



Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara XI
Tahun 2007

Materi : International Criminal Court (ICC)

**MAHKAMAH PIDANA INTERNASIONAL,
KEADILAN BAGI GENERASI MENDATANG**

Jerry Flower¹

Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat

Jl Siaga II No 31 Pejaten Barat, Jakarta 12510

Telp (021) 7972662, 79192564 Fax : (021) 79192519

Website : www.elsam.or.id

Email : office@elsam.or.id : advokasi@indosat.net.id

¹ Jerry Fowler adalah penasehat Legislasi pada *Lawyers Committee for Human Rights*. Ia turut berpartisipasi dalam Konferensi Diplomatik di Roma.



Pengantar

Pada malam tanggal 17 Juli 1998, sebuah statuta untuk membentuk Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court/ICC*) akhirnya mencapai tahap penentuan di hadapan Konferensi Diplomatik PBB di Roma, yang telah berlangsung sejak 15 Juni 1998. Dengan hasil penghitungan suara dimana 120 diantaranya mendukung, 7 menentang, dan 21 abstain, para peserta menyetujui statuta yang akan membentuk sebuah pengadilan bagi tindak kejahatan paling serius yang menjadi perhatian internasional : *genocide* (pemusnahan etnis/suku bangsa), *crime against humanity* (kejahatan terhadap kemanusiaan), dan *war crime* (kejahatan perang). Sesuatu yang bersejarah baru saja hadir. Namun, bagi para aktivis hak asasi manusia di Amerika Serikat, kegembiraan yang hadir karena satu langkah maju bagi upaya meniadakan *impunity* ini, sedikit ternoda karena negara mereka -- bersama-

sama dengan China dan Irak -- justru menentang disahkannya Statuta itu.

Statuta ini belum bisa diberlakukan sebelum 60 negara meratifikasinya, sebuah proses yang bisa memakan waktu bertahun-tahun. Bahkan, setelah mahkamah ini terbentuk, beberapa hambatan-hambatan yurisdiksional akan membatasi efektivitasnya pada tahun-tahun awal. Walaupun demikian, Mahkamah ini paling tidak memberikan harapan untuk memutus rantai *impunity* bagi tindak kejahatan terhadap hak asasi manusia dan meningkatkan daya cegah terhadap kejahatan yang menakutkan itu. Menjelang akhir abad yang menjadi saksi terjadinya *holocaust*, ditambah dengan bayangan pembersihan etnis di Bosnia dan Rwanda yang masih segar dalam ingatan, arti penting harapan ini bagi nilai-nilai kemanusiaan sangatlah besar.

Struktur Mahkamah

Mahkamah ini merupakan pengadilan yang permanen yang berkedudukan di Hague (Pasal 3 ayat 1). Hanya menangani tindak kejahatan yang terjadi setelah diberlakukannya Statuta Roma ini (Pasal 24). Karena Mahkamah ini diberlakukan atas dasar statuta multilateral, maka ia tidak menjadi bagian atau organ dari PBB, meskipun kedua organisasi ini akan mempunyai hubungan yang formal (Pasal 2). Lebih jauh lagi, Dewan Keamanan akan mempunyai peran yang penting dalam operasional Mahkamah ini atas dasar kewenangannya untuk memprakarsai suatu penyelidikan (Pasal 13 dan 16).

Pada awalnya, Mahkamah terdiri dari 18 orang hakim yang bertugas selama sembilan tahun tanpa dapat dipilih kembali. Para hakim dipilih berdasarkan dua pertiga suara Majelis Negara Pihak, yang terdiri atas

negara-negara yang telah meratifikasi statuta ini (Pasal 36 ayat 6 dan 9). Paling tidak separuh dari para hakim tersebut memiliki kompetensi di bidang hukum pidana dan acara pidana, sementara paling tidak lima lainnya mempunyai kompetensi di bidang hukum internasional, misalnya saja hukum humaniter internasional, dan hukum HAM internasional (Pasal 36 ayat 5). Dalam memilih para hakim, negara pihak harus memperhitungkan perlunya representasi berdasarkan prinsip-prinsip sistem legal di dunia, keseimbangan geografis, dan keseimbangan jender (Pasal 36 ayat 8). Para hakim akan "disebar" dalam tiga bagian : pra-peradilan, peradilan, dan peradilan banding (Pasal 39).

Mayoritas absolut dari Majelis Negara Pihak akan menetapkan jaksa penuntut dan satu atau lebih wakil jaksa penuntut dengan



masa kerja sembilan tahun, dan tidak dapat dipilih kembali (Pasal 42 ayat 4). Orang-orang ini haruslah memiliki pengalaman praktek yang luas dalam penuntutan atau penyidangan kasus-kasus pidana (Pasal 42 ayat 3). Jaksa akan bertindak atas penyerahan dari Negara Pihak atau Dewan Keamanan, dan dapat juga berinisiatif melakukan penyelidikan atas kehendak sendiri (*proprio motu*).

Prinsip yang mendasar dari Statuta Roma ini adalah bahwa ICC “merupakan pelengkap bagi yurisdiksi pidana nasional” (Pasal 1). Ini berarti bahwa Mahkamah harus mendahulukan sistem nasional, kecuali jika sistem nasional yang ada benar-benar tidak mampu (*unable*) dan tidak bersedia (*unwilling*) untuk melakukan penyelidikan atau menuntut tindak kejahatan yang terjadi, maka akan diambil alih menjadi dibawah yurisdiksi Mahkamah (Pasal 17). Meskipun Mahkamah mempunyai standar tersendiri untuk

menilai sebuah peradilan nasional, Statuta yang ada juga memungkinkan tertuduh atau negara yang bersangkutan untuk menentang campur tangan Mahkamah (Pasal 18 dan 19). Standar untuk menentukan “ketidakbersediaan” untuk menyelidiki atau menyidangkan sangatlah tinggi. Misalnya, keputusan nasional yang diambil dengan tujuan melindungi orang yang bersangkutan dari tanggung jawab kriminal (Pasal 17 ayat 2.a). Seperti halnya untuk menentukan ketidakmampuan memerlukan apa yang disebut sebagai “keruntuhan menyeluruh atau sebagian besar dari sistem pengadilan nasionalnya” (Pasal 17 ayat 3). Prinsip komplementaritas menggarisbawahi bahwa Mahkamah tidak dimaksudkan untuk menggantikan sistem peradilan yang masih berfungsi, melainkan untuk menyediakan sebuah alternatif untuk mencegah *impunity* yang disebabkan karena sistem peradilan yang independen dan efektif tidak tersedia.

Kejahatan yang Dapat Ditangani oleh Mahkamah

Para partisipan konferensi menentukan tindak kejahatan apa saja yang dimasukkan dalam yurisdiksi Mahkamah, dan bagaimana menetapkan batasan-batasannya. Mahkamah akan mempunyai yurisdiksi atas tindak kejahatan *genocide*, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan perang. Statuta juga menyatakan bahwa Mahkamah akan mempunyai yurisdiksi atas agresi, setelah Mahkamah

menegaskan batasan-batasan tindak kejahatan dan syarat-syarat yang harus dipenuhi ketika Mahkamah menjalankan yurisdiksinya. Ada kesepakatan universal bahwa *genocide* haruslah disertakan, dengan pengertian sebagaimana yang tercantum pada Konvensi Genocide 1948. Sementara, bentuk-bentuk kejahatan yang lain sempat mengundang perdebatan dan sedikit kontroversi.

a. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan

Hasil terpenting dalam Konferensi Roma adalah kodifikasi kejahatan terhadap kemanusiaan (Pasal 7) dalam perjanjian multilateral yang pertama sejak Piagam Nuremberg. Mahkamah akan memiliki yurisdiksi atas kejahatan tersebut, baik yang dilakukan oleh negara maupun aktor non-negara. Memang ada desakan dari beberapa

negara untuk membatasi kewenangan Mahkamah atas kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi saat berlangsungnya konflik bersenjata. Hukum kebiasaan internasional, kenyataannya tidak memandatkan hal ini, dan hanya membahas kejahatan kemanusiaan yang terjadi di masa damai. Kesepakatan akhir memutuskan



bahwa Mahkamah tetap memiliki kewenangan atas kejahatan terhadap kemanusiaan, baik yang terjadi di masa damai maupun di tengah konflik bersenjata.

Isu yang paling berkembang dalam debat wacana tentang kejahatan terhadap kemanusiaan ini adalah apakah yurisdiksi Mahkamah juga termasuk atas "serangan yang luas atau sistematis yang diarahkan pada suatu kelompok penduduk sipil." Beberapa negara berargumen bahwa Mahkamah hanya boleh mempunyai kewenangan atas serangan yang sifatnya luas dan sistematis. Sementara kelompok pembela HAM merespon bahwa hal itu bisa menimbulkan keterbatasan yang tak perlu bagi Mahkamah, yang hanya bisa menangani kasus dimana ditemukan bukti bahwa yang terjadi merupakan kebijakan yang direncanakan. Mereka lebih lanjut menegaskan bahwa rangkaian aksi yang meluas yang berupa pembunuhan dan pembasmian sudah cukup untuk mendukung yurisdiksi Mahkamah.

Kompromi yang dicapai adalah "luas atau sistematis", namun ditegaskan dengan "Serangan yang ditujukan terhadap suatu kelompok penduduk sipil" berarti serangkaian perbuatan yang mencakup pelaksanaan berganda ... sesuai dengan atau sebagai kelanjutan dari kebijakan Negara atau organisasi untuk melakukan serangan tersebut" (Pasal 7 ayat 2.a). Sayangnya, pernyataan bahwa serangan sebagai kelanjutan dari sebuah kebijakan secara efektif berarti bahwa

tindak kejahatan tersebut haruslah sistematis. Statuta juga mensyaratkan adanya "aksi individual yang berkaitan dengan serangan" menimbulkan sugesti bahwa pelaku individual haruslah mengerti tentang kebijakan yang bersangkutan, untuk bisa dinyatakan bersalah. Persyaratan ini sebetulnya merupakan kemunduran dilihat dari standar hukum internasional yang selama ini diakui dan dipakai, dan secara signifikan membatasi yurisdiksi Mahkamah atas jenis kejahatan ini.

Hasil penting lain dari Konferensi Roma ini adalah pencantuman secara eksplisit bahwa kejahatan yang berupa serangan seksual sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang. Beberapa tindakan yang dapat dimasukkan dalam dua kategori ini adalah : perkosaan, perbudakan seksual, prostitusi yang dipaksakan, kehamilan yang dipaksakan, sterilisasi yang dipaksakan, atau bentuk lain dari kekerasan seksual yang memiliki bobot yang setara (Pasal 7 ayat 1.b) (Pasal 8 ayat 2.b.xxii) (Pasal 8 ayat 2.e.vi). Statuta tidak berbeda substansi dengan yang terkandung dalam hukum internasional yang ada dalam hal ini. Pencantuman secara detail dan eksplisit tindakan kejahatan seksual ini dalam yurisdiksi Mahkamah, merupakan sebuah penguatan yang kritis bahwa perkosaan dan bentuk serangan seksual lainnya dalam situasi tertentu merupakan tindak kejahatan paling serius yang menjadi perhatian internasional.

b. Kejahatan Perang

Statuta Roma memberikan kepada Mahkamah yurisdiksi atas kejahatan perang baik yang dilakukan dalam konflik internasional maupun internal (Pasal 8 ayat 2). Dimasukkannya konflik bersenjata internal dalam yurisdiksi Mahkamah sangatlah vital, karena kebanyakan konflik bersenjata yang terjadi di dunia dewasa ini

terjadi dalam batas-batas suatu negara. Sayangnya, terjadi kompromi untuk tidak mengikutsertakan sejumlah tindak kejahatan yang sebenarnya merupakan pelanggaran serius dalam konflik bersenjata internal. Misalnya saja menimbulkan secara sengaja kelaparan penduduk sipil sebagai salah satu metode memenangkan perang.



Ada beberapa upaya yang terus dilakukan dalam seminggu terakhir pembahasan oleh beberapa negara untuk membatasi lebih banyak lagi jangkauan kejahatan di dalam konflik bersenjata internal atau mengusulkan ambang yang menyulitkan Mahkamah dalam menerapkan yurisdiksinya. Untung saja upaya-upaya ini tidak berhasil. Ketentuan-ketentuan dalam Statuta Roma tentang kejahatan di dalam konflik bersenjata internal harus melalui berbagai argumen sekedar untuk menentukan apakah suatu kejahatan tertentu perlu diatur dalam hukum internasional.

Statuta ini termasuk di dalamnya sebuah prasyarat yang menyatakan "*Mahkamah mempunyai yurisdiksi berkenaan dengan kejahatan perang pada khususnya apabila dilakukan sebagai suatu bagian dari suatu rencana atau kebijakan atau sebagai bagian dari suatu pelaksanaan secara besar-besaran dari kejahatan tersebut.*" (Pasal 8 ayat 1). Pernyataan ini merupakan sebuah kompromi antara mereka yang menginginkan Mahkamah untuk mempunyai yurisdiksi *hanya* ketika sebuah kejahatan perang merupakan bagian dari suatu rencana atau bagian dari suatu pelaksanaan yang luas sifatnya, dengan mereka yang menginginkan tidak adanya prasyarat sama sekali. Kata "sebagai suatu bagian" dianggap membatasi yurisdiksi Mahkamah, namun juga memberi jalan pada Mahkamah untuk melakukan suatu

tindakan jika keadaan memungkinkan, meskipun tidak ada bukti bahwa ada rencana atau ada pelaksanaan kejahatan perang berskala luas.

Kekecewaan timbul ketika Statuta mencantumkan bahwa perintah atasan dapat digunakan sebagai pembelaan atas tuduhan kejahatan perang. Jika Nuremberg memang benar-benar berarti, ialah bahwa kalimat "saya cuma mengikuti perintah" tidak bisa dijadikan sebuah alasan untuk melakukan kejahatan perang. Bahkan Statuta Pengadilan bagi Yugoslavia dan Rwanda menyatakan dengan tegas bahwa perintah atasan tidak dapat membebaskan seorang individu dari tanggung jawabnya. Di bawah Statuta Roma, sayangnya, seorang tertuduh dapat menghindari dari tanggung jawab pidananya dengan menunjukkan bahwa ia terikat oleh kewajiban hukum untuk mematuhi perintah, yang ia tidak tahu bahwa perintah tersebut sebenarnya melanggar hukum atau perintah itu tidak nyata-nyata melawan hukum (Pasal 33). Statuta Roma ini justru menyimpang dari Piagam Nuremberg dan statuta-statuta pendirian Peradilan HAM internasional yang pernah ada, dengan membuatnya semakin sulit untuk menerapkan atau menghadirkan tanggung jawab seorang atasan secara pidana atas kejahatan yang termasuk dalam yurisdiksi Mahkamah (Pasal 28).

c. Agresi

Piagam Nuremberg mengikutsertakan "kejahatan terhadap perdamaian" bersama-sama dengan kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan, dan banyak yang beranggapan bahwa "adalah sebuah langkah mundur dalam upaya menyelenggarakan sebuah peradilan yang permanen tanpa memasukkan kejahatan agresi di dalam yurisdiksi Mahkamah".

Bagaimanapun, banyak terjadi ketidaksepakatan dalam mendefinisikan jenis kejahatan ini, seperti juga dalam menempatkan peranan apa yang dapat Dewan Keamanan mainkan dalam menentukan apakah sebuah agresi telah terjadi atau tidak. Toh akhirnya dalam subyek yurisdiksi Mahkamah termasuk juga



di dalamnya adalah kejahatan agresi (Pasal 5 ayat 1.d).

Namun Mahkamah tidak dapat menerapkan yurisdiksinya atas agresi sampai suatu ketentuan disahkan yang mendefinisikan kejahatan dan menetapkan kondisi-kondisi dimana Mahkamah menjalankan yurisdiksi berkenaan dengan kejahatan ini (Pasal 5 ayat 2). Sebagai sebuah hal yang praktis, amandemen seperti

itu mungkin saja tidak pernah terealisasi. Tidak ada amandemen bisa dipertimbangkan sampai tujuh tahun setelah berlakunya Statuta, bahkan setelah itu pun sebuah amandemen membutuhkan persetujuan dari paling tidak duapertiga anggota Majelis Negara Pihak dan suatu amandemen akan berlaku bagi semua Negara Peserta setelah diratifikasi oleh tujuh perdelapan daripadanya (Pasal 121 ayat 3 dan 4).

d. Perdagangan Obat Bius dan Terorisme.

Dimasukkannya perdagangan obat bius dan terorisme mendapatkan dukungan yang signifikan, meskipun tidak sebesar pada agresi, misalnya. Dalam resolusi yang ditambahkan pada keputusan akhir, para partisipan Konferensi merekomendasikan bahwa atas tinjauan lebih lanjut konferensi

mempertimbangkan untuk menambahkan kejahatan ini ke dalam subyek yurisdiksi Mahkamah. Secara praktis, peraturan amandemen yang sukar menterjemahkannya seakan-akan kejahatan ini tidak akan berada dalam pengawasan Mahkamah.

“Memicu” Yurisdiksi Mahkamah

Isu politis yang sentral yang dibahas dalam minggu terakhir Konferensi adalah bagaimana persidangan Mahkamah bisa “dipicu”. Ada kesepakatan yang meluas bahwa Negara Pihaklah yang seharusnya dapat merujuk suatu keadaan tertentu pada

Mahkamah. Tapi ada juga debat yang alot mengenai apakah Dewan Keamanan sebaiknya dapat merujuk suatu keadaan tertentu, dan apakah jaksa penuntut dapat berinisiatif melakukan suatu penyelidikan atas mosinya sendiri.

a. Dewan Keamanan

Statuta Roma mengizinkan Dewan Keamanan merujuk atau meneruskan sebuah keadaan atau situasi (dimana satu atau lebih kejahatan yang tampak telah dilakukan) kepada Mahkamah, saat memainkan peran sebagaimana yang disebutkan pada Bab VII Piagam PBB (Pasal 13.b). Salah satu yang paling kuat menentang kewenangan Dewan Keamanan ini adalah India, yang berargumen bahwa Dewan Keamanan hendaknya tidak mempunyai peranan apapun dalam operasional Mahkamah. Dalam penjelasannya ketika memberikan suara

menentang, India menambahkan bahwa “pemberian peran kepada Dewan Keamanan yang tercantum dalam Statuta melanggar hukum internasional.” Dewan Keamanan juga mempunyai wewenang untuk menunda penyelidikan atau penuntutan sampai selama dua belas bulan dan dapat diperbaharui kembali (Pasal 16).

Dalam sudut pandang berkaitan dengan kewenangan ini, sangatlah mengejutkan bahwa mereka yang menentang ICC dalam Kongres Amerika Serikat, macam senator Jesse Helms dan senator Rod Grams,



mengkritik Statuta Roma sebagai sebuah upaya untuk memuarakan semua persoalan pada Dewan Keamanan. Grams lebih lanjut mengatakan bahwa Statuta Roma tersebut justru merupakan “sebuah kemenangan besar bagi mereka yang mengkritik Dewan

Keamanan selama ini”. Padahal faktanya para pengkritik Dewan Keamanan yang paling keras, macam India, Irak, dan Libya, justru menolak untuk mendukung Statuta ini, sementara tiga dari lima anggota tetap Dewan Keamanan justru mendukungnya.

b. Jaksa Penuntut

Statuta Roma juga mengizinkan jaksa penuntut untuk menginisiasi sebuah penyelidikan atas mosinya sendiri (*proprio motu*). Para pendukung pengadilan yang independen dan efektif merasa bahwa seorang jaksa penuntut dengan wewenang *proprio motu* merupakan sumbangan yang esensial bagi penyerahan Dewan Keamanan dan Negara Pihak. Meskipun penyerahan semacam itu penting artinya, tapi tidak akan cukup jika pengadilan yang ada belumlah efektif dalam menghukum dan mencegah tindakan pidana internasional. Dewan Keamanan merupakan sebuah badan politik yang seringkali dilumpuhkan oleh hak veto para anggota tetapnya. Sementara para negara seringkali segan untuk mengajukan pengaduan jika berkaitan dengan kedaulatan negara lain, terutama jika bisa merusak hubungan diplomatik dan ekonomi, atau jika bisa mengundang pengaduan balasan. Konsekuensinya, jaksa penuntut yang independen sangat penting artinya jika kasus yang ditangani ada dalam situasi tindak kriminal yang sangat keji dimana kemauan politik untuk memprosesnya sangatlah kurang.

Statuta Roma sangat membatasi hak *proprio motu* jaksa penuntut. Sebelum seorang penuntut bisa memulai inisiatifnya, ia harus meyakinkan terlebih dahulu dewan hakim bahwa “ada suatu dasar yang masuk akal untuk melanjutkan dengan penyelidikan, dan bahwa kasus itu tampak masuk ke dalam yurisdiksi Mahkamah,” (Pasal 15 ayat 4). Jaksa Penuntut juga harus menghormati penyelidikan yang dilakukan oleh otoritas nasional, kecuali jika dewan hakim memutuskan bahwa otoritas

yang ada benar-benar tidak berniat atau tidak mampu melakukan penyelidikan atau penuntutan (Pasal 17 dan 18). Tambahan lainnya : Mahkamah dan Jaksa Penuntut harus menunda proses sampai masa 12 bulan dan bisa diperpanjang, jika Dewan Keamanan memintanya (Pasal 16). Terakhir, Jaksa Penuntut dibatasi hak inisiatifnya hanya pada kasus-kasus yang terjadi dalam wilayah negara yang telah menerima yurisdiksi Mahkamah, atau tindakan dilakukan oleh negara tersebut.

Pihak Amerika Serikat menentang pemberian hak *proprio motu* dengan dasar, seperti yang diungkapkan duta besar David Scheffer, “hanya akan membuat Mahkamah terbebani dengan pengaduan dan pengalihan masalah yang melimpah, sekaligus membuat Mahkamah terlibat dalam kontroversi, pengambilan keputusan politik, dan kebingungan”. Meskipun sang duta besar mengekspresikan perhatian yang mendalam, masih perlu dipertanyakan apakah yang diperingatkannya itu benar-benar “membahayakan” keseluruhan Statuta. Berbagai sistem dan prosedur bisa dikembangkan demi penanganan informasi pengaduan yang adil dan efisien. Bahkan jika sang Jaksa Penuntut memang menerima banyak sekali pengaduan, kenyataan bahwa subyek yurisdiksi Mahkamah yang dibatasi bisa menyediakan “saringan” yang efektif yang akan menyaring limpahan pengaduan tersebut. Lebih lanjut, prakondisi yang dibutuhkan untuk menjalankan yurisdiksi Mahkamah juga berperan sebagai mekanisme penyaring. Dan terhadap bahaya “pengambilan keputusan politik”,



cara paling pasti untuk menghindari hal tersebut adalah mekanisme yang ada dalam statuta : Jaksa Penuntut yang independen yang tunduk pada sudut pandang hukum,

hanya menangani tindak kejahatan sebagaimana yang telah dijelaskan secara tegas dan diterima secara luas.

Prakondisi untuk Menerapkan Yurisdiksi Mahkamah

Di bawah Statuta Roma, Dewan Keamanan dapat merujuk sebuah situasi yang melibatkan wilayah atau bangsa dari suatu negara yang menjadi Pihak dalam Piagam PBB, sebagaimana Dewan Keamanan juga mempunyai otoritas untuk menyelenggarakan pengadilan *ad hoc* tanpa perlu mendapatkan persetujuan dari negara yang bersangkutan. Sebaliknya, rujukan Negara Pihak dan penyelidikan *proprio motu* oleh Jaksa Penuntut sangatlah dibatasi dengan tegas. Jika "picu" tersebut telah ditekan, maka Mahkamah dapat melangkah maju hanya jika situasi yang ada melibatkan peristiwa yang terjadi di dalam wilayah sebuah negara yang telah menerima yurisdiksi Mahkamah atau yang dilakukan oleh negara itu sendiri (Pasal 12 ayat 2). Sebuah negara dinyatakan menerima yurisdiksi Mahkamah jika ia telah meratifikasi Statuta -- meskipun negara tersebut dapat menunda penerimaannya atas yurisdiksi kejahatan perang selama tujuh tahun (Pasal 124) --, atau dengan cara menandatangani deklarasi *ad hoc* yang menyatakan menerima otoritas Mahkamah (Pasal 12 ayat 1 dan 3).

Banyak, atau bisa dibilang kebanyakan, negara yang di wilayahnya banyak terjadi tindak kejahatan sebagaimana yang termasuk dalam yurisdiksi Mahkamah, atau yang warga negaranya cenderung bertanggung jawab atas kejahatan-kejahatan tersebut, bukanlah yang termasuk pertamanya menandatangani Statuta Roma ini. Prakondisi berkaitan dengan wilayah dan kewarganegaraan ini mengandung arti bahwa untuk beberapa tahun tampaknya Mahkamah Pidana Internasional akan menjadi Mahkamah-nya Dewan Keamanan.

Harapan kelompok pembela HAM dan pendukungnya adalah pada akhirnya bisa tercapai sebuah kesepakatan universal, yang memungkinkan Mahkamah "melayani" generasi mendatang sebagai institusi peradilan yang independen dan efektif.

Ada dukungan yang luas dalam Konferensi ini untuk mengikutsertakan negara-negara yang persetujuannya dianggap dapat memberi dasar bagi yurisdiksi Mahkamah. Negara yang sedang melakukan penahanan terhadap tersangka, dan negara dimana korban adalah warganya. Tekanan dari Amerika Serikat dan negara-negara kuat lainnya, sayangnya, mengalahkan inisiatif ini, dan menghasilkan kesepakatan yang hanya sekedar mendekati. Jika mengikutsertakan kesepakatan yang hanya sekedar tersangka kejahatan dalam yurisdiksi Mahkamah secara signifikan akan meluaskan jangkauan Mahkamah. Dalam Statuta yang sekarang ini, Mahkamah tidak mempunyai kuasa untuk menuntut dan memproses seorang individu yang dituduh melakukan *genocide* yang sedang berada dalam tahanan di sebuah negara penandatangan. Ini sekaligus juga meniadakan beberapa dasar yurisdiksi yang lain.

Mengikutsertakan negara dimana korban menjadi warganya, juga akan meluaskan jangkauan Mahkamah. Yang utama adalah, memberi perlindungan lebih kepada tentara penjaga perdamaian yang berasal dari negara perratifikasi yang sedang melakukan misi ke negara non perratifikasi. Mahkamah akan bisa menerapkan yurisdiksinya atas kejahatan perang yang menimpa pasukan penjaga perdamaian, walaupun terjadi di



wilayah sebuah negara atau dilakukan oleh warga negara yang tidak menerima yurisdiksi Mahkamah. Ironinya, negara-negara yang paling kukuh membatasi jangkauan yurisdiksi Mahkamah justru mereka yang menyatakan perhatiannya pada hubungan antara Mahkamah dengan pasukan penjaga perdamaian internasional.

Kelompok pembela HAM berargumen bahwa prinsip “yurisdiksi universal” haruslah melekat pada Mahkamah. Yurisdiksi universal adalah sebuah prinsip hukum internasional yang telah diterima secara luas, yang menyatakan bahwa negara

manapun dapat menuntut para pelaku *genocide*, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan perang, tanpa perlu mempedulikan batas-batas wilayah dan kewarganegaraan. Sebagai contoh praktis, kemampuan Mahkamah untuk menentukan kejahatan apa saja yang masuk dalam yurisdiksinya akan bisa ditingkatkan jika diberi yurisdiksi universal. Tak perlu banyak komentar kiranya, Statuta ini akhirnya, dengan prakondisi yang “ketat” untuk penerapan yurisdiksinya, merefleksikan kemunduran substansial dari yurisdiksi universal. Ini barangkali hal yang paling mengecewakan selama Konferensi.

Reaksi Amerika Serikat

Alasan utama yang diberikan oleh AS kenapa mereka “menentang” Statuta Roma adalah bahwa Mahkamah akan dapat menerapkan yurisdiksinya atas peristiwa yang terjadi di dalam wilayah sebuah negara yang telah menerima yurisdiksi Mahkamah. AS mendesak agar Mahkamah hanya dapat menerapkan yurisdiksinya jika negara dimana tersangka adalah warganya telah menerima yurisdiksi. Dubes Scheffer mencela basis teritorial bagi yurisdiksi Mahkamah sebagai “*sebuah bentuk yurisdiksi yang dipaksakan atas negara-negara yang bukan Negara Pihak*” ini menurutnya, “*bertentangan dengan prinsip paling mendasar dari hukum perjanjian*”. Meskipun ungkapan itu bisa dibilang keras, tidak ada yang luar biasa jika sebuah negara punya kuasa untuk memutuskan bagaimana menghakimi sebuah kejahatan yang terjadi di dalam wilayahnya, terutama jika kejahatan itu termasuk diantara yang paling serius yang bisa dibayangkan. Memang kenyataannya, basis teritorial bagi yurisdiksi memang

sangat kuat, bahkan lebih kuat dari kewarganegaraan. Sangat mengejutkan jika pemerintah AS mengklaim bahwa negara-negara yang berdaulat punya yurisdiksi yang terbatas di wilayah mereka sendiri.

AS dengan cerdas merujuk pada “yurisdiksi yang dipaksakan atas negara-negara yang bukan Negara Pihak” yang secara akurat menegaskan bahwa sebuah perjanjian atau Statuta tidak dapat mengikat negara-negara yang bukan penandatangan. Statuta Roma ini, walau bagaimanapun, tidak menyetujui yurisdiksi Mahkamah atas “negara manapun”. Selebihnya, Mahkamah mempunyai yurisdiksi atas individu, dan tidak mengikat negara yang bukan termasuk Negara Pihak. Beberapa negara tertentu tidak mempunyai kewajiban, misalnya, untuk menyerahkan tersangka, bekerja sama dalam penyelidikan, atau melakukan hal-hal lainnya.

Kesimpulan

Sebagaimana dijelaskan dalam pemaparan, ada banyak kompromi dibuat oleh negara-negara yang ikut Konferensi Roma dengan

maksud menghasilkan sebuah perjanjian yang bisa mendapatkan dukungan luas. Hasil yang dicapai tidak seperti yang



Kursus HAM untuk Pengacara XI, Tahun 2007
Bahan Bacaan
Materi : ICC



diharapkan oleh kelompok-kelompok pembela HAM, meskipun di beberapa bagian justru melenceng lebih jauh dari yang diharapkan oleh beberapa negara. Tapi yang jelas, Statuta Roma ini menyediakan sebuah kerangka (*framework*) dari keadilan

internasional bagi generasi mendatang. Pengorbanan nyawa manusia dan penderitaan akibat rantai *impunity* akan semakin panjang jika kita tidak memberi kesempatan bagi kerangka kerja ini untuk diterapkan.