

# Yurisdiksi *International Criminal Court* (ICC) Terhadap Warga Negara Non-pihak Statuta Roma dan Dampaknya Terhadap Indonesia\*

Diajeng Wulan Christianti\*\*

## Abstrak

Prinsip *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* menegaskan bahwa perjanjian internasional tidak melahirkan kewajiban dan hak bagi negara ketiga tanpa adanya *consent*. Tulisan ini akan mengkaji persoalan yurisdiksi *International Criminal Court* (ICC) terhadap warga negara non-pihak Statuta Roma dihubungkan dengan prinsip di atas dan dampaknya terhadap Indonesia. Hasil penelitian menunjukkan bahwa tidak ada pelanggaran hukum perjanjian internasional dalam hal kewenangan ICC mengadili warga negara non-pihak meskipun tidak ada *consent* dari negara non-pihak tersebut. Fakta Indonesia bukan negara pihak Statuta Roma tidak lantas menghalangi warga negara Indonesia untuk diadili dimuka ICC.

**Kata Kunci:** ICC, Statuta Roma, negara non-pihak, yurisdiksi, perjanjian internasional.

## *The Jurisdiction of International Criminal Court over Non-party States and Its Implication to Indonesia*

### Abstract

*Principle of pacta tertiis nec nocent nec prosunt underlines that a treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent. This paper examines International Criminal Court's (ICC) jurisdiction over nationals of non-state parties according to the said Principle and its implications for Indonesia. The research shows that ICC's jurisdiction over nationals of non-state parties, without their consent, does not violate the law of treaty. Consequently, the fact that Indonesia is not party to ICC does not hamper the Court's power to prosecute Indonesian nationals.*

**Keywords:** ICC, Rome Statute, non-state party, jurisdiction, international treaty.

## A. Pendahuluan

Pada Pasal 34 1969 *Vienna Convention on the Law of Treaties* (VCLT) secara tegas diatur bahwa: “A treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent”. Pasal ini memperlihatkan hubungan antara negara non pihak<sup>1</sup>

---

PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum Volume 2 Nomor 1 Tahun 2015 [ISSN 2460-1543] [e-ISSN 2442-9325]

\* Hasil Penelitian dengan sumber dana DIPA BLU Universitas Padjadjaran Tahun 2014.

\*\*Dosen Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Jl. Dipati Ukur No. 35 Bandung, wulanchristianti@gmail.com, S.H. (Universitas Padjadjaran), LL.M. (The Graduate Institute Geneva).

<sup>1</sup> Pada penelitian ini digunakan istilah negara non-pihak yang memiliki arti yang sama dengan istilah ‘third party’ dalam Pasal 2 (h) (i) dan Pasal 2 ayat (1) (g) 1969 *Vienna Convention on the Law of Treaties* (VCLT).

dengan perjanjian internasional adalah dengan adanya *consent*.<sup>2</sup> Prinsip ini dikenal dengan prinsip *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Prinsip ini sekaligus menegaskan bahwa hanya negara pihak dari suatu perjanjian internasional yang terikat oleh norma dalam perjanjian tersebut atau yang dikenal dengan prinsip *pacta sunt servanda*. Prinsip *pacta sunt servanda* telah dinyatakan dalam Pembukaan VCLT sebagai prinsip yang telah diakui secara universal.<sup>3</sup> Pada hukum perjanjian internasional ditegaskan bahwa negara tidak dapat dipaksa untuk menerima suatu aturan dalam perjanjian internasional atau dipaksa terikat terhadap suatu aturan dalam perjanjian internasional dimana negara tersebut tidak pernah menyatakan menerima aturan tersebut.

Statuta Roma adalah salah satu bentuk perjanjian internasional yang mendasari didirikannya *International Criminal Court* (ICC). Sejak berlaku tahun 2002, hingga saat ini Statuta Roma sudah diratifikasi oleh 123 negara.<sup>4</sup> ICC memiliki kewenangan untuk mengadili kejahatan yang paling serius (*the most serious crimes*)<sup>5</sup> yakni kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida, kejahatan perang, dan agresi.<sup>6</sup> Pada Pasal 12 ayat (2) Statuta Roma dinyatakan bahwa ICC memiliki kewenangan untuk mengadili individu yang melakukan kejahatan di wilayah teritorial negara pihak dari ICC atau individu yang berasal dari negara yang sudah menjadi pihak dari ICC.<sup>7</sup> Pasal tersebut mengartikan bahwa ICC tidak hanya dapat mengadili individu yang berasal dari negara yang sudah mengakui yurisdiksi ICC atau menjadi pihak Statuta Roma, namun juga semua individu (termasuk yang berasal dari negara non-pihak ICC) sepanjang kejahatan yang dilakukan terjadi di

---

<sup>2</sup> Istilah *consent* dalam bahasa Inggris masih digunakan karena belum ada padanan kata yang tepat dalam bahasa Indonesia bagi istilah *consent*.

<sup>3</sup> Pembukaan VCLT menyatakan bahwa "... *Noting that the principles of free consent and of good faith and the pacta sunt servanda rule are universally recognized...*".

<sup>4</sup> Coalition for International Criminal Court, "Press Release: Palestine Joins ICC: Ending Impunity Key to Lasting Peace", [http://www.coalitionfortheicc.org/documents/CICCPR\\_PalestineAccession\\_FINAL\\_ENG.pdf](http://www.coalitionfortheicc.org/documents/CICCPR_PalestineAccession_FINAL_ENG.pdf), diunduh 6 Januari 2015.

<sup>5</sup> Pasal 1 Statuta Roma 1998 (Statuta Roma): "... *shall have the power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious crimes of international concern...*"

<sup>6</sup> Pasal 5 ayat (1) Statuta Roma:

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

(a) *The crime of genocide;*

(b) *Crimes against humanity;*

(c) *War crimes;*

(d) *The crime of aggression."*

<sup>7</sup> Pasal 12 ayat (2) Statuta Roma: "*In the case of article 13, paragraph (a) or (c), the Court may exercise its jurisdiction if one or more of the following States are Parties to this Statute or have accepted the jurisdiction of the Court in accordance with paragraph 3."*

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

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

wilayah negara yang menjadi pihak dari ICC. Statuta Roma juga memberikan kewenangan kepada Dewan Keamanan (DK) Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) untuk merujuk situasi suatu negara yang dinilai DK memenuhi kriteria Bab VII Piagam PBB<sup>8</sup> untuk dibawa ke muka ICC meskipun negara tersebut bukan merupakan negara pihak Statuta Roma.<sup>9</sup> Kewenangan ICC tersebut memunculkan banyak kritikan dari berbagai pihak.

Salah satu yang menjadi alasan Amerika Serikat untuk tidak meratifikasi Statuta Roma adalah bahwa warga negara Amerika Serikat dapat diadili dimuka ICC sekalipun Amerika Serikat tidak terikat dengan Statuta Roma dan hal ini dianggap bertentangan dengan VCLT.<sup>10</sup> Anggapan tersebut segera dibantah oleh banyak ahli bahkan dalam *Commentary* Pasal 12 ICC yang dinyatakan bahwa pasal ini tidak bertentangan dengan VCLT karena pasal ini hanya menegaskan bahwa negara berhak menerapkan yurisdiksi teritorialnya sebagai manifestasi dari kedaulatan Negara.<sup>11</sup>

Hakikat didirikannya ICC adalah sebagai pengadilan pidana internasional yang memiliki kewenangan untuk mengadili kejahatan internasional. Penegakan terhadap kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, bahkan genosida telah diakui sebagai *ius cogens*<sup>12</sup> yang melahirkan kewajiban *erga omnes* bagi semua negara untuk mengadili pelaku kejahatan tersebut (*duty to punish*).<sup>13</sup> Prinsip *duty to*

<sup>8</sup> Pasal 39 Bab VII Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) menyatakan bahwa: “The Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security.”

<sup>9</sup> Pasal 13 Statuta Roma menyatakan bahwa: “The Court may exercise its jurisdiction with respect to a crime referred to in article 5 in accordance with the provisions of this Statute if:

(a) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by a State Party in accordance with article 14;

(b) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations; or

(c) The Prosecutor has initiated an investigation in respect of such a crime in accordance with article 15.”

<sup>10</sup> Pernyataan David Scheffer, U.S. Ambassador-at-Large for War Crimes Issues bahwa: “the treaty purports to establish an arrangement whereby U.S. armed forces operating overseas could be conceivably prosecuted by the international court even if the United States has not agreed to be bound by the treaty ..... This is contrary to the most fundamental principles of treaty law”, dikutip dari Madeline Morris, “High Crimes and Misconceptions: The ICC and Non-party States” dalam buku *International Crimes, Peace, and Human Rights: The Role of the International Criminal Court*, yang disusun oleh Dinah Shelton (eds), USA: Transnational Publisher Inc, 2002, hlm. 220.

<sup>11</sup> *Commentary* Pasal 12 paragraf 2 Statuta Roma, dikutip dari Otto Triffterer (eds), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, hlm. 341.

<sup>12</sup> Definisi *ius cogens* berdasarkan Pasal 53 VCLT: “norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.”

<sup>13</sup> Pengakuan bahwa penegakan hukum bagi pelanggaran HAM berat termasuk diantaranya kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida merupakan *ius cogens* dapat dilihat di beberapa putusan pengadilan. *Furundjiza* (ICTY Case IT-95-17/1-T, Judgment of 10 Dec 1998, para 153ff) “... prohibition of torture as a rule of *ius cogens*

*punish* bagi semua negara terhadap pelaku kejahatan internasional tanpa melihat kewarganegaraan pelaku serta wilayah di mana terjadinya kejahatan tersebut kemudian dikenal sebagai prinsip yurisdiksi universal bagi kejahatan internasional. Prinsip universalitas dari penegakan kejahatan internasional inilah yang seharusnya menjadi alasan ICC untuk tidak mensyaratkan *consent* dari negara tempat terjadinya tindak pidana, atau negara pelaku atau korban berasal untuk melaksanakan yurisdiksi mengadili pelaku kejahatan tersebut.<sup>14</sup> Terlebih lagi, ketika melihat karakteristik kejahatan dalam ICC yang kerap kali dilakukan baik langsung maupun tidak langsung oleh negara (*state actor*),<sup>15</sup> maka kemungkinan negara pelaku akan melindungi organ negaranya sendiri sangat besar (*impunity*), sehingga diperlukan mekanisme internasional untuk menghukum pelaku tanpa perlu *consent*. Pada kenyataannya, ICC tetaplah pengadilan pidana internasional yang dibentuk berdasarkan perjanjian internasional sehingga terikat pada norma perjanjian internasional dalam VCLT. ICC sendiri melihat bahwa aturan *consent* negara sebagai dasar ICC melaksanakan yurisdiksinya lebih kepada bentuk penghormatan terhadap kedaulatan suatu negara sehingga diharapkan ICC akan didukung oleh negara-negara secara luas.<sup>16</sup>

Kewenangan DK PBB untuk merujuk situasi suatu negara non-pihak ke muka ICC berdasarkan Pasal 13 ayat (b) Statuta Roma<sup>17</sup> juga mengundang banyak kontroversi. Hingga saat ini tercatat individu-individu dari dua negara non-pihak Statuta Roma, yakni Sudan dan Libya, telah diadili di muka ICC. Negara-negara besar seperti India dalam perumusan rancangan Statuta Roma menyatakan bahwa “*some members of the Council do not plan to accede to the ICC, will not accept its obligations imposed*

---

...”. Pasal 26 ayat (5) *Commentary to International Law Commission (ILC) Articles of State Responsibility* 2001 menyatakan bahwa “*those peremptory norms that are clearly accepted and recognized include the prohibition of aggression, genocide, slavery, racial discrimination, crimes against humanity and torture and the right to self determination*”. Selain itu Pasal. 4, *General Comment 29: Derogations during a state of emergency*, at para 11: *UN HR Committee has referred to the following as acts which would violate ius cogens norms: arbitrary deprivations of life, torture and inhuman degrading treatment, taking of hostages, imposing collective punishments, arbitrary deprivations of liberty, or deviating from fundamental principles of fair trial, including the presumption of innocence.*”

<sup>14</sup> Hal ini dapat dilihat dari Pembukaan Statuta Roma yang menyatakan: “... *Affirming that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation; Determined to put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes, Recalling that it is the duty of every State to exercise its jurisdiction over those responsible for international crimes...*”

<sup>15</sup> Antonio Cassese, *International Criminal Law*, New York: Oxford University Press, 2008, hlm. 54.

<sup>16</sup> Michael P. Scharf, “The ICC Jurisdictions over Nationals of Non Party States: A Critique of the US Positions”, *Law and Contemporary Problems*, Volume 64, Nomor 1, 2001, <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1201&context=lcp>, diunduh 9 Januari 2015, hlm. 77.

<sup>17</sup> Pasal 13 (b) Statuta Roma:

“*The Court may exercise its jurisdiction with respect to a crime referred to in article 5 in accordance with the provisions of this Statute if: ... (b) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations; or ....*”

*by the Statute, but want the privilege to refer cases to it. This is too unacceptable.*"<sup>18</sup> Negara-negara non-pihak Statuta Roma (Amerika Serikat, Rusia, dan Tiongkok<sup>19</sup>), hanya dikarenakan fakta bahwa mereka anggota tetap dari DK, diberikan kewenangan oleh ICC untuk membawa negara non-pihak lainnya ke muka ICC. Hal ini dianggap melanggar prinsip persamaan kedaulatan semua negara anggota PBB (*sovereign equality of all UN Members*).<sup>20</sup> Prinsip *sovereign equality* ini diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Piagam PBB dan diakui sebagai *peremptory norm of general international law*.<sup>21</sup> Pada Pasal 53 VCLT juga dinyatakan bahwa pelanggaran terhadap prinsip ini mengharuskan suatu perjanjian internasional tersebut batal (*void*).<sup>22</sup>

Berdasarkan uraian di atas, permasalahan keterikatan negara non-pihak menjadi hal yang penting untuk dikaji terlebih bagi Indonesia yang hingga saat ini belum meratifikasi Statuta Roma. Sejak tahun 2004, dalam Rancangan Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (RANHAM) 2004-2009, Indonesia telah merencanakan untuk meratifikasi Statuta Roma pada tahun 2008, namun belum terwujud hingga sekarang.<sup>23</sup> Fakta bahwa Indonesia belum meratifikasi Statuta Roma tidak lantas menjadikan warga negara Indonesia tidak dapat diadili di muka ICC.

Warga negara Indonesia sangat dimungkinkan untuk melakukan kejahatan di wilayah negara pihak ICC. Mereka dapat ditangkap tidak hanya oleh negara pihak ICC tempat kejahatan terjadi, namun juga di semua negara pihak ICC. Apakah Indonesia berhak untuk menuntut negara tersebut dengan alasan pelanggaran hukum internasional? Indonesia selayaknya segera mengantisipasi berbagai hal yang berkaitan dengan penerapan yurisdiksi ICC tersebut khususnya dalam rangka memberikan perlindungan yang lebih terhadap warga negaranya sendiri. Penelitian ini bahkan diharapkan dapat menjadi masukan akademis bagi Pemerintah Indonesia untuk menentukan kebijakan hukum dan politisnya untuk meratifikasi ICC dan menyiapkan peraturan perundang-undangan implementasi Statuta Roma.

<sup>18</sup> David Hoile, *Justice Denied: The Reality of International Criminal Court*, London: The African Research Center, 2014, hlm. 24.

<sup>19</sup> Hingga saat ini negara-negara besar tersebut (Amerika Serikat, Rusia dan Tiongkok) belum meratifikasi Statuta Roma, lihat [www.iccnw.org](http://www.iccnw.org), diakses 22 Agustus 2014.

<sup>20</sup> Lihat pendapat Prof Hans Kohchler dalam David Hoile, *Justice Denied...*, *Op.cit.*, hlm. 58.

<sup>21</sup> Rafael Nieto-Navia, "International Peremptory Norm (Ius Cogens) and International Humanitarian Law", *Coalition of International Criminal Court*, [www.iccnw.org/documents/WritingColombiaEng.pdf](http://www.iccnw.org/documents/WritingColombiaEng.pdf), hlm. 13, diunduh 20 Oktober 2014.

<sup>22</sup> Pasal 53 VCLT: *Treaties conflicting with a peremptory norm of general international law ("ius cogens")*. A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.

<sup>23</sup> Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2004 Tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia Indonesia Tahun 2004-2009, [https://www.kontras.org/uu\\_ri\\_ham/RAN%20HAM%202004-2009.pdf](https://www.kontras.org/uu_ri_ham/RAN%20HAM%202004-2009.pdf), diunduh 22 Agustus 2014.

## **B. Kewenangan ICC untuk Mengadili Warga Negara Non-pihak Berdasarkan Pasal 12 dan Pasal 13 (b) Statuta Roma Tanpa Adanya *Consent* dari Negara Asal Pelaku Tidak Melanggar VCLT**

Hasil penelitian memperlihatkan bahwa kewenangan ICC untuk mengadili warga negara non-pihak Statuta Roma tidak bertentangan dengan VCLT dengan pembahasan sebagai berikut:

### **1. Pasal 12 Statuta Roma Terkait Kewenangan ICC Tidak Bertentangan dengan VCLT**

#### **a. Penerapan Prinsip Yurisdiksi Teritorial**

Pada Pasal 12 ditegaskan bahwa ICC memiliki yurisdiksi terhadap negara pihak di mana kejahatan terjadi. Pada Pasal tersebut diatur bahwa:

*"... the Court may exercise its jurisdiction if one or more of the following States are Parties to this Statute or have accepted the jurisdiction of the Court in accordance with paragraph 3:*

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

Negara pihak Statuta Roma berhak untuk menerapkan yurisdiksinya terhadap pelaku kejahatan dari negara non-pihak selama pelaku tersebut melakukan kejahatan dan berada di wilayahnya. Pada proses negosiasi Statuta Roma, terlihat bahwa Pasal 12 hanya menerapkan praktik yurisdiksi teritorial yang sudah diakui oleh hukum internasional dan menegaskan bahwa *consent* disini berarti *consent* dari negara tempat kejahatan terjadi yakni negara pihak. Penerapan prinsip ini dapat dalam bentuk mengadili pelaku di muka pengadilan nasionalnya, mengekstradisinya ke negara lain atau bahkan memberikannya ke pengadilan internasional yang memiliki yurisdiksi terhadap kejahatan tersebut.

Pada hakikatnya, walaupun negara memiliki kedaulatan terhadap wilayahnya dan warga negaranya sendiri, namun kedaulatan tersebut tidak diartikan sebagai kedaulatan yang eksklusif khususnya ketika warga negaranya melakukan kejahatan di negara lain. Sama halnya dengan penerapan yurisdiksi teritorial suatu negara terhadap pelaku kejahatan yang bukan warga negaranya tidak lantas diartikan sebagai bentuk intervensi urusan dalam negeri negara teritorial terhadap negara asal pelaku. Pasal 12 hanyalah penerapan yurisdiksi pidana, yakni yurisdiksi teritorial dan yurisdiksi universal yang diakui dalam hukum internasional berdasarkan hukum kebiasaan internasional.

#### **b. Penerapan Prinsip Yurisdiksi Universal**

Pada prinsipnya yurisdiksi universal adalah penerapan yurisdiksi pidana suatu negara terhadap pelaku tanpa melihat tempat terjadinya kejahatan atau warga negara si pelaku atau korban atau bahkan hubungan negara tersebut dengan kejahatan yang terjadi. Prinsip ini mengesampingkan prinsip yurisdiksi teritorial dan nasionalitas yang selama ini dikenal dalam hukum pidana dan hukum internasional.

Tidak semua kejahatan dapat mengakibatkan pemberlakuan prinsip yurisdiksi universal. Alasan mengapa prinsip ini diberlakukan dalam perkembangan hukum pidana internasional dikarenakan adanya kejahatan yang “luar biasa” berbahaya bagi kepentingan masyarakat internasional sehingga setiap negara berkepentingan (berkewajiban) untuk mengadili pelaku.<sup>24</sup>

Meskipun masih terdapat perdebatan mengenai keberlakuan prinsip universalitas dalam hal ruang lingkup dan definisi dari kejahatan dalam ICC masih terus berlanjut hingga sekarang, setidaknya “inti” (*core*) dari kejahatan tersebut merupakan pelanggaran hukum kebiasaan internasional yang memicu diberlakukannya prinsip yurisdiksi universal. Phillipe Kirsch, Ketua Konferensi Diplomatik di Roma menyatakan bahwa, “*it was understood the statute was not to create new substantive law, but only to include crimes already prohibited under international law*”.<sup>25</sup> Hal ini diperlukan mengingat ICC hanya mengadili kejahatan yang diakui berdasarkan hukum internasional atau berdasarkan hukum nasional negara tempat terjadinya kejahatan supaya ICC tidak dianggap melanggar prinsip *nullem crimen sine lege* atau prinsip non-retroaktif. ICC merasa penting untuk memastikan bahwa kejahatan dalam yurisdiksinya merupakan kejahatan yang telah ada sebelumnya dan merupakan pelanggaran dari hukum internasional agar tidak melanggar prinsip non-retroaktif.<sup>26</sup>

Penerapan prinsip yurisdiksi universal ini juga sesuai dengan tujuan pendirian ICC di Pembukaan Paragraf 5 yakni untuk menghapuskan *impunity* terhadap pelaku kejahatan-kejahatan ICC sehingga mencegah terjadinya kembali kejahatan tersebut. Apakah hal tersebut mengartikan bahwa ICC dapat memberlakukan yurisdiksinya terhadap semua negara tanpa kesepakatan dari negara yang bersangkutan? Pada Pasal 12 diperlihatkan bahwa ICC tidak dapat menerapkan yurisdiksi universal dalam arti yang absolut. Keberlakuan penerapan yurisdiksi universal bagi ICC terbatas sepanjang adanya *consent* dari negara tempat terjadinya kejahatan, negara asal dari pelaku kejahatan tersebut, atau berdasarkan pernyataan *ad hoc* dari negara non-pihak ICC (Pasal 12 Statuta Roma) serta kewenangan DK dalam menjaga perdamaian dan keamanan dunia (Pasal 13 Statuta Roma).

Pada Perumusan Pasal 12 ini diperlihatkan adanya kompromi antara teori yurisdiksi pidana (dalam hal ini pemberlakuan prinsip yurisdiksi universal) dengan

---

<sup>24</sup> Marry Robinson, “Foreword: The Princeton Principles on Universal Jurisdiction”, *Princeton Project on Universal Jurisdiction*, [https://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive\\_jur.pdf](https://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive_jur.pdf), diakses 10 September 2014 yang menyatakan bahwa “... *certain crimes are so harmful to international interests that states are entitled-and even obliged-to bring proceedings against the perpetrator, regardless of the location of the crime or the nationality of the perpetrator or the victim ...*”

<sup>25</sup> Michael P. Scharf, *Loc. cit.*

<sup>26</sup> Prinsip non-retroaktif ini diakui dalam *International Covenant of Civil and Political Rights* (ICCPR) sebagai salah satu hak yang tidak dapat dikurangi dalam situasi apapun (*non-derogable rights*). Lihat Pasal 4 dan Pasal 15 ICCPR.

*consent* sebagai syarat dari keterikatan negara berdasarkan VCLT. “Inti” kejahatan-kejahatan dalam ICC merupakan pelanggaran terhadap hukum kebiasaan internasional sehingga berlaku yurisdiksi universal, namun penerapan prinsip ini tidak menjadikan dasar bahwa semua negara memberikan *consent*-nya terhadap Statuta Roma. Syarat *consent* dalam VCLT tetap dihormati oleh ICC dengan membatasi bahwa hanya negara pihak tempat terjadinya kejahatanlah yang berhak menyerahkan yurisdiksi teritorialnya ke ICC.

## 2. Pasal 12 Statuta Roma Tidak Melahirkan Kewajiban Bagi Negara Non-pihak Berdasarkan Pasal 35 VCLT

Perjanjian internasional hanya dapat melahirkan kewajiban serta hak kepada negara non-pihak (*third states*) sepanjang adanya kesepakatan (*consent*) dari negara tersebut (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*). Pengadilan-pengadilan internasional telah sepakat untuk mendasarkan pada prinsip perjanjian internasional yang menyatakan bahwa perjanjian internasional baik bilateral maupun multilateral tidak boleh melahirkan kewajiban terhadap negara non-pihak juga dilarang untuk memodifikasi hak dan kewajiban internasional mereka tanpa persetujuan. Apakah Statuta Roma betul-betul mengatur pasal yang melahirkan kewajiban internasional serta hak terhadap negara non-pihak seperti yang dimaksud dalam Pasal 35 dan 36 VCLT?<sup>27</sup> Sebagai contoh, pasal yang melahirkan kewajiban seperti yang dimaksud dalam Pasal 35 VCLT adalah Pasal 2 ayat (6) Piagam PBB:

*“The Organization shall ensure that **states which are not Members of the United Nations** act in accordance with these Principles so far as may be necessary for the maintenance of international peace and security.”* (huruf tebal oleh Penulis)

Pada Pasal 2 ayat (6) Piagam PBB di atas secara jelas diperlihatkan bahwa pihak ke-3 yang bukan merupakan pihak dari Piagam PBB diberikan kewajiban untuk bertindak sesuai dengan prinsip-prinsip PBB guna memelihara ketertiban dan keamanan dunia.

Berbeda halnya dengan Pasal 12 Statuta Roma yang tidak melahirkan kewajiban internasional *per se* (dalam arti tugas dan tanggung jawab) kepada negara non-

<sup>27</sup> Pasal 35 VCLT: *“Treaties Providing for Obligations for Third States An obligation arises for a third State from a provision of a treaty if the parties to the treaty intend the provision to be the means of establishing the obligation and the third State expressly accepts that obligation in writing.”*

Pasal 36 VCLT: *“Treaties Providing for Rights for Third States*

1. *A right arises for a third State from a provision of a treaty if the parties to the treaty intend the provision to accord that right either to the third State, or to a group of States to which it belongs, or to all States, and the third State assents thereto. Its assent shall be presumed so long as the contrary is not indicated, unless the treaty otherwise provides.*
2. *A State exercising a right in accordance with paragraph 1 shall comply with the conditions for its exercise provided for in the treaty or established in conformity with the treaty.”*



pihak seperti yang dimaksud dalam Pasal 35 VCLT. Sebagai contoh, pasal-pasal yang berisikan kewajiban dalam Statuta Roma adalah: kewajiban untuk memberikan iuran (*funding*) kepada ICC,<sup>28</sup> kewajiban menangkap dan menyerahkan pelaku untuk diadili di muka ICC,<sup>29</sup> dan kewajiban melakukan sejumlah kerjasama dengan ICC.<sup>30</sup> Kewajiban-kewajiban tersebut hanyalah ditujukan kepada negara pihak ICC dan bukan kepada negara non-pihak. Perlu dibedakan pengertian 'kewajiban' bagi negara ketiga (*non parties*) dalam Pasal 35 VCLT dengan pelaksanaan yurisdiksi terhadap warga negara negara non-pihak.<sup>31</sup> ICC memang memiliki beberapa pasal yang mengatur mengenai pihak ke-3, misalnya Pasal 17 ayat (1) menggunakan penggunaan istilah '*state which has jurisdiction*'<sup>32</sup> atau Pasal 89 ayat (1) yang menggunakan istilah '*to any state*.'<sup>33</sup> Tidak ada dalam pasal-pasal tersebut yang melahirkan kewajiban terhadap negara non-pihak meskipun terdapat pasal yang memberikan hak terhadap negara non-pihak, misalnya hak untuk melarang ICC mengadili pelaku yang sedang diadili di muka pengadilan negara non-pihak seperti dalam Pasal 17 ayat (1). Pasal 89 ayat (1) memberikan kewenangan kepada ICC untuk meminta penyerahan pelaku kepada '*any state*', namun kewajiban pemenuhan permohonan tersebut tetap ditujukan hanya kepada negara pihak.<sup>34</sup> Seperti yang telah ditegaskan di atas, Pasal 12 Statuta Roma hanyalah sebagai penegasan penghormatan kedaulatan negara yang diwujudkan dalam bentuk penerapan yurisdiksi teritorial.

### 3. Pasal 13 (b) Statuta Roma Bukan Merupakan Pelanggaran dari VCLT

Pasal 13 (b) Statuta Roma<sup>35</sup> memperlihatkan bahwa DK memiliki kewenangan untuk merujuk suatu situasi yang diduga telah terjadi kejahatan dalam ICC tanpa melihat apakah negara tersebut pihak atau bukan dari ICC. Pasal ini melahirkan banyak

<sup>28</sup> Pasal 115 dan 117 Statuta Roma.

<sup>29</sup> Pasal 12, 89, dan 90 Statuta Roma.

<sup>30</sup> Pasal 86 Statuta Roma: "*States Parties shall, in accordance with the provisions of this Statute, cooperate fully with the Court in its investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court.*"

<sup>31</sup> Phillipe Kirsch menyatakan bahwa: "*This does not bind non parties to the statute It simply confirms the recognized principle that individuals are subject to the substantive and procedural criminal laws applicable in the territories to which they travel, including laws arising from treaty obligations.*", dalam Michael P. Scharf, "The ICC Jurisdictions...", *Op.cit.*, hlm. 98.

<sup>32</sup> Pasal 17 (1) Statuta Roma: "*1. Having regard to paragraph 10 of the Preamble and article 1, the Court shall determine that a case is inadmissible where:*

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

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

<sup>33</sup> Pasal 89 ayat (1) Statuta Roma: "*The Court may transmit a request for the arrest and surrender of a person, together with the material supporting the request outlined in article 91, to any State on the territory of which that person may be found and shall request the cooperation of that State in the arrest and surrender of such a person. States Parties shall, in accordance with the provisions of this Part and the procedure under their national law, comply with requests for arrest and surrender.*" (huruf tebal oleh Penulis).

kritikan dari berbagai pakar dan negara yang ikut serta dalam Konferensi Roma. India misalnya, secara tegas menyatakan bahwa *“giving the Security Council power to refer cases from a non-signatory country to the ICC was against the Law of Treaties under which country can be bound by the provision of treaty it has not signed.”*<sup>36</sup> Professor Hans Kochler<sup>37</sup> dalam hal menjelaskan hubungan antara DK dengan ICC secara tegas menyatakan bahwa Pasal 13 (b) sebagai dasar kewenangan DK untuk “memberikan” yurisdiksi kepada ICC (yang tidak memiliki yurisdiksi) bagi negara non-pihak merupakan pelanggaran terhadap prinsip umum hukum internasional yakni Pasal 34 VCLT.<sup>38</sup>

Untuk membahas apakah Pasal 13 (b) Statuta Roma telah melanggar *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* berdasarkan VCLT maka terlebih dahulu penting kiranya untuk membahas peran DK melaksanakan kewenangan memelihara perdamaian dan keamanan dunia seperti yang tertuang dalam Piagam PBB.<sup>39</sup> Pasal 25 dan 103 Piagam PBB memperlihatkan kewenangan yang besar dari DK untuk melakukan penegakan hukum.<sup>40</sup> Semua negara anggota PBB terikat pada kewajiban internasional untuk menerima dan melaksanakan Keputusan (Resolusi) DK tersebut, dan jika terdapat konflik antara kewajiban dari Piagam dengan kewajiban internasional yang lahir dari perjanjian internasional yang lain maka kewajiban PBB

<sup>34</sup> Sebagai contoh, Pasal dalam Piagam PBB yang menyerupai Pasal 89 ayat (1) Statuta Roma misalnya Pasal 34 Piagam PBB yang berbunyi:

*“The Security Council may investigate **any dispute, or any situation** which might lead to international friction or give rise to a dispute, in order to determine whether the continuance of the dispute or situation is likely to endanger the maintenance of international peace and security.”* (huruf tebal oleh Penulis)

Dewan Keamanan diberikan kewenangan untuk menginvestigasi semua negara yang diduga dapat mengancam perdamaian dan keamanan dunia meskipun kewajiban penataan terhadap keputusan dari Dewan Keamanan tersebut hanya diwajibkan kepada negara pihak.

<sup>35</sup> Pasal 13 (b) Statuta Roma:

*“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”.*

<sup>36</sup> Government of India, “Explanation of Vote by Mr. Dilip Lahiri, Head of Delegation of India on the Adoption of the State of the International Criminal Court”, *United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of International Criminal Court*, Ninth Preliminary Meeting 19 July 1998, dalam David Hoile, *Justice Denied...*, *Op.cit.*, hlm. 24.

<sup>37</sup> Professor Hans Kochler adalah Profesor di bidang Filsafat di Universitas Innsbruck Austria; *Life Fellow* di *International Academy for Philosophy*; dan *President of International Progress Organization*.

<sup>38</sup> Hans Kochler, “Global Justice or Global Revenge? The ICC and the Politization of International Criminal Justice”, *The World Conference for International Justice: United Against the Politicization of Justice*, Sudanese Students Union, Khartoum, Sudan, April 2009, <http://www.i-p-o.org/IPO-Koechler-ICC-politicization-2009.htm>, diakses 5 Januari 2015.

<sup>39</sup> Pasal 24 Piagam PBB: *“In order to ensure prompt and effective action by the United Nations, its Members confer on the Security Council primary responsibility for the maintenance of international peace and security, and agree that in carrying out its duties under this responsibility the Security Council acts on their behalf.”*

<sup>40</sup> Pasal 25 Piagam PBB: *“The Members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter”*; Pasal 103 Piagam PBB: *“In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail”.*

harus diutamakan. Keputusan *International Court of Justice* (ICJ) mengenai Penafsiran *Montreal Convention* tahun 1992 memperlihatkan bahwa kewajiban PBB juga termasuk diantaranya kewajiban yang tertuang dalam Resolusi Dewan Keamanan PBB.<sup>41</sup>

*Consent* negara-negara khususnya non-pihak Statuta Roma yang dibawa ke mekanisme ICC berdasarkan Resolusi DK PBB berasal dari kepatuhan mereka terhadap Pasal 25 Piagam PBB. Permasalahan *consent* baru akan muncul ketika negara yang diajukan oleh DK tersebut bukan merupakan negara anggota dari PBB. Banyak negara-negara yang hingga saat ini belum menjadi negara anggota PBB dikarenakan statusnya sebagai negara masih dipertanyakan seperti Taiwan, Kosovo, Siprus, Abkhazia, Ossetia Selatan, Demokartik Sahara Barat, dan lain-lain.

Pada Pasal 34 Piagam PBB dinyatakan bahwa DK berhak untuk menginvestigasi semua kasus antarnegara yang dapat mengancam perdamaian dan keamanan dunia, namun pada Pasal 25 Piagam PBB tetap ditegaskan bahwa kewajiban untuk menerima dan mematuhi Resolusi DK tersebut hanya ditujukan bagi negara pihak. Hingga saat ini memang belum ada kasus negara non-anggota PBB dibawa ke muka ICC berdasarkan Resolusi DK. Sama halnya dengan Pasal 12, Pasal 13 (b) Statuta Roma bukan merupakan pasal yang menciptakan kewajiban terhadap pihak ke-3 seperti yang dimaksud dalam Pasal 35 VCLT. Pasal ini semata hanya menegaskan kewenangan DK berdasarkan Piagam PBB yakni memelihara perdamaian dan keamanan dunia.

### C. Dampak Keterikatan Indonesia sebagai Negara Non-pihak di ICC

Indonesia termasuk negara yang berpartisipasi dalam Konferensi Roma tahun 1998 dan menyatakan akan selalu mendukung ratifikasi Statuta Roma walaupun hingga saat ini tidak kunjung dilaksanakan. Ratifikasi Statuta Roma yang dicantumkan pada RANHAM tahun 2008 pun tidak dilaksanakan oleh Indonesia. Penelitian ini tidak akan menganalisis alasan mengapa hingga saat ini Indonesia belum meratifikasi Statuta Roma. Penelitian ini akan lebih memfokuskan pada dampak Indonesia sebagai negara non-pihak Statuta Roma, khususnya dalam hal penegakan hukum bagi tindak pidana internasional.

#### 1. Penegakan Hukum bagi Warga Negara Indonesia yang Diduga Pelaku Kejahatan di ICC

Kita tidak pernah berharap bahwa ke depannya kejahatan internasional terjadi di Indonesia atau dilakukan oleh warga negara Indonesia karena ICC memang hanya memiliki yurisdiksi bagi kejahatan-kejahatan setelah ICC diratifikasi oleh negara.

---

<sup>41</sup> International Court of Justice (ICJ), "Case concerning Questions of Interpretation and Application of 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Libya v USA", ICJ Judgment 1971, <http://www.icj-cij.org/docket/files/89/7249.pdf>, diunduh 4 Januari 2015.

Artinya, ICC memang tidak memiliki yurisdiksi bagi kejahatan-kejahatan masa lalu yang terjadi sebelum ICC berlaku, sehingga kasus Timor Timur, kekerasan G30/S PKI, dan banyak kasus kejahatan yang diduga merupakan kejahatan internasional tidak dapat diadili di ICC.

Fakta bahwa Indonesia aktif dalam menjaga perdamaian dan keamanan dunia, sesuai dengan tujuan negara dalam Alinea IV Pembukaan UUD 1945. Indonesia rutin mengirimkan tentaranya sebagai pasukan penjaga perdamaian dapat meningkatkan risiko terjadinya kejahatan internasional tersebut. Sebagai contoh, Tentara Nasional Indonesia (TNI) aktif berpartisipasi dalam *United Nations Peacekeeping Operations* (UN PKO) sejak tahun 1957. Tercatat jumlah personel Indonesia yang berpartisipasi dalam berbagai UN PKO (sesuai data *United Nations Department of Peacekeeping Operations* per 30 November 2013) sejumlah 1.712 personel, yang menempatkan Indonesia di urutan ke-19 dari 120 *Troops/Police Contributing Countries (T/PCC)*.<sup>42</sup> Pasukan tersebut bertugas di 6 (enam) misi pemeliharaan perdamaian PBB di 6 negara, yaitu MINUSTAH (Haiti); MONUSCO (Republik Demokratik Kongo); UNAMID (Darfur, Sudan); UNIFIL (Lebanon); UNMIL (Liberia); dan UNMISS (Sudan Selatan).<sup>43</sup> Perlu diingat bahwa Republik Demokratik Kongo (DRC) dan Liberia merupakan negara pihak dari ICC. Data tersebut memperlihatkan bahwa seribu lebih personel TNI yang bertugas di daerah-daerah konflik terancam untuk dituduh melakukan kejahatan dalam yurisdiksi ICC.

Perlu dipahami bahwa dalam setiap tugas nya UN PKO memiliki *Status of Force Agreement* (SOFA) antara PBB dengan *host country*. Pada SOFA tersebut dinyatakan bahwa anggota dari UN PKO kebal dari proses hukum ketika melaksanakan tindakan dalam rangka tugasnya atau bagi anggota militer ketika diduga melakukan tindakan pidana, maka hukum yang berwenang mengadili adalah hukum nasional negara asal mereka.<sup>44</sup> Model SOFA yang dibuat oleh UN PKO kurang lebih berisi aturan yang sama dan (sayangnya) memang tidak ada pengecualian kekebalan bagi kejahatan-kejahatan dalam yurisdiksi ICC. ICC sendiri sangat menghormati semangat dari SOFA tersebut yang mengandung maksud untuk memberikan kesempatan negara pengirim pasukan tersebut untuk mengadili pasukannya sendiri. Semangat ini sejalan dengan prinsip *complementarity*<sup>45</sup> dari ICC dan dituangkan dalam Pasal 98 ayat (2) Statuta Roma.<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> Kementerian Luar Negeri RI, "Partisipasi Indonesia dalam Pasukan Misi Perdamaian PBB", *Press Release*, <http://www.kemlu.go.id/Pages/IssueDisplay.aspx?IDP=10&l=id>, diakses 15 Januari 2015.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> Lihat Pasal 50 dan 51 (b) Status of Force Agreement (SOFA) Agreement UNIMISS antara PBB dengan Pemerintah Sudan, Pasal 50 dan 51 (b) SOFA Agreement UNAMID antara PBB dan African Union dan Pemerintah Sudan.

<sup>45</sup> Prinsip *complementarity* ditegaskan dalam Pembukaan Statuta Roma yang berbunyi: "*Emphasizing that the International Criminal Court established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdictions*" dan dalam Pasal 17 Statuta Roma sebagai syarat *admissibility*.

<sup>46</sup> Pasal 98 ayat (2) Statuta Roma menegaskan bahwa: "*The Court may not proceed with a request for surrender*

Pasal di atas memperlihatkan bahwa ICC telah mengantisipasi bahwa banyak negara telah terikat dengan perjanjian dengan negara lain, misalnya SOFA yang akan sangat mungkin bertabrakan dengan kewajiban negara tersebut sebagai pihak ICC untuk menyerahkan pelaku ke ICC. Apabila negara pengirim dalam hal ini Indonesia tidak mengadili pelaku apakah kemudian ICC dapat meminta Indonesia untuk menyerahkan ke ICC? Kejahatan perang adalah kejahatan dalam ICC yang hingga saat ini belum dikriminalisasi di Indonesia sehingga pelaku kejahatan perang tidak dapat dipidana. Sebagai salah satu kejahatan yang memicu diberlakukannya prinsip yurisdiksi universal maka apabila Indonesia gagal menghukum pelaku tersebut, negara-negara lain khususnya negara pihak ICC akan membidik pelaku baik untuk diadili di muka pengadilan maupun diserahkan ke ICC. Hal ini dikarenakan negara pihak dimana kejahatan terjadi berdasarkan Pasal 12 Statuta Roma berhak mengadili atau menyerahkannya ke ICC.

Hal ini memperlihatkan bahwa ini bukan permasalahan kewajiban pihak ke-3 dari perjanjian internasional, namun lebih kepada penerapan yurisdiksi teritorial suatu negara yang berpengaruh kepada kedaulatan negara lain. Hal ini bukan merupakan fokus dari penelitian ini, namun pertanyaan mengenai ratifikasi kembali mengemuka berkenaan dengan penerapan yurisdiksi teritorial ini yakni: Apakah tidak sebaiknya Indonesia meratifikasi Statuta Roma guna memberikan perlindungan yang lebih kepada warga negaranya? Tanpa adanya perjanjian bilateral yang berisi larangan penuntutan TNI di wilayah negara konflik yang menangkap TNI tersebut, maka menjadi negara pihak Statuta Roma akan jauh lebih memberikan perlindungan bagi warga negara Indonesia. Hal ini dikarenakan sebagai negara pihak, Indonesia dapat meminta ICC untuk melaksanakan *primacy jurisdiction*-nya sehingga warga negara Indonesia dapat diadili di muka pengadilan internasional yang netral dibandingkan dengan diadili di muka pengadilan asing negara lain.

Perlu diingat, bahwa ada dua hal di mana ICC berwenang untuk melaksanakan yurisdiksinya, yakni: (1) ketika terjadi di wilayah negara pihak; dan (2) ketika pelaku adalah warga negara pihak. Mengingat ICC dapat secara sah mengadili warga negara Indonesia sekalipun bukan negara pihak ICC yang melakukan kejahatan di wilayah negara pihak ICC, memilih menjadi negara pihak dapat menjadikan Indonesia memberikan perlindungan yang lebih baik terhadap warga negaranya.

## **2. Mekanisme DK PBB bagi Negara Non-pihak Termasuk Indonesia**

Libya dan Sudan adalah dua negara non-pihak yang warga negaranya telah diadili di muka ICC dengan menggunakan mekanisme DK PBB. Hal ini tidak menutup kemungkinan jika mekanisme yang sama juga bisa membawa Indonesia ke muka ICC.

Laporan Komisi Ahli PBB yang dibentuk Sekretariat Jenderal PBB (*Independent Commission of Expert*) dan diserahkan ke DK pernah merekomendasikan agar

dibuat pengadilan internasional *ad hoc* serupa *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (ICTY) atau *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR) bagi kasus Timor Leste karena Indonesia dianggap tidak serius dalam menegakan kejahatan terhadap kemanusiaan di muka pengadilan nasionalnya sendiri.<sup>47</sup> Hal ini dilihat dari hasil persidangan yang membebaskan hampir seluruh terdakwa kecuali satu orang, Eurico Guiterez, pada tingkat pertama hingga peninjauan kembali.<sup>48</sup> Undang-Undang 26 Tahun 2000 sebagai dasar pendirian Pengadilan HAM dengan yurisdiksi kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida terkesan tergesa-gesa disusun karena adanya tekanan internasional yang menuntut Indonesia segera mengadili pelaku kejahatan internasional. Komisi Ahli berujung pada kesimpulan bahwa Indonesia berkeinginan melindungi pelaku kejahatan dengan mengadili (dan membebaskan) di muka pengadilan nasionalnya agar pelaku tersebut tidak dapat diadili di muka pengadilan lain (*ne bis in idem*).

Pada laporan tersebut selain dicantumkan mengenai kemungkinan mendirikan Pengadilan Pidana Internasional *ad hoc* di Timor Leste (*International Criminal Tribunal for Timor Leste*) juga dicantumkan mengenai kemungkinan menggunakan ICC untuk penyelesaian kasus Timor Leste.<sup>49</sup> Sebagai negara non-pihak ICC hingga sekarang, Indonesia dapat dibawa ke muka ICC dengan mekanisme DK, namun permasalahannya adalah kasus Timor Leste terjadi sebelum ICC berlaku sehingga ICC tidak dimungkinkan untuk menerapkan *prinsip non-retroactive*.<sup>50</sup> Contoh di atas dapat menjadi gambaran bahwa mekanisme DK pernah membidik Indonesia, akan tetapi membidik Indonesia untuk kejahatan setelah ICC berlaku. Indonesia harus patuh dan tunduk terhadap Resolusi DK tersebut mengingat Indonesia sudah memberikan *consent*-nya sebagai negara anggota PBB. Akibat dikeluarkannya

---

*which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international agreements pursuant to which the consent of a sending State is required to surrender a person of that State to the Court, unless the Court can first obtain the cooperation of the sending State for the giving of consent for the surrender.*

<sup>47</sup> "If the foregoing recommendations relevant to Timor-Leste and Indonesia are not initiated by the respective Governments within the recommended time frames or are not retained by the Security Council, the Commission of Experts recommends that the Security Council adopt a resolution under Chapter VII of the Charter of the United Nations to create an *ad hoc* international criminal tribunal for Timor-Leste, to be located in a third State", Summary Report to the Secretary-General of the Commission of Experts to Review the Prosecution of Serious Violations of Human Rights in Timor-Leste (the then East Timor) in 1999, 26 May 2005, Annex I, para. 29, <http://www.etan.org/etanpdf/pdf3/N0542617.pdf>, diunduh 20 Oktober 2014.

<sup>48</sup> *Ibid.*, Annex I para. 16.

<sup>49</sup> "Utilizing the International Criminal Court: If the recommendation to establish an international criminal tribunal for Timor-Leste is not retained, the Security Council may consider the possibility of utilizing the International Criminal Court as a vehicle for investigations and prosecutions of serious crimes committed in East Timor" *Ibid.*, Annex I, para. 30.

<sup>50</sup> Pasal 11 Statuta Roma:

(1) *The Court has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute.*

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

Resolusi DK khususnya bagi negara non-pihak adalah pelaku dapat diadili ke muka ICC dengan atau tanpa prinsip *complementarity* di mana prinsip ini berlaku terhadap negara pihak ICC.<sup>51</sup>

Perdebatan mengenai penerapan prinsip *complementarity* ini khususnya bagi mekanisme Resolusi DK masih terus berlanjut, khususnya melihat kasus Libya yang bukan negara pihak dan dibawa ke muka ICC berdasarkan Resolusi DK tanpa memberikan ruang bagi prinsip *complementarity*.<sup>52</sup> Padahal dalam kasus tersebut Libya sudah berkeinginan untuk mengadili pelakunya berdasarkan hukum nasional Libya. Ketika ICC sudah mengeluarkan surat penangkapan internasional (*international arrest warrant*) kepada semua negara pihak bagi pelaku warga negara Indonesia berdasarkan Resolusi DK, maka semua negara pihak tanpa perlu melihat asas teritorial berhak untuk menangkap dan menyerahkan pelaku ke ICC. Hal ini dikarenakan kewajiban negara pihak untuk bekerjasama penuh dengan ICC dalam hal menangkap dan menyerahkan pelaku ke ICC. Sebagai pengadilan pidana internasional, ICC tidak memiliki aparat penegak hukum, keberhasilan ICC hanya bergantung dari kerja sama masyarakat internasional dalam mewujudkan keadilan global.

Jika Indonesia menjadi negara pihak ICC, Indonesia dapat mencegah warga negaranya untuk diadili di muka pengadilan asing negara lain yang kenetralannya dipertanyakan dan meminta ICC untuk melaksanakan yurisdiksinya mengadili warga negara Indonesia. Selain itu, prinsip *complementarity* berlaku disini, sehingga sebagai syarat *admissibility* suatu kasus, maka harus terpenuhi unsur *unwilling* dan *unable* dari negara yang bersangkutan. Selama Indonesia memiliki kesiapan instrumen hukum yang baik dan efektif untuk mengadili pelaku, maka tidak ada alasan ICC untuk mengadili warga negara Indonesia tersebut.

#### D. Penutup

Berdasarkan uraian pembahasan dalam penelitian ini maka dapat ditarik dua kesimpulan sebagai jawaban dari permasalahan di atas. **Pertama**, tidak ada permasalahan *consent* berkaitan dengan kewenangan ICC untuk mengadili warga negara non-pihak Statuta Roma. ICC tetap menghormati *pacta sunt servanda* dengan mensyaratkan bahwa kewenangan mengadili warga negara non-pihak tersebut hanya sepanjang kejahatan terjadi di wilayah negara pihak. Kewenangan DK PBB untuk membawa negara non-pihak ke muka ICC tidak melanggar VCLT

<sup>51</sup> Lihat Pasal 18 ayat (1) dan (2) Statuta Roma secara jelas menyatakan bahwa prinsip *complementarity* berlaku bagi Pasal 13 (a) dan (c) saja (*state referral* dan *prosecutor's proprio motu*). Namun, Statuta Roma masih ambigu mengenai permasalahan apakah prinsip ini berlaku bagi Pasal 13 (b) (Resolusi Dewan Keamanan).

<sup>52</sup> Harry Orr Hobbs, "The Security Council and The Complementary Regime of The International Criminal Court: Lesson from Libya", <http://www.americanstudents.us/content/wp-content/uploads/2013/10/Hobbs-preview.pdf>, diunduh 11 Januari 2015, hlm. 43-50.

dikarenakan *consent* negara tersebut didasarkan Pasal 25 Piagam PBB terkecuali negara-negara tersebut bukan merupakan negara anggota PBB.

**Kedua**, dampak penerapan yurisdiksi ICC terhadap Indonesia adalah perlindungan Indonesia terhadap warga negaranya menjadi tereduksi. Menjadi negara pihak ICC dapat memberikan perlindungan yang lebih terhadap warga negara Indonesia karena Indonesia dapat meminta *primary jurisdiction* ICC untuk mengadili warga negaranya agar terhindar dari pengadilan pidana nasional negara asing yang tidak imparial. Di samping itu, prinsip *complementarity* juga akan berlaku bagi Indonesia jika menjadi negara pihak karena belum tentu prinsip ini bisa diberlakukan ketika warga negara Indonesia dibawa ke muka ICC dengan Resolusi DK PBB.

### Daftar Pustaka

#### Buku

Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, New York, Oxford University Press, 2008.

Hoile, David, *Justice Denied: The Reality of International Criminal Court*, The Africa Research Center, London, 2014.

Shelton, Dinah (ed), *International Crimes, Peace, and Human Rights: The Role of the International Criminal Court*, Transnational Publisher Inc, USA, 2002.

#### Dokumen Lain

Coalition for International Criminal Court, "Press Release: Palestine Joins ICC: Ending Impunity Key to Lasting Peace", [http://www.coalitionfortheicc.org/documents/CICCPR\\_PalestineAccession\\_FINAL\\_ENG.pdf](http://www.coalitionfortheicc.org/documents/CICCPR_PalestineAccession_FINAL_ENG.pdf), diunduh 6 Januari 2015.

Furundjiza (ICTY Case IT-95-17/1-T), Judgment of 10 December 1998.

International Court of Justice, "Case concerning Questions of Interpretation and Application of 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie", *Libya v USA*, ICJ Judgment 1971, <http://www.icj-cij.org/docket/files/89/7249.pdf>, diunduh 4 Januari 2015.

Kementerian Luar Negeri RI, "Partisipasi Indonesia dalam Pasukan Misi Perdamaian PBB, *Press Release*, <http://www.kemlu.go.id/Pages/IssueDisplay.aspx?IDP=10&l=id>, diakses 15 Januari 2015.

Kochler, Hans, "Global Justice or Global Revenge? The ICC and the Politization of International Criminal Justice", *The World Conference for International Justice: United against the Politicization of Justice*, Sudanese Students Union, Khartoum, Sudan, April 2009, <http://www.i-p-o.org/IPO-Koechler-ICC-politicization-2009.htm>, diakses 5 Januari 2015.



- Nieto-Navia, Rafael, "International Peremptory Norm (Ius Cogens) and International Humanitarian Law", *Coalition of International Criminal Court*, [www.iccnw.org/documents/WritingColombiaEng.pdf](http://www.iccnw.org/documents/WritingColombiaEng.pdf), diunduh 20 Oktober 2014.
- Robinson, Marry, "Foreword: The Princeton Principles on Universal Jurisdiction", *Princeton Project on Universal Jurisdiction*, [https://lapa.princeton.edu/hosted/docs/unive\\_jur.pdf](https://lapa.princeton.edu/hosted/docs/unive_jur.pdf), diunduh 10 September 2014.
- Scharf, Michael P., "The ICC Jurisdictions over Nationals of Non Party States: A Critique of the US Positions", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 64 No. 1, 2001.2001, [http://scholarship.law.duke.edu/cgi/view\\_content.cgi?article=1201&context=lcp](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/view_content.cgi?article=1201&context=lcp), diunduh 9 Januari 2015.
- Summary Report to the Secretary-General of the Commission of Experts to Review the Prosecution of Serious Violations of Human Rights in Timor-Leste (the then East Timor) in 1999, 26 May 2005, Annex, <http://www.etan.org/etanpdf/pdf3/N0542617.pdf>, diunduh 20 Oktober 2014.

### **Dokumen Hukum**

- International Civil and Political Right* 1966.
- International Law Commission Articles of State Responsibility* 2001 and *Commentary*.
- Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2004 Tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia Indonesia Tahun 2004-2009,
- Rome Statute on the Establishment of Internatioal Criminal Court* 1998.
- Status of Force Agreement United Nations Mission in South Sudan 2011.
- Status of Force Agreement United Nations-African Union Mission in Darfur 2008.
- Statute of International Court of Justice* 1945.
- United Nations Charter* 1945.
- Vienna Conventions on the Law of Treaties* 1969.