

10-31-2007

## Ekstradisi Dalam Meningkatkan Kerja Sama Penegakkan Hukum

Romli Atmasasmita

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



Part of the [International Law Commons](#)

---

### Recommended Citation

Atmasasmita, Romli (2007) "Ekstradisi Dalam Meningkatkan Kerja Sama Penegakkan Hukum," *Indonesian Journal of International Law*. Vol. 5: No. 1, Article 1.

DOI: 10.17304/ijil.vol5.1.145

Available at: <https://scholarhub.ui.ac.id/ijil/vol5/iss1/1>

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 Indonesian Journal of International Law by an authorized editor of UI Scholars Hub.

## **Karakteristik Tindak Pidana Dalam Statuta ICC dan Dampak Pembentukan Pengadilan Pidana Internasional (ICC) Terhadap Perkembangan Hukum Pidana**

**Romli Atmasasmita<sup>1</sup>**

*International community has emphasized their commitment to combat "the most serious crime of concerns to the international community as a whole". There are still some doubts regarding the nature and the characteristic of such crimes that are often misunderstood amongst the professionals in Indonesian criminal law. Those differences lead to subsequent consequences on state's criminal jurisdiction, particularly after considering the trans-boundary nature of such crime. The establishment of the International Criminal Court has created a new legal institution in international criminal law. It has reflected a significant change of paradigm regarding the general principles of criminal law that have been recognized since the 18th century.*

### **I. Karakteristik Tindak Pidana Dalam Statuta ICC**

Pada 17 Juli 1998, masyarakat internasional<sup>2</sup> telah menyatakan komitmennya untuk memerangi kejahatan-kejahatan yang diakui sebagai kejahatan sangat serius yang menjadi perhatian

---

<sup>1</sup> Guru Besar Hukum Pidana Internasional UNPAD.

<sup>2</sup> Yang dimaksud dengan "masyarakat internasional" disini ialah kumpulan masyarakat yang diwakili oleh negaranya masing-masing membawakan aspirasi dan kehendak politik pemerintahnya atau "international community". Berbeda dengan NGO internasional yang merupakan kelompok baru yang tumbuh dengan pesat pasca perang dingin dan melakukann tugas-tugasnya sebagai "counterpartner" pemerintah setiap negara.

masyarakat internasional (*the most serious crime of concerns to the international community as a whole*). Termasuk ke dalam kejahatan tersebut dan yang merupakan yurisdiksi *International Criminal Court (ICC)* atau Pengadilan Tetap (Permanen) Pidana Internasional (PTPI/PPPI)<sup>3</sup> adalah: Genosida (*genocide*), Kejahatan terhadap Kemanusiaan (*crimes against humanity*), Kejahatan Perang (*war crimes*), dan Agresi (*aggression*).

Proses persiapan pembentukan PPPI tersebut dimulai sejak 1974,<sup>4</sup> melalui suatu proses yang panjang, melelahkan dan kompleks, dan berakhir dengan diadopsinya Statuta ICC dalam Konferensi Diplomatik di Roma, pada 17 Juli 1998. Pembentukan ICC merupakan momentum yang sangat bersejarah dalam perkembangan hukum internasional yang berdampak terhadap perkembangan hukum pidana nasional, baik terhadap hukum substantif maupun hukum proseduralnya. Dampak terhadap hukum substantif tiap negara adalah diakuinya *tindak pidana (delik) baru* dalam Sistem Hukum Pidana setiap negara, termasuk Indonesia, yang juga merupakan yurisdiksi PPPI(ICC).<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Pengertian istilah "Pengadilan Tetap (Permanen) Pidana Internasional (PTPI/PPPI) ini digunakan untuk membedakannya dengan Pengadilan yang bersifat Adhoc, seperti Mahkamah Adhoc untuk Rwanda dan Yugoslavia atau Mahkamah Militer Nuremberg, dan Tokyo yang dikenal dengan sebutan, "Military Tribunal". Penggunaan istilah "Tribunal" sering dikaitkan dengan sifat sementara suatu proses peradilan; sedangkan penggunaan istilah "Court" digunakan untuk sifat tetapnya suatu proses peradilan. Sifat sementara ini tampak dari pembentukannya hanya untuk kasus-kasus tertentu dan mendesak saja; sedangkan sifat tetapnya dari suatu "Court" ialah dibentuk tidak untuk kasus-kasus tertentu melainkan untuk seluruh kasus yang terjadi atau yang akan terjadi di masa yang akan datang. Sebaiknya untuk selanjutnya dalam kepustakaan hukum pidana internasional akan digunakan istilah "Pengadilan" untuk pengadilan yang bersifat tetap atau permanen sehingga dapat membedakannya dengan istilah "Mahkamah" untuk yang bersifat Adhoc.

<sup>4</sup> Baca tulisan sdr. Moe'nir Arisunanda dalam buku "Kapita Selekta Hukum Pidana Internasional"; Romli Atmasasmita (Penerbit Bina Cipta; 1997).

<sup>5</sup> Tindak pidana tersebut ialah: genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan agresi.

Masih ada keragu-raguan tentang sifat dan karakteristik tindak pidana baru tersebut di kalangan para ahli hukum pidana Indonesia, sehingga sebagian pakar hukum pidana beranggapan bahwa pidana ICC sama dengan tindak pidana yang sudah diatur dalam KUHP Indonesia. Keragu-raguan tersebut dapat dimengerti karena tindak pidana ICC merupakan jenis tindak pidana baru yang bersifat luar biasa dan belum dikenal secara luas. Penulis berpendapat bahwa hal tersebut tidak perlu terus dipersoalkan karena *unsur-unsur (elementen) dari tindak pidana* yang merupakan kejahatan sangat serius dan menjadi yurisdiksi ICC sangat berbeda dengan unsur-unsur tindak pidana yang diatur dalam KUHP. Contohnya, dalam hal *kejahatan genosida*, perbedaan tersebut terletak pada kalimat: "...with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group...". Sedangkan dalam *kejahatan terhadap kemanusiaan*, unsur penting ialah, terletak pada "...committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack...".<sup>6</sup> Kalimat terakhir dari unsur penting tersebut harus merupakan "course of conduct involving multiple commission...pursuant to or in furtherance of a State or Organizational policy to commit such attack". Unsur-unsur penting yang terdapat dalam kedua tindak pidana tersebut di atas, tidak terdapat dalam tindak pidana yang telah diatur dalam KUHP dan peraturan perundang-undangan pidana di luar KUHP yang berlaku khususnya di Indonesia dan sekaligus menunjukkan bahwa tindak pidana tersebut merupakan "extraordinary crimes", dan unsur-unsur tindak pidana yang diatur dalam KUHP merupakan "ordinary crimes".<sup>7</sup> Perbedaan lain yang mendasar antara tindak pidana biasa dan tindak pidana luar biasa sangat jelas dalam tindak pidana terorisme, khususnya berkaitan dengan *penyertaan, percobaan, dan pembantuan, dan permufakatan jahat*. Dalam

---

<sup>6</sup> Pasal 7 Statuta ICC (ROMA), 1998.

<sup>7</sup> Bandingkan dengan "delik-delik yang dikualifikasi" (*gekualificeerde delicten*) dalam Moelyatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, hal. 76-77, cet. keenam, 2000.

menghadapi tindak pidana biasa, maka konsep-konsep hukum tersebut cukup ampuh untuk mengatasinya. Namun demikian, di dalam konteks tindak pidana terorisme, konsep hukum tersebut sangat kurang memadai. Hal ini antara lain dibuktikan dengan modus operandi tindak pidana terorisme sudah terjadi baik sebelum, selama, maupun sesudah tindak pidana tersebut dilaksanakan. *KUHP tidak mengatur perbuatan-perbuatan yang dilakukan sesudah tindak pidana terorisme merupakan tindak pidana yang berdiri sendiri,*<sup>8</sup> kecuali tindak pidana penadahan (Pasal 480), dan itupun sangat terbatas kepada hasil tindak pidana tertentu yang ditujukan kepada harta benda. Sedangkan terhadap perbuatan antara lain “menyembunyikan, memberikan fasilitas, memberikan kesempatan untuk mengubah identitas pelaku tindak pidana, tidak terjangkau atau tidak diatur dalam KUHP tersebut. Apalagi, jika dipahami bahwa tindak pidana terorisme merupakan tindak pidana terorganisasi dengan menggunakan teknologi canggih dan tidak mudah dideteksi. Ketentuan-ketentuan dalam KUHP lebih banyak ditujukan terhadap tindak pidana yang selesai atau “*completed crime*”, sedangkan ketentuan tentang tindak pidana yang tidak selesai atau “*inchoate offences*” hanya tersedia satu pasal saja, yaitu tentang percobaan (Pasal 53 KUHP). Oleh karena itu, di dalam Rancangan Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, ancaman pidana untuk percobaan dan penyertaan dalam tindak pidana terorisme diancam dengan pidana pokok yang sama dengan tindak pidana terorisme-nya.

Karakteristik lain yang membedakannya dengan tindak pidana dalam KUHP ialah bahwa tindak pidana yang menjadi yurisdiksi ICC difokuskan kepada tindak pidana yang berkaitan

---

<sup>8</sup> Kent Roach, seorang Ahli Hukum Pidana Kanada, menegaskan bahwa Undang-undang pidana Kanada sudah merumuskan “*inchoate offences*” sedemikian luasnya sehingga dapat menjangkau tindak pidana ini; akan tetapi ia berpendapat bahwa ketentuan tersebut masih perlu diperluas lagi karena “*the agreement necessary for a conspiracy conviction can be implicit or trans-national and there may be changes in methods of operation, personnel, or victims without bringing the conspiracy to an end. Terrorist can be guilty of conspiracy or agreement to commit a crime before they even prepare to commit the offence* (Essays on Canada’s Anti Terrorism Bill: University Toronto Press; 2001).

dengan peranan “*negara*” dalam kaitannya dengan *penduduk sipil*”.<sup>9</sup> Konsekuensi lanjutan dari karakteristik terakhir ialah, bahwa terhadap kejahatan serius yang diatur dalam ICC tidak diperkenankan adanya “*impunity*”<sup>10</sup> pada seorang komandan (untuk militer) atau pada atasan (untuk pejabat sipil) sehingga kemudian sifat pertanggungjawabannya adalah *individual sekalipun komandan atau atasan itu memberikan perintah dalam rangka melaksanakan tugas jabatannya*.

Perbedaan karakteristik dan sifat dapat dipidananya tindak pidana serius yang menjadi yurisdiksi ICC, sebagaimana diuraikan di atas, menunjukkan bahwa telah terjadi perkembangan baru dan bersifat monumental dalam perkembangan ilmu hukum pidana klasik yang selama ini kita pahami.

Perbedaan karakteristik dan sifat tindak pidana yang menjadi yurisdiksi ICC, sebagaimana telah diuraikan di atas, dan dengan mempertimbangkan sifat lintas batas teritorial dan internasional dari tindak pidana dimaksud, maka telah membawa *implikasi hukum (subsequent consequences)* terhadap masalah *yurisdiksi (kriminal) suatu negara (state’s criminal jurisdiction)*. Kekhususan tersebut berdampak terhadap hukum prosedural setiap negara. Dalam kaitan ini, yurisdiksi kriminal suatu negara atas tindak pidana yang menjadi yurisdiksi ICC dapat diberlakukan sepanjang proses peradilannya memenuhi standar-standar hukum yang telah ditetapkan dalam Statuta ICC (Statuta Roma), 1998. Diharapkan dengan cara demikian, pemberlakuan yurisdiksi (kriminal) negara yang bersangkutan tetap dapat memelihara keseimbangan antara kepentingan nasional dan kepentingan

---

<sup>9</sup> Penulis kurang setuju atas pendapat yang mengatakan bahwa, tindak pidana HAM bersifat struktural dalam arti pelakunya harus selalu aparat pemerintah/negara karena tindak pidana HAM tidak boleh mendiskriminasikan pelakunya baik dari status sosial maupun jenis kelamin atau etnis tertentu. Oleh karena itu, penulis setuju bahwa tindak pidana HAM juga bersifat horizontal.

<sup>10</sup> Harap didalami Pasal 27 tentang “*Irrelevance of official capacity*”; dan Pasal 28 tentang “*Responsibility of commanders and other superiors*” Statuta Roma (ICC), 1998.

masyarakat internasional. Keseimbangan tersebut dapat diukur dengan dua kriteria yaitu, pertama, ada tidaknya *keinginan (willingness)* suatu negara untuk menjalankan proses peradilannya dengan bebas, jujur, dan tidak memihak; atau kedua, ada tidaknya *kemampuan (ability)* negara tersebut untuk menjalankan proses peradilan tersebut. Dua tolok ukur tersebut dikenal dengan asas "*inadmissibility*".<sup>11</sup> Asas ini menegaskan bahwa ICC tidak memiliki yurisdiksi terhadap tindak pidana, sebagaimana diatur dalam Pasal 3, jika negara yang bersangkutan *sedang atau telah* melaksanakan proses peradilannya *sesuai dengan standar ICC* sebagaimana diuraikan di atas.

Dampak hukum pemberlakuan ICC selanjutnya, ialah *asas ne bis in idem tidak berlaku secara mutlak terhadap tindak pidana dalam yurisdiksi ICC*, jika dalam satu kasus yang sama *kedua tolok ukur tersebut di atas dipenuhi*. Dampak hukum lain, ialah diakuinya *Majelis hakim internasional ICC yang terdiri dari multi bangsa-bangsa*<sup>12</sup> dalam proses peradilan perkara kejahatan serius ICC, dan diakui pula peranan *Jaksa Penuntut Umum ICC* yang dapat melaksanakan penyidikan *atas inisiatif sendiri (in proprio motu)*. Hal terakhir menunjukkan dianutnya pendekatan *opting in approach*.<sup>13</sup>

## II. Arti Penting Pembentukan ICC Terhadap Hukum (Acara) Pidana Nasional

Pembentukan Pengadilan (Tetap) Pidana Internasional atau ICC, yang telah berlaku efektif sejak Juli 2002, telah menciptakan

---

<sup>11</sup> Lihat dan baca Pasal 17 Statuta Roma (ICC), 1998.

<sup>12</sup> Lihat dan baca Pasal 36 Statuta Roma (ICC), 1998.

<sup>13</sup> *Opting-in approach* ialah merupakan salah satu pendekatan dalam pemberlakuan yurisdiksi ICC yang mengutamakan kepentingan yurisdiksi nasional (consent jurisdiction). Sebaliknya pendekatan *Opting-out* pendekatan yang mengutamakan kepentingan yurisdiksi ICC (inherent jurisdiction).

suatu *lembaga hukum (legal institution)* baru dalam sistem hukum pidana<sup>14</sup> se-dunia. Keberadaan lembaga hukum tersebut menggambarkan perubahan pandangan yang signifikan mengenai asas-asas umum hukum pidana yang telah berlaku universal sejak abad ke-18.<sup>15</sup> Asas-asas umum hukum pidana yang berlaku universal selama ini merupakan pilar utama yang menguatkan bangunan hukum pidana sejak awal sejarah perkembangannya. Asas-asas umum hukum pidana ini di seluruh sistem hukum pidana di dunia merupakan "*fundamental norms*" yang seharusnya tidak boleh diubah-ubah atau berubah setiap waktu, dan merupakan pijakan yang memperkuat keyakinan aparat penegak hukum terutama para hakim dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara pidana. Pengakuan terhadap asas-asas umum hukum pidana ini sudah merupakan kenyataan yang melekat dalam perkembangan praktik hukum pidana di setiap negara dan sudah merupakan dogma tersendiri di kalangan para ahli hukum pidana.

Namun demikian, perkembangan kualitas tindak pidana dalam perkembangan umat manusia sejak berakhirnya Perang Dunia Kedua dan terutama setelah berakhirnya Perang Dingin, telah memberikan kesaksian objektif tentang dampak dan kualitas dampak tindak pidana yang sistematis, meluas dan bersifat massal terhadap kualitas lingkungan hidup masyarakat baik yang bersifat nasional maupun yang bersifat lintas batas teritorial suatu negara atau berdampak terhadap kepentingan dua negara atau berdampak terhadap keseimbangan kehidupan masyarakat internasional.

Semula wilayah operasional tindak pidana sebatas wilayah satu negara kemudian telah melampaui batas wilayah satu negara

---

<sup>14</sup> Lihat dan baca Zweigert dan Kotz, dalam buku: *Introduction to Comparative Law* (1998) yang menegaskan adanya 6 (enam) keluarga hukum: "The Romanic Legal Family"; The Germanic Legal Family; The Anglo-American Legal Family; The Nordic Legal Family; Law in the Far East; dan Religious Legal Family (Islamic Law and Hindu Law).

<sup>15</sup> Asas-asas umum hukum pidana yang bersifat universal ialah, asas legalitas, asas *ne bis in idem*, asas undang-undang tidak berlaku surut; asas kesalahan, dan asas pertanggungjawaban individual, asas teritorial, asas personal aktif dan pasif, asas universal, asas pertanggungjawaban komandan/ atasan.



dan meluas ke beberapa wilayah negara sehingga menimbulkan konflik yurisdiksi antara satu negara dengan negara yang bersangkutan. Semula, tindak pidana dilakukan oleh satu atau dua orang, saat ini, sudah berkembang menjadi kejahatan lintas batas negara yang terorganisasi sifatnya dan telah berkembang menjadi suatu "industri kejahatan" yang telah menimbulkan kerugian yang sangat besar baik secara moral maupun materiel, sehingga dapat menghasilkan keuntungan berlipat ganda bahkan hampir melebihi APBN suatu negara. Tindak pidana seperti ini meliputi kejahatan narkoba dan psicotropika; penyelundupan bahan kimia dan senjata; perdagangan orang termasuk perempuan dan anak-anak; penyelundupan orang (*smuggling migrant*). Ada juga tindak pidana yang sangat serius dengan korban secara massal, seperti genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Tindak pidana yang menjadi yurisdiksi ICC (*selanjutnya disebut tindak pidana ICC*) tersebut sudah merupakan ancaman terhadap perdamaian dan keamanan dunia (*threat to the peace and security of mankind*).

Tindak pidana ICC tersebut merupakan jenis kejahatan yang bersifat *spesifik*, dan memiliki *keunikan* tersendiri serta berdampak luas terhadap perdamaian dan keamanan bangsa-bangsa di dunia. Tindak pidana ICC bersifat *spesifik* karena memiliki kandungan yang bersifat politis, dan memiliki *keunikan* tersendiri karena sering dilakukan oleh "negara" (termasuk aparaturnya pemerintah dan militer) terhadap korban penduduk sipil yang seharusnya merupakan kewajiban "negara" untuk melindungi warga negaranya. Karakteristik khas tindak pidana ICC ialah memiliki unsur *kesengajaan yang sangat kuat (strong intent)*<sup>16</sup> dan walaupun ada unsur mengetahui (*knowledge*) maka unsur inipun harus ditambah dengan kalimat, "*mengetahui secara pasti*" atau "*patut dapat mengetahuinya*".

Karakteristik pertama, yang melekat dalam tindak pidana ICC, sebagaimana di uraikan di atas, telah mempertajam perbedaan

---

<sup>16</sup> Pasal 5 Statuta Roma (ICC), 1998, antara lain menegaskan kalimat "with intent" dalam kejahatan genosida, dan kalimat "with the knowledge" dalam kejahatan terhadap kemanusiaan (Pasal 7 ayat 1).

mendasar antara tindak pidana sebagaimana di atur dalam Statuta ICC (Roma,1998) dan tindak pidana menurut KUHP.

Karakteristik kedua, yang juga tidak kalah penting adalah, sifat universalisme dari tindak pidana ICC sehingga ia merupakan ancaman terhadap perdamaian dan keamanan dunia sehingga tindak pidana ICC dapat disebut sebagai “global crime/s” yakni suatu tindak pidana yang tidak rentan terhadap waktu dan tempat dengan luasnya jangkauan melampaui batas-batas yurisdiksi suatu negara. Bahkan dimungkinkan dua atau lebih negara mengajukan klaim tersebut.<sup>17</sup> Tindak pidana ICC dapat disebut “*tindak pidana tanpa locus delicti*” atau “*non-locus delicti crimen*”. Dalam tindak pidana ICC, kewarganegaraan pelaku atau korban tidak serta merta selalu dikaitkan dengan yurisdiksi (kriminal) suatu negara baik negara yang menjadi asal kewarganegaraan si pelaku maupun korban. Konsekuensi logis dari hal ini maka pelakunya termasuk “*extraditable offender/s*” ke negara peminta manapun. Sekalipun demikian, negara asal dari korban atau pelaku masih tetap memiliki *hak preferensi* yang patut dihormati oleh negara lain jika negara asal pelaku atau korban meminta penyerahan tersangka tindak pidana ICC ke negaranya (requesting-state) untuk dilakukan penuntutan dan peradilan atas pelakunya.

Dalam konteks penggunaan hak preferensi tersebut di atas tidak dapat dihindari kemungkinan terjadi konflik yurisdiksi karena kepentingan yang sama atau adanya yurisdiksi yang (ber)sama(an) (*concurrent jurisdiction*) antara dua negara atau lebih. Dalam hal ini, kedudukan dan peran ICC, sebagai satu-satunya pengadilan tetap internasional yang memiliki kewenangan judicial untuk memeriksa dan memutus perkara tindak pidana ICC dapat menjembatani dan menengahi konflik yurisdiksi kriminal tersebut.

Kedudukan dan peran ICC tersebut semakin penting sebagai sarana hukum untuk mencapai objektivitas dan imparialitas peradilan terhadap pelaku tindak pidana ICC. Objektivitas dan

---

<sup>17</sup> Yang dimaksud “dua negara atau lebih” adalah: pertama, negara yang merupakan tempat terjadinya kejahatan ICC atau disebut dalam ICC “territorial state”; dan kedua, adalah negara asal kewarganegaraan pelaku atau korban yang dikenal dengan sebutan “national state” (perpetrator/victim).

imparsialitas tersebut diharapkan dapat dicapai karena antara lain, bahwa Majelis Hakim PTPI berasal dari beberapa negara yang ditunjuk oleh Dewan Keamanan PBB, dan Jaksa Penuntut Umum tidak hanya berasal dari negara asal korban tindak pidana ICC tetapi dari negara lain, dan penasehat hukum yang memiliki reputasi internasional akan ditunjuk untuk mendampingi terdakwa, disamping itu pula negara asal terdakwa dapat juga menunjuk penasehat hukum untuk mendampingi terdakwa yang bersangkutan atas persetujuan Dewan Keamanan PBB.

Karakteristik ketiga, yang membedakan tindak pidana ICC dengan tindak pidana dalam UU Pidana yang berlaku di seluruh Negara, ialah, terhadap kejahatan ICC, asas *ne bis in idem* tidak berlaku mutlak karena Article 20 ayat (3) menegaskan sebagai berikut:

*"No person who has been tried by another court for conduct also proscribed under article 6,7, or 8 shall be tried by the Court with respect to the same conduct unless the proceedings in the other court: (a) were for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court; or (b) Otherwise were not conducted independently or impartially in accordance with the norms of due process recognized by international law and were conducted in a manner which, in the circumstances, was inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice".*

Karakteristik tersebut di atas sungguh unik dan merupakan ciri khas yang berkembang dalam hukum pidana internasional dan sekaligus merupakan preseden baru dalam perkembangan hukum pidana nasional, baik masa kini maupun masa yang akan datang. Kemungkinan tersebut (terobosan terhadap *asas ne bis in idem*), dapat terjadi dalam proses peradilan pidana nasional di masa yang akan datang terutama terhadap kasus tindak pidana yang sangat merugikan masyarakat luas dan merugikan kepentingan masyarakat internasional. Sudah tentu terobosan tersebut akan mendapat tentangan dari para ahli hukum yang mempertahankan asas legalitas secara murni. Namun demikian, esensi idealisme nilai keadilan

dalam konteks penegakan hukum sering *dipertentangkan* dengan nilai kepastian hukum.

Hal yang benar adalah *tetap mempertahankan nilai kepastian hukum dalam kerangka keadilan* bagi seluruh masyarakat, bangsa, dan negara. Jika para ahli hukum sependapat dengan adagium “ubi societas ubi ius”, maka nilai keadilan tentu menjadi relatif sangat tergantung dari kultur masyarakat, kepentingan bangsa dan negara, dan terlebih lagi patut didalami tentang *makna dari eksistensi kehidupan duniawi ini tanpa hukum atau makna kehidupan duniawi ini yang dilandaskan atau dibungkus dengan baju hukum akan tetapi tetap tidak menciptakan kedamaian dan keadilan bagi masyarakat dan bangsanya.*

Karakteristik keempat, yang unik dari tindak pidana ICC, ialah tidak adanya batas waktu kadaluarsa atau *non-lapse of time*,<sup>18</sup> sehingga karakteristik ini memberikan implikasi hukum bahwa terhadap tindak pidana ICC, penghentian penuntutan hanyalah di batasi oleh kematian dari pelakunya. Perkembangan karakteristik ini merupakan hal baru dalam sejarah perkembangan hukum pidana yang diakui secara universal. Karakteristik tersebut menunjukkan bahwa tindak pidana ICC memiliki kualifikasi yang jauh sangat serius dari sekedar, misalnya tindak pidana pembunuhan, perkosaan, penganiayaan, atau perusakan biasa, sekalipun hakikat dari perbuatan tersebut sama.

Arti penting pembentukan Pengadilan Tetap Pidana Internasional (PTPI) atau *International Criminal Court* terhadap *perkembangan hukum acara pidana* ialah dihapuskannya atau ditinggalkannya masalah nasionalitas (kebangsaan) dalam pengertian sempit dan diganti dengan prinsip internasionalisme peradilan. Hal ini diperkuat oleh ketentuan-ketentuan dalam Statuta ICC yang mewajibkan, baik Hakim atau Jaksa Penuntut Umum dan Penasehat Hukum, dari berbagai kewarganegaraan. Selain hal tersebut diperkuat juga dengan hukum acara ICC, yang merupakan

---

<sup>18</sup> Pasal 29 Statuta Roma (ICC), 1998.

hasil pemikiran dan pembahasan dan merupakan kesepakatan para ahli hukum, yang berasal dari sistem hukum "Common Law" dan "Civil Law".

Arti penting pembentukan ICC lainnya bagi perkembangan hukum acara pidana, adalah dihapuskannya "impunity" terhadap setiap pelaku tindak pidana ICC, sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 27, tentang "Irrelevance of Official Capacity", dan Pasal 28 mengenai "Responsibility of commanders and Other superiors".<sup>19</sup> Di dalam hukum acara ICC, terdapat 17 (tujuh belas) hak asasi tersangka/terdakwa yang wajib dilindungi, baik selama penyidikan, sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 55, maupun selama di dalam pemeriksaan dimuka pengadilan, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 67.<sup>20</sup>

Arti penting lain dari pembentukan ICC ialah bahwa telah diakuinya *penyerahan seseorang tersangka tindak pidana ICC dari suatu negara kepada ICC*, yang disebut "*Surrender*" (Pasal 89)<sup>21</sup>, yang membedakannya dengan *ekstradisi* yang merupakan proses penyerahan seseorang tersangka dari satu negara (*requested state*) kepada negara lain (*requesting state*), sebagaimana telah biasa terjadi dalam praktik hukum internasional.

### III. Beberapa Permasalahan Hukum

Masalah hukum yang patut mendapat perhatian serius dari pakar hukum pidana dan tata negara Indonesia serta pemerintah Indonesia ialah mengenai ketentuan tentang "surrender", dalam Pasal 89 di bawah judul, "*Surrender of persons to the Court*". Pasal

<sup>19</sup> baca dan perhatikan serta bandingkan dengan ketentuan dalam KUHP (1946).

<sup>20</sup> baca dan perhatikan serta bandingkan dengan ketentuan dalam KUHP (1981).

<sup>21</sup> baca dan perhatikan serta bandingkan dengan Undang-undang RI Nomor 1 tahun 1979 tentang Ekstradisi; dan perhatikan pula apakah ada ketentuan dalam KUHP yang mengatur tentang prosedur ini.

89 ayat 1 menegaskan antara lain, "...*The Court may transmit a request for the arrest and surrender of a person, ...to any State on the territory of which that person may be found.*". Hal yang menjadi pertanyaan dan masalah hukum adalah, seberapa jauh wewenang suatu negara menyerahkan seorang tersangka kepada Pengadilan Permanen Pidana Internasional atau ICC, mengingat negara atau pemerintah negara itu merupakan badan eksekutif, dan di sisi lain Court tersebut merupakan badan yudikatif. Bahkan, keunikan tersebut diperkuat oleh ketentuan dalam Pasal 101 di bawah judul, "*Rule of Speciality*" yang mencantumkan secara eksplisit kalimat antara lain, "*A person surrendered to the Court...*", sehingga dari kalimat tersebut jelas bahwa terdapat "hubungan kerjasama secara langsung" antara Negara (pemerintah) satu sisi, dan Court di sisi lain. Ketentuan dalam ICC tersebut, sungguh unik karena terdapat kesan bahwa ketentuan tersebut sudah meninggalkan 3 (tiga) asas mengenai pemisahan (pembagian) kekuasaan, yang selama ini dianut di banyak negara. Penulis katakan adanya "hubungan kerjasama yang bersifat langsung antara dua badan kekuasaan yang berbeda status dan fungsinya tersebut di atas semakin tampak dalam ketentuan Pasal 89 ayat 2, yang menegaskan antara lain, "*Where the person... the requested state shall immediately consult with the Court (ICC)...*".<sup>22</sup> Dengan ketentuan mengenai "Surrender" tersebut, jelaslah bahwa ICC merupakan suatu lembaga hukum internasional baru yang memiliki kedudukan hukum yang sederajat dengan Negara (State).

Masalah hukum lainnya ialah jika seseorang yang diminta untuk diserahkan itu sedang atau sudah menjalani pemeriksaan di pengadilan di suatu negara dan bahkan sudah memperoleh putusan yang memiliki kekuatan hukum tetap maka negara yang dimintakan penyerahan (*requested state*) akan menghadapi masalah jika pihak tersangka atau penasihat hukumnya mengajukan eksepsi "*ne bis in idem*". Namun, dalam *Pasal 89 ayat 2* ditegaskan bahwa

---

<sup>22</sup> Perhatikan dan bandingkan dengan ketentuan dalam Undang-undang Dasar 1945 dan Undang-Undang RI Nomor 14 tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman

permintaan penyerahan tersebut sudah sesuai dengan ketentuan Pasal 20 Statuta ICC, yaitu dipenuhinya prinsip-prinsip mengenai “*admissibility*”, maka negara yang diminta, wajib menyerahkan orang yang bersangkutan kepada ICC. Ketentuan Pasal 89 ayat 2 jelas merupakan terobosan terhadap prinsip-prinsip “*ne bis in idem*” yang merupakan asas universal Hukum Pidana di dunia (Pasal 76 KUHP).

Masalah hukum berikutnya adalah sejauh mana suatu negara dapat menyerahkan seseorang kepada ICC tanpa melalui putusan pengadilan nasional atau putusan MA? Apabila kebijakan politik pemerintah Indonesia akan melaksanakan ratifikasi Statuta ICC maka akan terjadi banyak perubahan mendasar dalam hukum pidana dan hukum acara pidana serta Undang-undang yang berkaitan dengan Kekuasaan Kehakiman.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas maka penulis selalu menyampaikan rekomendasi kepada pemerintah Indonesia untuk tidak segera dan terburu-buru meratifikasi Statuta ICC sekalipun sudah berlaku efektif sejak bulan Juli 2002 yang lalu.

Di samping masalah-masalah hukum yang mendasar dan masih memerlukan pengkajian hukum juga perlu dipertimbangkan dengan teliti dan mendalam tentang dampaknya, baik terhadap legislasi nasional maupun kelembagaan hukum di Indonesia, serta hubungan keterkaitan dan keterpengaruhannya peran Indonesia dalam percaturan dunia internasional. Untuk hal ini, kita dapat mengambil contoh bagaimana posisi Amerika Serikat, Cina, dan Rusia yang sampai saat ini masih tidak mau meratifikasi Statuta ICC tersebut. Bahkan, dalam bulan November 2002, ada konperensi internasional yang disponsori oleh Israel untuk tidak mendukung Statuta ICC tersebut.