

KEDUDUKAN NEGARA BUKAN PESERTA STATUTA ROMA ATAS KEWENANGAN YURISDIKSI MAHKAMAH PIDANA INTERNASIONAL

DANEL ADITIA SITUNGKIR
Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Padang
daneladitia@yahoo.com

Abstrak: Pembahasan dalam tulisan ini adalah keterikatan Negara bukan peserta Statuta Roma terhadap yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional serta Pemberlakuan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional untuk situasi di Darfur-Sudan dan Libya. Suatu perjanjian dapat mengikat suatu Negara bukan Peserta, apabila perjanjian tersebut berasal dari hukum kebiasaan internasional. Kejahatan yang diatur dalam Statuta Roma adalah kejahatan internasional yang merupakan bagian dari *jus cogens* (*peremptory norms*), dimana klasifikasi *jus cogens* tersebut dapat dilihat dari Statuta Roma merupakan perjanjian yang bersifat universal (*law making treaty*) dan kejahatan yang diatur dalam Statuta Roma merupakan kebiasaan internasional. Maka dengan demikian Negara bukan peserta dapat terikat terhadap yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional. Untuk situasi di Darfur-Sudan dan Libya, penerapan yurisdiksi Mahkamah sesuai dengan pasal 13 ayat b Statuta Roma, dimana situasi tersebut diajukan oleh Dewan Keamanan PBB dalam bertindak berdasarkan Bab VII Piagam PBB, dan dianggap mengancam perdamaian dan keamanan internasional. Setelah melakukan penyelidikan Mahkamah terhadap kedua situasi di Negara bukan Peserta tersebut, Mahkamah menilai Negara tidak memiliki keinginan dan kemampuan untuk menyelidiki dan mengadili para pelaku dengan yurisdiksi pidana nasionalnya. Maka dari itu Mahkamah dapat menerapkan yurisdiksinya terhadap situasi di kedua Negara tersebut. Pembentukan Mahkamah Pidana Internasional merupakan bagian penting dari perlindungan hak asasi manusia. Namun perlindungan terhadap kedaulatan Negara juga aspek penting dalam hubungan internasional. Kata kunci: Kedudukan, Negara Bukan Peserta, Mahkamah Pidana Internasional.

A. Pendahuluan

Sejarah kelam Perang Dunia II yang berlangsung dari tahun 1939-1945 dan perang asia timur raya (bagian dari Perang Dunia II) yang berlangsung dari tahun 1942-1945 telah menimbulkan korban luar biasa banyak, baik berupa korban manusia, harta benda, baik di pihak pemenang perang maupun pihak yang kalah perang. Setelah perang berakhir muncul ide untuk meminta pertanggungjawaban secara langsung kepada individu yang dituduh melakukan pelanggaran hukum internasional dengan mengajukannya ke hadapan pengadilan internasional (I Wayan Parthiana, 2006). Pembentukan *Nuremberg Tribunal* dan *Tokyo Tribunal* merupakan upaya yang dilakukan untuk menyeret para pelaku pelanggaran hukum internasional ke pengadilan. Selain pengadilan pidana internasional, Perang Dunia II juga memunculkan upaya kodifikasi terhadap hukum perang yang selama ini hanya diatur dalam hukum kebiasaan internasional. Konferensi Diplomatik dalam rangka pembentukan Konvensi Internasional untuk Perlindungan Korban Perang diadakan di Jenewa pada tanggal 21 April hingga 12 Agustus 1949. Konferensi ini menghasilkan 4 (empat) Konvensi, yaitu (Danel Aditia Situngkir, 2018): 1) *Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*; 2) *Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea*; 3) *Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War*; dan 4) *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*.

Perkembangan selanjutnya kembali dibentuk pengadilan pidana internasional *ad hoc* di negara bekas Yugoslavia dengan nama *International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia/ ICTY* pada tahun 1993, dan di negara Rwanda dengan nama *International Criminal Tribunal For Rwanda/ ICTR* pada tahun 1994. Pada dasarnya pengadilan pidana internasional *ad hoc* sebagaimana disebut di atas memiliki kesamaan yakni terkait yurisdiksi atau kewenangan hukum atas pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) berat seperti kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang serta kejahatan agresi. Dari

uraian diatas juga dapat dilihat pengadilan pidana internasional *ad hoc* baru dibentuk setiap kali terjadi peristiwa kejahatan perang, genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan ataupun kejahatan agresi. Mengantisipasi kemungkinan terjadi kejahatan serupa di masa yang akan datang dengan akibat-akibat di luar batas perikemanusiaan, menjadi dasar pembentukan *International Criminal Court/ICC* (selanjutnya disebut Mahkamah Pidana Internasional) yang akan menjadi bagian penting dalam penegakan hukum pidana internasional dan perlindungan HAM internasional (Danel Aditia Situngkir, 2018).

Mahkamah Pidana Internasional merupakan pengadilan pidana internasional pertama yang sifatnya permanen. Mahkamah Pidana Internasional yang berkedudukan di Den Haag, Belanda ini dibentuk berdasarkan Statuta Roma yang ditandatangani bulan Juli 1998. Statuta Roma ini baru mulai berlaku pada 1 Juli 2002, sesuai dengan yang diamanatkan dalam pasal 126 Statuta setelah 60 negara peserta menyerahkan instrument penerimaan/ ratifikasi kepada Majelis Umum PBB. Mahkamah Pidana Internasional memiliki yurisdiksi terhadap kejahatan-kejahatan sebagaimana diatur dalam pasal 5 Statuta yaitu : *the crime of genocide; crimes against humanity; war crimes; the crime of aggression*. Mahkamah baru memberlakukan yurisdiksinya berkenaan dengan kejahatan tersebut apabila (Danel Aditia Situngkir, 2019): a) Situasi di mana satu atau lebih tindak pidana telah dilakukan sebelumnya diserahkan/ diarahkan kepada Jaksa oleh Negara Peserta; b) Situasi di mana satu atau lebih tindak pidana telah dilakukan sebelumnya diserahkan/diarahkan kepada Jaksa oleh Dewan Keamanan yang bertindak berdasarkan Bab VII dari Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa; atau atas inisiatif Jaksa melakukan penyidikan berkenaan dengan tindak pidana dibawah yurisdiksi Mahkamah; c) Penerimaan dari suatu Negara yang bukan Peserta dari Statuta ini diperbolehkan, dengan deklarasi menundukkan diri sama dengan Negara peserta, menerima keberlakuan dari yurisdiksi Mahkamah berkenaan dengan tindak pidana tersebut. Misalnya Negara Pantai Gading yang menyatakan deklarasi untuk tunduk pada yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional.

Sejak berdiri dan mulai berlakunya Mahkamah Pidana Internasional telah menyelidiki beberapa situasi yang diduga telah/sedang terjadi kejahatan yang menjadi yurisdiksi Mahkamah Pidana internasional, yakni situasi yang terjadi di Uganda, Republik Demokratik Kongo, Afrika, Darfur-Sudan, Libya, Pantai Gading dan Mali. Dari situasi yang diselidiki oleh Mahkamah Pidana Internasional tersebut Darfur-Sudan dan Libya merupakan Negara bukan peserta Statuta Roma. Namun Mahkamah Pidana Internasional tetap menyelidiki situasi yang terjadi di 2 (dua) Negara tersebut sehubungan dengan diarahkannya situasi di dua negara tersebut oleh Dewan Keamanan PBB berdasarkan Bab VII Piagam PBB. Pemberlakuan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional terhadap situasi di Darfur-Sudan dan Libya di atas pada dasarnya bertentangan dengan asas *pacta sunt servanda*, yang secara umum menyatakan tiap atau perjanjian hanya mengikat Negara peserta dan harus dilaksanakan dengan niat baik.

B. Metodologi Penelitian

Metode penelitian merupakan cara untuk memperoleh data yang akurat, lengkap, serta dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah sehingga tujuan penelitian dapat dicapai. Kajian penelitian ini bersifat yuridis normatif sebagai pendekatan utama, dengan melihat hukum internasional sebagai kaidah/norma dan prinsip-prinsip hukum umum dalam penegakan hukum pidana internasional. Pendekatan penelitian yang digunakan adalah pendekatan kasus (*case approach*), dimana beberapa kasus ditelaah untuk referensi bagi suatu isu hukum (Peter Mahmud Marzuki, 2005). Sehubungan dengan topik penelitian ini, maka peneliti akan mendasarkan pada ketentuan dan prinsip-prinsip umum dalam hukum perjanjian internasional dan hukum pidana internasional. Ketentuan-ketentuan tersebut dapat berupa konvensi yang telah disepakati oleh negara-negara sebagai hasil dari perundingan atau konferensi internasional maupun berbagai keputusan (resolusi) dari Perserikatan Bangsa-Bangsa maupun organ-organ dibawahnya. Ketentuan ini kemudian dikaitkan dengan penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional untuk situasi di Darfur-Sudan dan Libya. Sifat dari penelitian ini adalah deskriptif analitis yang mana melalui penelitian ini akan diperoleh gambaran utuh perihal Yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court*) Terhadap

Negara Bukan Peserta Statuta. Pada penelitian yuridis normatif, jenis data yang dipergunakan adalah data sekunder (Peter Mahmud Marzuki, 2005), yang diperoleh dari data kepustakaan. Untuk memperoleh data-data yang diperlukan dalam penelitian ini disesuaikan dengan metode pendekatan dan jenis data yang digunakan dalam penelitian ini. Oleh karena itu, metode pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan studi dokumen. Pada penelitian yuridis normatif yang hanya mengenal data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier, maka analisis data tidak dapat dilepaskan dari berbagai penafsiran (Amiruddin, 2012). Penafsiran yang dipergunakan dalam penulisan ini adalah penafsiran sejarah yaitu dengan menelaah sejarah hukum atau menelaah pembuatan suatu ketentuan yang diatur dalam perjanjian internasional khususnya yang berkaitan dengan pidana internasional.

C. Hasil dan Pembahasan

Pengaturan secara umum tentang perjanjian internasional dapat ditemukan dalam Konvensi Wina 1969. Dalam perjanjian internasional, negara dapat berperan sebagai negara pihak atau Negara bukan pihak. Melihat dari pengertian diatas, maka Negara pihak adalah Negara yang menyatakan terikat pada ketentuan yang diatur dalam perjanjian internasional. Bentuk tindakan yang menyatakan suatu Negara terikat pada perjanjian internasional, yaitu : Penandatanganan (*Signature*); Pertukaran instrument-instrument (*exchange of instruments constituting a treaty* ; *Ratification, acceptance or approval*. Pada dasarnya pasal 34 sampai 38 Konvensi Wina 1969. Dalam pasal 34 disebutkan : “*a treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent*” Prinsip utama yang dikodifikasikan dalam pasal 34 Konvensi Wina 1969 adalah bahwa perjanjian tidak menciptakan baik kewajiban atau hak untuk sebuah negara ketiga tanpa persetujuan. Namun terdapat regulasi pemberian hak dan pemenuhan kewajiban-kewajiban berdasarkan persetujuan Negara ketiga/ negara bukan peserta.

Pasal 36 tentang aturan umum pada prinsip persetujuan. Hal ini membedakan bentuk persetujuan ini. Ketentuan “... *unless the treaty otherwise provides* ”, berarti bahwa jika perjanjian itu menyatakan bahwa negara harus menyatakan persetujuannya dalam bentuk tertentu, efek hukum hanya akan timbul jika kondisi ini telah terpenuhi. Ketika perjanjian ini tidak mengatur hal tersebut, persetujuan dapat dianggap tidak memiliki dampak bagi Negara ketiga.⁹³ Sementara dalam pasal 38 Konvensi Wina 1969 disebutkan : “*Nothing in articles 34 to 37 precludes a rule set forth in a treaty from becoming binding upon a third State as a customary rule of international law, recognized as such*”. Pasal 38 berkaitan dengan situasi ketika perjanjian menjadi mengikat negara ketiga melalui hukum kebiasaan internasional. Dalam kasus seperti itu, semua negara akan terikat, terlepas dari apakah mereka telah menjadi negara pihak dalam perjanjian asli atau tidak. Misalnya saja tentang hukum kebiasaan tentang hukum perang yang diangkat dalam Konvensi Jenewa 1949. Dengan demikian dapat disimpulkan, dalam kasus kewajiban yang timbul dari perjanjian, tiga kondisi yang harus dipenuhi (Malgosia Fitzmaurice, 2002): 1) Dengan persetujuan negara bukan peserta, yang mengungkapkan pengakuan terhadap kewajiban yang diberikan oleh perjanjianl 2) Bentuk tertulis dari suatu persetujuan. pasal 34-37 (pasal 37 termasuk dalam kategori yang sama seperti pasal 35-36, karena menyangkut yaitu pencabutan atau modifikasi kewajiban atau hak-hak negara ketiga, atau organisasi yang timbul berdasarkan pasal 35 dan 36) Pihak dalam perjanjian mengungkapkan keinginan mereka untuk menciptakan baik hak atau kewajiban negara (atau organisasi) yang bukan merupakan pihak dalam perjanjian; dan 3) Ketika perjanjian menjadi mengikat negara-negara ketiga melalui mekanisme hukum kebiasaan internasional sesuai dengan pasal 38.

Terjadinya pelanggaran serius terhadap norma dasar maka timbul kewajiban. Konsekuensi tertentu dari sebuah pelanggaran serius: 1) Negara-negara harus bekerjasama untuk mengakhiri setiap pelanggaran serius hukum internasional; 2) Tidak ada Negara yang mengakui situasi yang diciptakan oleh suatu pelanggaran serius, atau memberikan bantuan untuk situasi tersebut; dan 3) Konsekuensi lebih lanjut bahwa situasi/pelanggaran ini mungkin memerlukan pengaturan di bawah hukum internasional. Bagi Negara bukan peserta Statuta,

yurisdiksi Mahkamah Pidana internasional dapat diberlakukan apabila ada persetujuan/penerimaan dari Negara bukan peserta tersebut. Pemberlakuan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional terhadap Negara bukan peserta ini merupakan hal yang paling krusial dan dalam penegakan hukum pidana internasional dan perlindungan HAM internasional.

Suatu perjanjian internasional dapat mengikat Negara bukan Peserta tanpa persetujuan Negara bukan peserta apabila merupakan norma *jus cogens*. Pembentukan norma *jus cogens* itu sendiri dapat dilihat dari perjanjian yang bersifat universal atau perjanjian diangkat dari kebiasaan internasional. Ketentuan Statuta Roma apabila dilihat dari proses pembentukan norma *jus cogens*, dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Statuta Roma merupakan perjanjian bersifat universal

Keberadaan 4 (empat) pengadilan pidana internasional *ad hoc* yang dibentuk sebelumnya merupakan sejarah penting dalam upaya penegakan hukum pidana internasional. Secara umum terdapat kesamaan mengenai kejahatan yang menjadi yurisdiksi dari Mahkamah Pidana Internasional. Ini menandakan pengaturan mengenai kejahatan tersebut bukan merupakan sesuatu yang baru diatur dalam penegakkan hukum pidana internasional. Maka dari itu dapat disimpulkan bahwa Mahkamah Pidana Internasional merupakan perjanjian internasional yang sengaja dibentuk untuk membentuk suatu norma hukum pidana internasional dalam mengadili pelaku kejahatan paling serius dalam masyarakat internasional serta menjaga perdamaian dan keamanan internasional (*law making treaty*).

2. Kebiasaan Internasional

Negara bukan peserta hanya terikat pada isi pasal yang merupakan kodifikasi hukum kebiasaan yang sudah berlaku (*existing customary law*) saja. Keterikatan Negara bukan peserta ini bukan karena perjanjiannya melainkan karena hukum kebiasaannya. Untuk menentukan suatu ketentuan atau norma berasal atau diangkat dari hukum kebiasaan internasional maka harus dilihat dari : *evidence of material fact* atau praktek atau perilaku umum yang telah dilakukan oleh Negara-negara dan *opinio juris sive necessitatis* atau perilaku yang telah dipraktekan secara umum oleh negara atau masyarakat internasional. Dalam konteks hukum pidana internasional, hal ini dilihat dari sejarah pengaturan kejahatan-kejahatan yang menjadi yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional sebelum Statuta Roma.

a)Kejahatan genosid. Genosida telah dianggap sebagai kejahatan internasional sejak Perang Dunia II dan Konvensi Genosida tahun 1948 merupakan langkah penting dalam proses tersebut. Selanjutnya genosida diatur dalam pasal 4 Statuta ICTY , pasal 2 ayat 2 Statuta ICTR. Melihat dari uraian pengaturan yang ada dalam beberapa Statuta sebelumnya mengenai kejahatan genosida, dapat dilihat adanya kesamaan mengenai penjabaran tentang genosida dimulai Konvensi Tentang Pencegahan dan Penghukuman Terhadap Kejahatan Genosida, Statuta ICTY dan Statuta ICTY serta ketentuan mengenai kejahatan genosida yang diatur dalam Statuta Roma. Dapat disimpulkan Genosida berarti setiap dari perbuatan-perbuatan berikut yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan, seluruh atau sebagian, kelompok, etnis, ras atau agama nasional. Dalam Resolusi Dewan Keamanan PBB 827 tahun 1993 menegaskan bahwa ketentuan yang relevan dengan kejahatan genosida dalam Statuta ICTY merupakan bagian dari hukum kebiasaan internasional (Andreas Zimmerman, 2012)

b) Kejahatan terhadap kemanusiaan. Kejahatan terhadap kemanusiaan pertama kali dituntut dalam Nuremberg Tribunal. Yakni dalam pasal 6 ayat c Piagam Nuremberg, selanjutnya juga diatur dalam pasal 5 ayat b Piagam Tokyo, pasal 3 Statuta ICTR dan Pasal 5 Statuta ICTY. Kejahatan terhadap kemanusiaan yang diatur dalam Statuta Roma adalah sama dengan yang diatur dalam Statuta ICTY. Dimana jika dibandingkan dengan Statuta yang ada sebelum ICTY, ketentuan tentang kejahatan terhadap kemanusiaan tersebut mengalami penambahan substansi

c)Kejahatan perang. Kejahatan perang adalah pelanggaran serius pada aturan hukum kebiasaan dan perjanjian mengenai hukum humaniter internasional, atau dikenal

sebagai hukum yang mengatur tentang konflik bersenjata. Kejahatan perang juga diatur dalam pasal 6 ayat b Piagam Nuremberg, pasal 5 ayat b Piagam Tokyo, pasal 2 Statuta ICTY dan pasal 4 Statuta ICTR. Dalam Konvensi Jenewa 1949, Negara telah menghukum kejahatan perang terlepas dari kewarganegaraan pelaku, kewarganegaraan korban atau tempat dimana kejahatan tersebut telah dilakukan. Pendekatan ini telah dilakukan dalam konsep pelanggaran berat sebagaimana tercantum dalam Konvensi Jenewa tahun 1949 karena negara pihak pada Konvensi Jenewa 1949, wajib untuk menghukum pelanggaran berat seperti terlepas dari kewarganegaraan pelaku.

- d) Kejahatan agresi. Setelah penuntutan atas kejahatan terhadap perdamaian pada akhir Perang Dunia kedua, Majelis Umum PBB menegaskan prinsip-prinsip hukum internasional diakui oleh Piagam Pengadilan Nuremberg dan Keputusan Pengadilan (Resolusi 95 (I) pada 11 Desember 1946) mengarahkan Komisi Hukum Internasional untuk merumuskan prinsip-prinsip dan menyiapkan kode pelanggaran terhadap perdamaian dan keamanan umat manusia (Resolusi 177 (II) dari 21 November 1947). *International Law Commission* menyelesaikan beberapa rancangan yang diikuti dengan deskripsi agresi dan kode pelanggaran yang termasuk agresi dalam Piagam Nuremberg (Elizabeth Wilmshurst, 2009). Bab VII Piagam PBB dalam kaitannya dengan kejahatan agresi, memberikan tanggung jawab kepada Dewan Keamanan PBB untuk pemeliharaan perdamaian dan keamanan internasional, maka dari itu Dewan Keamanan memiliki kewenangan memberdayakan Mahkamah Pidana Internasional untuk bertindak atas dasar yurisdiksi universal.

Sebagaimana teori untuk menentukan apakah substansi yang diatur dalam suatu perjanjian internasional diangkat dari suatu kebiasaan internasional, maka dapat disimpulkan: a) Pengaturan mengenai kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan agresi merupakan praktek atau perilaku yang secara umum telah dilakukan atau dipraktekkan oleh negara-negara (*the evidence of material fact*); dan b) Penerapan untuk penghukuman terhadap kejahatan yang dimaksud telah dipraktekkan secara umum tersebut, oleh negara-negara atau masyarakat internasional (*opinio juris sive necessitatis*).

Pembentukan norma *jus cogens* dengan Statuta Roma, maka dapat disimpulkan kejahatan yang menjadi yurisdiksi kriminal Mahkamah adalah *international crimes* yang merupakan bagian dari *jus cogens* dan merupakan *obligatio erga omnes* yang tidak dapat dikurangi pelaksanaannya. Kewajiban hukum yang timbul dari status yang lebih tinggi dari kejahatan tersebut termasuk kewajiban untuk menuntut atau mengekstradisi, tidak diterapkannya pembatasan untuk kejahatan-kejahatan tersebut, termasuk kekebalan Kepala Negara, tidak diterapkannya ketaatan kepada perintah atasan, baik dalam waktu damai atau perang dan tidak dapat dikurangi dalam keadaan darurat, dan pemberlakuan yurisdiksi universal atas pelaku kejahatan tersebut (Cherif Bassiouni, 2001). Beberapa pakar hukum internasional juga berpendapat bahwa penerapan yurisdiksi universal terhadap kejahatan paling serius dalam hukum internasional merupakan *obligatio erga omnes* bagi semua negara. Hal ini memiliki kesamaan dengan salah satu tujuan pendirian Mahkamah Pidana Internasional itu sendiri yang menyatakan bahwa kejahatan yang paling serius menurut masyarakat internasional secara keseluruhan harus tidak dapat dibiarkan tanpa ganjaran dan bahwa penuntutan yang efektif bagi hal tersebut harus dijamin dengan pengambilan tindakan di tingkat nasional, melalui kerjasama Internasional.

Perlu diperhatikan penerapan prinsip komplementaris juga merupakan tujuan dari pembentukan Mahkamah Pidana Internasional dengan mempertimbangkan penghargaan terhadap kedaulatan negara. Doktrin persamaan kedaulatan Negara-negara dicantumkan dalam pasal 2 ayat 1 Piagam PBB secara eksplisit menyatakan bahwa : "*the organization is based on the principle of the sovereign equality of all its members*" Meskipun suatu negara berdaulat, bukan berarti negara bebas dari tanggung jawab. Artinya bahwa dalam kedaulatan terkait didalamnya kewajiban untuk tidak menyalahgunakan kedaulatan itu (Huala Adolf, 2011).

Hal ini patut menjadi perhatian sangat penting karena dalam Statuta Roma menyediakan mekanisme yang sangat luas kepada Dewan Keamanan PBB bertindak atau mengajukan suatu situasi kepada Jaksa Mahkamah Pidana Internasional dan Dewan Keamanan memiliki kewenangan untuk menentukan dimulai atau dihentikannya suatu penyidikan terhadap suatu situasi yang mungkin telah/sedang terjadi kejahatan yang menjadi yurisdiksi Mahkamah.¹⁵⁹ Maka dengan demikian dapat disimpulkan bahwa Negara bukan peserta terikat pada ketentuan yang ada dalam Statuta Roma berdasarkan norma *jus cogens* yang dapat dilihat dari perjanjian bersifat universal yang bertujuan untuk membentuk norma dalam hukum internasional dan perjanjian yang diangkat dari hukum kebiasaan internasional. Kejahatan yang menjadi yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional merupakan *international crimes* yang merupakan bagian dari *jus cogens* dan mengakibatkan Mahkamah Pidana Internasional dapat memberlakukan yurisdiksinya dengan mekanisme pasal 13 ayat b Statuta Roma yakni ketika Dewan Keamanan PBB mengajukan suatu situasi kepada Jaksa Mahkamah dan bertindak berdasarkan BAB VII Piagam PBB setelah melihat adanya ketidakinginan dan ketidakmampuan Negara bukan peserta tempat dimana kejahatan itu terjadi untuk menuntut, mengadili secara efektif pelaku kejahatan tersebut.

Proses pengajuan suatu situasi untuk diselidiki oleh Mahkamah Pidana Internasional dapat dilakukan oleh :

1. Negara Peserta. Negara Peserta dapat mengajukan kepada Jaksa, situasi dimana satu atau lebih kejahatan dalam yurisdiksi Mahkamah telah/sedang terjadi, Negara peserta meminta Jaksa untuk melakukan penyidikan terhadap situasi tersebut untuk tujuan menentukan satu atau lebih orang-orang tertentu harus dituntut. Apabila memungkinkan suatu pengajuan dengan menjelaskan situasi serta dilengkapi oleh dokumentasi yang mendukung.
2. Dewan Keamanan yang bertindak berdasarkan Bab VII dari Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa. Bab VII Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa mengatur tentang tindakan sehubungan dengan ancaman perdamaian, pelanggaran terhadap perdamaian dan tindakan agresi. Dewan Keamanan akan menentukan keberadaan setiap ancaman terhadap perdamaian, pelanggaran perdamaian, atau tindakan agresi dan akan membuat rekomendasi, atau memutuskan tindakan harus diambil untuk memelihara atau memulihkan perdamaian dan keamanan internasional.
3. Inisiatif Jaksa Mahkamah Pidana Internasional. Jaksa dapat berinisiatif melakukan penyidikan *proprio motu* berdasarkan informasi mengenai kejahatan di bawah yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional. Jaksa harus menganalisa keseriusan dari informasi yang diterima. Maka untuk itu Jaksa dapat memeriksa informasi tambahan dari Negara, Organ Perserikatan Bangsa-Bangsa, organisasi antar pemerintah atau lembaga swadaya masyarakat, atau sumber lain yang dapat dipercaya yang menurutnya penting, dan dapat menerima kesaksian lisan ataupun tulisan dihadapan Mahkamah.

Pemberlakuan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional terhadap Negara peserta Statuta baru dapat dilakukan apabila Negara peserta tersebut tidak memiliki keinginan dan kemampuan untuk mengadili suatu tindak kejahatan yang termasuk dalam yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional. Hal tersebut dikarenakan sifat dari Mahkamah Pidana Internasional hanya untuk melengkapi pengadilan nasional bukan untuk menggantikan peran pengadilan nasional. Mahkamah tidak dapat menerima suatu situasi yang diajukan apabila:

1. Kasus/situasi tersebut sedang diperiksa atau dituntut/didakwa oleh Negara yang memiliki yurisdiksi kasus tersebut, kecuali Negara tidak berkeinginan atau tidak memiliki kemampuan untuk melaksanakan penyidikan atau penuntutan berdasarkan hukum nasionalnya.
2. Kasus/situasi tersebut telah diselidiki oleh Negara yang memiliki yurisdiksi atas kasus tersebut dan Negara telah memutuskan untuk tidak melakukan penuntutan terhadap orang tersebut, dimana keputusan tersebut dihasilkan dari ketidakinginan atau ketidakmampuan dari Negara untuk melaksanakan penyidikan dan penuntutan tersebut.
3. Orang yang bersangkutan telah diadili atas perbuatan yang menjadi dasar penuntutan. Hal ini dikecualikan apabila proses yang telah dilakukan tersebut: a) Bertujuan untuk

melindungi orang yang dimaksud dari pertanggungjawaban pidana atas kejahatan di dalam wilayah yurisdiksi dari Mahkamah tersebut, b) Tidak dilakukan secara mandiri atau memihak dengan menunjuk pada norma-norma dari peradilan yang diakui oleh hukum internasional dan dilakukan dengan cara yang tidak konsisten dengan tujuan untuk mencapai keadilan; dan c) Kasus tersebut tidak cukup berat untuk mengesahkan/membenarkan tindakan Mahkamah selanjutnya.

Kepentingan mendasar yang paling jelas bahwa prinsip komplementaris yaitu keberadaan Mahkamah Pidana Internasional untuk memperkuat dan melengkapi pengadilan nasional, tidak untuk menggantikan tugas dan fungsi penyidikan, penuntutan dan pengadilan nasional. Sebagaimana diatur dalam alinea 10 (sepuluh) dan pasal 17 Statuta Roma. Dalam hukum internasional, setiap negara memiliki hak untuk menjalankan yurisdiksi kriminal atas tindakan dalam teritorial Negaranya. Pelaksanaan yurisdiksi pidana merupakan sebagai aspek sentral kedaulatan itu sendiri (Malcom N. Shaw QC, 1998). Ketentuan dalam pasal 12 ayat 3 Statuta Roma mengenai pemberlakuan yurisdiksi Mahkamah Pidana internasional terhadap Negara bukan peserta, dimana disebutkan apabila penerimaan dari suatu Negara yang bukan peserta dari Statuta ini diisyaratkan dalam ayat 2, bahwa negara tersebut dapat dengan deklarasi menundukkan diri sama dengan pendaftar, menerima pemberlakuan yurisdiksi Mahkamah berkenaan dengan kejahatan yang menjadi yurisdiksi Mahkamah. Negara yang menyatakan deklarasi tersebut harus bekerja sama dengan Mahkamah tanpa ada penundaan atau pengecualian. Dalam Statuta Roma diatur mengenai ketentuan awal berkenaan dengan penerimaan suatu situasi oleh Mahkamah, yakni apabila:

1. Situasi diarahkan kepada Mahkamah berdasarkan pasal 13 ayat (a) dan Jaksa telah menentukan bahwa ada dasar untuk memulai penyidikan, atau Jaksa mengadakan penyidikan berdasarkan pasal 13 ayat (c) dan pasal 15.
2. Dalam jangka waktu 1 (satu) bulan dari penerimaan pemberitahuan, Negara dapat menyampaikan pada Mahkamah bahwa sedang atau telah melakukan penyidikan nasional dalam yurisdiksinya sehubungan dengan kejahatan yang diatur dalam pasal 5 Statuta dan memberitahukan informasi sehubungan dengan itu terkait pemberitahuan kepada Negara.
3. Penundaan penyidikan nasional harus terbuka untuk ditinjau ulang oleh Jaksa Mahkamah dalam waktu 6 (enam) bulan setelah tanggal penundaan atau kapan saja ketika ada perubahan keadaan yang signifikan berdasarkan ketidakseediaan atau ketidakmampuan Negara.
4. Negara yang bersangkutan atau Jaksa dapat mengajukan banding kepada Kamar Banding terhadap keputusan Kamar Praperadilan, berdasarkan pasal 82.
5. Dimana Jaksa telah menunda sebuah penyidikan berdasarkan ayat 2, dapat meminta Negara tersebut secara berkala menyampaikan perkembangan dari penyidikan dan tuntutan tanpa adanya penundaan.
6. Penundaan persidangan oleh Kamar Praperadilan, atau pada saat Jaksa melimpahkan penyidikan atas dasar pengecualian setelah mendapat kuasa dari Kamar Praperadilan mengadakan langkah-langkah penyidikan yang diperlukan untuk tujuan mendapatkan bukti dimana dalam hal ini adalah merupakan kesempatan untuk mendapatkan bukti penting atau ada resiko dimana bukti tersebut mungkin tidak dapat diperoleh pada waktu lain.
7. Negara yang mengajukan keberatan terhadap putusan oleh Kamar Praperadilan dengan dasar ada fakta-fakta tambahan atau perubahan sesuai dengan keadaan.

Mahkamah Pidana Internasional memiliki yurisdiksi atas Negara bukan peserta dalam 3 (tiga) keadaan yaitu (Dapo Akande, 2003): 1) Mahkamah Pidana Internasional bisa mengadili warga Negara bukan peserta dalam situasi disebut Jaksa Mahkamah Pidana Internasional oleh Dewan Keamanan PBB (Pasal 13 ayat b Statuta Roma); 2) Warga Negara bukan peserta tunduk pada yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional ketika telah terjadi kejahatan di wilayah Negara yang menjadi pihak pada Statuta Roma atau sebaliknya telah menerima yurisdiksi Mahkamah sehubungan dengan kejahatan tersebut. (Pasal 12 ayat 2 (a) Statuta Roma); dan 3) Yurisdiksi dapat diterapkan terhadap warga Negara bukan peserta dimana

Negara bukan peserta telah menyetujui untuk pelaksanaan yurisdiksi terhadap kejahatan tertentu. Dalam salah satu dari dua keadaan, persetujuan dari negara kebangsaan bukan merupakan prasyarat untuk pelaksanaan yurisdiksi (Pasal 12 ayat 3 Statuta Roma).

Sejak terbentuknya Mahkamah Pidana Internasional, terdapat 2 (dua) situasi yang terjadi pada wilayah negara bukan peserta Statuta Roma yang diselidiki oleh Mahkamah, yaitu situasi di Darfur-Sudan dan situasi di Libya. Akar konflik yang terjadi di Darfur sangat kompleks. Selain permusuhan suku, identitas, tata kelola pemerintahan, munculnya gerakan pemberontak bersenjata memainkan utama peran dalam pembentukan krisis di Darfur ini. Pada bulan Maret dan April tahun 2003, pemberontak menyerang instalasi pemerintah di Kutum, Tine dan El Fashir, termasuk bagian militer bandara El Fashir dimana para pemberontak menghancurkan beberapa pesawat militer dan membunuh banyak tentara. Pemerintah yang tidak siap untuk menghadapi serangan militer dari gerakan pemberontak tersebut. Hal ini disebabkan pemerintah tidak memiliki sumber daya militer yang cukup, karena banyak pasukan pemerintah masih terletak di Selatan. Kemudian Pemerintah memutuskan untuk menarik sebagian besar pasukan polisi ke pusat-pusat perkotaan. Hal ini berdampak pemerintah tidak memiliki kontrol *de facto* terhadap daerah pedesaan, yang menjadi basis pemberontak. Keadaan ini semakin diperparah dengan kendala angkatan bersenjata Sudan yang enggan untuk memerangi orang-orang dari suku mereka sendiri.

Mengatasi masalah tersebut pemerintah merekrut suku-suku lokal untuk membantu melawan gerakan pemberontak. Menanggapi panggilan pemerintah, suku-suku nomaden yang sebagian besar tidak memiliki tanah tersebut menanggapi dan bergabung dengan pemerintah, mengingat ada kesempatan mendapatkan daerah baru untuk menetap. Disamping pertempuran antara 2 (dua) kelompok pemberontak dengan Pemerintah dan *Janjaweed* di sisi lain, elemen yang paling penting dari konflik di Darfur ini adalah telah menjadi serangan terhadap warga sipil, yang telah menyebabkan kehancuran dan pembakaran seluruh desa, dan perpindahan dari sebagian besar penduduk sipil.

Bertindak berdasarkan Bab VII Piagam PBB, pada tanggal 18 September 2004 Dewan Keamanan PBB mengadopsi Resolusi Nomor 1564 yang meminta Sekretaris Jenderal PBB membentuk komisi penyelidikan internasional untuk segera menyelidiki laporan pelanggaran hukum humaniter internasional dan hukum hak asasi manusia yang terjadi di Darfur tersebut. Komisi penyelidikan internasional ini bertugas menyelidiki apakah terjadi kejahatan genosida dan mengidentifikasi pelaku pelanggaran tersebut dengan maksud untuk memastikan bahwa mereka yang melakukan perbuatan tersebut harus dimintai pertanggungjawabannya.

Setelah melakukan penyelidikan, Komisi penyelidikan internasional ini menyimpulkan bahwa Pemerintah Darfur-Sudan dan Milisi *Janjaweed* bertanggung jawab atas sejumlah pelanggaran hak asasi manusia dan hukum humaniter internasional. Beberapa pelanggaran yang dilakukan sangat mungkin dikategorikan sebagai kejahatan perang. Ini terlihat dari banyaknya pelanggaran dilakukan dengan pola sistematis dan meluas, pemerintah dan milisi juga harus bertanggung jawab terhadap sejumlah kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang yang terjadi di wilayah Darfur - Sudan Berdasarkan Resolusi Dewan Keamanan PBB pada tanggal 31 Maret 2005, Jaksa menerima laporan Komisi Penyelidikan Internasional untuk situasi di Darfur-Sudan. Dalam laporan tersebut, komisi penyelidikan Dalam laporan tersebut, komisi penyelidikan internasional yang dibentuk tersebut merekomendasikan beberapa hal terkait situasi Darfur-Sudan, yaitu: a) Rujukan oleh Dewan Keamanan dan prinsip komplementaris; b) Gagasan penerapan yurisdiksi universal; dan c) Penerapan yurisdiksi universal dan prinsip komplementaris dari Mahkamah Pidana Internasional.

Kesimpulan bahwa tidak ada kebijakan genosida telah diambil dan dilaksanakan di Darfur oleh otoritas pemerintah, secara langsung atau melalui milisi dibawah kendali mereka, serta mengecilkan dari keseriusan kejahatan yang dilakukan di wilayah itu seperti kejahatan terhadap kemanusiaan atau kejahatan perang skala besar, genosida adalah sama dengan situasi yang terjadi Darfur-Sudan, dimana dilakukan pada skala yang sangat besar, dan sejauh ini tanpa dihukum.¹⁸³ Komisi penyelidikan internasional tersebut juga berpandangan bahwa prinsip komplementaris juga akan berlaku ketika Negara teritorial tidak menjalankan keadilan karena tidak memiliki keinginan atau tidak memiliki kemampuan untuk melaksanakan yurisdiksinya,

tidak sebaliknya ada alasan untuk meragukan kemampuan atau kesediaan Negara lain, baik yurisdiksi universal atau yurisdiksi ekstra teritorial.

D. Penutup

Keterikatan Negara bukan peserta terhadap yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional disebabkan kejahatan yang menjadi yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional merupakan *international crimes*, yang merupakan bagian dari *jus cogens*. Hal ini dapat dilihat dari Statuta Roma merupakan perjanjian bersifat universal yang memiliki tujuan untuk membentuk norma dalam hukum internasional dan kejahatan yang diatur berdasar dari hukum kebiasaan internasional. Mahkamah Pidana Internasional dapat memberlakukan yurisdiksinya dengan mekanisme pasal 13 ayat b Statuta Roma yakni ketika Dewan Keamanan PBB mengajukan suatu situasi kepada Jaksa Mahkamah dengan bertindak berdasarkan BAB VII Piagam PBB. Mahkamah Pidana Internasional baru dapat memberlakukan yurisdiksinya ketika Negara bukan peserta terbukti tidak ingin atau tidak mampu untuk menuntut, mengadili secara efektif pelaku kejahatan tersebut.

Daftar Pustaka

- Amiruddin Cs, 2012, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Andreas Zimmermann, *The Creation of a Permanent International Criminal Court*
- Cherif Bassiouni, *International Crimes Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*
- Dapo Akande, 2003, *The Jurisdiction of the ICC over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits*, Journal of International Criminal Justice 1, 3 Oxford University Press
- Danel Aditia Situngkir, *Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Nasional Dan Hukum Pidana Internasional*, Soumatara Law Review, Vol. 1, No. 1, 2018.
- Danel Aditia Situngkir, *Terikatnya Negara Dalam Perjanjian Internasional*, Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum 2 (2), 2018.
- Danel Aditia Situngkir, *Perjanjian Internasional Dan Dampaknya Bagi Hukum Nasional*, Kertha Wicaksana, 13 (1), 2019.
- Elizabeth Wilmshurst, *Defenition Of Aggression*, United Nations Audiovisual Library of International Law
- Huala Adolf, 2011, *Apsek – Aspek negara dalam Hukum Internasional*, Kini Media, Bandung
- I Wayan Parthiana, 2006, *Hukum Pidana Internasional*, CV. Yrama Widya, Cetakan I , Bandung
- Malcom N. Shaw QC, 1998, *Principles of Public International Law*, 5th Edition
- Malgosia Fitzmaurice, 2002, *Third Parties and the Law of Treaties*, Max Planck Yearbook, Volume 6, Kluwer Law International, Netherlands
- Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media Grup, Jakarta
- Public Redacted, *Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi*
- Public Redacted Version, *Prosecution's Response to "Libyan Government's further submissions on issues related to the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi*
- Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001
- Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the Secretary-General Pursuant to Security Council resolution 1564 (2004) of 18 September 2004*, Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, <http://www.icc-cpi.int>
- Situaiton on Dafur*, www.icc.cpi.net
- Situation in Libya, *The Prosecutor v.Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi* Case No. ICC- 01/11-01/11
- Statuta Roma
- The Geneva Conventions of 12 August 1949*