

## **Analisis Yuridis Pertanggungjawaban Pemimpin Negara Terkait Dengan Kejahatan Perang Dan Upaya Mengadili Oleh Mahkamah Pidana Internasional (Studi Kasus Omar Al-Bashir Presiden Sudan)**

Ida Ayu Kade Ngurah Anggreni<sup>1</sup>, Dewa Gede Sudika Mangku<sup>1</sup>, Ni Putu Rai Yuliantini<sup>3</sup>

Program Studi Ilmu Hukum  
Universitas Pendidikan Ganesha  
Singaraja, Indonesia

E-mail : dayuanggreni2014@gmail.com<sup>1</sup>, dewamangku.undiksha@gmail.com<sup>1</sup>,  
raiyluliantini@gmail.com<sup>2</sup>

### **Abstrak**

Penelitian ini bertujuan untuk (1) mengetahui dan memahami pertanggungjawaban pemimpin negara yang memiliki hak imunitas di negaranya dapat diadili oleh Mahkamah Pidana Internasional atau ICC, seorang pemimpin negara adalah individu yang merupakan subjek hukum internasional dan berhak dimintakan pertanggungjawaban atas kejahatan dalam yurisdiksi ICC, serta (2) mengetahui dan memahami hambatan yang dialami ICC untuk menegakkan keadilan atas pemimpin Negara Sudan yaitu Omar Al-Bashir. Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan, dan pendekatan konseptual, dan pendekatan kasus. Teknik analisis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini yakni teknik deskripsi, analisis, dan argumentasi. Bahan hukum yang dikaji yaitu Statuta Roma 1998. Hasil penelitian menunjukkan bahwa (1) Pemimpin negara berhak dimintakan pertanggungjawaban. Pasal 27 Statuta Roma 1998 menyatakan bahwa tidak seorang individu yang dapat terbebas dari hukum nasional atau internasional yang berlaku, meskipun individu tersebut memiliki peranan penting dan imunitas di sebuah negara. (2) Hambatan dalam penyelesaian kasus Omar Al Bashir disebabkan oleh kerumitan yang diciptakan oleh pihak-pihak yang mempunyai kepentingan di Sudan serta lemahnya motivasi pihak-pihak yang berseteru seperti pemerintah Sudan. Statuta Roma 1998, buku literatur atau bacaan yang menjelaskan kasus Omar Al-Bashir, dan kamus bahasa Indonesia, serta *Black Law Dictionary* yang menjadi dasar berdirinya Mahkamah Pidana Internasional yang bersifat komplementaris yang berarti pemberlakuan yurisdiksi mahkamah tidak menggantikan yurisdiksi pidana nasional suatu negara.

**Kata Kunci :** Pemimpin Negara, Yurisdiksi ICC, Statuta Roma 1998

### **Abstract**

*This research aims to (1) to know and understand the responsibility of head of state who has immunity rights in his state can be tried by an International Criminal Court or ICC, a head of state is an individual wich is subject of international law and rightful be accused for responsibility for crime in the ICC jurisdiction, and to know and understand the difficulties perceived by ICC to enforce the justice over head of state of Sudan Omar Al-Bashir. The type of research is normative law research. The approach that use in this research was statute approach, conceptual approach, and case approach. The technique of legal analysis materials this research is descriptive, analysis, and argumentation technique. The legal material under consideration is Rome Statute 1998 literature about Omar Al-Bashir, kamus Bahasa Indonesia and Balck Law Dictionary. The results of reseacrch indicate that (1) head of state rightful be accused for responsibility. Article 27 Rome Statute 1998 stated this statue shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as head of state or government. (2) The difficulties perceived by ICC in Omar Al-Bashir case caused of actors who want benefit from Sudan and the weak motivation from Sudan government. The existence of Rome Statute 1998 wich becomes the basis of International Criminal Court wich complementary trait, mean the jurisdiction of ICC not replace the national jurisdiction a state.*

**Keywords:** *head of state, jurisdiction of ICC, Rome Statute 1998*

## PENDAHULUAN

Eksistensi hukum pidana internasional tidak mungkin dipisahkan dengan keberadaan kejahatan internasional sebagai substansi dari hukum pidana internasional itu sendiri. Keberadaan kejahatan internasional berawal dari kebiasaan yang terjadi dalam praktek hukum internasional. Kejahatan perang, adalah salah satu bentuk kejahatan internasional tertua di dunia yang lahir dari hukum kebiasaan internasional. Kejahatan perang pertama kali dilakukan terhadap **Peter van Hagenbach** di Breisach, Jerman pada tahun 1474. Hagenbach diadili di Austria oleh 18 hakim dari persekutuan negara kerajaan suci Roma dan dinyatakan bersalah atas pembunuhan, pemerkosaan, sumpah palsu, dan kejahatan lain yang melawan hukum Tuhan dan manusia pada saat ia melakukan pendudukan militer dalam persidangan Internasional tersebut kesatria Hagenbach dilucuti dan ia dijatuhi hukuman mati (Hiariej, 2009:11). Kejahatan internasional lainnya yang turut mempengaruhi hukum pidana internasional adalah kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Genosida baru muncul pada dekade 40an, upaya penuntutan terhadap kejahatan genosida sudah dimulai sejak tahun 1918, saat itu dalam pertemuan *Imperial War Cabinet*, 20 November 1918, *Lord Curzon* dari Inggris menekankan upaya penuntutan terhadap para pemimpin Jerman dan para Turki Muda yang melakukan pembersihan terhadap etnis minoritas Armenia di Turki (Hiariej,2009:12).

Keberadaan hukum pidana internasional semakin sempurna dengan ditandatanganinya Statuta Roma 1998 untuk membentuk Mahkamah Pidana Internasional yang mencapai tahap penentuan di hadapan Konferensi Diplomatik PBB di Roma, Italia, sejak 15 Juni sampai dengan 17 Juli 1998, dengan hasil perhitungan suara di mana terdapat 120 suara yang mendukung, 7 suara yang menentang, dan 21 suara yang abstain, para peserta menyetujui statuta yang akan membentuk suatu pengadilan terhadap tindak kejahatan paling serius yang menjadi

perhatian internasional, yakni agresi, genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan perang (Hiariej, 2009:16). Kejahatan perang diatur dalam Statuta Roma 1998 Pasal 8. Garis besarnya tersirat bahwa ICC mempunyai yurisdiksi berkenaan dengan kejahatan perang pada khususnya apabila dilakukan sebagai bagian dari suatu rencana atau kebijakan atau sebagai bagian dari suatu pelaksanaan secara besar-besaran dari kejahatan tersebut, "kejahatan perang" berarti: (a) Pelanggaran berat terhadap Konvensi Jenewa tertanggal 12 Agustus 1949, yaitu masing-masing dari perbuatan berikut ini terhadap orang-orang atau hak-milik yang dilindungi berdasarkan ketentuan Konvensi Jenewa yang bersangkutan: (i) Pembunuhan yang dilakukan dengan sadar; (ii) Penyiksaan atau perlakuan tidak manusiawi, termasuk percobaan biologis; (iii) Secara sadar menyebabkan penderitaan berat, atau luka serius terhadap badan atau kesehatan; (iv) Perusakan meluas dan perampasan hak-milik, yang tidak dibenarkan oleh kebutuhan militer dan dilakukan secara tidak sah dan tanpa alasan; (v) Memaksa seorang tawanan perang atau orang lain yang dilindungi untuk berdinis dalam pasukan dari suatu Angkatan Perang lawan; (vi) Secara sadar merampas hak-hak seorang tawanan perang atau orang lain yang dilindungi atas pengadilan yang jujur dan adil; (vii) Deportasi tidak sah atau pemindahan atau penahanan tidak sah; (viii) Menahan sandera. Kejahatan perang, diatur secara khusus dalam Hukum Humaniter Internasional (ICRC, 1991:1)

Presiden memiliki hak kekebalan atau *Immunity Right* merupakan bagian dari kebebasan yang diberikan oleh pemerintah negara untuk bertindak dalam mengambil kebijakan. Hak kekebalan yang dimaksud bertujuan agar pejabat tersebut melaksanakan kewajibannya secara bebas. Kebebasan ini merupakan salah satu cermin bahwa sang pejabat tidak selalu bergantung pada pemerintah di negara tersebut, kaena ketergantungan dapat berdampak buruk bagi kelancaran

pelaksanaan tugas khususnya saat pengambilan keputusan.

Kekebalan hukum itu tidak dapat berfungsi jika dalam pelanggaran hukum yang diperbuat seorang pejabat negara tersebut hanya demi kepentingan pribadi dan kelompok serta golongan tertentu, bukan demi kepentingan negara. Berbagai kasus yang berhubungan dengan imunitas kepala negara seperti kasus yang menimpa Presiden Sudan Omar Al Bashir. Tuduhan atas Omar Al- Bashir ini bermula dari konflik dan krisis yang melanda kawasan Darfur di Sudan. Gabungan beberapa faktor seperti kekeringan, perubahan lingkungan yang drastis, pertumbuhan yang cepat, kesempatan politik, dan politik secara regional merupakan bagian dari sejarah konflik tersebut. Selain itu, kawasan yang terletak di sebelah barat Sudan ini berkembang menjadi kawasan yang termarginalkan dikarenakan tidak adanya perhatian serta tirani terhadap warga non-arab dari pemerintah Sudan. Kondisi ini memaksa terbentuknya dua kelompok pemberontak sebagai bentuk protes atas ketidakadilan yang menimpa kawasan tersebut, yaitu *Sudan Liberation Army* (SLA) dan *Justice and Equality Movemen* (JEM) pada awal tahun 2003. Kedua kelompok pemberontak memulai aksinya dengan berhasil menguasai kota Gulu pada awal Februari tahun 2003.

Pemerintah Sudan yang tidak siap untuk mengadakan serangan balasan dikarenakan keterbatasan personel militer, menginisiasi suku-suku setempat untuk ikut memerangi pemberontak. Suku-suku ini, yang merupakan suku nomaden Arab untuk dijadikan milisi. Milisi ini yang kemudian dikenal dengan nama "*Janjaweed*" ini sebagian besar anggotanya direkrut dari Suku Arab Baggara. Sepak terjang dari Janjaweed untuk membantu pemerintah Sudan ini kemudian menimbulkan permasalahan baru terutama dalam pelanggaran berat HAM, bukan hanya pemberontak yang menjadi fokus penyerangan tetapi juga penduduk sipil turut menjadi korban serangan (Septianto, 2010:1).

Berdasarkan latar belakang yang dikemukakan diatas maka peneliti tertarik untuk melakukan penelitian lebih lanjut

mengenai "Analisis Yuridis Pertanggungjawaban Pemimpin Negara Terkait Dengan Kejahatan Perang Dan Upaya Mengadili Oleh Mahkamah Pidana Internasional (Studi Kasus Omar Al-Bashir Presiden Sudan)". Berdasarkan latar belakang ini maka penulis mengambil rumusan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana pertanggung jawaban pemimpin negara yang memiliki hak imunitas terkait dengan kejahatan perang dalam yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional?
2. Bagaimana proses penanganan dan hambatan Mahkamah Pidana Internasional dalam mengadili Omar Al Bashir ?

#### **METODE PENELITIAN**

Jenis penelitian yang digunakan penulis dalam penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara mengkaji peraturan perundang-undangan yang berlaku atau diterapkan terhadap suatu permasalahan hukum tertentu. Penelitian normatif seringkali disebut dengan penelitian doktrinal, yaitu penelitian yang objek kajiannya adalah dokumen peraturan perundang-undangan dan bahan pustaka (Soejono, 2003:56).

Sehubungan dengan jenis penelitian yang digunakan, yaitu penelitian hukum normatif, maka pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statue approach*), pendekatan kasus (*case approach*) serta pendekatan konseptual (*conceptual Approach*) (Bambang, 2015:98).

Sumber bahan hukum yang diperoleh dan diolah dalam penelitian hukum normatif merupakan data sekunder yang diperoleh dari sumber kepustakaan yang terdiri dari bahan Hukum Primer: yaitu bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Dalam hal ini aturan-aturan seperti Statuta Roma, Konvensi Internasional dan Perjanjian Internasional, selain itu penulis juga mengkaji ketentuan yang berasal dari hukum internasional. Bahan Hukum Sekunder: yaitu semua publikasi tentang

hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi, yaitu meliputi atas buku-buku literatur atau bacaan yang menjelaskan mengenai Kasus Omar Al Bashir. Hasil-hasil penelitian tentang Yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional terhadap negara yang belum meratifikasi. Tulisan dari para ahli yang berkaitan dengan Kejahatan Perang. Tulisan yang terkait dengan permasalahan-permasalahan yang diangkat oleh penulis Bahan-bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk atau penjelasan tambahan terhadap bahan hukum primer dan sekunder yang terdapat dalam penelitian yaitu: Kamus Bahasa Indonesia, dan *Black Law Dictionary*.

Teknik pengumpulan bahan hukum yang dilakukan adalah dengan cara menggali kerangka normatif menggunakan bahan hukum yang membahas tentang teori-teori hukum, dengan studi kepustakaan. Studi kepustakaan dilakukan dengan cara membaca, menelaah, mencatat membuat ulasan bahan-bahan pustaka yang ada kaitannya dengan pertanggung jawaban pemimpin negara terkait kejahatan perang. Teknik Analisis Bahan Hukum Untuk menganalisis bahan-bahan hukum yang telah terkumpul dapat digunakan berbagai teknik analisis seperti: deskripsi, analisis, dan argumentasi.

## HASIL DAN PEMBAHASAN

### **Pertanggungjawaban Pemimpin Negara Terkait Dengan Kejahatan Perang Dalam Yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional**

Pemimpin negara adalah individu subjek Hukum Internasional yang dapat dimintakan pertanggungjawaban. Pemikiran terhadap kedudukan Individu di dalam hukum internasional telah berevolusi sedemikian rupa dan berkembang cukup signifikan setelah adanya perkembangan yang terjadi dalam cabang-cabang hukum Internasional, yaitu hukum pidana internasional, hukum hak asasi manusia internasional, dan hukum humaniter internasional untuk menelaah kembali pengertian individu terutama dalam konteks pertanggungjawaban pidana di hadapan

pengadilan internasional secara menyeluruh (Izmi, 2009:65).

Pasal 25 ayat (1), (2), dan (3) Statuta Roma 1998 ditegaskan kembali bahwa dari pengadilan pidana internasional adalah individu atau *person*. Berikut ini kutipan dari Pasal 25 tentang "*Individual Criminal Responsibility*" (Pertanggungjawaban Pidana Perorangan):

- (1) *The court shall have jurisdiction over natural person pursuant to this Statute.*
- (2) *A person who commits a crime within the jurisdiction of the Court shall be individually responsible and liable for punishment in accordance with this Statute*
- (3) *In accordance with this Statute, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court if that person: (a)..."*

Terjemahan bebasnya:

- (1) Pengadilan mempunyai yurisdiksi atas orang sesuai dengan statuta ini.
- (2) Seseorang yang melakukan kejahatan di dalam yurisdiksi pengadilan bertanggung jawab secara individual dan dapat dikenai pidana sebagaimana diatur dalam statuta ini.
- (3) Sejalan dengan statuta ini, seseorang bertanggungjawab secara pidana dapat dikenakan pemidanaan atas suatu kejahatan dalam yurisdiksi pengadilan jika seseorang: (a) ..."

Omar Al Bashir merupakan seorang Individu yang menjadi kepala negara sekaligus merupakan panglima tertinggi di Sudan (Putra, 2010:12). Imunitas kepala negara dan pejabat negara merupakan hak yang diberikan oleh negara terhadap abdi negara terutama dalam fungsinya sebagai pejabat publik.

Black Law's Dictionary mendeskripsikan imunitas dengan "*Immunity is any exemption from a duty, liability, or service of process: especially, such an exemption granted to a public official;*". Hak imunitas yang diberikan kepada pejabat negara berdasarkan hukum nasional merupakan

salah satu bentuk penghargaan dan keistimewaan dari pemerintah terhadap warga negaranya yang diberi kepercayaan tertentu untuk memegang jabatan publik. Penghargaan dan keistimewaan ini akan memberikan keyakinan pada pejabat negara tersebut bahwa tindakan dan kebijakan yang akan diambilnya demi kepentingan umum didukung sepenuhnya oleh pemerintah. Imunitas kedaulatan negara memberikan penjelasan bahwa suatu negara berdaulat memiliki kekuasaan penuh untuk menjalankan kehidupan negaranya sehingga kekuasaan demikian harus dihormati oleh setiap negara lain yang juga memiliki kekuasaan tersebut (Aswin, 2015:38).

Kekebalan hukum yang dinikmati pejabat negara merupakan bagian kebebasan untuk bertindak yang diberikan oleh pemerintah negara. Kekebalan tersebut dimaksudkan agar pejabat tersebut dapat melaksanakan kewajibannya. Kekebalan dimaksudkan untuk menghindari ketergantungan pejabat terhadap kebijakan pemerintah karena ketergantungan dapat berefek terhadap kelancaran pelaksanaan tugas khususnya dalam pengambilan suatu keputusan. Namun, kekebalan ini tidak berfungsi apabila terjadi pelanggaran hukum demi kepentingan pribadi bukan untuk kepentingan negara (Aswin, 2015:5)

Hak kekebalan dan keistimewaan bagi perwakilan asing di suatu negara pada dasarnya bukanlah untuk kepentingan individu, tetapi untuk menjamin terlaksananya tugas dan fungsi dari perwakilan itu sendiri di negara penerima. Hukum negara penerima tidak dapat diberlakukan kepada perwakilan diplomatik, yang berarti tidak dapat mengadili diplomat tersebut karena terbentur kekebalan yang dinikmatinya. Pasal 30 Konvensi Wina 1961 juga menyatakan:

*“The private residence of a diplomatic agent shall enjoy the same inviolability and protection”.*

“Kediaman pribadi dari utusan diplomatik harus memiliki kebebasan dan perlindungan sebagaimana juga premis-premis utusan”.

Kamus Bahasa Indonesia mengartikan bahwa diplomat adalah orang yg

berkecimpung dibidang diplomasi (menteri luar negeri, duta besar, dsb). Dampak-dampak positif dari pemberian kekebalan hukum itu sendiri bukan berarti tidak memiliki dampak negatif. Pemberian kekebalan hukum mulai akan menimbulkan dampak negatif dalam hal kekebalan hukum itu digunakan untuk mendatangkan keuntungan pribadi sendiri dan kelompoknya. Keuntungan pribadi dan kelompoknya yang dimaksud adalah keuntungan pemanfaatan kekebalan hukum dalam pelanggaran terhadap aturan-aturan yang ada tetapi tidak untuk kepentingan negara atau masyarakat banyak. Berbeda dengan penyimpangan atas aturan hukum yang disediakan oleh hukum nasional ditujukan dalam hal kepentingan masyarakat banyak, tindakan penyimpangan yang dilakukan oleh pejabat negara tersebut hanya digunakan sebagai tameng pelindung pembenaran atas sikap-sikap kebijakannya yang hanya berpihak dan memberikan keuntungan terhadap pribadinya sendiri atau kelompok tertentu (Izmi, 2009:59).

Beberapa hal yang dapat dilakukan dengan dibentuknya ICC adalah ICC dapat menjadi lembaga yang dapat menghindari terjadinya *impunity* yang selama ini dinikmati oleh individu-individu yang seharusnya bertanggungjawab terhadap kejahatan terhadap hak-hak asasi manusia secara internasional (Septianto, 2010:31).

Permasalahan impunitas ini merupakan salah satu fokus ICC untuk mengadili aktor individu yang dianggap memiliki peranan penting di suatu negara, hal tersebut tercantum dalam Statuta Roma 1998 Pasal 27, yang berisi :

1. Tidak ada satupun aktor individu yang dapat terbebas dari hukum nasional atau internasional yang berlaku, meskipun aktor tersebut memiliki peranan penting di sebuah negara, atau bahkan aktor yang dinyatakan bersalah tersebut merupakan seorang Presiden di sebuah negara. Apabila aktor tersebut terbukti melakukan pelanggaran atau kejahatan serius dalam level internasional, maka aktor individu tersebut dapat mempertanggung

jawabkan perbuatannya dan bersedia di adili oleh pengadilan nasional apabila pengadilan nasional mampu dan mau untuk mengadili, namun apabila pengadilan nasional atau domestik tidak dapat berfungsi maka pengadilan internasional dapat menggantikan peran pengadilan nasional.

2. Jabatan penting yang dimiliki oleh seorang aktor individu, tidak dapat berfungsi apabila terbukti melakukan pelanggaran dalam level internasional.

Fungsi dari ICC adalah untuk mengadili pelaku individu yang telah melakukan kejahatan serius dalam level internasional dan melawan atau mencegah terjadinya imunitas bagi aktor individu yang melakukan kejahatan serius, meskipun aktor individu tersebut memiliki jabatan khusus atau mempunyai *power* di suatu negara, seperti contohnya presiden (Putra, 2010:13)

Tanggung jawab Omar Al-Bashir, pemimpin negara sebagai individu tidak terlepas dari monodualistik antara kesalahan dan asas legalitas tersebut. Kasus Omar Al-Bashir menyiratkan bahwa pemimpin negara tersebut memenuhi unsur pertanggungjawaban pidana. Kesalahan yang dilakukannya yaitu, pemimpin negara tersebut melakukan suatu tindak pidana internasional yang masuk dalam yurisdiksi ICC antara lain, kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida yang dilakukan dengan kesengajaan (*dolus*). Legalitas dari tindak pidana kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan genosida terdapat dalam Pasal 6 Statuta Roma 1998 tentang genosida, Pasal 7 Statuta Roma 1998 yang membahas mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan, dan Pasal 8 mengenai kejahatan perang. Omar Al Bashir sebagai individu yang menjabat sebagai pemimpin negara Sudan dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana karena telah memenuhi asas legalitas dan

terdapat kesalahan yang dilakukannya dengan suatu kesengajaan (*dolus*).

Kejahatan perang yang dilakukan Omar Al-Bashir dikarenakan tanggung jawabnya sebagai pemimpin. Omar Al-Bashir secara sadar melakukan Pembunuhan, penyiksaan atau perlakuan tidak manusiawi, menyebabkan penderitaan berat, atau luka serius terhadap badan atau kesehatan, melancarkan serangan terhadap sekelompok penduduk sipil atau terhadap setiap orang sipil yang tidak ikut serta secara langsung dalam pertikaian itu, melakukan perkosaan, perbudakan seksual, pemaksaan prostitusi (Juwana, 2004:735).

Seorang pimpinan dalam konsep tanggungjawab pimpinan berdasarkan hukum pidana internasional dipersalahkan atas tindakan anak buah yang melakukan pelanggaran, karena dia seharusnya mengambil tindakan pencegahan ataupun penghukuman sepanjang ia mengetahui perbuatan anak buahnya tersebut. Kapasitas untuk mengambil tindakan dimiliki oleh pimpinan karena ia memiliki kendali efektif terhadap anak buah. Bila kewenangan untuk mengambil tindakan tidak dilakukan berarti pimpinan dianggap telah membiarkan, bahkan membenarkan tindakan anak buahnya (Juwana, 2004:747).

Pemberlakuan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional hanya dapat menggantikan yurisdiksi pengadilan nasional jika pengadilan nasional telah memenuhi kriteria prinsip *admissibility*. Prinsip *admissibility* ini harus memenuhi 2 (dua) kriteria yaitu :

- a. Ketidakinginan (*unwillingnes*)

Ketidakinginan suatu negara mengadili suatu kejahatan yang merupakan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional yang terjadi di wilayah teritorialnya berakibat Mahkamah Pidana Internasional akan campur tangan dalam kasus di mana Mahkamah Pidana Internasional menemukan tindakan domestik digunakan secara nyata tidak untuk menegakkan keadilan. Jaksa menguraikan indikator menunjukkan ketidakinginan dengan tujuan melindungi orang dari

tanggung jawab pidana harus dinilai dengan melihat pada penilaian awal di lingkup penyelidikan, khususnya apakah ini diarahkan "pelaku marjinal" atau "pelaku kecil" daripada orang-orang yang paling bertanggung jawab atas pelaksanaan kejahatan yang sedang diperiksa (Situngkir, 2013:113).

Tahap investigasi dan penuntutan yang dilakukan di tingkat domestik yang dapat menjadi indikator adalah praktek-praktek dan prosedur investigasi dan penuntutan, kegagalan untuk mempertimbangkan bukti spesifik, intimidasi korban, saksi dan anggota kehakiman, inkonsistensi antara bukti diajukan dan temuan, serta tidak efisiennya sumber daya yang dialokasikan untuk pelaksanaan proses penuntutan mungkin mengungkap tujuan tersembunyi, yakni melindungi orang dari tanggung jawab pidana. Indikator yang dapat digunakan untuk melihat ketidakinginan yang sungguh-sungguh dari pengadilan nasional tempat terjadinya suatu kejahatan yang diatur dalam statuta yaitu :

1. Peradilan dilaksanakan dengan maksud untuk melindungi seseorang dari dari pertanggungjawaban pidana atas kejahatan yang telah dilakukannya.
2. Proses peradilan ditunda-tunda tanpa ada alasan yang dapat dipertanggungjawabkan sehingga bertentangan dengan maksud dan tujuan diajukannya seseorang ke hadapan pengadilan.
3. Proses peradilan tidak dilaksanakan secara bebas dan independen.

b. Ketidakmampuan (*inability*)

Statuta mengidentifikasi 3 (tiga) keadaan untuk menyatakan ketidakmampuan negara tersebut, yaitu :

1. Negara tidak dapat memperoleh terdakwa.
2. Negara tidak dapat memperoleh bukti yang diperlukan dan kesaksian untuk menempatkan orang-orang yang diduga bertanggung jawab untuk diadili.

3. Negara tidak mampu melaksanakan proses peradilan (Situngkir, 2013:114).

## 2. Proses Penanganan dan Hambatan Mahkamah Pidana Internasional/ICC dalam Mengadili Omar Al Bashir.

Keputusan ICC untuk mengeluarkan surat penahanan atas diri Omar Al- Bashir, merupakan sejarah tersendiri atas adanya upaya pengesampingan hak imunitas yang melekat pada kepala negara yang masih berkuasa. Hal ini bermula dari keputusan DK PBB untuk menyikapi situasi yang terjadi di Darfur, Sudan. Konflik berkepanjangan di Sudan tersebut dirasa akan menimbulkan gangguan keamanan dan mengancam perdamaian dunia, sehingga berdasarkan Bab VII Piagam PBB, DK PBB merasa perlu untuk merespon situasi tersebut dengan mengeluarkan resolusi DK PBB No. 1953 (2005) pada tanggal 31 Maret 2005. Resolusi ini dikeluarkan untuk memenuhi keentuan Pasal 13(b) Statuta Roma 1998 yang mengatakan bahwa ICC memiliki yurisdiksi atas " *A situation in wich one more of such crimes appears to have been committed is referred to Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nation* (sebuah situasi terhadap satu atau lebih pejabat yang tundukpada prosedur Dewan Keamanan dibawah Bab VII Deklarasi PBB)." Penuntut umum ICC pun kemudian menyikapi resolusi DK PBB kepala ICC tersebut dengan melakukan investigasi berdasarkan Pasal 53 Statuta Roma 1998 dan aturan ICC, kemudian memutuskan berdasarkan "surat permintaan penuntutan berdasarkan pasal 58" bahwa Omar Al Bashir dianggap bertanggungjawab berdasarkan Pasal 25 (3)(a) dan mengeluarkan surat penahanan pada tanggal 4 maret 2009 (Rulandika, 2014:12)

Resolusi DK-PBB N0. 1593 dengan tegas menyatakan bahwa Pemerintah Sudan harus bekerja sama secara penuh dengan ICC dalam proses penyidikan dan penuntutan berdasarkan resolusi tersebut. Harus dinyatakan kembali bahwa Sudan bukanlah negara Pihak dari Statuta Roma,

dengan demikian Sudan tidak memiliki kewajiban apapun untuk tunduk pada ketentuan yang ada dalam Statuta Roma. Meskipun demikian, Sudan telah menjadi anggota PBB sejak tanggal 12 Nopember 1956. Sehingga meskipun Sudan bukan merupakan Negara Pihak Statuta Roma, namun Sudan harus mengikuti ketentuan yang ada di dalam Resolusi DK PBB No 1593 karena Sudan merupakan Negara anggota PBB. Penerapan Resolusi DK-PBB No. 1593 mengenai situasi di Darfur merupakan kasus pertama DK-PBB memicu ICC untuk menyelidiki sebuah kasus berdasarkan Pasal 13 (b) Statuta Roma 1998 yaitu "Suatu situasi (kasus) di mana satu atau lebih kejahatan yang tampak telah dilakukan tersebut diteruskan kepada Penuntut Umum oleh Dewan Keamanan yang bertindak berdasarkan Bab VII Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa". Meskipun Sudan bukan anggota Statuta Roma 1998 dan menunjukkan penolakannya terhadap resolusi tersebut, namun sebagai negara anggota PBB Sudan tunduk pada ketentuan tersebut dan menuruti DK-PBB untuk bekerjasama dengan ICC (Rulandika, 2014:17).

Pasal 25 Piagam PBB menyatakan bahwa seluruh Negara anggota PBB menyetujui untuk menerima dan menjalankan ketentuan yang dikeluarkan oleh DK-PBB. Tentu saja hal ini termasuk dengan Resolusi DK-PBB No. 1593 yang merupakan keputusan yang dikeluarkan oleh DK-PBB. Resolusi ini merupakan konsekuensi yang lahir dari ketentuan Pasal 13 (b) dari Statuta Roma 1998 yang memberikan wewenang kepada DK-PBB untuk mengajukan sebuah "Situasi" kepada ICC bertindak berdasarkan Bab VII Piagam PBB. Bab VII Piagam PBB sendiri mengatur mengenai wewenang DK-PBB untuk mengambil tindakan apabila terkait dengan ancaman terhadap perdamaian, pelanggaran perdamaian, dan tindakan agresi

Surat perintah penangkapan dan penahanan terhadap Omar Al-Bashir oleh ICC sudah memenuhi ketentuan yang diatur oleh Statuta Roma 1998. Pengajuan kasus oleh DK PBB melalui Resolusi DK No. 1593 tahun 2005 berlandaskan pada pasal 13(b) Statuta Roma 1998

memungkinkan ICC menerapkan yurisdiksinya, dalam hal ini di Sudan, meskipun Negara Sudan bukan menjadi negara Pihak Statuta Roma 1998. Penangkapan dan Penahanan itu sendiri dilakukan demi kelancaran proses peradilan dengan memperhatikan Pasal 58 Statuta Roma, mengenai pengeluaran surat perintah penahanan atau surat panggilan menghadap oleh sidang Pra-Peradilan. Dengan demikian status surat penangkapan ICC terhadap Omar Al-Bashir selaku Kepala Negara Sudan adalah sah menurut hukum internasional.

ICC memiliki tiga cara yang telah dilakukan untuk mengupayakan terjadinya pengadilan terhadap aktor-aktor yang bertanggung jawab, khususnya Omar Al-Bashir. Ketiga cara atau upaya tersebut adalah :

1. Pintu utama untuk mendapatkan yuridiksi di Sudan adalah preferensian yang diberikan oleh DK PBB terhadap ICC melalui resolusi 1593, sehingga nantinya ICC akan menggunakan resolusi tersebut untuk melakukan proses investigasi. Hal tersebut dikarenakan Sudan bukan negara anggota ICC.
2. Setelah ICC mendapatkan yuridiksi di Sudan dan melakukan investigasi dengan mendapatkan bukti-bukti, maka ICC dapat menjalankan proses pra peradilan yang sebagai mana telah dilakukan oleh ICC terhadap Al Bashir yaitu *Pre Trial Chamber* ICC No. 02/05-01/09 tanggal 4 Maret 2009.
3. Karena ICC merupakan lembaga peradilan pidana internasional yang dibuat oleh negara-negara, maka ICC memiliki anggota berupa negara-negara yang dapat melakukan kerjasama, seperti contohnya apabila target utama ICC yaitu Al Bashir melakukan perjalanan politik ke negara-negara yang merupakan negara anggota ICC maka, negara tersebut wajib untuk menangkap Al Bashir dan menyerahkan individu tersebut



kepada ICC. Upaya-upaya atau jalan tersebut akan dilakukan oleh ICC untuk membawa Omar Al-Bashir ke pengadilan Internasional (Putra, 2013:18)

## SIMPULAN DAN SARAN

### 1. Simpulan.

Pemimpin negara adalah individu yang merupakan subjek hukum internasional dan berhak dimintakan pertanggungjawaban. Seorang Individu dapat dimintakan pertanggungjawaban atas dasar Pasal 25 Statuta Roma 1998 yang membahas mengenai tanggungjawab pidana seorang Individu. Pasal 27 Statuta Roma 1998 menyatakan bahwa tidak seorang individu yang dapat terbebas dari hukum nasional atau internasional yang berlaku, meskipun individu tersebut memiliki peranan penting dan imunitas di sebuah negara. Omar Al-Bashir dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana karena memenuhi unsur pertanggungjawaban pimpinan. Pertama, memiliki pengendalian efektif (*effective control*). Kedua, Omar Al-Bashir mengetahui pelanggaran yang dilakukan oleh anak buahnya. Ketiga, Omar Al-Bashir membiarkan tindakan pelanggaran yang dilakukan anak buahnya dan tidak mengambil suatu tindakan terhadap anak buahnya. ICC dapat mengadili Omar Al-Bashir walaupun Sudan tidak meratifikasi Statuta Roma 1998 karena dalam situasi disebut Jaksa ICC langsung oleh Dewan Keamanan PBB, Sudan yang meratifikasi Piagam PBB harus tunduk oleh perintah Dewan Keamanan PBB.

Sudan telah menjadi anggota PBB sejak tanggal 12 Nopember 1956. Sehingga meskipun Sudan bukan merupakan Negara Pihak Statuta Roma, namun Pasal 25 Statuta Roma dapat menjerat Omar Al-Bashir sebagai seorang Individu dan Sudan harus mengikuti ketentuan yang ada di dalam Resolusi DK PBB No 1593 karena Sudan merupakan Negara anggota PBB. Penangkapan dan penahanan itu sendiri dilakukan demi kelancaran proses

peradilan dengan memperhatikan Pasal 58 Statuta Roma, mengenai pengeluaran surat perintah penahanan atau surat panggilan menghadap oleh sidang Pra-Peradilan. Dengan demikian status surat penangkapan ICC terhadap Omar Al-Bashir selaku Kepala Negara Sudan adalah sah menurut hukum internasional. Hambatan dalam penyelesaian kasus Omar Al-Bashir disebabkan oleh kerumitan yang diciptakan oleh aktor-aktor yang mempunyai kepentingan di Sudan serta lemahnya motivasi pihak-pihak yang berseteru seperti pemerintah Sudan, pemberontak, militer Sudan, serta milisi *Janjaweed*.

### 2. Saran

Hambatan ICC menyelesaikan kasus Omar Al-Bashir karena Sudan bukan negara yang meratifikasi Statuta Roma, maka hendaknya Statuta Roma 1998 disepakati untuk seluruh kejahatan yang berhubungan dengan kejahatan internasional, agar perberlakuannya tidak dikesampingkan oleh negara-negara lain dengan alasan tidak meratifikasi Statuta Roma 1998 dan menganggap dirinya tidak berhak untuk diadili berdasarkan kejahatan internasional

Intervensi dari negara lebih baik dibatasi atas perintah Dewan Keamanan PBB dan Mahkamah Pidana Internasional agar waktu yang diperlukan untuk menyelesaikan kasus kejahatan lebih singkat, dan keadilan lebih ditegakkan lagi.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. BUKU

Hiariej, Eddy O.S. 2009, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Jakarta: Penerbit Erlangga.

International Comitte of Red Cross.1996. *Hukum Humaniter Internasional*, Jakarta:ICRC

Sunggono, Bambang. 2015.  
*Metodologi Penelitian Hukum*.  
Jakarta: Rajawali Press

Soekanto, Soerjono dan Mamudji, Sri.  
2003. *Penelitian Hukum Normatif  
Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta:  
PT. Raja Grasindo Persada.

## B. JURNAL

Juwana, Hikmahanto. Tanggung Jawab  
Pimpinan Dalam Hukum Pidana  
Internasional : Kajian Penerapan  
di Indonesia. *Jurnal Hukum  
Internasional*. Vol. 1 Nomor 4 Juli  
2004

## C. TUGAS AKHIR, SKRIPSI, TESIS, DISERTASI

Septianto, Rendi. 2010. Keberlakuan  
Statuta Roma 1998 Pada Negara  
Yang Belum Meratifikasi (Studi  
Kasus Presiden Omar Hassan Al  
Bashir) Skripsi Universitas  
Airlangga, Surabaya.

Situngkir, Daniel Aditia. Yurisdiksi  
Mahkamah Pidana Internasional  
(*International Criminal Court*)  
Terhadap Negara Bukan Peserta  
Statuta Roma. Fakultas Hukum,  
Universitas Andalas.

Bahar, Aswin. 2015. Tinjauan Hukum  
Internasional Terhadap Hak  
Imunitas Kepala Negara Di  
Hadapan Pengadilan  
*International Criminal Court* (ICC)  
(Studi Kasus Omar Al-Bashier).  
Skripsi Universitas Hasanuddin  
Makassar.

Izmi, Muhammad Larry. 2009. Hak  
Imunitas Kepala Negara Di  
Hadapan Pengadilan  
Internasional Ditinjau Dari Segi  
Hukum Internasional (Studi  
Kasus Omar Al-Bashir). Skripsi  
Universitas Gajah Mada.

## C. ARTIKEL INTERNET

Fajar Rulandika, Putra. Penerapan  
Immunity Rights Kepala Negara  
Di Hadapan International Criminal  
Court (ICC) Ditinjau Dari Segi  
Hukum Internasional (Studi  
Kasus Upaya Penangkapan  
Presiden Sudan Omar Al-Bashir  
Oleh ICC),  
hukum.studentjournal.ub.ac.id/ind  
ex.php/hukum/article/view/812,  
diakses pada 05 Oktober 2018  
pk. 07.48 wita

Putra, Regi Ade. Upaya ICC mengadili  
Al-Bashir (Presiden  
Sudan), [http://www.academia.edu/  
5918265/UPAYA\\_ICC\\_MENGAD  
ILI\\_AL BASHIR](http://www.academia.edu/5918265/UPAYA_ICC_MENGADILI_AL_BASHIR), diakses pada 02  
Oktober 2018, pk. 21.55 wita

## D. KAMUS

Black, Henry Campbell. 1968. *Black's  
Law Dictionary Definition of the  
Terms and Phrases of American  
and English Jurisprudence  
Ancient and Modern*. St. Paul :  
West Publishing Co.

Pusat Bahasa Departemen Pendidikan  
Nasional. 2008. *Kamus Bahasa  
Indonesia*. Jakarta

## E. UNDANG-UNDANG

Statuta Roma 1998 (*Rome Statue Of  
The International Criminal Court 1998*)

Konvensi Wina 1961 (*Vienna  
Convention on Diplomatic Relations of  
April 1961*)