

LEMBAR PERSETUJUAN

**YURISDIKSI *INTERNATIONAL CRIMINAL COURT* (ICC) DALAM
MENGADILI PERKARA TERHADAP INDIVIDU YANG MEMILIKI
HAK IMUNITAS
(Studi Kasus Presiden Sudan Omar Al-bashir)**

Oleh :

ROSDAFIANA
NIM. 0710113067

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping

Sucipto, S.H.,M.H.
NIP: 19501211 198010 1 001

Setyo Widagdo, S.H., M.Hum
NIP : 19590320 198601 1 003

Mengetahui
Ketua Bagian
Hukum Internasional

Setyo Widagdo, S.H., M.Hum.
NIP : 19590320 198601 1 003

LEMBAR PENGESAHAN

**YURISDIKSI *INTERNATIONAL CRIMINAL COURT* (ICC) DALAM
MENGADILI PERKARA TERHADAP INDIVIDU YANG MEMILIKI
HAK IMUNITAS
(Studi Kasus Presiden Sudan Omar Al-bashir)**

Disusun oleh :

ROSDAFIANA
NIM. 0710113067

Skripsi ini telah disahkan oleh Dosen Pembimbing pada tanggal :

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping

Sucipto, S.H., M.H
NIP: 19501211 198010 1 001

Setyo Widagdo, S.H., M.Hum.
NIP : 19590320 198601 1003

Ketua Mejlis Penguji

Ketua Bagian
Hukum Internasional

Setyo Widagdo, S.H., M.Hum
NIP: 19591216 198503 1 001

Setyo Widagdo, S.H., M.Hum
NIP : 19611112 198601 2 001

Mengetahui
Dekan,

DR. Sihabudin, S.H., M.H
NIP. 19591216 198503 001

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat dan hidayah-Nya yang tiada henti sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi dengan judul “ **YURISDIKSI *INTERNATIONAL CRIMINAL COURT* (ICC) DALAM MENGADILI PERKARA TERHADAP INDIVIDU YANG MEMILIKI HAK IMUNITAS (Studi kasus Presiden Sudan Omar Al-bashir).**”

Dalam penyelesaian skripsi ini, penulis menyadari bahwa penulis telah banyak mendapat dukungan serta bimbingan dari berbagai pihak. Dengan segala kerendahan hati penulis mengucapkan terimakasih yang mendalam kepada Papa Fifaldi dan Mama Syafrida A.U sebagai kedua orang tua penulis atas kasih sayang, motivasi, doa, serta bimbingan yang diberikan kepada penulis. Penulis ingin mengucapkan terimakasih kepada pihak-pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini, antara lain:

1. Bapak DR. Sihabudin, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
2. Bapak Setyo Widagdo S.H., M.Hum. selaku Ketua Bagian Hukum Internasional dan merangkap sebagai dosen pembimbing pendamping yang telah memberikan bimbingan, ilmu yang berharga, masukan serta pandangan-pandangannya kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.
3. Bapak Sucipto S.H., M.H. selaku dosen pembimbing utama yang telah dengan sabar membimbing, memberikan nasihat, masukan, pikiran, ilmu yang berharga serta meluangkan waktunya untuk mengoreksi serta

- membenarkan skripsi yang dibuat penulis sehingga dapat diselesaikannya penulisan skripsi ini.
4. Seluruh Dosen khususnya konsentrasi internasional, Staf Pengajar serta Staf Fakultas Hukum Universitas Brawijaya atas ilmu serta bantuannya selama ini.
 5. Dessy Anefrida dan Twi Wulan Defridayanti, kakak dan adik penulis yang memberikan dukungan moril serta berbagi kesenangan kepada penulis.
 6. Sahabat-sahabat penulis Ryan Martha, Adiek Erfan, Rielvinny Yunasha, Shaka Shalahudin, Yoga Adyamata yang telah berbagi petualangan, mendengarkan keluh kesah penulis dan menemani penulis selama ini.
 7. Sahabat-sahabat Damara Kartika, Geiszel Prima, Bhelinda Ramadhani, Merlyn Anastasia, Wanda Octavia, Novita Nurfiana, Aico Kinanty, Bayu Wicaksono, Fresha Anggeni, M. Valri Verinandy, Arga Bramantyo, terimakasih atas kebersamaan yang menyenangkan selama ini.
 8. Teman-teman terbaik penulis Edo Yudanto, Dimitri Danang yang telah memberikan motivasi, nasihat, inspirasi, waktu untuk mendengarkan cerita dan keluh kesah serta membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
 9. Teman baik penulis Malinda Dwi. H, Nuraisa Olivia, Riski Zulmi, Debby Chirstine, Juna Rumapea atas dukungan serta liburan yang hebat.
 10. Super Junior grup terbaik dan terhebat, non-real bestfriend yang selalu memberikan inspirasi serta hiburan dalam proses pengerjaan skripsi ini.
 11. Om Yuyud Erawanto, tante Wahyu Pribawati, serta Carina Dewi terimakasih atas doa dan kasih sayang yang diberikan kepada penulis.

12. Ibu Lucky Endrawati, S.H., M. Hum., yang telah memberikan pengarahan dan juga saran dalam penulisan skripsi ini.

13. Keluarga besar BILSTUF khususnya angkatan 2007, Ghita, Tika, Ayu, Endah, Heni, Ovi, Adi, Amri, Robby, Hanawa, dan Ibrahim terimakasih atas kekompakan BILSTUF selama ini.

14. Keluarga besar JESSUP dan IHL terimakasih atas segala masukan serta bantuan yang diberikan kepada penulis.

Penulis menyadari dalam penulisan skripsi ini masih jauh dari sempurna, sehingga masukan saran dan kritik yang membangun sangat diharapkan untuk memperbaiki penulisan skripsi ini.

Akhir kata penulis mohon maaf kepada semua pihak apabila dalam proses diselesaikan skripsi ini terdapat kesalahan baik yang disengaja maupun tidak. Semoga semua kontribusi yang diberikan oleh seluruh pihak kepada penulis dapat dicatat sebagai amal baik oleh Allah SWT. Penulis berharap semoga skripsi ini dapat memberikan manfaat bagi pembacanya.

Malang, 21 Mei 2011

Penulis

DAFTAR ISI

Lembar Persetujuan	i
Lembar Pengesahan	ii
Kata pengantar	iii
Daftar isi	vi
Abstraksi	x
BAB I	
A. PENDAHULUAN	1
B. Latar Belakang	1
C. Rumusan Masalah	8
D. Tujuan Penelitian	8
E. Manfaat Penelitian	9
F. Sistematika Penulisan	10
BAB II	
KAJIAN PUSTAKA	12
A. Individu sebagai Subyek Hukum Internasional	12
a. Negara.....	13
b. Organisasi Internasional	14
c. Individu.....	16
d. Pemberontak (<i>belligerents</i>).....	17
B. Kedaulatan Negara	19
C. Penguasaan Suatu Negara	23
a. Okupasi.....	23
b. Preskripsi.....	23
c. Cession	24
d. Akresi	24
e. Penaklukan	25
f. Pengakuan, Aquisescence, dan Estopped	25
D. Hak Istimewa dan Kekebalan Diplomatik	27
E. Yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional atau <i>International Criminal Court</i> (ICC)	29
F. Prosedur <i>International Criminal Court</i> (ICC)	34
a. Pra-Sidang (<i>Pre-Trial</i>).....	37
b. Persidangan	38

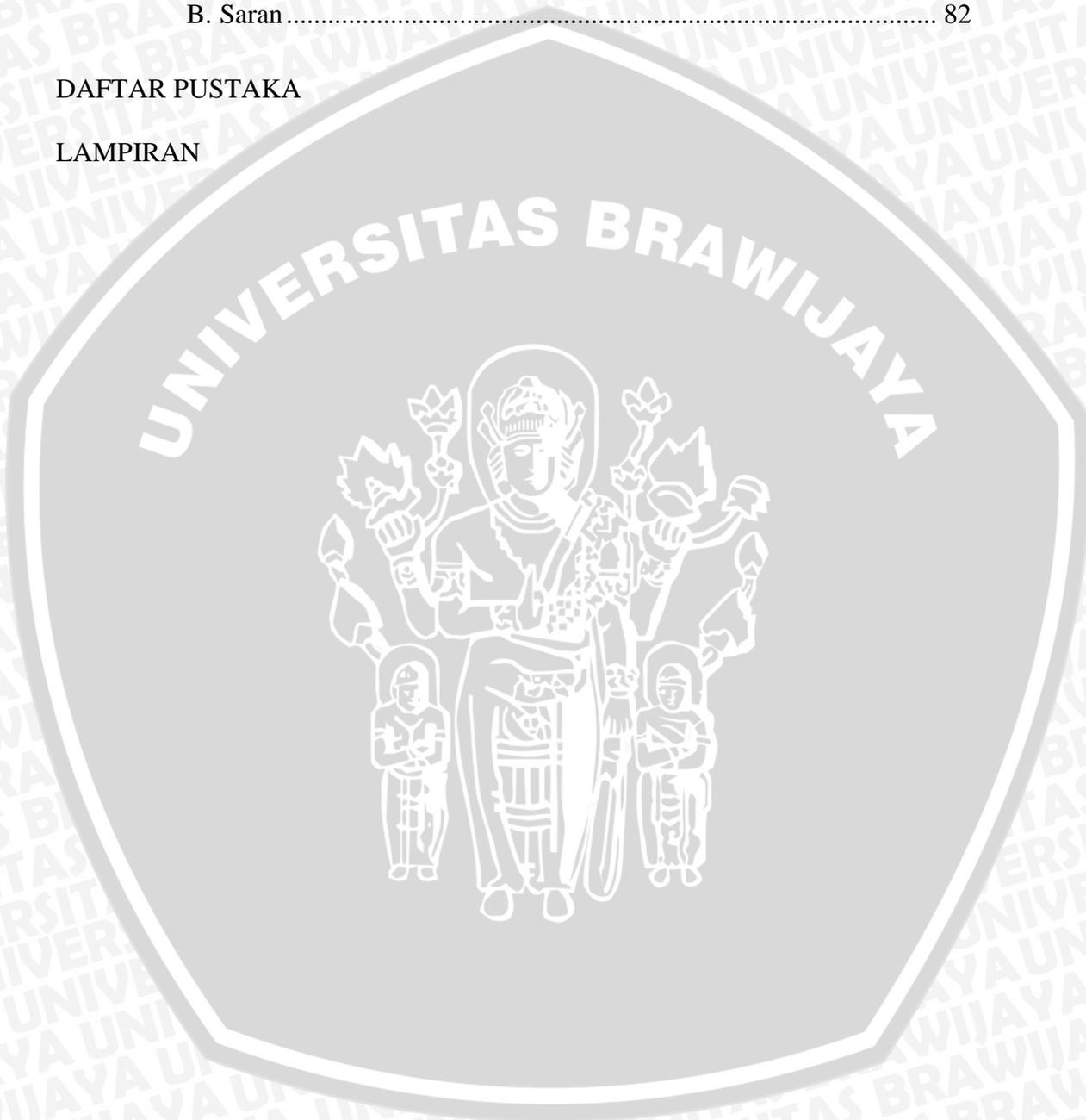
c. Banding.....	38
G. Posisi Kasus.....	41
BAB III METODE PENELITIAN.....	43
A. Jenis dan Pendekatan Penelitian.....	43
B. Jenis dan Sumber Data	43
C. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	44
D. Teknik Analisis Bahan Hukum	44
E. Definisi Konseptual.....	44
1. <i>International Criminal Court</i> (ICC)	44
2. Individu yang Masuk ke Dalam Yurisdiksi ICC.....	45
3. Hak Kekebalan (<i>Immunity</i>)	45
BAB IV HASIL PENELITIAN dan PEMBAHASAN	46
A. Yurisdiksi <i>International Criminal Court</i> (ICC) Mengabaikan Hak Imunitas yang Disandang Oleh Pelaku Kejahatan Internasional ..	46
1. Alasan-Alasan <i>International Criminal Court</i> (ICC) Untuk Mengabaikan Hak Imunitas.....	46
a. Berdasarkan pada Pasal 27 Statuta Roma	46
b. Berdasarkan pada Pasal 28 Statuta Roma, Pasal 6 <i>Statute of the International Criminal Tribunal of Rwanda</i> , Pasal 7 <i>Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia</i>	48
2. Yurisdiksi ICC Mengabaikan Hak Imunitas Yang Disandang Oleh Presiden Sudan Omar Al-bashir	51
a. Yurisdiksi ICC Pada Negara Anggota Statuta Roma.....	60
b. Yurisdiksi ICC Terhadap Negara Bukan Anggota Peserta Statuta Roma.....	61
B. Upaya Hukum Yang Seharusnya Dilakukan Oleh <i>International Criminal Court</i> (ICC) Dalam Kondisi Suatu Negara Tidak Mau (<i>Unwilling</i>) dan Tidak Mampu (<i>Unable</i>) Untuk Mengadili Pelaku Kejahatan Internasional Yang Menyandang Hak Imunitas.....	65
1. Kondisi Suatu Negara Dikatakan Tidak Mau (<i>Unwilling</i>) dan Tidak Mampu (<i>Unable</i>).....	65
2. Upaya Hukum Yang Dapat Dilakukan Oleh <i>International Criminal Court</i> (ICC) Untuk Mengadili Pelaku Kejahatan Internasional Yang Menyandang Hak Imunitas	69
a. Penangkapan Pada Saat Presiden Sudan Berada Di Dalam Wilayah Territorial Negara Sudan.....	69

b. Penangkapan Pada Saat Presiden Sudan Tidak Berada Di
Dalam Wilayah Territorial Negara Sudan 74

BAB V PENUTUP 81
 A. Kesimpulan 81
 B. Saran 82

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

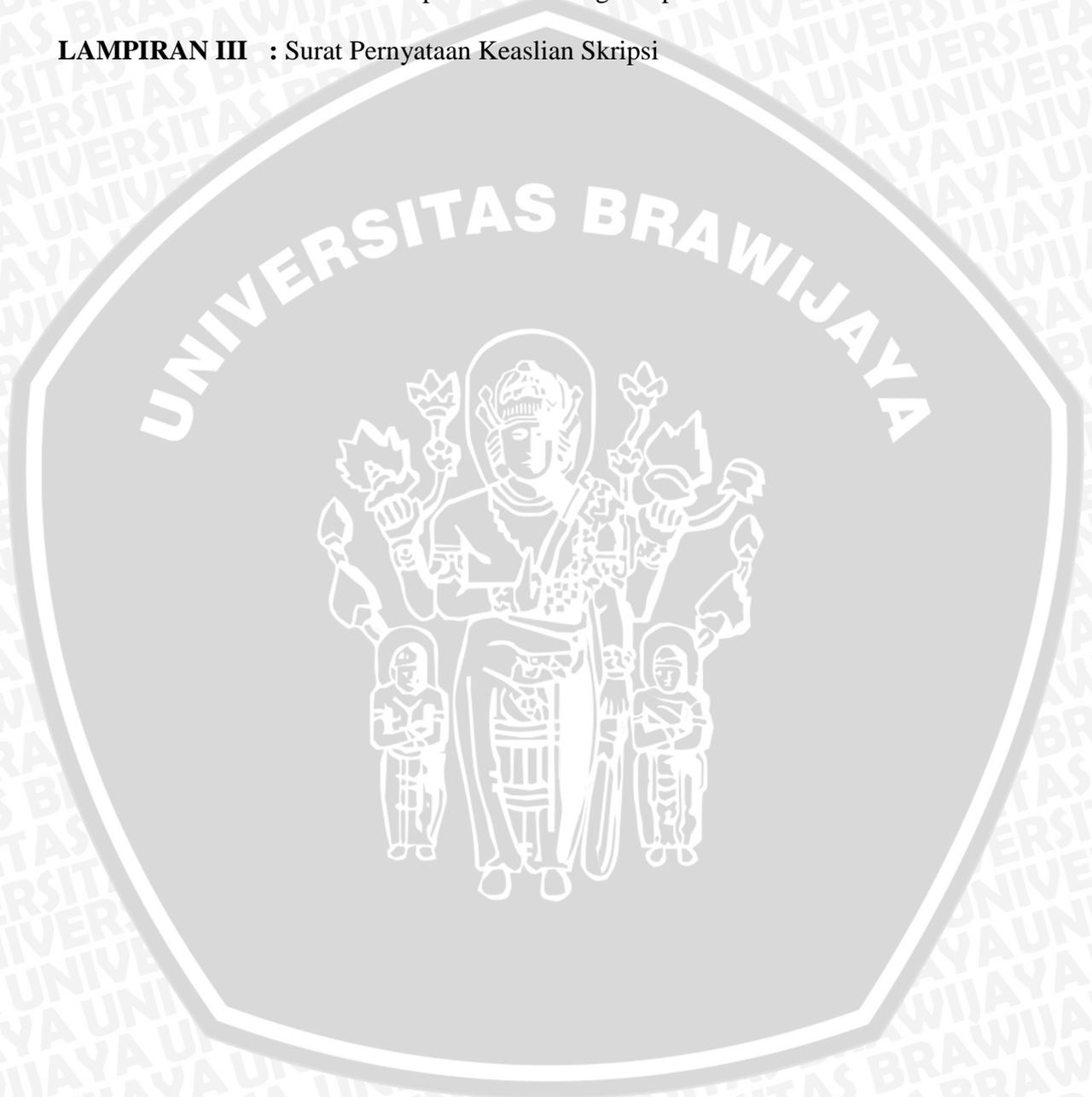


DAFTAR LAMPIRAN

LAMPIRAN I : *Rome Statute of International Criminal Court* 17 Juli 1998

LAMPIRAN II : Surat Penetapan Pembimbing Skripsi

LAMPIRAN III : Surat Pernyataan Keaslian Skripsi



ABSTRAKSI

Rosdafiana, Hukum Internasional, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, April 2011, **Kewenangan *International Criminal Court* (ICC) Dalam Mengadili Perkara Terhadap Individu Yang Memiliki Hak Imunitas (Studi Kasus Presiden Sudan Omar Al-bashir)**, Sucipto, S.H. M.H., Setyo Widagdo, S.H. M.Hum.

Dalam penulisan skripsi ini, penulis mengambil judul **KEWENANGAN *INTERNATIONAL CRIMINAL COURT* (ICC) DALAM MENGADILI PERKARA TERHADAP INDIVIDU YANG MEMILIKI HAK IMUNITAS (STUDI KASUS PRESIDEN SUDAN OMAR AL-BASHIR)** dengan latar belakang bahwa telah terjadi kejahatan genosida, kejahatan kemanusiaan, serta kejahatan perang di negara Sudan dimana yang bertanggung jawab atas kejahatan tersebut adalah presiden Sudan Omar Al-bashir. Mengingat sebagai seorang presiden tentunya Omar Al-bashir memiliki hak-hak khusus dan istimewa salah satunya adalah hak kekebalan hukum atau *Immunity* yang mana hak tersebut membuat pelaku kejahatan internasional tidak dapat diadili dan dalam permasalahan ini, Omar Al-bashir juga mendapat dukungan serta perlindungan dari warga negara Sudan yang membuat Omar Al-bashir tidak dapat diadili di pengadilan nasional Sudan. Omar Al-bashir sebagai subyek hukum internasional yang memiliki hak imunitas pada dasarnya dapat diadili karena perbuatannya telah melanggar hukum internasional dan masuk ke dalam yurisdiksi ICC. Adapun tujuan dilakukan penelitian ini adalah untuk mengkaji pertimbangan *International Criminal Court* (ICC) dalam mengabaikan hak imunitas serta (ii) untuk mengkaji upaya hukum yang dilakukan oleh (ICC) bila suatu negara tidak mau (*unwilling*) dan tidak mampu (*unable*) untuk mengadili pelaku kejahatan yang memiliki hak imunitas tersebut.

Guna mengetahui mengapa yurisdiksi *International Criminal Court* (ICC) mengabaikan hak imunitas yang disandang oleh subyek hukum internasional pelaku kejahatan internasional serta bagaimana upaya hukum yang seharusnya dilakukan oleh *International Criminal Court* (ICC) bila kondisi negara tersebut tidak mau (*unwilling*) dan tidak mampu (*unable*) maka metode penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif, dengan pendekatan undang-undang (*statute approach*) terhadap ketentuan hukum tentang hak imunitas serta tanggung jawab kepala negara, pendekatan konsep (*conceptual approach*) terhadap teori-teori hukum, dan pendekatan kasus (*case approach*) untuk mengkaji penerapannya. Jenis dan sumber data terdiri dari bahan primer, sekunder dan bahan tersier. Bahan-bahan hukum diolah dengan menggunakan teknik induksi, dan untuk menunjang pengkajian digunakan studi kasus dengan menggunakan analisis deskriptif kualitatif.

Berdasarkan hasil penelitian atas pertanyaan yang ada, bahwa hak imunitas yang disandang individu sebagai pejabat pemerintahan, kepala negara maupun kepala pemerintahan dapat diabaikan oleh ICC bilamana individu tersebut telah terbukti melakukan kejahatan genosida, kejahatan kemanusiaan serta kejahatan perang berdasarkan prinsip pertanggung jawaban sebagai seorang kepala ataupun sebagai seorang komandan dan (ii) upaya hukum yang dapat dilakukan oleh ICC yaitu berkerjasama dengan INTERPOL untuk menangkap Omar Al-bashir bilamana negara Sudan memang benar-benar tidak mau (*unwilling*) dan tidak mampu (*unable*) untuk mengadili presidennya ataupun bilamana Omar Al-bashir melakukan pelarian ke negara-negara tetangga, bila negara tersebut adalah negara anggota PBB maka diwajibkan menerapkan *domestic jurisdiction*-nya terhadap Omar Al-bashir berdasarkan *UNGA Res 3074* akan tetapi apabila negara tempat Omar Al-bashir melarikan diri bukanlah negara anggota PBB, negara tersebut tetap memiliki kewajiban untuk menerapkan *domestic jurisdiction*-nya berdasarkan Pasal 2 Ayat 6 Piagam PBB, hal ini dilakukan karena perbuatan Omar Al-bashir dirasa telah mengancam perdamaian serta keamanan dunia

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Sudan adalah sebuah negara yang berada di benua Afrika dengan letak astronomis $4-23^{\circ}$ LU dan $22-38^{\circ}$ LS dan dengan letak geografis di timur laut Afrika. Negara Sudan merupakan negara terluas di Afrika dan di daerah Arab. Sudan merupakan negara terluas kesepuluh di dunia dengan Khortum sebagai ibu kotanya. Negara ini berbatasan dengan Mesir di sebelah utara, Laut Merah disebelah timur laut, Negara Kongo dan Negara Afrika tengah di sebelah barat daya, Negara Chad di sebelah barat serta Libya di sebelah timur laut, dan negara ini dipisahkan menjadi bagian utara dan selatan oleh Sungai Nil yang merupakan sungai terpanjang di dunia.¹

Sudan terbagi pada 3 iklim, wilayah utara Sudan beriklim sahara yang panas dan kering, wilayah tengah beriklim savanna dengan curah hujan sedang, sedangkan wilayah selatan Sudan beriklim tropis katulistiwa. Penduduk negara Sudan mencapai sekitar 36 juta jiwa dengan tingkat pertumbuhan penduduk rata-rata 2,7 persen pertahun. Penduduk Sudan terdiri dari berbagai kelompok etnis, yaitu etnis Afrika Kulit Hitam (52 persen), Arab (39 persen), Beja (6 persen),

¹ <http://id.wikipedia.org/wiki/Sudan> ditulis oleh Wikipedia Indonesia, diakses pada tanggal 3 Oktober 2010 pukul 07.30 WIB.

Asing (2 persen), dan etnis lainnya sebanyak (1 persen). Mayoritas penduduk terutama di Sudan utara menganut agama Islam aliran Sunni, selain itu 10 persen menganut Animisme dan 5 persen memeluk Kristen, terutama di wilayah Sudan Selatan² yang mengalami perang saudara selama 17 tahun, dari zaman sebelum Sudan merdeka sampai pada saat ini.³

Konflik ini berawal pada tahun 2003 yang berpusat di Darfur yang merupakan bagian dari wilayah Sudan. Antara *Sudan Liberation Movement* (SLM) dan *Justice Equality Movement* (JEM) yang menuduh pihak pemerintah telah melakukan penindasan terhadap bangsa Afrika kulit hitam dan mendukung bangsa Arab. Di pihak lain terdiri dari polisi dan pihak militer Sudan dengan dibantu oleh pasukan Janjaweed sebuah milisi Sudan yang direkrut dari kaum Arab.⁴

Pihak SLM dan JEM melakukan tuduhan kepada pihak pemerintah dikarenakan oleh ketidakadilan perlakuan terhadap bangsa Afrika kulit hitam yang berdiam di Sudan Selatan yang menyebabkan tuntutan untuk perluasan daerah otonom dan pemerataan pembagian hasil minyak bumi yang terdapat di wilayah Sudan Selatan, karena tuntutan ini maka pihak pemerintah mengira bahwa terjadi pemberontakan yang dilakukan bangsa Afrika kulit hitam dan

² http://pks-sudan.com/index.php?option=com_content&view=article&id=49&Itemid=73 dikutip dari halaman PKS yang ditulis pada hari Senin, 15 Juni 2009, diakses pada tanggal 3 Oktober 2010 pukul 08.00 WIB.

³ Khanisa, 4 Februari 2011, Referendum Penutup Konflik Sudan, <http://www.politik.lipi.go.id/index.php/in/kolom/politik-internasional/403-referendum-penutup-konflik-sudan>, diakses pada tanggal 8 Februari 2011 pada pukul 19.38 WIB.

⁴ Dikutip dari halaman BBC NEWS pada hari Selasa, 23 Februari 2010, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/3496731.stm>, diakses pada tanggal 25 Agustus 2010 pukul 08.20 WIB.

melakukan penindasan terhadap bangsa ras tersebut. Di bawah pimpinan dari presiden Sudan yaitu Omar Al-bashir, pihak polisi, militer dan juga pasukan Janjaweed melakukan pembunuhan, penyiksaan, penculikan dan juga pemerkosaan terhadap masyarakat kaum Afrika kulit hitam sehingga mengakibatkan korban jiwa sebanyak 300.000 jiwa meninggal dan sebanyak 2,2 juta orang mengungsi dan memporak porandakan Sudan Selatan, hal ini yang membuat pihak SLM dan JEM merasa tertindas dan melakukan perlawanan kepada pihak pemerintah. Setelah terjadi perang selama beberapa tahun, maka pada tahun 2005 terjadi kesepakatan perdamaian antara kedua belah pihak yang ditandatangani pada tahun 2006 antara pemerintah Sudan dengan salah satu kelompok bersenjata yaitu SLM.⁵

Jika dilihat dari jumlah korban jiwa yang meninggal dan banyaknya rakyat yang harus mengungsi serta akibat-akibat lain hasil dari peperangan ini, maka dapat dikatakan bahwa presiden Omar Al-bashir telah melakukan perbuatan genosida yang diatur di dalam pasal 6 Statuta Roma. Genosida adalah perbuatan yang dilakukan dengan niat untuk menghancurkan, secara keseluruhan atau sebagian, suatu negara, suku, ras, atau kelompok keagamaan. Sebuah perbuatan dapat dikatakan sebagai genosida jika⁶ :

1. Membunuh peserta kelompok;

⁵ Dikutip dari halaman Amnesti Internasional USA (Action For Human Rights Hope For Humanity), http://translate.googleusercontent.com/translate_c?hl=id&langpair=en|id&u=http://www.amnestyusa.org/darfur/darfur-history/page.do%3Fid%3D1351103&rurl=translate.google.co.id&twu=1&usg=ALkJrhita4564RUDks9BaBHM7wysLISQHW, diakses pada tanggal 25 Agustus 2010 pukul 09.00 WIB.

⁶ Pasal 6 Statuta Roma 17 Juli 1998 tentang *International Criminal Court* (ICC)

2. Menyebabkan luka badan maupun mental peserta kelompok;
3. Dengan sengaja melukai kondisi kehidupan suatu kelompok, yang diperhitungkan untuk merusak secara fisik baik keseluruhan ataupun sebagian;
4. Melakukan upaya-upaya pemaksaan yang diniatkan untuk mencegah kelahiran anak dalam kelompok;
5. Memindahkan secara paksa anak-anak dari suatu kelompok ke kelompok lainnya.

Selain melakukan kejahatan genosida, Omar Al-bashir juga telah melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan yang tertuang di dalam pasal 7 Statuta Roma yang berisi bahwa kejahatan kemanusiaan adalah kejahatan yang dilakukan sebagai bagian dari sebuah penyebaran atau penyerangan langsung yang ditujukan terhadap penduduk sipil secara sistematis dengan pengetahuan penyerangan atau dengan kata lain dapat disebut sebagai strategi perang.

Presiden Omar Al-bashir yang dianggap sebagai orang yang menyebabkan terjadinya perang di Darfur dan yang bertanggung jawab atas seluruh akibat yang terjadi. Perilaku yang dilakukan oleh Omar Al-bashir merupakan perilaku yang kejam dan patut dikecam, banyak negara-negara yang mengecam tindakan genosida yang dilakukan Omar Al-bashir tetapi tidak sedikit pula Negara yang mengatakan bahwa tindakan tersebut bukanlah kesalahan dari Omar Al-bashir. Dewan Keamanan PBB sebagai organisasi internasional yang bertugas menjaga perdamaian dunia juga harus turut serta membantu menyelesaikan konflik yang

telah terjadi di Darfur, pada tanggal 31 Agustus 2006, Dewan Keamanan PBB menyetujui *United Nation Security Council Resolution 1769* tahun 2007 tentang situasi keamanan di Darfur, mengirim pasukan penjaga perdamaian baru sebanyak 17.300 ke wilayah Darfur dan pada bulan November, PBB diprakarsai oleh Sekrertaris Jenderal berkompromi untuk misi gabungan PBB-Uni Afrika untuk menjaga perdamaian, disamping misi pengiriman pasukan perdamaian⁷, PBB juga mengirimkan pasukan yang bertugas untuk mencari fakta yang terjadi di wilayah Darfur yang dinamakan UNAMID.

Perilaku yang dilakukan oleh Omar Al-bashir merupakan perilaku transnasional, perilaku transnasional adalah perilaku yang melewati batas negara, perbuatan yang dilakukan oleh Omar Al-bashir memang dilakukan di dalam lingkup wilayah kedaulatan dari Negara Sudan tetapi perbuatan genosida yang dilakukannya telah melanggar hak asasi manusia seperti yang tertuang di dalam Pasal 1 *Universal Declaration of Human Right (UDHR)*

All human beings are born and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.

Pasal diatas menjelaskan bahwa setiap manusia dari berbagai bangsa, ras, suku, adat, agama, maupun warna kulit memiliki hak yang sama di mata hukum dan di mata seluruh umat manusia di dunia. Adanya faktor persamaan inilah maka PBB sebagai organisasi internasional yang mempunyai tugas untuk menjaga perdamaian dunia harus melindungi dan memberikan keadilan bagi masyarakat

⁷ *Ibid*

Darfur yang menjadi korban dari kejahatan yang dilakukan oleh presiden Omar Al-bashir. Tindakan yang dilakukan oleh Omar Al-bashir merupakan tindakan yang mengancam perdamaian dunia dan juga tindakan transnasional, maka dari itu ICC sebagai Mahkamah Pidana Internasional yang yuridiksinya meliputi hampir seluruh kejahatan serius dalam hal masyarakat internasional secara keseluruhan⁸ harus mengambil tindakan yang tegas untuk menyelesaikan permasalahan Darfur yang tidak kunjung usai karena ICC merupakan lembaga permanen yang memiliki kekuatan untuk pelaksanaan yuridiksinya terhadap kejahatan internasional yang paling serius dan menjadi pelengkap dari yuridiksi tindak pidana nasional⁹. Melihat pada kasus Sudan, ICC memiliki wewenang untuk membantu menyelesaikan permasalahan di negara tersebut, maka dari itu ICC mengirimkan surat pemanggilan kepada Presiden Omar Al-bashir untuk diadili di hadapan pengadilan internasional. Sebelum diadili di hadapan pengadilan internasional, ICC memberikan kesempatan kepada negara Sudan sendiri untuk mengadili presidennya karena terkait pada kedaulatan yang dimiliki Sudan atas wilayahnya. Pemerintah Sudan sendiri menolak untuk mengadili karena mereka tidak ingin dan tidak mampu untuk mengadili presidennya dan cenderung mendukung Omar Al-bashir, maka ICC secara tegas memanggil Omar Al-bashir melalui surat panggilan tetapi surat panggilan ICC yang sudah dikirim sebanyak 3 (tiga) kali tidak dihiraukan oleh Omar Al-bashir dan masyarakat yang pro serta negara-negara yang pro kepada presiden ini balik mengecam ICC atas surat

⁸ Pembukaan Statuta Roma 17 Juli 1998 tentang *International Criminal Court* (ICC)

⁹ Statuta Roma, *Op. cit* Pasal 1

panggilan tersebut. Sesuai di dalam pasal 27 Statuta Roma yang menjelaskan bahwa :

- (1) *This Statute Shall Apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentences.*
- (2) *Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person.*

Pada kenyataannya pemerintah Sudan menolak yurisdiksi ICC untuk mengadili Omar Al-bashir. Pemerintah Sudan cenderung melindungi Omar Al-bashir, hal tersebut juga mendapat dukungan oleh warga negaranya yang pro dengan Omar Al-bashir. Perlindungan terhadap Omar Al-bashir telah bertentangan dengan hukum internasional dan melanggar Pasal 7 Statuta Roma. Selain itu dalam menyelesaikan sengketa Darfur ini, ICC memiliki beberapa kendala dimana salah satunya yaitu status Al-bashir sebagai kepala negara yang memiliki hak imunitas.

Adanya hak imunitas inilah yang menyebabkan ICC menjadi serba salah, disatu pihak presiden Omar Al-bashir memiliki hak imunitas serta dilindungi oleh warga negaranya dan disisi lain ICC sebagai Mahkamah Pidana Internasional memiliki kewajiban untuk mengadili presiden Omar Al-bashir atas perbuatan genosida yang telah dilakukannya.

Terjadi perbenturan antara hak imunitas dengan kewenangan ICC untuk mengadili presiden Sudan yaitu Omar Al-bashir, maka dirasa perlu dilakukan penelitian dengan judul **“KEWENANGAN INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ICC) DALAM MENGADILI PERKARA TERHADAP INDIVIDU YANG MEMILIKI HAK IMUNITAS (Studi Kasus Presiden Sudan Omar Al-bashir)**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah dikemukakan diatas, maka rumusan masalah pada penelitian ini adalah :

1. Mengapa yuridiksi *International Criminal Court* (ICC) mengabaikan hak imunitas yang disandang oleh subyek hukum Internasional pelaku kejahatan Internasional ?
2. Dalam kondisi suatu negara tidak mau (unwilling) dan tidak mampu (unable) untuk mengadili pelaku kejahatan Internasional yang menyanggah hak imunitas, maka apa dan bagaimana upaya hukum yang seharusnya dilakukan oleh *International Criminal Court* (ICC) ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengkaji pertimbangan *International Criminal Court* (ICC) dalam mengabaikan hak imunitas yang disandang oleh subyek hukum internasional pelaku kejahatan internasional.

2. Untuk mengkaji upaya hukum yang dilakukan oleh *International Criminal Court* bila suatu negara tidak mau (unwilling) dan tidak mampu (unable) untuk mengadili pelaku kejahatan internasional yang memiliki hak imunitas.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat yang diharapkan dari penelitian ini, antara lain :

1. Manfaat Teoritis :

Diharapkan dapat memberikan manfaat bagi perkembangan ilmu hukum internasional, khususnya di bidang hukum publik, sehingga dapat menambah wawasan, metode, pengetahuan, konsep, metode maupun pengembangan teori di dalam hukum internasional di bidang publik.

2. Manfaat Praktis :

- a) Bagi Mahasiswa

Diharapkan dapat menjadi bahan bacaan dan dapat memperluas pengetahuan di bidang hukum internasional khususnya hukum publik.

- b) Bagi Mahkamah Pidana Internasional

Diharapkan dapat menjadi salah satu referensi atau pertimbangan dalam menyelesaikan sengketa yang terkait dengan kejahatan genosida ataupun kejahatan kemanusiaan lainnya.

c) Bagi Negara

Diharapkan dapat menjadi bahan kajian dan bahan pengambilan keputusan jika terjadi hal yang sama di negara ini.

E. Sistematika Penulisan

BAB I : PENDAHULUAN

Pada bab ini akan diuraikan mengenai latar belakang permasalahan yang timbul, kemudian dilanjutkan dengan rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian serta sistematika penulisan.

BAB II : KAJIAN PUSTAKA

Pada bab kedua ini diuraikan mengenai pengertian-pengertian, teori-teori, serta asas-asas yang akan membantu penulis dalam melakukan analisa untuk menjawab permasalahan yang telah dirumuskan di rumusan masalah

BAB III : METODE PENELITIAN

Memaparkan mengenai metode pendekatan masalah (jenis penelitian dan pendekatan masalah), jenis sumber data (bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier), teknik penelusuran data, teknik analisis data serta definisi konseptual.

BAB IV : HASIL DAN PEMBAHASAN

Dalam bab ini akan membahas mengenai kewenangan *International Criminal Court* (ICC) dalam mengadili perkara terhadap individu yang memiliki hak imunitas (studi kasus presiden Sudan Omar Al-bashir).

BAB V : PENUTUP

Dalam bab terakhir ini akan dipaparkan mengenai kesimpulan serta saran yang diberikan oleh penulis.



BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Individu sebagai Subyek Hukum Internasional

Menurut Jawahir Tantowi di dalam bukunya yang berjudul *Hukum Internasional Kontemporer*, yang dimaksud dengan subyek hukum internasional adalah pemegang atau pendukung hak dan kewajiban menurut hukum internasional.¹⁰ Sementara menurut Mochtar Kusumaatmadja subyek hukum internasional dibedakan menjadi dua, yaitu dalam arti yang sebenarnya adalah pemegang (segala) hak dan kewajiban menurut hukum internasional, contohnya adalah negara, sedangkan dalam arti yang lebih luas dan karena itu lebih luwes (fleksibel) yakni mencakup pula keadaan di mana yang dimiliki itu hanya hak dan kewajiban yang terbatas, salah satu contohnya yaitu individu.¹¹ Pada awal munculnya hukum internasional, subyek hukum internasional hanyalah negara tetapi setelah terjadinya perkembangan baik di bidang teknologi maupun hukum maka yang dimaksud dengan subyek hukum internasional bukan hanya negara, melainkan individu, organisasi internasional, tahta suci, dan juga pemberontak (*belligerents*). Dari kelima subyek hukum internasional tersebut, akan dibahas satu per satu secara lengkap, antara lain :

¹⁰ Jawahir Tantowi, 2006, *Hukum Internasional Kontemporer*, Bandung, PT. Refika Aditama, hlm 104.

¹¹ Mochtar Kusumaatmadja, 1976, *Pengantar Hukum Internasional*, Putra Abardin, hlm 70.

a) Negara.

Negara adalah subyek hukum yang terpenting dibandingkan dengan subyek-subyek hukum internasional lainnya. C. Humphrey Wadlock memberi pengertian tentang negara yaitu sebagai suatu lembaga (*institution*), atau suatu wadah di mana manusia mencapai tujuan-tujuannya dan dapat melaksanakan kegiatan-kegiatannya. Sedangkan menurut Pasal 1 *The Convention on Right and Duties of State of 1933 (Montevideo Convention)* menyatakan bahwa “negara sebagai subyek dalam hukum internasional harus memiliki penduduk tetap, wilayah tertentu, pemerintahan, dan kapasitas untuk berhubungan dengan negara lain.”¹² Keempat unsur tersebut dan ditambah dengan satu unsur yaitu pengakuan baik pengakuan ke dalam maupun keluar dapat dikatakan sebagai syarat-syarat terbentuknya negara.

Terdapat berbagai macam bentuk negara, antara lain¹³ :

1. Negara Kesatuan adalah negara yang memberikan kekuasaan penuh pada pemerintahan pusat, bentuk negara semacam ini biasanya tidak menimbulkan kesulitan dalam hukum internasional. Contoh dari negara kesatuan yaitu Indonesia dan Prancis.
2. Negara Federal adalah gabungan dari sejumlah negara yang dinamakan negara-negara bagian yang diatur oleh suatu undang-undang dasar yang membagi wewenang antara pemerintah federal

¹² *Ibid* hlm 105.

¹³ Boer Mauna, 2005, *Hukum Internasional Pengertian Peranan Dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*, Bandung, PT. Alumni, hlm 26 dan 27.

dan negara-negara bagiannya, walaupun negara-negara bagian mempunyai konstitusi dan pemerintahan masing-masing, negara federallah yang merupakan subyek hukum internasional. Contoh dari negara federal yaitu, Amerika Serikat, Swiss, dan Kanada.

b) Organisasi Internasional

Organisasi internasional merupakan subyek hukum internasional setelah negara. Organisasi internasional terdiri dari negara-negara yang ada di dunia, PBB adalah organisasi induk dan terdapat lima belas badan-badan khusus, yaitu organisasi yang bersifat teknis beserta tujuh badan-badan terkait lainnya¹⁴. Selain PBB, masih terdapat banyak organisasi internasional antara lain, ASEAN, Uni Eropa, United Emirate Arab, dll. Organisasi-organisasi ini terbentuk biasanya dikarenakan oleh persamaan keadaan serta bentuk negara dan karena antara negara yang satu dengan yang lain saling berdekatan dan dapat membentuk suatu kerjasama yang akan memajukan masing-masing negara. Disamping organisasi internasional di bidang pemerintahan, terdapat pula organisasi internasional non-pemerintah. Menurut Boer Mauna organisasi internasional non-pemerintah (NGO's) adalah suatu lembaga yang didirikan atas prakarsa swasta yang menghimpun orang-orang swasta atau publik, fisik, dan moral dari berbagai kewarganegaraan. Dan sasaran utama dari organisasi ini adalah mencoba untuk melunakkan, mempengaruhi

¹⁴ *Ibid* hlm 52

ataupun mengubah kebijakan subyek-subyek hukum internasional melalui suatu kegiatan yang jangkauannya dapat meluas ke banyak negara.

Ruang lingkup kegiatan NGO's sangat luas dan beraneka ragam, antara lain :

1. Bidang Humaniter seperti ICRC, *Amnesty International* ataupun dewan-dewan gereja;
2. Bidang Politik seperti Federasi Sosialis, Komunis, Liberal dan lain-lain;
3. Bidang Ilmu Pengetahuan seperti *Institute of International Law Association*, Gerakan Pugwash yang memainkan peranan dalam definisi doktrin strategis Amerika Serikat pada permulaan tahun 1960-an;
4. Bidang Sosial dan Ekonomi seperti Federasi buruh dan asosiasi profesional;
5. Bidang Olahraga seperti Komite Olimpiade Internasional
6. Bidang Ekologi seperti Greenpeace, dll.

Dalam pelaksanaan kegiatannya, sejumlah NGO's mendapatkan status resmi parsial dengan memperoleh status konsultatif pada badan-badan tertentu seperti Dewan Ekonomi dan Sosial PBB (pasal 71 UN Charter).

Dapat dikatakan bahwa NGO's lebih banyak berperan sebagai kekuatan transnasional atau *international pressure group* dan bukan merupakan subyek

hukum internasional, namun pada kenyataannya NGO's juga ikut berperan dalam membantu perkembangan hukum internasional.¹⁵

c) Individu

Menurut Mochtar Kusumaatmadja individu adalah contoh dari subyek hukum internasional secara luas. Kedudukan individu-individu di dalam orde yuridik internasional telah menyebabkan terjadinya perdebatan doktrin, Prof. Georges Scelle, mengatakan bahwa masyarakat internasional pada hakikatnya adalah masyarakat individu yang diatur secara langsung oleh hukum internasional, bertentangan dengan anggapan bahwa individu tidak mempunyai tempat dalam orde yuridik internasional.¹⁶ Disamping itu, munculnya individu sebagai subyek hukum internasional juga dipicu atas ulah dari individu itu sendiri. Pada hakekatnya tujuan individu sebagai subyek hukum internasional yaitu untuk melindungi hak minoritas¹⁷, sebagai contoh terjadinya genosida pembantaian etnis Tutsi oleh etnis Hutu dipicu oleh seorang etnis, selain genosida di Rwanda, contoh lainnya yaitu keputusan Mahkamah Internasional Permanen (*Permanent Court of Justice*) dalam perkara yang menyangkut pegawai kereta api Danzig (*Danzig Railway Official's Case*)¹⁸, perkara ini menyebutkan bahwa Polandia menyangkal telah melakukan perjanjian dalam hal penempatan petugas-petugas Danzig yang telah diambil alih oleh Polandia dan tidak memberi hak untuk

¹⁵ *Ibid* hlm 54.

¹⁶ Boer Mauna, *Op. cit*, hlm 57.

¹⁷ Mochtar Kusumaatmadja, *Op. cit*, hlm 74.

¹⁸ *Ibid*

melakukan tindakan terhadap mereka. Polandia berpendapat bahwa perjanjian tersebut merupakan traktat internasional, pada kasus ini pegawai Danzig sebagai kaum minoritas¹⁹, dalam perkara ini diputuskan oleh Mahkamah Internasional yang menerima sebagai aturan umum dan menyatakan bahwa dalam perkara yang melibatkan individu maka untuk menciptakan dan melindungi hak-hak yang dapat dilaksanakan oleh warga negara secara pribadi. Demikian pula dalam kasus genosida di Rwanda, Organisasi Internasional dalam hal ini Dewan Keamanan PBB telah membentuk suatu pengadilan Ad Hoc untuk mengadili terpidana kasus genosida di Rwanda tersebut.

d) Pemberontak (*Belligerents*)

Menurut arti kata *Belligerent* adalah pemberontak. Munculnya kaum *belligerent* berawal dari terjadinya pemberontakan di suatu negara dan pemberontakan tersebut telah memecah belah kesatuan nasional dan efektifitas pemerintahan.²⁰ Suatu kelompok pemberontak dapat dikatakan sebagai *belligerent* jika mendapatkan pengakuan dari negara-negara lain. Pengertian pengakuan terhadap kaum *belligerency*, sebagai berikut²¹:

1. Memberikan kepada pihak yang memberontak hak-hak dan kewajiban suatu negara merdeka selama berlangsungnya peperangan

¹⁹ Boer Mauna, *Op. cit*, hlm 81

²⁰ *Ibid*, hlm 79

²¹ *Ibid*, hlm 80

2. Yang berarti bahwa :

- a. Angkatan perangnya adalah kesatuan yang sah sesuai dengan hukum perang dan bukan para pembajak;
- b. Peperangan antara pihak harus sesuai dengan hukum perang;
- c. Kapal-kapal perangnya adalah kapal-kapal yang sah bukan bajak laut;
- d. Blockade-blokade yang dilakukannya di laut harus dihormati oleh negara-negara netral.

3. Bila negara induk memberikan pengakuan kepada pemberontak, ini berarti kedua pihak harus melakukan perang sesuai hukum perang.

4. Pengakuan bersifat terbatas dan sementara hanya selama perang berlangsung.

Dari beberapa penjabaran diatas mengenai subyek hukum internasional, yang akan menjadi fokus dalam pembahasan ini adalah mengenai individu sebagai subyek hukum internasional. Sesuai dengan kasus yang akan menjadi kajian di dalam karya ilmiah ini, yakni kasus kekebalan hukum yang dimiliki oleh Presiden Sudan sebagai individu yang merupakan subyek hukum internasional.

Melihat dari apa yang difokuskan di dalam pembahasan ini yakni individu sebagai subyek hukum internasional haruslah terkait dengan

kedaulatan yang dimiliki oleh suatu negara karena individu termasuk ke dalam yurisdiksi suatu negara dimana yurisdiksi tersebut dapat berlaku bilamana negara memiliki kedaulatan atas wilayah teritorialnya dan negara memiliki tanggung jawab atas setiap individu yang menjadi warga negaranya.

B. Kedaulatan Negara

Setiap negara memiliki kebijakan dan hukum untuk mengatur wilayahnya serta masyarakatnya, masing-masing negara juga memiliki kebijakan yang berbeda-beda malahan tidak jarang ada perbedaan antara kebijakan negara yang satu dengan negara lainnya di dalam dunia internasional. Yuridiksi suatu negara juga menentukan sampai dimana hukum negara tersebut berlaku dan tidak boleh bertentangan dengan hukum internasional, kewenangan di dalam suatu yuridiksi tertentu dapat dikatakan sebagai suatu kedaulatan. Menurut Jawahir Tantowi kedaulatan sebagai sebuah konsep secara tradisional memiliki pengertian internal dan eksternal. Yang dimaksud kedaulatan internal adalah anggapan apabila suatu negara memiliki kewenangan tertinggi di dalam wilayah kekuasaannya, sedangkan kedaulatan eksternal ialah kemampuan bagi negara untuk melakukan hubungan internasional yang secara lebih jauh dianggap sama atau sederajat (*equal*) dalam kaitannya untuk dan dalam melakukan hubungan dengan negara lain.²²

Kedaulatan eksternal dapat diartikan sebagai pengakuan dari negara lain atas kedaulatan suatu negara, dalam dunia internasional pengakuan dibedakan menjadi 2, yaitu *de facto* dan *de jure*. Suatu negara dikatakan berdaulat jika ia

²² Jawahir Tantowi, *Op. cit*, hlm 173

mendapatkan pengakuan dari dunia internasional secara *de facto* dan *de jure*, bila suatu negara sudah mendapatkan pengakuan dari dunia internasional maka ia dapat melakukan hubungan internasional dan menunjukkan kedaulatannya atas yuridiksi negaranya tetapi hal ini harus didukung dengan kedaulatan secara internalnya, bila negara tidak memiliki kewenangan untuk mengatur wilayah dan masyarakatnya maka tidak akan tercipta negara, karena syarat terciptanya suatu negara ialah adanya pemerintahan, masyarakat serta wilayah.

Implikasi dari pemahaman antara kedaulatan internal maupun kedaulatan eksternal yang dianggap saling melengkapi satu sama lain yaitu²³ :

- a) Negara-negara memiliki kedaulatan yang sama;
- b) Negara-negara tidak bisa campur tangan dalam persoalan negara-negara lain;
- c) Negara-negara memiliki yuridiksi atas wilayah secara eksklusif;
- d) Negara, masing-masing diasumsikan memiliki kompetensi;
- e) Negara-negara hanya dapat dibebani kewajiban dalam hal negara tersebut memberikan persetujuannya;
- f) Negara hampir memiliki kewenangan penuh untuk memutuskan pergi berperang;
- g) Hakim internasional positif hanya dapat mengikat suatu negara apabila negara tersebut telah secara eksplisit dan sukarela untuk diikat oleh itu.

²³ *Ibid.*

Untuk mendapatkan kedaulatan atas suatu wilayah, negara harus memenuhi kewajiban-kewajiban serta hak-haknya sebagai suatu negara yang berdaulat.

Di dalam konvensi Montevideo tahun 1933 dinyatakan bahwa negara sebagai subyek hukum internasional harus memenuhi kualifikasi tersebut, salah satunya adalah wilayah. Di dalam penentuan atas kedaulatan suatu negara, wilayah merupakan unsur terpenting untuk menentukan adanya yuridiksi negara sehingga negara dapat menerapkan kedaulatannya tersebut.

Disamping kedaulatan di darat, negara juga memiliki kedaulatan di laut. Di dalam UNCLOS (*United Nations Convention on The Law of The Sea of 1982*) menunjukkan tentang kedaulatan negara di laut. Di dalam konvensi tersebut menyatakan bahwa kedaulatan negara di wilayah laut hanya dalam sampai Laut Territorial yang terletak 12 mil dari sisi luar garis pangkal laut. Dan terhadap Zona Ekonomi Eksklusif serta Zona Tambahan negara tidak memiliki kedaulatan atas kedua wilayah laut tersebut tetapi negara memiliki hak berdaulat untuk menerapkan hukum negaranya di wilayah laut tersebut. Pada ZEE sepanjang 200 mil diukur dari sisi luar garis pangkal laut kepulauan dan pada Zona Tambahan sepanjang 24 mil diukur dari sisi terluar garis pangkal laut kepulauan. Di dalam Laut Bebas, negara manapun tidak dapat menerapkan kedaulatannya maupun tidak memiliki hak berdaulat di wilayah tersebut karena laut lepas adalah warisan bagi umat manusia. Dalam penegakkan hukum di Laut Bebas diserahkan kepada masing-masing negara yang memiliki kapal, maksudnya disini setiap kapal yang

melintasi laut bebas, maka hukum yang berlaku adalah hukum dari negara tempat kapal itu berasal dan terdaftar.

Disamping memiliki kedaulatan di darat dan di laut, negara juga memiliki kedaulatan di wilayah udara hal ini berdasarkan Konvensi Paris 1919 yang menyatakan bahwa negara memiliki kedaulatan atas ruang udara di atas wilayah daratan serta laut teritorialnya sampai ketinggian yang tidak terbatas²⁴. Hal serupa tertuang di dalam Konvensi Chigago tahun 1944 di dalam pasal 1 yang menyatakan bahwa “Setiap negara memiliki kedaulatan penuh dan eksklusif terhadap wilayah udara di atas wilayahnya. Jadi menurut konvensi-konvensi di atas kedaulatan negara tidak hanya berada di wilayah daratan yang dimiliki saja melainkan di wilayah laut, dasar laut maupun udara di atas wilayah kedaulatannya.

Disamping ketiga kedaulatan di atas, negara juga memiliki kedaulatan atas individu-individu yang menjadi subyek hukum internasional. Negara memiliki kewajiban untuk melindungi warga negaranya sesuai dengan pasal 16 (3) *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR), disamping itu negara juga dapat menerapkan yuridiksinya atas individu tersebut, terdapat 3 tipe yuridiksi yang dapat diterapkan oleh negara, antara lain adalah²⁵ :

- a) Yuridiksi menetapkan norma (jurisdiction to precible norms)
- b) Yuridiksi memaksakan aturan yang ada (jurisdiction to enfoce the norm prescribed)
- c) Yuridiksi mengadili (jurisdiction to edjudicate)

²⁴*Convention Relating To The Regulation Of Aerial Navigation*, 13 Oktober 1919 Pasal 1.

²⁵ <http://www.gudangmateri.com/2010/10/pengertian-dan-prinsip-yurisdiksi.html> diakses pada tanggal 9 Februari 2011 pukul 23.04 WIB.

Kedaulatan negara negara yang dibahas di dalam pembahasan ini adalah mengenai kedaulatan negara atau yurisdiksi negara untuk mengadili individu sebagai warga negaranya. Omar Al-bashir merupakan warga negara Sudan, oleh karena itu Sudan memiliki kedaulatan untuk mengadili Omar Al-bashir jika memang terbukti bersalah, hal tersebut akan dibahas secara lebih lanjut di dalam karya ilmiah ini.

Kedaulatan suatu negara tidak dapat lepas dari penguasaan suatu negara karena untuk dapat memberlakukan suatu kedaulatan ataupun yurisdiksi dari negara harus ada penguasaan yang tetap dan berlanjut oleh negara.

C. Penguasaan Suatu Negara

Di dalam dunia internasional juga mengenal beberapa upaya untuk penguasaan suatu negara, antara lain:

a. Okupasi

Okupasi adalah suatu cara untuk memperoleh wilayah melalui pendudukan.²⁶ Pendudukan atas suatu wilayah disini adalah pendudukan atas wilayah kosong dan tak bertuan, wilayah tersebut bukanlah milik negara manapun, pendudukan tersebut dapat dikatakan sebagai *terra nullius*.

b. Preskripsi

Preskripsi adalah suatu tindakan yang mencerminkan kedaulatan atau penguasaan suatu wilayah dengan cara-cara damai dalam waktu

²⁶ Jawahir Tantowi, Op. cit hlm 179

tertentu dengan tanpa adanya keberatan dari negara-negara lain.²⁷

Penguasaan dengan cara preskripsi juga harus diikuti dengan jangka waktu dalam penguasaan (*effective control*) karena penguasaan dengan preskripsi adalah menguasai daratan yang sebelumnya milik negara lain tetapi karena adanya *effective control* dalam daratan tersebut maka terjadi preskripsi seperti di dalam kasus Pulau Sipadan dan Ligitan antara Indonesia dengan Malaysia.

c. Cession

Cession adalah suatu transfer kekuasaan dari satu kedaulatan ke kedaulatan lainnya, pada umumnya melalui sebuah perjanjian.²⁸

Menurut Malcolm N Shaw terjadinya *cession* pada umumnya terjadi setelah peperangan dan pengalihan kekuasaan dari penguasa kolonial terhadap koloninya bisa dikatakan sebagai *quasy-cession*.²⁹ Pulau Palmas dapat ditarik sebagai contoh *cession* antara Amerika Serikat dengan Spanyol melalui perjanjian Paris 1898. Hal ini berkaitan dengan prinsip *Uti Possidetis Juris* yang menyatakan bahwa wilayah kolonial akan menjadi warisan bagi wilayah koloninya.

d. Akresi

Akresi adalah suatu nama yang ditujukan pada suatu proses untuk mendapatkan wilayah baru melalui proses alamiah, yakni tanpa campur tangan manusia. Dalam hal kemunculan suatu wilayah baru

²⁷ *Ibid*, hlm 180

²⁸ *Ibid*, hlm 181

²⁹ *Ibid*.

yang terhubung dengan daratan yang telah ada dalam suatu wilayah, maka wilayah tersebut secara otomatis menjadi bagian dari wilayah negara tersebut.³⁰ Contoh dari akresi adalah kemunculan pulau Iwo Jima yang terjadi akibat dari letusan gunung vulkanik di wilayah Jepang dan pulau tersebut menjadi milik Jepang.

e. Penaklukan

Istilah penaklukan atau *conquest* memiliki hubungan dengan aneksasi atau *annexation*, tetapi hal ini sudah ditinggalkan karena aneksasi merupakan pelanggaran terhadap prinsip fundamental dalam hubungan internasional sebagaimana tercantum dalam PBB sejak masa LBB melarang kekerasan (perang) sebagai instrument bagi kebijakan nasional.³¹ Di dalam *Stimson Doctrine of Non-Recognition* (1932) menyatakan bahwa upaya untuk perolehan suatu wilayah dengan menggunakan kekerasan maka perolehan tersebut tidak akan diakui.

f. Pengakuan, Acquiescence, dan Estopped

Pengakuan adalah diakuiinya kedaulatan suatu negara dengan negara lain, hal ini sangat penting bagi kedaulatan suatu negara. Suatu negara yang tidak diakui oleh negara lain maka tidak dapat menerapkan kedaulatannya di dalam hukum internasional.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Jawahir Tantowi, Op. cit hlm 182

Aquisescence merupakan suatu keadaan dimana negara yang kehilangan atau mendapatkan kerugian atau negara yang memiliki kepentingan dari pengklaiman suatu wilayah oleh suatu negara tidak melakukan protes.³² Dari pengertian dapat diambil kesimpulan bahwa dalam akuisisi pihak yang mendapat kerugian yaitu negara yang wilayahnya diambil tidak melakukan protes atau perlawanan terhadap negara penjajah.

Estopped adalah istilah hukum untuk menunjukkan apabila suatu negara telah menentukan sebuah sikap maka negara tersebut tidak boleh menarik kembali sikap yang telah dikeluarkannya.³³ Contoh dari *estopped* yaitu dalam kasus *Eastern Greenland* di mana Norwegia sebagai sebuah negara yang telah menerima pengakuan atas kedaulatan Denmark terhadap Keseluruhan wilayah Greenland, dan kemudian mengajukan penolakan atas kedaulatan Denmark terhadap wilayah *Easter Greenland*.³⁴

Terkait dengan kasus yang akan disusun di dalam karya ilmiah ini, penguasaan terhadap suatu negara yang dirasa sesuai dengan kasus dan keadaan yang ada yaitu jenis penguasaan preskripsi dikarenakan sesuai dengan keadaan penguasaan wilayah yang dilakukan oleh Omar Al-bashir, sangatlah sesuai dengan karakteristik dari penguasaan dengan cara preskripsi seperti yang telah dipaparkan diatas bahwa penguasaan

³² *Ibid*

³³ Jawahir Tantowi, Op. cit hlm 183

³⁴ *Ibid*.

preskripsi diikuti dengan *effective control* dan presiden Sudan Omar Al-bashir telah menerapkan prinsip dari *effective control* di wilayah territorial Sudan.

D. Hak Istimewa dan Kekebalan Diplomatik

Hukum diplomatik adalah hukum atau ketentuan-ketentuan dan prinsip-prinsip yang mengatur hubungan luar negeri antar negara³⁵. Konvensi Wina tahun 1961 merupakan dasar hukum dari hukum diplomatik itu sendiri. Konvensi Wina diterima oleh 72 negara dan tidak ada negara yang menolak konvensi tersebut hanya ada 1 negara yang abstain. Konvensi ini ditandatangani pada tahun 1961 oleh 75 negara. Konvensi ini mulai berlaku tiga tahun kemudian setelah penandatanganan yaitu pada tanggal 24 April 1964 dan berlaku hampir diseluruh dunia. Indonesia adalah salah satu negara yang ikut meratifikasi konvensi ini dengan Undang-Undang no 1 tahun 1982 pada tanggal 25 Januari 1982.³⁶

Di dalam hukum diplomatik, seorang perwakilan diplomatik memiliki hak istimewa serta kekebalan diplomatik bagi orang perorangan, gedung diplomatik, keluarga diplomatik maupun kedaulatan di wilayah gedung diplomatiknya. Di dalam hukum diplomatik dikenal beberapa hak istimewa seperti *Inviolability* dan *Immunity*, pembebasan pajak, kebebasan memasang bendera serta lambang negara,

³⁵ Anne Hira, Melongok Sejarah Hukum Diplomatik, <http://www.anneahira.com/sejarah-hukum.htm> diakses pada tanggal 20 Februari 2011, pukul 12.54 WIB.

³⁶ Masniam, Sejarah Hubungan Diplomatik Antar Negara, 21 Maret 2009, <http://masniam.wordpress.com/2009/03/21/sejarah-hubungan-diplomatik-antar-negara/> diakses pada tanggal 20 Februari 2011, pukul 13.21 WIB.

serta kebebasan-kebebasan lainnya seperti yang tertuang di dalam Konvensi Wina tahun 1961 tentang Hubungan-hubungan Diplomatik

Terdapat kemiripan antara *Immunity* dengan *Inviolability*, tetapi kedua hal tersebut adalah berbeda namun memiliki hubungan antara satu dengan yang lain. *Inviolability* adalah kekebalan terhadap alat-alat kekuasaan dari negara penerima dan kekebalan terhadap segala gangguan yang merugikan dan memiliki hak untuk mendapat perlindungan dari alat-alat kekuasaan negara penerima.³⁷ Seperti tertuang di dalam pasal 29 Konvensi Wina tahun 1961 yang mengatakan bahwa

The person of a diplomatic agent shall be inviolable. He shall not be liable to any form of arrest or detention. The receiving State shall treat him with due respect and shall take all appropriate steps to prevent any attack on his person, freedom or dignity.

Sedangkan dengan *Immunity* maksudnya adalah kebal dari yuridiksi suatu negara, seorang pejabat diplomatik harus kebal dari kekuasaan hukum pidana negara penerima. Ia juga harus kebal dari kekuasaan hukum perdata maupun hukum pidana.³⁸ Kekebalan disini artinya setiap wakil diplomatik bebas dari hukum yang berlaku di negara penerima, tetapi bukan berarti perwakilan diplomatik tersebut dapat berkelakuan dengan bebas. Pada awalnya kekebalan ini dibagi menjadi dua, yang pertama kekebalan suatu negara atau perwakilan diplomatik dari dari putusan pengadilan yang menyangkut kontrak maupun kerugian atau

³⁷ Setyo Widagdo, dan Hanif Nur W, 2008, *Hukum Diplomatik dan Konsuler*, Bayumedia Publishing, Malang, hlm 100.

³⁸ *Vienna Convention On Diplomatic Relation* 18 April 1961 tentang Hubungan Diplomatik, Pasal 31.

kesalahan di wilayah negara penerima dan yang kedua lebih konsen kepada putusan pengadilan mengenai hak properti perwakilan diplomatik.³⁹

Di dalam karya ilmiah ini akan berfokus kepada hilangnya hak kekebalan hukum atau imunitas yang dimiliki oleh pejabat pemerintahan, kepala negara, ataupun kepala pemerintahan. Hak imunitas tersebut akan dapat hilang apabila para pihak tersebut melakukan kejahatan yang berada di bawah yurisdiksi serta kewenangan dari *International Criminal Court* (ICC).

E. Yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional atau *International Criminal Court* (ICC)

Yurisdiksi merupakan istilah yang dapat dipahami dalam dua konteks, yaitu konteks kedaulatan negara dan konteks organ yudisial. Dalam konteks kedaulatan negara, yurisdiksi adalah manifestasi dari kedaulatan, dalam konteks ini Bowett mendefinisikannya sebagai *the capacity of a state under international law to prescribe or to enforce a rule of law*.

Sedangkan dalam konteks organ yudisial, Black mendefinisikannya sebagai berikut, yaitu *the power of the court to decide a matter in controversy and presupposes the existence of a duly constituted court with control over the subject matter and the parties. It defines the power of courts to inquire into facts, apply the law, make decisions, and declare judgment*.

³⁹ Peter Malanzuk, 2002, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Seventh revised edition, Taylor & Francis e-Library, New York, hlm 118

Berdasarkan definisi diatas, dapat diambil kesimpulan bahwa terdapat 4 (empat) criteria yang menentukan yurisdiksi yang dimiliki suatu pengadilan, yakni⁴⁰ :

1. Wilayah,
2. Waktu,
3. Materi perkara,
4. Individu yang dapat dicakup oleh pengadilan yang bersangkutan.

Pengertian dari yurisdiksi yaitu kekuasaan atau kemampuan hukum negara terhadap orang, benda, atau peristiwa hukum⁴¹, Black Law dictionary memberikan makna terhadap kata yurisdiksi, yaitu kekuasaan negara untuk mengatur dan menerapkan aturan atau hukum kepada seluruh orang atau berbagai hal yang berada diwilayahnya. Dari sekian banyak pengertian dapat ditarik satu benang merah yang mana yurisdiksi pada intinya adalah kemampuan negara untuk mengatur dan menerapkan hukumnya terhadap individu, benda ataupun peristiwa yang terjadi di wilayahnya.

Yurisdiksi ICC terbagi menjadi empat jenis, sebagai berikut :

- a) *Territorial Jurisdiction (rationae loci)* adalah *jurisdiction over cases arising in or involving persons residing within a defined territory*⁴².

Yurisdiksi ini berdasarkan tempat kejadian perkara.

⁴⁰ Arie Siswanto, 2005, *Yurisdiksi Material Mahkamah Kejahatan Internasional*, Ghalia Indonesia, Bogor, hlm 38.

⁴¹ _____, Yurisdiksi, 19 Oktober 2010, <http://awan88.wordpress.com/2010/10/19/yurisdiksi/> diakses pada tanggal 18 Februari 2011, pukul 23.20 WIB.

⁴² Bryan A. Garner, 1999, *Black Law Dictionary*, Seventh Edition, West Group, Minnesota. Pengaturan lebih lanjut terdapat pada Pasal 12 Statuta Roma:

- b) *Material Jurisdiction* : mengatur tentang macam-macam kejahatan yang termasuk ke dalam yurisdiksi dari ICC yang terdiri dari genosida, kejahatan kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi⁴³.
- c) *Temporal Jurisdiction* yang tertuang di dalam pasal 11 Statuta Roma yang berbunyi :

(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 the state has made a declaration under article 12, paragraph 3.

- d) *Personal Jurisdiction* : mempunyai arti bahwa ICC memiliki yurisdiksi atas orang perorangan *naturlijk person*, menurut pasal 25 Statuta Roma ayat 2 mengatakan bahwa seseorang yang melakukan suatu kejahatan di dalam wilayah yurisdiksi Mahkamah akan bertanggung jawab secara pribadi dan dapat dihukum sesuai Statuta ini, termasuk pejabat pemerintahan, komandan atau atasan baik militer maupun sipil baik yang memiliki hak kekebalan maupun yang tidak memiliki kekebalan terhadap yuridiksi hukum.

Yuridiksi personal meliputi warga negara pihak maupun warga negara bukan pihak yang mengakui yuridiksi Mahkamah serta warga negara bukan pihak namun kasusnya diajukan ke Mahkamah berdasarkan resolusi Dewan Keamanan PBB. Hal ini berlaku bagi setiap individu baik pejabat

(1)The State in 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

(2) The State of which the person accused of the crime is a national.

⁴³ Statuta Roma Op. cit Pasal 5

diplomantik maupun pejabat pemerintahan⁴⁴ dan berlaku untuk para komandan atau para pejabat sipil⁴⁵ kecuali bagi anak yang berumur dibawah 18 tahun⁴⁶.

Di dalam pasal 13 Statuta Roma menjelaskan bahwa yurisdiksi Mahkamah dapat berlaku jika berkaitan dengan kejahatan yang tertera di pasal 5 Statuta Roma⁴⁷, yaitu :

a) Genosida (*Genocide*)

Genosida adalah kejahatan yang dilakukan dengan niat untuk merusak sebagian atau keseluruhan etnis, ras, suku bangsa, agama ataupun negara dengan cara membunuh kelompok tersebut agar tidak ada yang melanjutkan kelompok tersebut, menyebabkan luka badan atau bahaya bagi mental kelompok tersebut, serta mencegah agar terjadinya kelahiran di kelompok tersebut. Di dalam Pasal 6 Statuta Roma menyebutkan contoh atau karakteristik dari kejahatan genosida yaitu

Killing members of the group, causing serious bodily or mental harm to members of the group, deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction on whole or in part, imposing measures intended to prevent births

⁴⁴ *Ibid*, pasal 27

⁴⁵ *Ibid*, pasal 28

⁴⁶ *Ibid*, pasal 26

⁴⁷ 1. *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.*

2. *The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression once a provision is adopted in accordance with articles 121 and 123 defining the crime and setting out the conditions under which the Court shall exercise jurisdiction with respect to this crime. Such a provision shall be consistent with the relevant provisions of the Charter of the United Nations.*

*within the group forcibly transferring children of the group to another group.*⁴⁸

b) Kejahatan terhadap Kemanusiaan (*Crime Against Humanity*)

Kejahatan kemanusiaan adalah beberapa perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari penyerangan langsung yang ditujukan terhadap penduduk sipil secara sistematis, dengan pengetahuan penyerangan. Kejahatan kemanusiaan ini meliputi deportasi atau pemindahan penduduk secara paksa, pengurangan atau penghalangan kemerdekaan fisik secara bengis yang melanggar aturan-aturan dasar hukum internasional, pembudakan, penyiksaan, pemerkosaan, pembudakan seksual, kehamilan secara paksa, penindasan terhadap suatu kelompok yang dikenal, penghilangan orang secara paksa, kejahatan rasial (*apartheid*), serta perbuatan manusiawi lainnya yang mengakibatkan penderitaan terhadap fisik seseorang.⁴⁹

c) Kejahatan Perang (*War Crime*)

Kejahatan perang merupakan salah satu kejahatan tertua diantara keempat tipe kejahatan yang termasuk ke dalam yuridiksi ICC dan kejahatan akan menjadi kejahatan yang paling pertama dalam proses penghukumannya menurut hukum internasional⁵⁰. Kejahatan perang yang dimaksud disini hampir sama dengan kejahatan kemanusiaan yang pada dasarnya perbuatan membunuh dan menghilangkan nyawa orang

⁴⁸ Statuta Roma, Loc. cit 6

⁴⁹ *Ibid*, Pasal 7

⁵⁰ William A. Schabas, 2004, *An Introduction to the International Criminal Court*, Second Edition, Cambridge University Press, New York, hlm 51

lain dan melanggar konvensi hukum perang yaitu konvensi Jenewa 1949.

d) **Kejahatan Agresi (*Crime against aggression*)**

Kejahatan agresi yang termasuk ke dalam yuridiksi Mahkamah Pidana Internasional yang dapat dikaitkan dengan ketentuan yang tertuang di dalam piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, khususnya dalam ketentuan pasal 2 Ayat 4 bahwa

All members shall refrain in their international relation from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the purpose of the United Nations."

Artinya adalah semua negara anggota PBB tidak boleh turut campur ke dalam urusan kedaulatan suatu negara ataupun urusan politik suatu negara serta menyangkut mengenai intervensi dari negara lain dan penyerangan terhadap negara lain.

Mahkamah Pidana Internasional atau *International Criminal Court* (ICC) berkedudukan di The Hague (Den Haag), Belanda yang mempunyai fungsi untuk mengadili kejahatan-kejahatan paling serius dalam masyarakat internasional serta menjadi institusi pelengkap dari pengadilan-pengadilan serta hukum nasional suatu negara dalam hal mengadili keempat tipe kejahatan diatas.

F. Prosedur *International Criminal Court* (ICC)

International Criminal Court (ICC) bertugas mengadili seseorang yang melakukan kejahatan kemanusiaan seperti yang tertuang di dalam pasal 5 Statuta

Roma. Seperti kebanyakan pengadilan lainnya ICC dalam mengadili suatu kasus harus berdasarkan tuntutan dari penuntut⁵¹, penuntut disini dapat diwakili oleh negara peserta. Penuntut dapat berinisiatif melakukan penyidikan *proprio motu* berdasarkan informasi mengenai tindak pidana di bawah yuridiksi mahkamah dan penuntut harus menganalisa keseriusan dari informasi yang diterima.⁵² Dalam masa penyelidikan harus ditemukan bukti-bukti yang menyatakan bahwa suatu negara telah melakukan kejahatan kemanusiaan dan mencari siapa yang berada dibalik pelaksanaan kejahatan kemanusiaan tersebut lalu dibawa dan diadili di Mahkamah Pidana Internasional.

Statuta Roma sebagai dasar bagi ICC dalam mengadili juga memuat mengenai prosedur mengadili pelaku tindak pidana internasional. Berikut adalah serangkaian prosedur yang harus dijalani jika suatu kasus ingin diadili dihadapan Mahkamah :

- a) Pada tahapan pertama, negara peserta Statuta Roma dapat meminta penuntut untuk melakukan penyidikan dan harus menjelaskan keadaan yang bersangkutan dan dilengkapi oleh dokumen yang mendukung⁵³ atau penuntut sendiri yang dapat mengambil inisiatif untuk melakukan penyidikan *proprio motu*⁵⁴
- b) Bila informasi telah diterima, maka penuntut harus melakukan analisa terhadap keseriusan dari informasi serta dokumen-dokumen yang telah

⁵¹ *Ibid*, hlm 119

⁵² Statuta Roma, Op. cit Pasal 15

⁵³ *Ibid*, Pasal 14

⁵⁴ *Ibid*, Pasal 15 (1)

diterima dan penuntut dapat meminta bantuan serta informasi tambahan dari negara, organisasi antar-pemerintah atau lembaga swadaya masyarakat atau sumber lainnya yang dapat menerima kesaksian lisan maupun tulisan di hadapan Mahkamah⁵⁵

- c) Jika penuntut mempunyai kesimpulan bahwa ada dasar yang beralasan untuk melakukan penyidikan, maka penuntut harus meminta sebuah kewenangan untuk melakukan penyidikan kepada Komite Pra-Peradilan⁵⁶
- d) Pada tahap ini Komite Pra-Peradilan mempunyai dua pilihan dalam menjawab permintaan dari penuntut, yaitu :
- 1) Bila Komite Pra-Peradilan menganggap ada dasar yang beralasan untuk melanjutkan pada tahap penyidikan, maka komite harus memberikan wewenang untuk memulai penyidikan tanpa mengurangi penentuan Mahkamah selanjutnya yang berkaitan dengan yurisdiksi dan persyaratan kasus yang dapat diterima (Pasal 15 ayat 4 Statuta Roma)
 - 2) Bila Komite Pra-Peradilan menolak untuk memberikan wewenang penyidikan kepada penuntut, maka penolakan tersebut tidak boleh menghalangi presentasi dari permintaan selanjutnya yang didasarkan dengan fakta-fakta baru atau bukti-bukti baru berkaitan dengan situasi yang sama

⁵⁵ *Ibid*, Pasal 15 (2)

⁵⁶ *Ibid*, Pasal 15 (3)

- e) Pada saat penuntut benar-benar yakin, penuntut harus memberitahu seluruh negara-negara peserta Statuta dan negara-negara yang memperhitungkan informasi yang tersedia dengan dasar kerahasiaan dan penuntut yakin perlunya untuk melindungi orang-orang, mencegah kerusakan bukti-bukti atau mencegah menghindarnya orang tersebut⁵⁷
- f) Negara dapat meminta penundaan penyidikan kepada Mahkamah bilamana suatu negara menyampaikan bahwa telah dilakukan penyidikan oleh pengadilan nasionalnya, maka penuntut harus menunda penyidikan tersebut.⁵⁸

Dalam proses persidangannya, ICC memiliki tiga jenis majelis persidangan, yaitu⁵⁹ :

- a) Pre-trial (Pra-sidang)

Majelis Pra-Sidang (*The Pretrial Chamber*) bertugas membuat putusan-putusan terkait dengan isu-isu perintah penangkapan, menegaskan dakwaan terhadap tersangka, memastikan bahwa hak-hak korban dan terdakwa cukup diakui selama masa penyidikan, dan memastikan adanya perlindungan yang cukup terhadap para korban dan saksi⁶⁰. *International Criminal Court (ICC)* merupakan pengadilan internasional pertama dimana para korban memiliki suatu status yang diakui sebagai bagian dari persidangan.

⁵⁷ *Ibid*, Pasal 18 (3)

⁵⁸ *Ibid*, Pasal 18 (2)

⁵⁹ *Ibid*, Pasal 39

⁶⁰ *Ibid*, Pasal 64 (2)

b) Persidangan

Majelis persidangan (*Trial Chamber*) bertanggung jawab atas pelaksanaan persidangan, termasuk pembuktian oleh penuntut dan pembela, dan setiap hal-hal yang terkait dengan keterlibatan korban selama masa persidangan. Majelis persidangan akan mengeluarkan putusan bersalah atau tidak bersalah dan juga memutuskan hukuman. Majelis ini memiliki kewajiban untuk memastikan bahwa semua hak-hak atas peradilan yang adil telah dihormati. Setelah memutuskan bersalah, majelis ini dapat mendengar pandangan para korban mengenai upaya perbaikan dan membuat putusan atas upaya perbaikan (reparasi) tersebut.

c) Banding

Majelis banding (*The Appeals Chamber*) akan memutuskan banding-banding terhadap putusan-putusan yang dibuat baik oleh *Pre-Trial Chamber* atau *Trial Chamber*. Banding tersebut dapat disampaikan oleh penuntut ataupun pembela. Majelis ini dapat juga mengadili tuntutan dari para korban terkait dengan putusan reparasi yang oleh Majelis Persidangan (*Trial Chamber*).

Selain memiliki ketiga majelis diatas, Mahkamah Pidana Internasional juga memiliki beberapa divisi yang masing-masing memiliki tugas dan fungsi yang berbeda-beda, antara lain⁶¹ :

⁶¹ *Ibid*, Pasal 34

1. Kepresidenan
2. Divisi Banding
 - a. Divisi Peradilan
 - b. Divisi Pra-Peradilan
3. Kantor Penuntut Umum
4. Kepaniteraan

Suatu kasus dapat masuk dan diadili di dalam yurisdiksi ICC jika negara peserta meminta penuntut untuk melakukan penyidikan terhadap situasi untuk tujuan menentukan bahwa benar terjadi tindak pidana atau tidak⁶² setelah dilakukannya penuntutan, dengan hasil dari penyidikan, penuntut harus menganalisa keseriusan dari informasi yang diterima dan penuntut dapat memeriksa informasi tambahan dari negara, organ Perserikatan Bangsa-Bangsa, organisasi antar-pemerintah, atau lembaga swadaya masyarakat atau sumber lain yang dapat dipercaya dihadapan Mahkamah⁶³. Pada proses ini penuntut harus benar-benar yakin atas analisisnya mengenai kasus tersebut, kemudian jika penuntut sudah merasa yakin dan membuat kesimpulan bahwa memang benar telah terjadi tindak kejahatan yang berada di bawah yurisdiksi ICC barulah ICC dapat menerima perkara tersebut untuk diadili tetapi penerimaan perkara oleh Mahkamah haruslah memenuhi beberapa persyaratan, yaitu :

⁶² *Ibid*, 14 (1)

⁶³ Statuta Roma, Loc. cit 55

- 1) Bahwa kasus atau perkara tersebut sedang tidak diperiksa atau dituntut oleh Negara yang merupakan yurisdiksi kasus tersebut (pasal 17 (1) (a) Statuta Roma)
- 2) Kasus tersebut telah diselidiki oleh negara yang memiliki yurisdiksi kasus tersebut dan negara telah memutuskan untuk tidak melakukan penuntutan terhadap orang tersebut dikarenakan negara tersebut tidak mau *unwilling* dan tidak mampu *unable* (pasal 17 (1) (b) Statuta Roma)⁶⁴
- 3) Kasus tersebut memang benar-benar di masuk ke dalam yurisdiksi ICC

Tidak ada alasan bagi ICC untuk tidak menerima ataupun menolak untuk memepkerakan kasus Sudan di hadapan Mahkamah Pidana Internasional karena semua persyaratan dalam hal penerimaan perkara telah terpenuhi, Sudan secara nyata tidak mau *unwilling* dan tidak mampu *unable* untuk mengadili Omar Al-bashir, sebagian besar rakyat Sudan mendukung dan melindungi pemimpin negaranya tersebut, sebagian besar para pejabat serta penegak hukum di Sudan sudah tentu menjadi pendukung dan pelindung bagi Omar Al-bashir, dapat disimpulkan bahwa para penegak hukum di Sudan tidak akan melakukan atau membuat suatu persidangan serta menyelidiki dan

⁶⁴ *Ibid*, Pasal 20 (3) Statuta Roma juga memuat hal yang sama, yaitu “No person who has been tried by another court for conduct also proscribed under article 6,7, or 8 shall be tried by the Court with respect to the same conduct unless the proceedings in other court :

- a. *Were for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court; or*
- b. *Otherwise were not conducted independently or impartially in accordance with the norms of due process recognized by international law and were conducted in a manner which, in the circumstances, was inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.*

menghukum Omar Al-bashir sebagai orang yang bertanggung jawab atas konflik di Darfur, Sudan

G. Posisi Kasus

Konflik yang telah berlangsung selama lebih dari 17 tahun semenjak kemerdekaan Sudan pada tahun 1956 dari imperialis Inggris. Konflik ini bermula antara pemerintah pusat Sudan yang berpusat di Sudan Utara yang berpenduduk mayoritas muslim dengan Sudan Selatan yang berpenduduk mayoritas Kristen dan Animisme. Hal ini terjadi karena Inggris memisahkan hubungan kedua wilayah tersebut untuk melancarkan aktivitas kristenisasi di selatan. Setelah Inggris meninggalkan Sudan, pemerintah pusat mulai menerapkan aturan-aturan di daerah selatan dan penduduk daerah utara merasa takut didominasi, sehingga mereka membentuk kekuatan untuk melakukan perlawanan kepada pemerintah pusat dengan diberi dukungan oleh Inggris.⁶⁵ Konflik yang terjadi antara gerakan pembebasan Sudan yaitu SLM dan JEM dengan milisi pemerintahan dan pasukan Janjaweed. SLM dan JEM telah menuduh pemerintahan Sudan telah melakukan penindasan terhadap bangsa Afrika kulit hitam di Sudan bagian utara karena pasukan Janjaweed yang didukung oleh milisi pemerintahan telah membombardir daerah Sudan dengan menggunakan bahan peledak serta paku barel, memperkosa anak perempuan dan perempuan dewasa, membunuh pria dan anak laki-laki serta menghentikan pasokan makanan dan air untuk para penduduk, sejak tahun 2003,

⁶⁵Hermin Syahri, Darfur-Sudan: Korban Kepentingan Barat, 7 Maret 2009, <http://herminsyahri.wordpress.com/2009/03/07/darfur-sudan-korban-kepentingan-barat/> diakses pada tanggal 18 februari 2011 pukul 13.05 WIB.

setidaknya 400.000 orang telah tewas dan lebih dari 2.000.000 orang terpaksa meninggalkan rumah mereka untuk mengungsi dan tinggal di kamp-kamp pengungsian, dan lebih dari 3.500.000 juta orang benar-benar bergantung pada bantuan internasional untuk bertahan hidup⁶⁶.

Perbuatan yang dilakukan oleh milisi pemerintahan terjadi dibawah pimpinan presiden Sudan sendiri yaitu Omar Al-bashir. Perbuatan yang dilakukan oleh Omar Al-bashir merupakan kejahatan kemanusiaan yang masuk ke dalam ruang lingkup serta yuridiksi dari *International Criminal Court* (ICC). Pada kenyataannya ICC telah melayangkan surat pemanggilan kepada Presiden Sudan Omar Al-bashir sebanyak 3 kali, tetapi surat pemanggilan tersebut tidak diindahkan oleh Omar Al-bashir serta negara Sudan karena negara Sudan cenderung melindungi dan tidak mau menyerahkan presidennya untuk diadili dihadapan *International Criminal Court* (ICC). Pada kenyataannya, seharusnya yang dilakukan oleh negara Sudan adalah memenuhi surat pemanggilan tersebut untuk menyerahkan Omar Al-bashir dan memperbolehkan yuridiksi dari *International Criminal Court* (ICC) untuk masuk ke wilayah Sudan dan menyelesaikan kasus kejahatan Kemanusiaan yang dilakukan oleh Presiden Omar Al-bashir tersebut.

⁶⁶The Oprah Winfrey Show, Sejarah Krisis Darfur, 15 Juli 2006, http://translate.googleusercontent.com/translate_c?hl=id&langpair=en|id&u=http://www.oprah.com/world/Get-the-Facts-History-of-Darfur&rurl=translate.google.co.id&twu=1&usg=ALkJrhinLQbPMV8CQcL_IXIBoS8WLpe59g diakses pada tanggal 18 Februari 2011, pukul 14.31 WIB.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian berikut adalah penelitian yuridis normatif yaitu mengetahui dan mengkaji produk-produk hukum yang berupa konvensi, perundang-undangan ataupun asas-asas hukum⁶⁷. Penelitian ini menggunakan pendekatan *Relevansi Studi Kasus (Case Approach)*, pendekatan perundang-undangan (*Statuta Approach*) dan pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*) yang terkait tentang kewenangan Mahkamah Pidana Internasional.

B. Jenis dan Sumber Data

Jenis dan sumber data yang digunakan dalam penelitian berupa bahan-bahan hukum yang meliputi : bahan hukum primer, bahan hukum sekunder serta bahan hukum tersier.

1. Bahan Hukum Primer :

- a) Statuta Roma tentang *International Criminal Court* tahun 1998
- b) Konvensi Wina tentang Hubungan Diplomatik tahun 1961
- c) Resolusi PBB (*United Nations Resolutions*)

2. Bahan Hukum Sekunder :

Merupakan bahan hukum pendukung yang diperoleh dari dokumen resmi, laporan dan artikel dari para ahli yang dapat memperkuat bahan-bahan hukum primer diatas, antara lain :

⁶⁷ Bahder Johan Nasution, 2008, *Metode Penelitian ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, hal 86.

- a) Buku-buku teks
- b) Jurnal Ilmiah Nasional maupun Internasional
- c) Artikel-artikel yang dapat diperoleh dari media massa atau internet yang berhubungan dengan kewenangan Mahkamah Pidana Internasional dalam mengadili kasus di Darfur.

3. Bahan Hukum Tersier :

- a) Ensiklopedia Hukum
- b) Kamus Hukum

C. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum yang dilakukan penulis yaitu melakukan penelusuran bahan hukum dengan melakukan pencatatan, mengutip dan menyalin bahan hukum seperti buku-buku serta artikel-artikel internet dan juga jurnal-jurnal internasional, kemudian melakukan penafsiran terhadap norma hukum sebagai bahan hukum primer.

D. Teknik Analisis Bahan Hukum

Bahan hukum yang telah terkumpul kemudian dianalisis secara kualitatif yaitu dengan cara melakukan penafsiran hukum dan menarik kesimpulan terhadap bahan hukum yang telah terkumpul.

E. Definisi Konseptual

1. *International Criminal Court* (ICC)

Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court*) adalah suatu lembaga peradilan internasional yang dibentuk berdasarkan

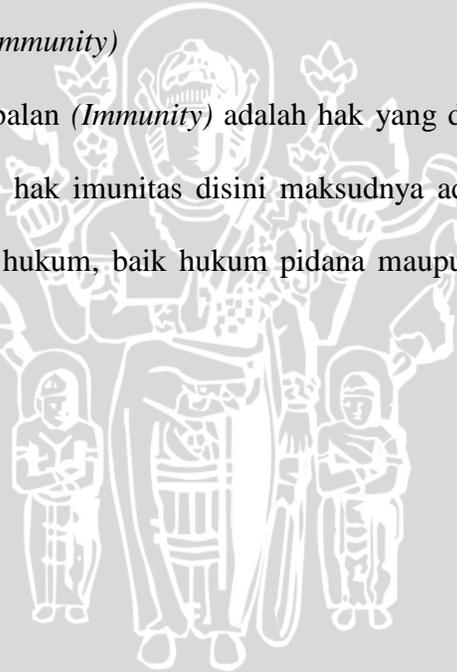
Statuta Roma, yang dibentuk sebagai lembaga bantu dalam mengadili pelaku tindak pidana kejahatan internasional. Kewenangan dari peradilan ini adalah untuk mengadili kejahatan-kejahatan kemanusiaan sesuai dengan yang tertuang di dalam pasal 5 Statuta Roma.

2. Individu yang masuk ke dalam yurisdiksi ICC

Individu yang dapat masuk ke dalam yurisdiksi ICC adalah individu pelaku tindak pidana internasional yaitu berupa pelaku kejahatan genosida, kejahatan kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi.

3. Hak Kekebalan (*Immunity*)

Hak kekebalan (*Immunity*) adalah hak yang dimiliki oleh seorang wakil diplomatik, hak imunitas disini maksudnya adalah kebal terhadap seluruh yuridiksi hukum, baik hukum pidana maupun hukum perdata di negara penerima.



BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Yurisdiksi *International Criminal Court* (ICC) Mengabaikan Hak Imunitas yang Disandang Oleh Pelaku Kejahatan Internasional

1. Alasan-Alasan *International Criminal Court* (ICC) Untuk Mengabaikan Hak Imunitas

Mahkamah Pidana Internasional atau *International Criminal Court* (ICC) merupakan lembaga peradilan pidana internasional yang memiliki fungsi sebagai pelengkap yurisdiksi hukum nasional suatu negara.

Dalam memberlakukan yurisdiksi serta kewenangannya ICC dapat mengabaikan hak kekebalan hukum atau imunitas yang dimiliki oleh setiap pejabat pemerintahan, kepala negara maupun kepala pemerintahan, akan tetapi dalam mengabaikan hak kekebalan hukum ini tidak serta merta dapat diterapkan tanpa adanya dasar hukum yang kuat.

Alasan ICC dapat mengabaikan hak kekebalan hukum atau imunitas yang dimiliki oleh setiap para pejabat pemerintahan maupun kepala negara tersebut terdapat dua alasan, yaitu :

a. Berdasarkan pada Pasal 27 Statuta Roma

Pasal 27 Statuta Roma menyatakan bahwa hak imunitas dari seorang pejabat negara dapat hilang.

(1) This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government of parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence.

(2) Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person.

Pasal tersebut menjelaskan bahwa ICC dalam menjalankan yurisdiksinya berdasarkan Statuta Roma tidak akan membeda-bedakan atau memberikan perlakuan khusus terhadap pejabat negara ataupun kepala negara maupun kepala pemerintahan yang memiliki kekebalan terhadap segala bentuk hukum dan menghapuskan segala bentuk kekebalan hukum yang dimiliki pejabat pemerintahan, kepala negara ataupun kepala pemerintahan jika mereka telah melanggar ataupun melanjutkan kejahatan yang berada di bawah yurisdiksi ICC.

Presiden sebagai kepala negara dan kepala pemerintahan sudah pasti memiliki hak kekebalan terhadap hukum, baik itu hukum pidana maupun perdata, yang mana jika terjadi tindak pidana yang dilakukan oleh seorang pejabat pemerintahan ataupun kepala negara maupun kepala pemerintahan, maka orang-orang tersebut akan terbebas dari hukum dikarenakan adanya hak khusus yang mereka miliki untuk kebal terhadap hukum. Akan tetapi hak tersebut tidak berlaku jika dihadapkan dengan yurisdiksi ICC sebagai lembaga peradilan pidana internasional.

b. Berdasarkan Pasal 28 Statuta Roma, Pasal 6 *Statute of the International Criminal Tribunal of Rwanda*, serta Pasal 7 *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*

Pada pasal 28 Statuta Roma menjelaskan mengenai tanggung jawab dari individu sebagai komandan atau atasan lainnya.

In addition to other grounds of criminal responsibility under this Statute for crimes within the jurisdiction of the Court :

- a) *A military commander or person effectively acting as a military commander shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by forces under his or her effective command and control, or effective authority and control as the case may be, as a result of his or her failure to exercise control properly over such forces, where:*
 - i. *That military commander or person either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces were committing or about to commit such crimes; and*
 - ii. *That military commander or person failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution*
- b) *With respect to superior and subordinate relationship not described in paragraph a), a superior shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by subordinates under his or her effective authority and control, as a result of his or her failure to exercise control properly over such subordinates, where :*
 - i. *The superior either knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes;*
 - ii. *The crimes concerned activities that were within the effective responsibility and control of the superior; and*
 - iii. *The superior failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress*

their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.

Pasal ini menjelaskan bahwa seorang komandan militer atau orang yang bertindak sebagai komandan militer haruslah bertanggung jawab atas apa yang dilakukan oleh bawahannya bilamana komandan militer mengetahui ataupun melihat bahwa pasukannya mencoba melakukan kejahatan di bawah kewenangan dan otoritasnya sebagai komandan serta sebagai seorang komandan tidak berupaya untuk menghentikan perbuatan yang dilakukan oleh pasukannya ataupun berupaya untuk mencegah pasukannya melakukan tindak kejahatan sesuai dengan kekuasaan yang dimiliki sebagai seorang komandan.

Pengaturan mengenai tanggung jawab sebagai seorang komandan militer tidak hanya diatur di dalam Statuta Roma, tetapi diatur pula di dalam *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia article 7* dan di dalam *Statue of the International Criminal Tribunal for Rwanda article 6*

- a) *A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in the article 2 to 5 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime.*
- b) *The official position of any accused person, whether as Head of State or Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment.*
- c) *The fact that any of the acts referred ti in articles 2 to 5 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or had done so and the*

- superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators there of.*
- d) *The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government of of superior shall not relieve him of criminal responsibility but may be considered in mitigation of punishment of the International Tribunal determines that justices requires.*

Pasal ini menjelaskan bahwa seorang yang merencanakan, menghasut ataupun menyuruh untuk melakukan kejahatan haruslah bertanggung jawab atas apa yang dilakukannya tanpa memperdulikan kedudukannya, walaupun orang tersebut adalah seorang kepala negara ataupun pejabat pemerintahan. Jabatan yang disandang oleh seseorang tidak akan meringankan ataupun membebaskannya dari tanggung jawabnya sebagai orang yang bersalah dan harus diadili dihadapan pengadilan untuk mempertanggung jawabkan perbuatannya.

Kedua pasal diatas telah menjelaskan mengenai tanggung jawab komandan militer. Dari kedua pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa seorang yang menjadi komandan militer bilamana mengetahui bahwa telah terjadi penyelewengan ataupun gerakan yang dilakukan oleh pasukannya merupakan tindak kejahatan tetapi sebagai seorang komandan yang mempunyai wewenang dan otoritas hanya diam saja tanpa menghalangi agar kejahatan tersebut tidak terjadi haruslah bertanggung jawab atas kejahatan tersebut, tidak memperdulikan jabatan sebagai komandan ataupun sebagai kepala negara maupun pejabat pemerintahan yang memiliki hak kekebalan terhadap hukum tetap harus bertanggung jawab atas apa yang dilakukan oleh pasukannya.

Sebagai seorang kepala negara ataupun kepala pemerintahan yang memiliki hak kekebalan terhadap hukum jika dihadapkan dengan permasalahan sebagai seorang komandan yang mengetahui perbuatan yang dilakukan oleh pasukannya adalah perbuatan melanggar hukum dan tidak berupaya untuk menghentikan perbuatan pasukannya dengan kewenangan serta kekuasaan yang dipunya maka hak kekebalan hukum yang dimilikinya akan hilang dan sebagai seorang komandan haruslah mempertanggung jawabkan perbuatannya di hadapan Mahkamah.

Berdasarkan apa yang telah dikaji diatas dapat disimpulkan bahwa yurisdiksi dan kewenangan yang dimiliki oleh ICC dapat menghilangkan ataupun mengabaikan hak kekebalan terhadap hukum (*immunity*) yang dimiliki oleh seorang kepala negara ataupun kepala pemerintahan maupu pejabat pemerintahan bilamana para pihak yang memiliki hak kekebalan hukum tersebut melakukan tindak kejahatan yang termasuk ke dalam tindak kejahatan yang berada di bawah yurisdiksi ICC.

2. Yurisdiksi ICC Mengabaikan Hak Imunitas Yang Disandang Oleh Presiden Sudan Omar Al-bashir

ICC memiliki beberapa jenis tindak kejahatan yang masuk ke dalam yurisdiksi serta kewenangannya, berikut ini adalah jenis kejahatan yang termasuk di dalam yurisdiksi ICC, yakni⁶⁸ :

- a. Tindak Pidana Genosida (*Genocide*)

⁶⁸ Statuta Roma, Loc. cit 43

- b. Kejahatan terhadap Kemanusiaan (*War Against Humanity*)
- c. Kejahatan Perang (*War Crime*)
- d. Kejahatan Agresi (*Aggression*)

Terkait dengan kasus yang dibahas di dalam karya ilmiah ini, yakni kasus presiden Sudan Omar Al-bashir. Presiden Sudan Omar Al-bashir telah didakwa oleh ICC karena telah melakukan tindak kejahatan yang berada di bawah yurisdiksi ICC, yakni Genosida, Kejahatan Kemanusiaan dan Kejahatan Perang berikut adalah beberapa penjabaran tentang tindak kejahatan yang dilakukan oleh Omar Al-bashir dan yang didakwakan kepada Omar Al-bashir.

Genosida adalah beberapa perbuatan yang dilakukan dengan niat untuk menghancurkan, secara keseluruhan atau sebagian, suatu negara, suku, ras atau kelompok keagamaan.⁶⁹ Genosida memiliki beberapa unsur sebagai berikut :

- a. Korban berasal dari suatu negara, ras atau kelompok agama tertentu
- b. Pelaku berniat untuk menghancurkan seluruh atau sebagian suku, agama, ras atau kelompok tertentu

Dalam kasus Sudan, Omar Al-bashir sebagai seorang Presiden Sudan mengetahui dan mendukung dalam hal pendanaan senjata untuk kelompok Janjaweed yang digunakan untuk melakukan pembantaian dan pembunuhan terhadap tiga suku di Darfur, yaitu suku Fur, Masalit dan Zaghawa⁷⁰, secara langsung Presiden Sudan dengan fakta-fakta tersebut maka Presiden Sudan Omar

⁶⁹ *Ibid*

⁷⁰ Dikutip dari halaman Kompas Internasional, pada hari Rabu 14 Juli 2010, <http://internasional.kompas.com/read/2010/07/14/03595775/ICC.Minta.Presiden.Sudan.Ditangkap>. diakses pada tanggal 19 Februari 2011, pukul 11.14 WIB

Al-bashir telah memenuhi unsur-unsur tindak genosida karena Omar Al-bashir mengetahui bahwa kelompok Janjaweed telah melakukan pembantaian terhadap tiga suku diatas dan itu merupakan unsur utama dari genosida yang termasuk ke dalam kejahatan yang berada di dalam yurisdiksi dari ICC

Selain kejahatan genosida, Omar Al-bashir juga dikenakan tuntutan terhadap kejahatan kemanusiaan yang dilakukannya⁷¹. Kejahatan kemanusiaan adalah beberapa perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari penyerangan langsung yang ditujukan terhadap penduduk sipil secara sistematis, dengan pengetahuan penyerangan.⁷² Unsur-unsur kejahatan terhadap kemanusiaan meliputi, :

- a. Penyerangan langsung yang ditujukan terhadap penduduk sipil secara sistematis;
- b. Meliputi deportasi atau pemindahan penduduk secara paksa;
- c. Pengurungan dan penghalangan kemerdekaan fisik secara bengis yang melanggar aturan-aturan dasar hukum internasional;
- d. Perbuatan manusiawi yang mengakibatkan penderitaan fisik terhadap seseorang.

Berdasarkan dengan apa yang telah dipaparkan di bab sebelumnya, bahwa dengan apa yang telah dilakukan oleh kelompok Janjaweed di bawah pengetahuan dari Omar Al-bashir sebagai seorang presiden mengakibatkan

⁷¹ _____, AU Agree To Protect Sudanese President From Arrest, 4 Juli 2009, <http://www.sudantribune.com/AU-agree-to-protect-Sudanese.31702> diakses pada tanggal 21 Maret 2011

⁷² Statuta Roma, Loc. cit 49

korban jiwa sebanyak 300.000 dari penduduk sipil dan perpindahan penduduk sebanyak 2,5 juta orang dari negara Sudan. Hal ini sudah membuktikan bahwa perbuatan Omar Al-bashir juga memenuhi unsur-unsur dari tindak kejahatan terhadap kemanusiaan yakni telah menyerang penduduk sipil yang mengakibatkan kematian serta penderitaan yang tidak manusiawi terhadap suatu kelompok serta menyebabkan terjadinya perpindahan penduduk dari negara Sudan karena merasa tidak aman jika berada di negara Sudan.

Di samping didakwa berdasarkan kedua bentuk kejahatan di atas, Omar Al-bashir juga didakwa telah melakukan kejahatan perang, yang dimaksud dengan kejahatan perang hampir sama dengan kejahatan kemanusiaan yang pada dasarnya adalah perbuatan membunuh dan menghilangkan nyawa orang lain serta melanggar konvensi Jenewa 1949 sebagai konvensi yang digunakan untuk mengatur hukum pada waktu perang.

Presiden Sudan Omar Al-bashir dikatakan telah melakukan kejahatan perang karena berdasarkan fakta yang ada bahwa angkatan bersenjata dari Negara Sudan telah melakukan penyerangan menggunakan pesawat udara dan senjata penghancur masal untuk melakukan pemboman di wilayah penduduk sipil⁷³. Perbuatan yang dilakukan angkatan bersenjata Sudan secara jelas telah melanggar prinsip dasar dalam hukum perang, yaitu Prinsip Pembedaan.

Prinsip pembedaan adalah suatu prinsip atau asas yang membedakan atau membagi penduduk dari suatu negara yang sedang berperang, atau sedang

⁷³ _____, The Darfur Conflict: Crimes Against Humanity In Sudan, 9 April 2004, <http://www.crimesofwar.org/onnews/news-darfur.html> diakses pada tanggal 23 Maret 2011 pukul 20.42 WIB

terlibat konflik bersenjata ke dalam dua golongan, yakni Prajurit (*Combatant*) dan Penduduk Sipil (*Civilians*).⁷⁴ Di dalam *Additional Protocol 1 of Geneva Convention* pada pasal 48 disebutkan bahwa

In order to ensure respect for and protection of the civilian population and civilians objects, the Parties to the conflict shall at all times distinguish between the civilian population and combatants and between civilian objects and military objectives and accordingly shall direct their operations only against military objectives.

Pasal ini menjelaskan bahwa dalam keadaan berperang harus tetap menjaga penduduk sipil agar tidak diserang dan dalam target penyerangan pada saat berperang haruslah membedakan antara penduduk sipil dengan orang yang ikut dalam perang serta apa yang dapat menjadi obyek perang haruslah dibedakan dengan obyek-obyek sipil yang digunakan oleh penduduk sipil secara umum.

Perlindungan terhadap penduduk sipil juga dijabarkan secara jelas di dalam pasal 51 *Additional Protocol 1 of Geneva Convention*

- (1) *The civilian population and individual civilians shall enjoy general protection against dangers arising from military operations. To give effect to this protection, the following rules, which are additional to other applicable rules of international law, shall be observed in circumstances.*
- (2) *The civilian population as such, as well as individual civilians, shall not be the object of attack. Acts or threats of violence the primary purpose of which is to spread terror among the civilian population are prohibited.*

Pasal ini menyebutkan bahwa penduduk sipil harus mendapat perlindungan dari operasi militer yang membahayakan jiwa penduduk serta

⁷⁴ Arlina Permanasari, 1999, *Pengantar Hukum Humaniter*, International Committee of the Red Cross, Jakarta, hlm 73.

penduduk sipil tidak boleh dijadikan target serangan dari pihak militer yang berperang serta penduduk sipil tidak boleh dijadikan target serangan terror oleh para pihak dan ini diatur di dalam hukum internasional sebagai prinsip dasar dalam waktu berperang.

Jika kita melihat dari fakta yang telah disebutkan di atas bahwa Presiden Sudan Omar Al-bashir melalui angkatan bersenjata negara Sudan telah menyerang penduduk sipil, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa Presiden Sudan sebagai komandan ataupun orang yang mengetahui bahwa akan terjadi suatu serangan terhadap penduduk sipil dimana penduduk sipil tersebut tidak dapat dijadikan obyek serangan dan melanggar prinsip pembedaan serta melanggar *Additional Protocol 1 of Geneva Convention* yang merupakan konvensi hukum perang, terbukti telah melakukan tindak pidana kejahatan perang.

Berdasarkan apa yang dijabarkan diatas, maka Presiden Sudan telah terbukti melakukan tindakan genosida, kejahatan kemanusiaan serta kejahatan perang, yang mana seperti yang telah dijabarkan di dalam pasal 5 Statuta Roma bahwa ketiga tindak kejahatan diatas merupakan tindak kejahatan yang termasuk ke dalam yurisdiksi dari ICC.

Omar Al bashir sebagai orang yang bertanggung jawab dan sebagai seorang terdakwa atas tiga kejahatan diatas merupakan seorang Presiden Sudan yang tentunya memiliki kekuasaan atas wilayah Sudan dan pengikut yang setia kepadanya dan sebagai seorang kepala negara yang memimpin suatu wilayah

territorial, tentunya Omar Al-bashir memiliki hak khusus *privilege* dan *Immunity* atau kebal terhadap hukum, akan tetapi jika kita melihat kepada akibat dari konflik serta apa yang telah terjadi di Darfur, Sudan merupakan tanggung jawab dari Omar Al-bashir, sudah seharusnya hak imunitas tersebut hilang dengan hilangnya hak imunitas tersebut maka Omar Al-bashir sebagai seorang presiden tidaklah memiliki kekebalan lagi terhadap hukum.

Selain telah melakukan tindak kejahatan yang termasuk ke dalam yurisdiksi ICC, Omar Al-bashir juga telah melakukan perbuatan yang melanggar *Jus Cogen* di dalam hukum internasional.

Jus Cogen adalah *a preemptory norm of general international law though to be so fundamental that it even invalidates rules drawn from treaty or custom*⁷⁵, *Jus Cogen* merupakan norma yang sangat dasar yang mempunyai kedudukan tertinggi di dalam hirarki hukum internasional. seperti yang telah disebutkan diatas, Omar Al-bashir telah melakukan kejahatan perang, genosida dan kejahatan kemanusiaan yang mana ketiga kejahatan tersebut melanggar Hak Asasi Manusia untuk hidup merupakan salah satu dari bentuk *Jus Cogen*. Di dalam pembukaan *Universal Declaration of Human Rights* menyebutkan *whereas recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice*

⁷⁵ Vienna Convention on the Law of Treaties tahun 1969, Pasal 53; Lee M, Caplan, *State Immunity, Human Rights, and Jus Cogen: A Critique of The Normative Hierarchy Theory*, hlm 741; Mark W. Janis, 2003, *An Introduction To International Law*, Fourth Edition, Aspen Publisher, hlm 62-63; Ian Brownlie, *Principle Of Public International Law*, 2003, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, hlm 488-489.

and peace in the world. Di dalam pembukaan *Universal Declaration of Human Rights* menyebutkan bahwa persamaan hak seluruh umat manusia merupakan hal yang paling dasar untuk mencapai kebebasan, keadilan dan perdamaian di dunia. seperti yang telah dibuktikan diatas bahwa Omar Al-bshir telah melanggar pembukaan dari UDHR yang merupakan suatu konvensi di dalam hukum internasional dan telah berubah menjadi sebuah prinsip hukum internasional (*international law principle*) yang mana semua negara memang harus tunduk dan patuh kepada hukum tersebut.

Disamping itu ICC sebagai lembaga peradilan internasional juga memiliki prinsip-prinsip atau asas-asas dasar yang digunakan untuk menentukan apakah sebuah kasus dapat menjadi kasus yang berada di bawah yurisdiksi serta kewenangan dari ICC ataupun tidak, prinsip-prinsip tersebut tertuang di dalam Statuta Roma.

Prinsip *Nullum Crimen Sine Lege* merupakan salah satu prinsip dasar yang tertuang di dalam Statuta Roma, di dalam pasal 22 Statuta Roma yang berbunyi :

- (1) *A person shall not be criminally responsible under this Statute unless the conduct in question constitutes, at the time it takes place, a crime within the jurisdiction of the Court.*
- (2) *The definition of a crime shall be strictly construed and shall not be extended by analogy. In case of ambiguity, the definition shall be interpreted in favour of the person being investigated, prosecuted or convicted.*

Prinsip di atas menyatakan bahwa seseorang dapat bertanggung jawab bilamana tindakan yang dilakukan oleh orang tersebut berada di bawah yurisdiksi ICC

Disamping prinsip diatas, ICC juga memiliki prinsip lain yaitu *Non-Retroactiviy Ratione Personae*⁷⁶,

(1) "No person shall be criminally responsible under this Statute for conduct prior to the entry into force of the Statute
(2) in the event of a change in the law applicable to a given case prior to a final judgement, the law more favourable to the person being investigated, prosecuted or convicted shall apply".

Pasal diatas menjelaskan bahwa prinsip yang dianut oleh ICC adalah prinsip dimana tidak ada seorang yang bisa bertanggung jawab atas tindak pidana sebelum berlakunya Statuta Roma.

Dari kedua prinsip diatas yang dimiliki oleh ICC yaitu prinsip *Nullum Crimen Sine Lege* dan prinsip *Non-Retroactivity Ratione Personae* dapat ditarik suatu analisis bahwa tindak pidana yang dilakukan oleh presiden Sudan Omar Al-bashir dilakukan pada tahun 2003 sampai dengan tahun 2010 sebelum terjadinya referendum di negara Sudan bagian selatan, sedangkan ratifikasi yang dilakukan oleh negara-negara anggota Statuta Roma dilakukan pada tanggal 17 Juli 1998 dan Statuta Roma mulai berlaku pada tanggal 1 Juli 2002⁷⁷. Dapat diambil kesimpulan bahwa pada kasus yang terjadi di Darfur, Sudan, ICC

⁷⁶ Statuta Roma, Op. cit Pasal 24

⁷⁷ Ami Siregar, Hukum Pidana Internasional, 18 Mei 2008,

http://amisiregar.multiply.com/journal/item/30/Hukum_Pidana_Internasional, diakses pada tanggal 25 maret 2011 pada pukul 16.35 WIB

memiliki yurisdiksi serta kewenangan untuk mengadili dan menegakkan hukum terhadap presiden Sudan Omar Al-bashir.

International Criminal Court (ICC) sebagai lembaga peradilan internasional memiliki yurisdiksi baik diantara negara anggota Statuta Roma maupun diantara negara bukan anggota Statuta Roma.

a. Yurisdiksi ICC Pada Negara Anggota Statuta Roma

Statuta Roma merupakan Statuta pembentukan lembaga peradilan internasional yaitu ICC. Negara yang meratifikasi isi dari Statuta Roma haruslah tunduk kepada Statuta Roma dan secara langsung tunduk pula kepada yurisdiksi dari peraturan dan kewenangan ICC. ICC sebagai lembaga peradilan internasional hanya berfungsi untuk melengkapi yurisdiksi tindak pidana nasional di suatu negara.⁷⁸

Berdasarkan apa yang tercantum di dalam Statuta Roma dan berdasarkan mekanisme dalam mengadili pelaku tindak pidana internasional yang telah dijelaskan pada bab sebelumnya, ICC dapat memberlakukan kewenangannya untuk mengadili pelaku tindak kejahatan internasional hanya bila suatu negara dalam keadaan tidak mau (*unwilling*) dan tidak mampu (*unable*)⁷⁹. Tidak mau dan tidak mampu di sini artinya negara tidak memiliki kemampuan untuk memproses serta tidak melakukan tindakan apapun walaupun sudah jelas bahwa memang benar terjadi tindak pidana di

⁷⁸ Pembukaan Statuta Roma, Loc. cit 8

⁷⁹ Statuta Roma, Op. cit Pasal 17 (2) dan (3)

wilayah negara tersebut, dan aparat hukum negaranya malah cenderung melindungi pelaku kejahatan, maka dari itu disini diperlukannya ICC sebagai lembaga peradilan kejahatan tindak pidana internasional diperlukan untuk menegakkan hukum yang ada.

Pasal 13 Statuta Roma menyatakan bahwa yurisdiksi ICC dapat berlaku terkait dengan tindak pidana yang telah disebutkan di dalam Statuta Roma jika telah terjadi satu atau lebih dari tindak pidana akan dilaporkan kepada Mahkamah sebagai lembaga peradilan pidana internasional oleh negara peserta maupun bukan negara peserta Statuta Roma. Pelaporan mengenai telah terjadinya tindak pidana di suatu wilayah ataupun territorial dapat pula dilakukan melalui resolusi yang dikeluarkan oleh Dewan Keamanan PBB. Yurisdiksi dari Mahkamah dapat berlaku hanya bila suatu negara dalam keadaan tidak mau (*unwilling*) ataupun tidak mampu (*unable*) untuk mengadili pelaku tindak pidana kejahatan internasional tersebut.

Pada saat ICC menilai bahwa negara tersebut tidak mau (*unwilling*) dan tidak mampu (*unable*) barulah pada saat itulah ICC dapat menerapkan yurisdiksinya untuk masuk dan melakukan proses peradilan kepada pelaku tindak kejahatan internasional tersebut.

b. Yurisdiksi ICC Terhadap Negara Bukan Anggota Peserta Statuta Roma

Yurisdiksi ICC dapat pula berlaku terhadap negara, meskipun negara bukan anggota Statuta Roma. ICC dapat memberlakukan yurisdiksinya bilamana⁸⁰ :

- a) Situasi di mana telah terjadi tindak pidana di bawah wewenang dari ICC yang telah dilaporkan oleh negara peserta kepada Jaksa Penuntut ICC
- b) Situasi di mana tindak pidana telah terjadi satu atau lebih di bawah wewenang dari ICC dan dilaporkan kepada Jaksa Penuntut ICC melalui Resolusi Dewan Keamanan PBB.

Berdasarkan dari pasal 13 Statuta Roma, bilamana ICC ingin memberlakukan yurisdiksinya di negara bukan peserta Statuta Roma, maka ICC harus memenuhi syarat diatas.

Sudan bukan merupakan salah satu dari negara yang turut meratifikasi Statuta Roma dengan kata lain Sudan tidak berada di bawah yurisdiksi dari ICC, akan tetapi konflik yang telah terjadi di Sudan merupakan sebuah ancaman bagi keamanan dan perdamaian di dunia. Konflik yang berlangsung di Sudan memang hanya berada di wilayah teritorial dari negara Sudan sendiri, akan tetapi dampak yang ditimbulkan oleh konflik tersebut mengganggu keamanan serta perdamaian dunia, seperti yang telah dijabarkan sebelumnya Omar Al-bashir telah melanggar *Jus Cogen* dengan melakukan Genosida, Kejahatan Kemanusiaan serta

⁸⁰ Statuta Roma, Op. cit Pasal 13

Kejahatan Perang yang telah menimbulkan banyak korban. Sesuai dengan pasal 2 ayat 6 *United Nations Charter* menyatakan bahwa *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.*

Pasal di atas menyatakan bahwa negara yang bukan anggota dari Perserikatan Bangsa-Bangsa harus tetap tunduk pada prinsip-prinsip hukum yang terkandung di dalam Piagam PBB sepanjang menyangkut untuk menjaga perdamaian dan keamanan di dunia. Sebagai negara anggota PBB, Sudan sudah semestinya tunduk kepada isi dari Piagam PBB serta resolusi-resolusi yang dikeluarkan oleh Dewan Keamanan maupun Majelis Umum PBB.

Konflik yang tengah berlangsung di Sudan menimbulkan banyak kecaman yang berdatangan baik dari negara anggota PBB maupun negara bukan anggota PBB, sebagai organisasi yang mempunyai tugas untuk menjaga perdamaian dunia, PBB tidak bisa diam saja dan melihat kejahatan tersebut terus berlangsung tanpa mengadili orang yang bertanggung jawab atas kejahatan yang terjadi di Darfur, Sudan, maka dari itu pada tahun 2005, melalui Dewan Keamanan PBB, PBB mengeluarkan *United Nations Security Council Resolution 1593 Refers Situation In Darfur, Sudan, To Prosecutor of International Criminal Court* yang berisi :

Recalling article 16 of the Rome Statute under which no investigation or prosecution may be commenced or proceeded with by the International

Criminal Court for a period of 12 months after a Security Council request to that effect

Decides that the Government of Sudan and all other parties to the conflict in Darfur shall cooperate fully with and provide any necessary assistance to the Court and the Prosecutor pursuant to this resolution and, while recognizing that States not party to the Rome Statute have no obligation under the Statute, urges all States and concerned regional and other international organizations to cooperate fully.

Resolusi di atas menyatakan bahwa Pemerintah Sudan dan semua pihak yang terlibat dalam konflik di Darfur harus bekerja sama untuk memberikan bantuan kepada ICC dan Jaksa Penuntut ICC dan berdasarkan pasal 16 Statuta Roma mengingat bahwa tidak adanya penyidikan serta penuntutan yang dilakukan, maka ICC dapat memulai melakukan penyidikan dan penuntutan untuk jangka waktu 12 bulan setelah permintaan oleh Dewan Keamanan PBB.

Seperti yang telah dijelaskan di pembahasan sebelumnya bahwa Mahkamah Pidana Internasional merupakan pelengkap dari yurisdiksi tindak pidana di tingkat nasional⁸¹. Suatu masalah dapat masuk dan menjadi salah satu urusan Mahkamah Pidana Internasional apabila konflik tersebut masuk ke dalam yurisdiksi ICC dan negara konflik tidak mau (*unwilling*) dan tidak mampu (*unable*) untuk mengadili pelaku kejahatan tersebut.

Penjelasan di atas telah membuktikan bahwa presiden Sudan Omar Al-bashir telah melakukan tindak kejahatan genosida, kejahatan kemanusiaan dan kejahatan perang yang berdasarkan *United Nations Security Council 1593*, sehingga ICC dapat menerapkan yurisdiksi serta

⁸¹Statuta Roma, Loc. cit Pasal 1

kewenangannya di wilayah Sudan. Sehubungan dengan itu maka Pasal 27 Statuta Roma dapat diberlakukan kepada Omar Al-bashir selaku presiden dari negara Sudan dan pasal 28 Statuta Roma juga dapat diberlakukan kepada Omar Al-bashir selaku pemimpin dari serangan yang ditujukan kepada penduduk sipil. Berdasar kedua pasal di atas maka dapat diambil kesimpulan bahwa hak imunitas yang dimiliki oleh Omar Al-bashir sebagai seorang presiden dapat hilang karena Omar Al-bashir telah melakukan kejahatan yang di atur oleh Statuta Roma.

B. Upaya Hukum Yang Seharusnya Dilakukan Oleh *International Criminal Court* (ICC) Dalam Kondisi Suatu Negara Tidak Mau (*Unwilling*) dan Tidak Mampu (*Unable*) Untuk Mengadili Pelaku Kejahatan Internasional Yang Menyandang Hak Imunitas

1. Kondisi Suatu Negara Dikatakan Tidak Mau (*Unwilling*) Dan Tidak Mampu (*Unable*)

Yurisdiksi dari ICC dapat berlaku di wilayah teritorial suatu negara hanya apabila negara tersebut dalam keadaan tidak mau (*unwilling*) atau tidak mampu (*unable*). Seperti yang tertuang secara eksplisit di dalam Statuta Roma yaitu di dalam pasal 17 ayat 1 poin a tentang masalah penerimaan kasus oleh ICC bahwa

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.

Melihat dari bunyi pasal di atas maka sudah jelas bahwa Mahkamah Pidana Internasional sangatlah menghormati yurisdiksi serta kedaulatan suatu negara, tetapi

jikalau negara tersebut tidak mau dan tidak mampu untuk mengadili maka ICC dapat mengadili pelaku kejahatan selama kejahatan yang dilakukannya masuk ke dalam yurisdiksi ICC.

Sebuah negara dapat dikatakan tidak mau (*unwilling*) dan tidak mampu (*unable*) juga dijelaskan secara tertulis di dalam Statuta Roma. Pada pasal 17 ayat 2 menjelaskan tentang ketidaksediaan suatu negara, yaitu

In order to determine unwillingness in a particular case, the court shall consider, having regard to the principles of due process recognized by international law, whether one or more of the following exist, as applicable ;

- (a) The proceedings were or are being undertaken or the national decision was made for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the court referred to in article 5*
- (b) There has been an unjustified delay in proceedings which in the circumstances is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice*
- (c) The proceedings were not or are not being conducted independently or impartially, and they were or are being conducted in a manner which, in the circumstances, is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.*

Pasal diatas memuat mengenai prinsip-prinsip yang harus dipertimbangan dalam menentukan ketidaksediaan oleh suatu negara untuk menyelesaikan atau menydangkan suatu kasus, bahwa Mahkamah dapat menerima suatu kasus bilamana negara tempat kasus tersebut berlangsung tidak menunjukkan itikad atau bersedia untuk mengadili oleh pengadilan nasionalnya atau negara yang cenderung melindungi pelaku kejahatan internasional ataupun negara mengadili pelaku kejahatan internasional tersebut dengan maksud untuk melindungi orang yang bersangkutan, maka ICC dapat mengambil alih kasus tersebut dan kasus tersebut masuk ke dalam yurisdiksi ICC.

Pada pasal 17 ayat 3 memuat tentang ketidakmampuan suatu negara, bahwa

In order to determine inability in a particular case, the court shall consider whether, due to a total or substantial collapse or unavailability of its national judicial system, the state is unable to obtain the accused or the necessary evidence and testimony or otherwise unable to carry out its proceedings.

Pasal ini menjelaskan bahwa bila suatu sistem hukum negara tidak mampu untuk melakukan tuduhan atau mendapatkan bukti-bukti yang diperlukan dalam proses untuk mengadili pelaku kejahatan internasional, maka yurisdiksi ICC dapat mengadili kasus tersebut dengan kata lain bahwa negara memang tidak mampu untuk membuat suatu lembaga peradilan ataupun untuk mengadili pelaku kejahatan internasional maka ICC dapat mengambil alih tugas negara untuk mengadili dan menyelesaikan kasus tersebut.

Kedua pasal diatas menjelaskan mengenai praktek negara yang tidak mau (*unwilling*) dan tidak mampu (*unable*). Mahkamah Pidana Internasional yang memiliki prinsip kerja untuk melengkapi hukum nasional suatu negara dapat mulai bekerja jikalau negara tersebut tidak mau (*unwilling*) dan tidak mau (*unable*) untuk mengadili pelaku tindak pidana internasional.

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, apabila ICC ingin menerapkan yurisdiksi dan kewenangannya di negara bukan anggota Statuta Roma haruslah berdasarkan pada resolusi yang telah dikeluarkan oleh Dewan Keamanan PBB. Dewan Keamanan PBB telah mengeluarkan resolusi terkait dengan situasi dan kondisi yang terjadi di Sudan yaitu *United Nations Security Council Resolution 1593*, berdasarkan resolusi tersebut maka ICC dapat memberlakukan yurisdiksinya

di wilayah territorial Sudan karena dengan fakta-fakta yang telah dipaparkan sebelumnya, Sudan memang berada di bawah yurisdiksi ICC oleh karena perbuatan yang dilakukan oleh Omar Al-bashir. Sebagai anggota PBB, Sudan tidaklah mematuhi prinsip PBB yang tertuang di dalam pasal 2 ayat 6 Piagam PBB serta tidak juga mematuhi tujuan utama dari PBB yaitu untuk menjaga perdamaian dan keamanan dunia⁸². Negara Sudan secara terang-terangan melindungi Omar Al-bashir karena tidak ada suatu bentuk penangkapan atau pencarian bukti-bukti yang mendukung untuk proses pengadilan, disini terlihat bahwa Sudan memang tidak mau (*unwilling*) dan tidak mampu (*unable*) untuk mengadili presidennya sendiri dan cenderung melindungi Omar Al-bashir dari dakwaan Jaksa Penuntut Umum dan ICC. Disini terlihat jelas bahwa Mahkamah Pidana Internasional tidak mengintervensi kedaulatan dari pengadilan Sudan sebagai pengadilan nasional tempat kejadian berlangsung tetapi ICC dapat masuk dan dapat mengeluarkan surat pemanggilan terhadap presiden Sudan Omar Al-bashir berdasarkan pasal 17 Statuta Roma bahwa negara Sudan tidak mau (*unwilling*) dan tidak mampu (*unable*) untuk membawa presidennya dihadapan pengadilan Sudan.

Berdasarkan penjabaran di atas dapat diambil kesimpulan bahwa negara Sudan tidak mau (*unwilling*) dan tidak mampu (*unable*) untuk mengadili presiden Omar Al-bashir, oleh karena itu maka ICC dapat memberlakukan yurisdiksi serta kewenangannya dan dapat mengambil upaya hukum yang dapat dilakukan guna untuk menyelesaikan kasus tersebut.

⁸² Charter of the United Nations Pasal 2

2. Upaya Hukum Yang Dapat Dilakukan Oleh *International Criminal Court* (ICC) Untuk Mengadili Pelaku Kejahatan Internasional Yang Menyandang Hak Imunitas

Upaya hukum yang dapat dilakukan oleh ICC untuk mengadili pelaku kejahatan internasional dapat dilaksanakan melalui dua alternatif penangkapan, yaitu alternatif penangkapan yang pertama adalah penangkapan yang dilakukan pada saat presiden Sudan berada di dalam wilayah teritorial negara Sudan dan alternatif penangkapan yang kedua adalah penangkapan yang dilakukan pada saat presiden Sudan tidak berada di dalam wilayah teritorial negara Sudan, melainkan dilakukan pada saat presiden Sudan berada di wilayah negara lain yang merupakan negara anggota Statuta Roma ataupun negara anggota PBB.

Berikut ini akan dipaparkan mengenai kedua alternatif penangkapan yang dapat dilakukan oleh ICC.

a. Penangkapan Pada Saat Presiden Sudan Berada Di Dalam Wilayah Territorial Negara Sudan.

Pada saat presiden Sudan masih berada di dalam wilayah teritorial kedaulatan negara Sudan tidaklah serta merta menghalangi ICC untuk mengadili seorang presiden Sudan. ICC sebagai lembaga peradilan yang memiliki yurisdiksi serta kewenangan untuk mengadili dan menyelesaikan sengketa di Darfur, Sudan dalam hal penangkapan terhadap presiden Sudan Omar Al-bashir tidaklah bisa secara langsung dapat masuk ke dalam wilayah

territorial Sudan melainkan ICC haruslah meminta bantuan kepada Sekjen PBB.

ICC meminta bantuan kepada Sekjen PBB dikarenakan perbuatan yang dilakukan oleh Omar Al-bashir dirasa membahayakan dan mengancam perdamaian serta kemanan di dunia dan hal ini sangatlah bertentangan dengan tujuan utama dari PBB. PBB sebagai organisasi yang menaungi negara-negara di seluruh dunia juga memiliki kewajiban untuk mencegah ancaman-ancaman yang memungkinkan bertambah parahnya konflik yang terjadi di Darfur, Sudan, oleh karena itu PBB harus berkooperasi dengan ICC dalam menyelesaikan sengketa yang tengah terjadi di Darfur, Sudan.

Setelah ICC meminta bantuan kepada Sekjen PBB, barulah PBB kemudian dapat mengeluarkan surat penangkapan (*red notice*) yang ditujukan kepada *International Criminal Police Organization* atau yang biasa disebut INTERPOL. INTERPOL adalah *Interational Police Organization that aims to provide and promote mutual assistance between criminal police authorities within the limits of national laws and the Universal Declaration of Human Rights*⁸³ Surat penangkapan tersebut berisi perintah yang ditujukan kepada INTERPOL untuk menangkap Presiden Sudan Omar Al-bashir.

INTERPOL sebagai lembaga satuan polisi internasional memiliki 188 negara anggota yang tergabung di dalam satuan organisasi ini. Sudan

⁸³ Mathieu Deflem, *Bureaucratization and Social Control: Historical Foundation of International police Cooperation*, <http://www.cas.sc.edu/soc/faculty/deflem/zinsoco.pdf> , diakses pada tanggal 25 Maret 2011 pada pukul 15.00 WIB.

adalah salah satu negara yang ikut bergabung sebagai anggota INTERPOL. Sudan sebagai salah satu negara anggota yang tergabung di dalam organisasi INTERPOL memiliki kewajiban untuk menjalankan tujuan INTERPOL serta mempunyai kewajiban untuk patuh terhadap apa yang telah diatur oleh Statuta INTERPOL seperti yang telah dicantumkan di dalam pasal 9⁸⁴.

Member shall do all within their power, in so far as is compatible with their own obligations, to carry out the decision of the General Assembly.

Di dalam pasal tersebut menyatakan bahwa seluruh anggota INTERPOL haruslah tunduk dalam menjalankan kewajibannya sebagai kepolisian anggota INTERPOL terhadap keputusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Umum PBB. Sebagai salah satu negara anggota INTERPOL dan PBB, Sudan seharusnya menjalankan kewajibannya dibawah *UNGA Resolution 1953* akan tetapi negara Sudan sendiri ingkar terhadap kewajibannya di bawah *UNGA Resolution 1953* tersebut.

Kewenangan INTERPOL sendiri tertuang di dalam pasal 2 Statuta Interpol⁸⁵

- (1) *To ensure and promote the widest possible mutual assistance between all criminal police authorities within the limits of the laws existing in the different countries and in the spirit of the 'Universal Declaration of Human Rights';*
- (2) *To establish and develop all institution likely to contribute effectively to prevention and suppression of ordinary law crimes.*

Kedua pasal diatas menjabarkan mengenai wewenang dari INTERPOL, INTERPOL dalam menangani sebuah kasus haruslah meminta

⁸⁴ ICPO-INTERPOL Constitution and General Regulation Pasal 9

⁸⁵ *Ibid*, Pasal 2

bantuan kepada polisi setempat dimana seorang buronan yang dicari oleh INTERPOL itu berada, maksudnya disini adalah INTERPOL haruslah menghubungi kepolisian domestik terlebih dahulu sebagai penghormatan terhadap pengaturan dari hukum nasional yang dimiliki oleh setiap negara serta menjunjung nilai-nilai dari Hak Asasi Manusia dan juga menjaga agar setiap subyek hukum internasional bekerjasama untuk mencegah dan mengurangi tingkat kejahatan internasional di dunia.

Surat penangkapan (*red notice*) yang telah dikeluarkan oleh Sekjen PBB sebelumnya menjadi dasar bagi INTERPOL untuk menangkap presiden Sudan. Sebagai negara anggota INTERPOL, sudah seharusnya kepolisian Sudan turut berkerjasama untuk menangkap Presiden Sudan Omar Al-bashir tersebut.

INTERPOL sebagai organisasi satuan polisi internasional tidak dapat serta merta masuk ke dalam yurisdiksi territorial negara Sudan karena terkait dengan pasal 2 Statuta INTERPOL melainkan harus bekerja bersama-sama dengan kepolisian Sudan untuk mewujudkan tujuan dari surat perintah penangkapan yang dikeluarkan Sekjen PBB, berdasarkan apa yang tertuang di dalam surat perintah penangkapan tersebut, kepolisian Sudan harus menangkap dan menyerahkan presiden Sudan Omar Al-bashir ke INTERPOL untuk di serahkan kepada ICC yang kemudian oleh ICC akan diadili. Akan tetapi kepolisian negara Sudan tidaklah mau untuk menangkap presiden negaranya karena berdasarkan fakta yang telah dijabarkan di atas

bahwa perangkat hukum di negara Sudan tidaklah mau untuk mengadili dan memproses presiden Sudan secara hukum.

Berdasarkan fakta-fakta bahwa kepolisian negara Sudan tidak mau bekerjasama secara kooperatif dengan INTERPOL untuk menangkap presiden Sudan, maka langkah selanjutnya yang dapat diambil adalah INTERPOL dapat masuk ke wilayah teritorial negara Sudan untuk menangkap presiden Sudan Omar Al-bashir. Masuknya INTERPOL ke wilayah teritorial negara Sudan tidaklah melanggar kedaulatan serta yurisdiksi negara Sudan dikarenakan sebelum INTERPOL masuk ke wilayah teritorial Sudan, INTERPOL telah meminta kerjasama kepada kepolisian Sudan akan tetapi kepolisian Sudan tidak mau (*unwilling*) untuk melaksanakan kerjasama tersebut. Kepolisian Sudan tidak mau untuk bekerja bersama-sama dengan INTERPOL untuk menangkap dan menyerahkan presiden Sudan Omar Al-bashir, maka barulah INTERPOL masuk ke wilayah teritorial negara Sudan dan hal ini tidaklah melanggar isi dari Pasal 2 Statuta Interpol. Seperti yang telah dipaparkan sebelumnya presiden Sudan Omar Al-bashir telah melakukan kejahatan genosida, kejahatan kemanusiaan dan kejahatan perang dimana ketiga kejahatan ini merupakan kejahatan terhadap pelanggaran Hak Asasi Manusia di wilayah Darfur, Sudan. Berdasarkan Pasal 2 Statuta Interpol yang menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia dan Pasal 2 (6) Piagam PBB dimana perbuatan yang dilakukan oleh Omar Al-bashir dirasa membahayakan perdamaian dan keamanan di dunia

serta pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia yang dilakukan oleh Omar Al-bashir merupakan pelanggaran terhadap *Jus Cogen*, maka atas dasar tersebut INTERPOL dapat masuk ke wilayah territorial negara Sudan tanpa melanggar kedaulatan hukum wilayah negara Sudan maupun melanggar hukum internasional. Langkah ini merupakan langkah terakhir yang dapat ditempuh oleh INTERPOL dalam mewujudkan isi dari surat perintah penangkapan yang dikeluarkan oleh Sekjen PBB.

b. Penangkapan Pada Saat Presiden Sudan Tidak Berada Di Dalam Wilayah Territorial Negara Sudan

Upaya lain yang dapat dilakukan oleh ICC untuk menangkap dan mengadili Presiden Sudan Omar Al-Bashir yaitu dengan meminta bantuan dan bekerjasama dengan negara-negara lainnya baik itu negara anggota Statuta Roma maupun negara bukan peserta Statuta Roma. PBB melalui Majelis Umumnya telah mengeluarkan satu resolusi yaitu *United Nations General Assembly Resolution 3074 (XXVIII)* pada tahun 1973 mengenai *Principle of International Cooperation in the Detection, Arrest, Extradition and Punishment of Persons Guilty of War Crimes Against Humanity* yang menyatakan bahwa⁸⁶ :

(1) *State shall co-operate with each other on a bilateral and multilateral basis with a view to halting and preventing war crimes*

⁸⁶ *United Nations General Assembly Resolution 3074 refers Principles of International Cooperation in the Detection, Arrest, Extradition and Punishment of Persons Guilty of War Crimes Against Humanity*, 3 Desember 1973, Pasal 3, 4, 5.

and crimes against humanity, and shall take the domestic and international measures necessary for that purpose

- (2) *State shall assist each other in detecting, arresting and bringing to trial persons suspected of having committed such crimes and, if they are found guilty, in punishing them*
- (3) *Persons against whom there is evidence that they have committed war crimes and crimes against humanity shall be subject to trial and, if found guilty, to punishment, as a general rule in the countries in which they committed those crimes. In that connexion, state shall co-operate on question of extraditing such persons.*

Pasal tersebut secara jelas menjabarkan bahwa negara haruslah saling bekerjasama untuk mendeteksi, menangkap dan membawa ke pengadilan para orang yang telah melakukan ataupun didakwa telah melakukan kejahatan kemanusiaan, dan kejahatan perang bilamana itu memang dibutuhkan untuk menjaga keamanan dan perdamaian di dunia.

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, Presiden Sudan telah melakukan tindak kejahatan genosida, kejahatan kemanusiaan dan kejahatan perang hal ini berarti bahwa Presiden Sudan telah memenuhi syarat untuk ditangkap atas perbuatannya, maka dari itu ICC sebagai lembaga peradilan pidana yang berwenang menangani kasus ini dapat meminta kepada negara-negara tetangga Sudan ataupun negara lainnya untuk menangkap Presiden Sudan Omar Al-bashir pada saat berada di wilayah kedaulatan negara masing-masing terkait dengan *domestic jurisdiction* yang dimiliki oleh negara.

Domestic Jurisdiction adalah *the basic duty of states and international organizations to respect the independence of sovereign*

states.⁸⁷ Pengaturan mengenai *domestic jurisdiction* juga tertuang secara eksplisit di dalam Pasal 2 ayat 7 Piagam PBB

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

Pada pasal 2 ayat 7 Piagam PBB menjabarkan bahwa semua subyek hukum internasional yang berada di bawah naungan PBB tidak dapat mengintervensi dan tidak dapat memberikan izin kepada PBB untuk mengintervensi suatu negara terkait dengan *domestic jurisdiction* yang dimiliki oleh negara tersebut.

Berdasarkan prinsip *domestic jurisdiction* diatas, maka tiap-tiap negara memiliki kewenangan untuk menangkap presiden Sudan Omar Al-Sbashir berdasarkan hukum pidana suatu negara apabila Omar Al-bashir berada di wilayah territorial kedaulatan negara tersebut.

Penegakkan hukum atau *domestic jurisdiction* yang dilakukan oleh negara tidaklah melanggar hukum internasional. Pada saat ICC mengeluarkan surat penangkapan terhadap presiden Sudan Omar Al-bashir, pada saat itu pula semua negara mengetahui bahwa Omar Al-bashir telah didakwa oleh ICC dan bilamana Omar Al-bashir berada di dalam wilayah territorial suatu negara, maka negara tersebut berhak dan mempunyai wewenang untuk memberlakukan *domestic jurisdiction* untuk menangkap

⁸⁷ Quincy Wright, 1961, *Domestic jurisdiction as a limit on national and supra-national action*, hlm 11.

presiden Sudan Omar Al-bashir yang kemudian untuk diserahkan kepada ICC.

Terkait dengan kewenangan ICC, manakala negara tersebut tempat pelarian dimana presiden Sudan Omar Al-bashir berada melakukan penegakan hukum terhadap Omar Al-bashir. Omar Al-bashir ditangkap oleh kepolisian negara setempat yang bekerjasama dengan INTERPOL untuk kemudian diadili di negara tempat Omar Al-bashir melakukan pelarian, maka kewenangan serta yurisdiksi yang dimiliki ICC akan gugur secara hukum sesuai dengan tujuan utama pembentukan ICC yaitu menjadi pelengkap dari hukum domestik di suatu negara.

Penegakkan hukum haruslah dilakukan oleh setiap negara baik negara tersebut merupakan salah satu dari negara anggota PBB maupun negara bukan anggota PBB. Pada saat presiden Sudan melakukan pelarian ke sebuah negara dan negara tersebut merupakan salah satu dari anggota PBB, maka dalam melakukan penegakkan hukum terhadap presiden Sudan Omar Al-bashir haruslah berdasarkan pada *United Nations General Assembly Resolution 3074* karena sebagai salah satu dari anggota PBB negara tersebut harus tunduk kepada semua aturan maupun kepada semua produk hukum yang dikeluarkan oleh PBB.

Jikalau presiden Sudan dalam melakukan pelarian memilih negara yang ternyata bukan salah satu dari anggota PBB bukan berarti negara tersebut kehilangan kewajibannya untuk membantu ICC menangkap

presiden Sudan Omar Al-bashir. Negara tempat Omar Al-bashir melakukan pelarian yang bukan menjadi anggota PBB tetap mempunyai kewajiban untuk menegakkan *domestic jurisdiction* yang dimiliki oleh negara tersebut dengan berdasarkan kepada Pasal 2 Ayat 6 Piagam PBB.

Perbuatan yang dilakukan oleh Omar Al-bashir tergolong kepada kejahatan luar biasa yang mengancam perdamaian dan keamanan di dunia. Menjaga keamanan serta perdamaian dunia merupakan kewajiban seluruh masyarakat internasional yang mana tertuang di dalam Pasal 2 Ayat 6 Piagam PBB, oleh karena itu meskipun negara tersebut bukanlah salah satu dari negara anggota PBB, negara tersebut tetap memiliki kewajiban untuk menegakkan *domestic jurisdiction* yang dimiliki oleh negara itu dengan menangkap Omar Al-bashir bilamana Omar Al-bashir melakukan pelarian ke negara tersebut.

Bilamana suatu negara tidak mau untuk memberlakukan *domestic jurisdiction* yang dimiliki oleh negara terkait dengan kasus presiden Sudan Omar Al-bashir, maka ICC dapat kembali memberlakukan kewenangan serta yurisdiksinya terhadap presiden Sudan.

Berdasarkan fakta yang ada, dapat diambil contoh bahwa pada saat presiden Sudan Omar Al-bashir melakukan kunjungan kenegaraan ke negara Chad. Sebagai salah satu negara anggota yang ikut meratifikasi Statuta Roma dan sebagai negara anggota PBB sudah seharusnya Chad melaksanakan kewajibannya untuk menangkap presiden Sudan berdasarkan

Pasal 2 ayat 6 Piagam PBB serta berdasarkan *United Nations General Assembly 3074* yang menyatakan bahwa negara haruslah menangkap seseorang yang didakwa dengan dakwaan melakukan kejahatan kemanusiaan serta kejahatan perang. Negara Chad sendiri telah mengetahui bahwa presiden Sudan telah didakwa melakukan kejahatan genosida, kejahatan kemanusiaan serta kejahatan perang oleh ICC berdasarkan surat perintah penangkapan yang telah dikeluarkan oleh ICC kepada presiden Sudan Omar Al-bashir, tetapi presiden Chad, Iddris Deby menyatakan bahwa Chad enggan untuk menahan Presiden Sudan Omar Al-bashir dikarenakan jabatan Omar Al-bashir sebagai seorang presiden yang memiliki hak kekebalan terhadap hukum⁸⁸.

Sebagai negara yang ikut meratifikasi Statuta Roma sudah tentu mengetahui isi dari Statuta Roma yang tertuang pada Pasal 27 yang menyatakan bahwa hak kekebalan pejabat pemerintahan, kepala negara ataupun kepala pemerintahan akan hilang jikalau orang-orang tersebut melakukan kejahatan yang berada di bawah yurisdiksi ICC, tetapi berdasarkan fakta bahwa presiden Chad sendiri menyatakan tidak mau menahan dan menerapkan *domestic jurisdiction* negara Chad terhadap Omar Al-bashir menandakan bahwa Chad memang tidak mau (*unwilling*) untuk menyerahkan dan melaksanakan kewajibannya sebagai negara anggota Statuta Roma maupun sebagai negara anggota PBB.

⁸⁸ _____, Kunjungan Perdana Presiden Sudan ke Luar Negeri, 23 Juli 2010, <http://www.dw-world.de/dw/article/0,,5828683,00.html>; diakses pada tanggal 24 maret 2011 pada pukul 10.59 WIB

Bilamana suatu negara tidak mau melaksanakan kewajibannya untuk menerapkan *domestic jurisdiction* negaranya untuk menangkap dan menyerahkan pelaku tindak kejahatan internasional kepada ICC, maka ICC dapat memberlakukan kewenangan serta yurisdiksinya kembali terhadap pelaku tindak kejahatan internasional. Pada kasus ini, ingkarnya negara Chad dari kewajibannya untuk menahan dan menyerahkan Omar Al-bashir menyebabkan timbulnya kewenangan serta yurisdiksi dari ICC untuk menangkap dan mengadili presiden Sudan Omar Al-bashir serta untuk meminta bantuan kepada Sekjen PBB yang kemudian oleh Sekjen PBB akan dilanjutkan kepada INTERPOL.



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan analisa yang telah dijabarkan di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa :

- a) Bahwa yurisdiksi *International Criminal Court* (ICC) dapat mengabaikan hak imunitas yang disandang oleh subyek hukum internasional bilamana individu sebagai subyek hukum internasional tersebut melakukan kejahatan-kejahatan yang berada di dalam yurisdiksi ICC, yaitu kejahatan genosida, kejahatan kemanusiaan, serta kejahatan perang. Hilangnya hak imunitas tersebut berdasarkan kepada Pasal 27 Statuta Roma, Pasal 28 Statuta Roma, Pasal 6 ICTR, serta Pasal 7 ICTY dimana menjelaskan bahwa hak imunitas yang dimiliki oleh pejabat pemerintahan, kepala negara maupun kepala pemerintahan akan hilang. Omar Al-bashir sebagai kepala negara Sudan memiliki hak kekebalan hukum akan tetapi akibat dari perbuatan yang dilakukan oleh Omar Al-bashir maka hak imunitas tersebut hilang dan dapat diabaikan oleh ICC.
- b) Upaya hukum yang dapat dilakukan oleh ICC bilamana negara Sudan tidak mau (*unwilling*) dan tidak mampu (*unable*) untuk mengadili dan menangani kasus presiden Sudan Omar Al-bashir, maka ICC dapat menangani kasus tersebut dengan cara meminta bantuan kepada

INTERPOL melalui Sekjen PBB. Pihak INTERPOL akan bekerjasama dengan kepolisian Sudan untuk menangkap Omar Al-bashir. Bilamana kepolisian Sudan sendiri pun menolak untuk melakukan penangkapan terhadap Omar Al-bashir maka INTERPOL mempunyai kewenangan untuk memasuki wilayah territorial Sudan. Akan tetapi jikalau presiden Sudan melakukan pelarian ke negara lain, negara tersebut juga mempunyai kewajiban dan kewenangan untuk menangkap presiden Sudan Omar Al-bashir terkait kepada *domestic jurisdiction* yang dimiliki masing-masing negara. Penangkapan yang dilakukan oleh negara-negara terhadap Omar Al-bashir tidak semata-mata dilakukan tanpa adanya dasar hukum yang jelas, bilamana Omar Al-bashir melakukan pelarian ke negara anggota PBB, maka negara tersebut memiliki kewajiban untuk melakukan penahanan berdasarkan kepada *United Nations General Assembly Resoluiton 3074*, tetapi bila Omar Al-bashir melakukan pelarian ke negara bukan anggota PBB, maka negara tersebut juga memiliki kewajiban berdasarkan pada Pasal 2 Ayat 6 Piagam PBB dikarenakan perbuatan Omar Al-bashir telah mengancam keamanan serta perdamaian dunia.

B. Saran

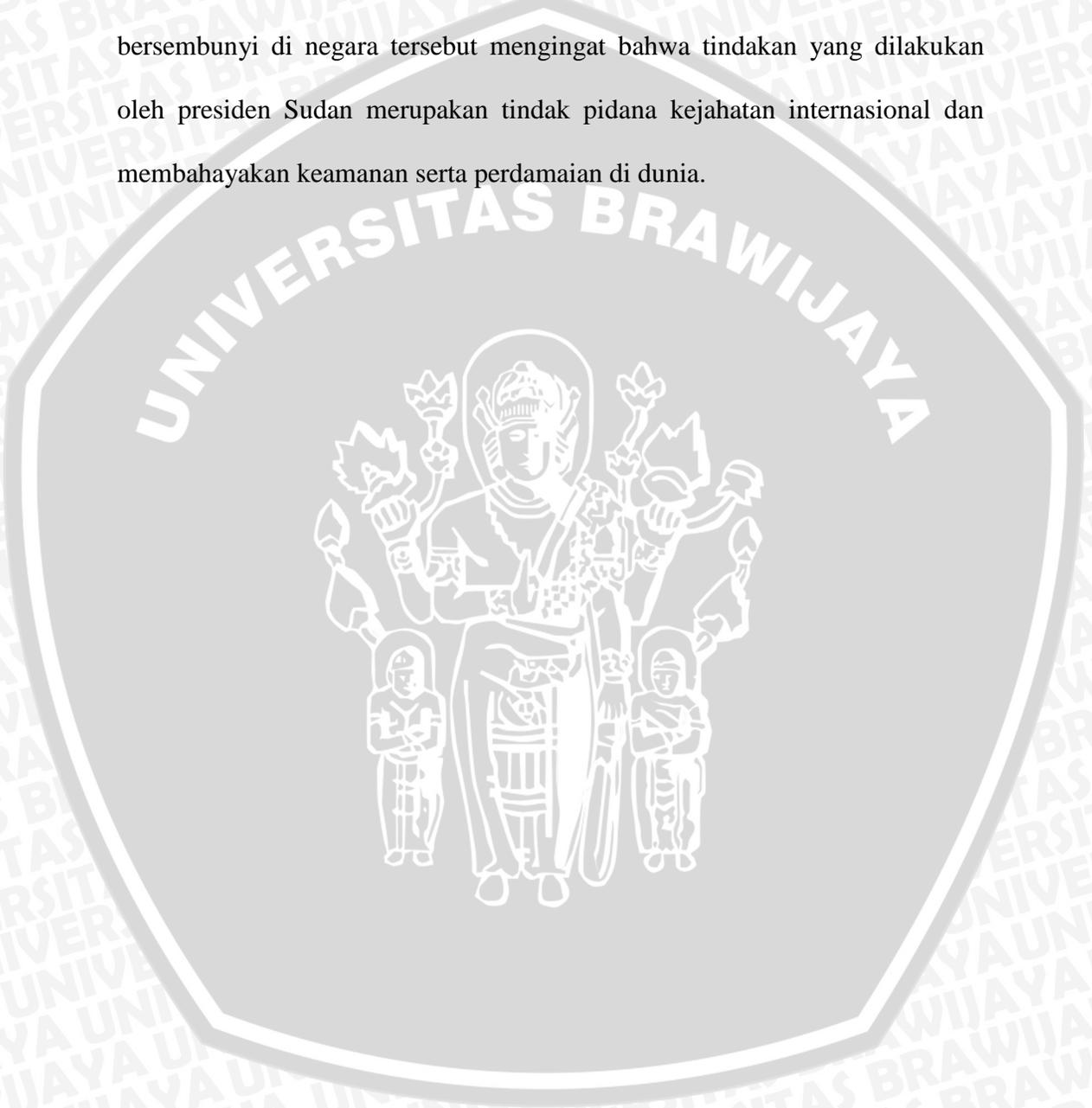
Adapun saran-saran yang dapat diberikan terkait dengan permasalahan yang dibahas di dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

- a) Dilihat dari sisi efek yang ditimbulkan atas perbuatan yang dilakukan oleh Omar Al-bashir sebagai orang yang bertanggung jawab atas genosida,

kejahatan kemanusiaan serta kejahatan perang yang terjadi selama bertahun-tahun di Sudan sudah seharusnya negara Sudan, rakyat Sudan serta seluruh instansi-instansi pemerintahan Sudan yang terkait agar bekerja bersama-sama dengan ICC untuk menangkap dan menyerahkan presiden Sudan kepada ICC untuk diadili. Bilamana memang negara Sudan tidak mau menyerahkan presiden Sudan kepada ICC maka setidaknya penegak hukum Sudan membuat suatu proses persidangan atau *Ad Hoc* untuk mengadili Omar Al-bashir dikarenakan perbuatan yang dilakukan oleh Omar Al-bashir mengakibatkan banyaknya korban jiwa yang telah terjadi di Darfur, Sudan, demi tegaknya hak asasi manusia.

- b) Pengadilan nasional Sudan yang memiliki yurisdiksi atas tindak kejahatan internasional di wilayah teritorial negara tersebut seharusnya dapat menegakan hukum wilayah negara, akan tetapi bilamana memang tidak mau (*unwilling*) dan tidak dapat (*unable*) untuk mengadili, maka dapat diserahkan kepada ICC. ICC dapat mengambil alih yurisdiksi serta kewenangan untuk melakukan suatu proses persidangan atas presiden Sudan. Jika terdapat penolakan atas yurisdiksi dari Mahkamah oleh negara tersebut tidak serta merta menghilangkan kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah dikarenakan perbuatan yang dilakukan oleh presiden Sudan merupakan sebuah ancaman bagi keamanan dan perdamaian di dunia. Bilamana dalam upaya melakukan penangkapan atas diri presiden Sudan yang kemudian presiden Sudan melarikan diri ke sebuah negara tidaklah menghalangi Omar Al-bashir

menjalani proses persidangannya. Setiap negara berdaulat pasti memiliki *domestic jurisdiction* atas wilayah teritorial negaranya dan hal ini dapat diterapkan bilamana presiden Sudan Omar Al-bashir melarikan diri atau bersembunyi di negara tersebut mengingat bahwa tindakan yang dilakukan oleh presiden Sudan merupakan tindak pidana kejahatan internasional dan membahayakan keamanan serta perdamaian di dunia.



DAFTAR PUSTAKA

Literatur

- Arie Siswanto, 2005, *Yurisdiksi Material Mahkamah Kejahatan Internasional*, Ghalia Indonesia, Bogor.
- Arlina Permanasari, 1999, *Pengantar Hukum Humaniter*, International Committee of the Red Cross, Jakarta.
- Bahder Johan Nasution, 2008, *Metode Penelitian ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung.
- Boer Mauna, 2005, *Hukum Internasional Pengertian Peranan Dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*, Bandung, PT. Alumni.
- Bryan A. Garner, 1999, *Black Law Dictionary*, Seventh Edition, West Group, Minnesota.
- Ian Brownlie, *Principle Of Public International Law*, 2003, Sixth Edition, Oxford University Press, New York.
- Jawahir Tantowi, 2006, *Hukum Internasional Kontemporer*, PT. Refika Aditama, Bandung.
- J.G. Starke, 2004, *Pengantar Hukum Internasional 1*, Edisi Kesepuluh, Sinar Grafika, Jakarta.
- Malcom N. Shaw, 1986, *International Law*, Second Edition, Grotius Publication Limited, Cambridge.
- Mark W. Janis, 2003, *An Introduction To International Law*, Fourth Edition, Aspen Publisher.
- Mochtar Kusumaatmadja, 1976, *Pengantar Hukum Internasional*, Putra Abardin.
- Setyo Widagdo, dan Hanif Nur W, 2008, *Hukum Diplomatik dan Konsuler*, Bayumedia Publishing, Malang.
- Peter Malanzcuk, 2002, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Seventh revised edition, Taylor & Francis e-Library, New York.
- Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson and Elizabeth Wilmshurst, 2007, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, New York.

William A. Schabas, 2004, *An Introduction to the International Criminal Court*, Second Edition, Cambridge University Press, Cambridge.

Undang-undang

Convention Relating To The Regulation Of Aerial Navigation, 13 Oktober 1919.

Charter of the United Nations, 26 Juni 1945

Universal Declaration of Human Rights, 10 oktober 1948

Vienna Convention On Diplomatic Relation, 18 April 1961

Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 Mei 1969.

Statute of the International Tribunal for the Former Yugoslavia, 25 Mei 1993

Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, November 1994

Statute of the International Criminal Court, 18 Juli 1998

The Constitution and General Regulation of the ICPO-INTERPOL

Resolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB)

United Nations General Assembly Resolution 3074, December 3, 1973, Refers Principles of International Cooperation in the Detection, Arrest, Extradition and Punishment of Persons Guilty of War Crimes Against Humanity.

United Nations Security Council Resolution 1593, March 31, 2005 Refers Situation In Darfur, Sudan, To Prosecutor Of International Criminal Court.

United Nations Security Council Resolution 1709, September 22, 2006 Refers Report of the Secretary General on the Sudan.

United Nations Security Council Resolution 1769 July 31, 2007 Refers Authorizes Deployment of United Nations-African Union 'HYBRID' Peace Operation in Bid to Resolve Darfur Conflict.

Jurnal Hukum

Lee M, Caplan , *State Immunity, Human Rights, and Jus Cogen: A Critique of The Normative Hierarchy Theory*.

Mark S. Ellis, *International Justice and the Rule of Law: Strengthening the ICC through Domestic Prosecutions*.

Olympia Bekou and Robert Cryer, *The International Criminal Court and Universal Jurisdiction: A Close Encounter*.

Swiss Association against Impunity, 2007, *Submission to the Human Rights Committee regarding the consideration of the State report submitted by the SUDAN*.

Quincy Wright, 1961, *Domestic Jurisdiction as a Limit on National and Supra-National Action*.

Artikel Internet

Ami Siregar, Hukum Pidana Internasional, 18 Mei 2008, [http://amisiregar.multiply.com/journal/item/30/Hukum Pidana Internasio_nal](http://amisiregar.multiply.com/journal/item/30/Hukum_Pidana_Internasio_nal), diakses pada tanggal 25 maret 2011 pada pukul 16.35 WIB.

Anne Hira, Melongok Sejarah Hukum Diplomatik, <http://www.annehira.com/sejarah-hukum.htm> diakses pada tanggal 20 Februari 2011, pukul 12.54 WIB.

Dikutip dari halaman BBC NEWS pada hari Selasa, 23 Februari 2010, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/3496731.stm>, diakses pada tanggal 25 Agustus 2010 pukul 08.20 WIB.

Dikutip dari halaman Amnesti Internasional USA (Action For Human Rights Hope For Humanity), http://translate.googleusercontent.com/translate_c?hl=id&langpair=en|id&u=http://www.amnestyusa.org/darfur/darfur-history/page.do%3Fid%3D1351103&rurl=translate.google.co.id&twu=1&usg=ALkJrhita4564RUDks9BaBHM7wysLISQHW, diakses pada tanggal 25 Agustus 2010 pukul 09.00 WIB.

Dikutip dari halaman Kompas Internasional, pad hari Rabu 14 Juli 2010, <http://internasional.kompas.com/read/2010/07/14/03595775/ICC.Minta.Pr.esiden.Sudan.Ditangkap>, diakses pada tanggal 19 Februari 2011, pukul 11.14 WIB.

Hermin Syahri, Darfur-Sudan: Korban Kepentingan Barat, 7 Maret 2009, <http://herminsyahri.wordpress.com/2009/03/07/darfur-sudan-korban-kepentingan-barat/> diakses pada tanggal 18 februari 2011 pukul 13.05 WIB.

<http://id.wikipedia.org/wiki/Sudan> ditulis oleh Wikipedia Indonesia, diakses pada tanggal 3 Oktober 2010 pukul 07.30 WIB.

http://pks-sudan.com/index.php?option=com_content&view=article&id=49&Itemid=73 dikutip dari halaman PKS yang ditulis pada hari Senin, 15 Juni 2009, diakses pada tanggal 3 Oktober 2010 pukul 08.00 WIB.

<http://www.gudangmateri.com/2010/10/pengertian-dan-prinsip-yurisdiksi.html> diakses pada tanggal 9 Februari 2011 pukul 23.04 WIB.

Khanisa, 4 Februari 2011, Referendum Penutup Konflik Sudan, <http://www.politik.lipi.go.id/index.php/in/kolom/politik-internasional/403-referendum-penutup-konflik-sudan>, diakses pada tanggal 8 Februari 2011 pada pukul 19.38 WIB.

Masniam, Sejarah Hubungan Diplomatik Antar Negara, 21 Maret 2009, <http://masniam.wordpress.com/2009/03/21/sejarah-hubungan-diplomatik-antar-negara/> diakses pada tanggal 20 Februari 2011, pukul 13.21 WIB.

Mathieu Deflem, Bureaucratization and Social Control: Historical Foundation of International police Cooperation, <http://www.cas.sc.edu/soc/faculty/deflem/zinsoco.pdf> , diakses pada tanggal 25 Maret 2011 pada pukul 15.00 WIB.

The Oprah Winfrey Show, Sejarah Krisis Darfur, 15 Juli 2006, http://translate.googleusercontent.com/translate_c?hl=id&langpair=en|id&u=http://www.oprah.com/world/Get-the-Facts-History-of-Darfur&rurl=translate.google.co.id&twu=1&usg=ALkJrhinLQbPMV8CQcLIXIBoS8WLpe59g diakses pada tanggal 18 Februari 2011, pukul 14.31 WIB.

_____, Yurisdiksi, 19 Oktober 2010, <http://awan88.wordpress.com/2010/10/19/yurisdiksi/> diakses pada tanggal 18 Februari 2011, pukul 23.20 WIB.

_____, AU Agree To Protect Sudanese President From Arrest, 4 Juli 2009, <http://www.sudantribune.com/AU-agree-to-protect-Sudanese,31702> diakses pada tanggal 21 Maret 2011.

_____, The Darfur Conflict: Crimes Against Humanity In Sudan, 9 Arpil 2004, <http://www.crimesofwar.org/onnews/news-darfur.html> diakses pada tanggal 23 Maret 2011 pukul 20.42 WIB.

_____, Kunjungan Perdana Presiden Sudan ke Luar Negeri, 23 Juli 2010,
<http://www.dw-world.de/dw/article/0,,5828683,00.html>; diakses pada
tanggal 24 maret 2011 pada pukul 10.59 WIB

