektif hukum pidana nasional dan international, mimbar hukum, no 43/II, 2003

bagi pengadilan international dalam hal ini ICC. Awal mula dikeluarkannya surat penangkapan presiden Sudan Omar Al-Bashir ini diawali oleh keputusan Dewan Keamanan PBB menyikapi kejadian konflik di Darfur Sudan yang menurut Dewan Keamanan PBB konflik tersebut dapat menimbulkan gangguan keamanan dan mengancam perdamaian dunia. Lalu berdasarkan Bab VII Piagam PBB Dewan Keamanan PBB dirasa perlu untuk mencegah konflik tersebut dengan cara mengeluarkan resolusi Dewan Keamanan PBB no 1593 pada tanggal 15 Maret 2005. Resolusi ini dikeluarkan agar ICC dapat menjalankan yurisdiksinya di negara yang tidak meratifikasi *Rome Statute* 1998 dan hal ini juga diatur di dalam pasal 13 (b) *Rome Statute* 1998 yakni:

“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”

Penuntut umum ICC dapat menyikapi resolusi Dewan Keamanan PBB yang diberikan kepada ICC untuk melakukan investigasi dan berdasarkan pasal 53 *Rome Statute* 1998 ICC mengeluarkan surat permohonan penangkapan atas Omar Al-Bashir pada juli 2008 selanjutnya ICC berdasarkan pasal 58 *Rome Statute* 1998 mengeluarkan surat permintaan penuntutan bahwa Omar Al-Bashir dianggap bertanggung jawab sesuai pasal 25 (3) (a) dan mengeluarkan surat penahanan pada tanggal 4 Maret 2009. Penahanan tersebut diperlukan untuk melaksanakan pasal 58 (1) (b) yaitu:

“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;*
- (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.”*

Omar Al – Bashir diduga telah melakukan kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan sehingga diperlukan adanya proses penyelidikan dan penyidikan terhadap dirinya dikarenakan sebagai kepala negara Omar Al – Bashir memiliki kemampuan dan pengetahuan untuk melakukan pencegahan terhadap terjadinya kejahatan tersebut. Selanjutnya ICC memiliki keyakinan bahwa presiden Sudan Omar Al – Bashir memiliki kontribusi terhadap kejahatan yang dilakukannya di Sudan.

III. KESIMPULAN

Berdasarkan uraian yang telah penulis sampaikan sebelumnya. Beberapa hal dapat penulis simpulkan sebagai berikut:

1. *Rome Statute* 1998 sebagai dasar pembentukan ICC merupakan sebuah pengadilan independen dan permanen yang akan menyidik dan mengadili individu-individu yang melakukan 4 kejahatan serius yaitu Kejahatan Perang, Kejahatan terhadap Kemanusiaan, Agresi, Genosida. ICC sifatnya melengkapi keberadaan sistem peradilan nasional sebuah negara dan hanya akan bertindak apabila sebuah negara tidak memiliki kemauan dan kemampuan untuk menginvestigasi dan menuntut kejahatan – kejahatan yang diatur dalam *Rome Statute* 1998.

Berdasarkan Pasal 27 dan Pasal 28 *Rome Statute* 1998 ICC dapat menjalankan yurisdiksinya terhadap seseorang yang kewarganegaraannya tidak meratifikasi Statuta tersebut karena di dalam pasal-pasal tersebut mengatur tentang pemberlakuan Statuta sama terhadap semua orang tanpa suatu perbedaan atas dasar jabatan resmi baik seorang kepala negara maupun pegawai pemerintahan dan parlemen tidak mengecualikan seorang tersebut dari tanggung jawab pidana yang diatur di dalam Statuta ini dan dengan adanya jabatan tersebut bukan sebuah alasan untuk dapat meringankan hukuman dan kekebalan dari aturan prosedural khusus yang terkait dengan jabatan-jabatan tersebut baik dibawah hukum



nasional maupun international tidak menghalangi ICC untuk melaksanakan yurisdiksinya atas pelaku kejahatan yang diatur di dalam Rome Statute 1998.

2. Kendala-kendala ICC dalam menerapkan yurisdiksinya di negara yang tidak meratifikasi Rome Statute 1998 bahwa dimasukkannya Dewan Keamanan PBB sebagai salah satu triggered jurisdiction ICC yaitu terkait dengan hak veto yang artinya adalah bahwa ICC tidak akan bisa melaksanakan yurisdiksinya tanpa didahului dengan adanya resolusi yang dikeluarkan oleh Dewan Keamanan PBB. Oleh karena itu ICC akan berada di posisi yang sulit apabila ada hambatan atau ketidaksepemahaman di dalam anggota Dewan Keamanan PBB. Selanjutnya Pasal 16 Rome Statute 1998 dijelaskan bahwa Dewan Keamanan PBB dapat mencegah dan menghentikan investigasi atau penuntutan hal ini bisa menjadi faktor penghambat karena apabila anggota tetap dewan keamanan PBB memiliki kepentingan yang berbeda di dalam ICC seperti kepentingan politik dan kepentingan judicial sehingga Dewan Keamanan PBB memiliki kontrol yang besar terhadap ICC yang bekerja baik dengan referensi dari Dewan Keamanan PBB atau referensi oleh negara pihak di dalam Rome Statute 1998.

Daftar Pustaka

Artikel

Dapo Akande, 2003, "The Jurisdiction of International Criminal Court Over Nationals of Non – Parties: Legal Basis and Limits" dalam journal international Criminal Justice, 618, Desember, 2003.

Buku

Parthiana, Wayan. Pengantar Hukum International, Bandung: Mandar Maju,1990.

Kusumaatmadja, Mochtar. *Konvensi – Konvensi Palang Merah Tabun 1949*, Bandung: Binacipta,1986.

Soemitro, Roni Hanitjo. *Metodologi Penelitian Hukum* Jakarta:Ghalia Indonesia,1982.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1984.

Starke, J.G. *Pengantar Hukum International II*, Jakarta:Sinar Grafika,1989.

Internet

Madeline, Morris, "High Crimes and Minconceptions : the ICC and Non party states" dalam Law & Contemporary Problems (2001) <http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol64/iss1/3/> diakses pada tanggal 1 September 2017

Muladi, "pelanggaran hak asasi manusia yang berat dalam perspektif hukum pidana nasional dan international, mimbar hukum, no 43/II, 2003

Madelinne Morris, "High Crimes and Misconceptions: The ICC and non parties state" dalam law & contemporary problems, hal 27, <http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol64/iss1/3/> diakses pada tanggal 1 September 2017



UNIVERSITAS
INDONESIA

Veritas, Probitas, Iustitia

DHARMASISYA
JURNAL HUKUM MAGISTER HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS INDONESIA

DHARMASISYA

Jurnal Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Volume 1 Nomor 2 (Juni 2021) 987-996

e-ISSN: xxxx-xxxx; p-ISSN: xxxx-xxxx