

**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)**

**Putra Fajar Rulandika**

**ABSTRACT**

*The impunity enjoyed by state officials is part of the freedom to act given by the state government. The development of the right of immunity and its deviation attract more international legal observers, especially in the most recent case that happened to Sudanese President Omar al-Bashir. As the incumbent president of Sudan, Omar al-Bashir is accused by the Prosecutor of the ICC (International Criminal Court) Luis Moreno-Ocampo has committed genocide, crimes against humanity and war crimes in Sudan. The accusation is then developed with the issuance of arrest warrant against Omar al-Bashir by the ICC. The problem is: How can the application of the right of the head of state immunity in international criminal tribunal in terms of international law? Is Letter to the ICC Arrest Omar al-Bashir as the head of state legal under international law?*

*In an effort to identify and analyze the problems above, the writer used normative juridical approach is to see the contents of a rule in international law concerning immunity (immunity) front of the heads of state in The International Criminal Court. By using materials that existing law analysis techniques the author uses descriptive analysis of legal materials.*

*Based on the research results, obtained answers to existing problems, that the right of immunity for heads of state accused of international crimes will not affect the exercise of jurisdiction the International Criminal Court (ICC). This is because international crimes provided for in the ICC confirms the necessity of individual accountability mechanisms. Rome Statute 1998, as the main foundation of the ICC, individual accountability mechanisms against international crime. Therefore immunity, both for state officials and heads of state, can not affect the exercise of jurisdiction of the ICC. The authority is regulated in the articles of the statute. Especially in the case of international crimes are regulated, namely genocide, crimes against humanity, war crimes, and crimes of aggression.*

*The process of arrest against Omar Al-Bashir has met the requirements prescribed by the Rome Statute 1998. The filing of cases by the UN Security Council which is based on article 13 (b), allows the ICC jurisdiction apply, in this case in Sudan. Detention its elf is done for smooth judicial process by taking into account Article 58 of the Rome Statute.*

*Keywords: Immunity Rights, the International Criminal Court, International Law.*

## **A. Latar Belakang**

Hak Kekebalan yang dinikmati para pejabat negara merupakan bagian dari kebebasan untuk bertindak yang diberikan oleh pemerintah negara. Hak Kekebalan diberikan oleh pemerintah negara dengan maksud agar pejabat tersebut dapat melaksanakan kewajiban-kewajibannya dengan bebas. Kebebasan ini merupakan isyarat agar sang pejabat tidak selalu bergantung pada *good will* pemerintah negara karena ketergantungan tersebut dapat

berdampak buruk bagi kelancaran pelaksanaan tugas khususnya dalam suatu pengambilan keputusan. Namun, kekebalan hukum ini tidak dapat berfungsi jika dalam pelanggaran hukum yang diperbuatnya hanya demi kepentingan pribadi atau golongan tertentu bukan demi kepentingan negara.

Banyak kasus-kasus terkait yang berhubungan dengan Immunitas baik itu yang menyangkut sebagai kepala negara, kepala pemerintahan, menteri luar negeri maupun pejabat senior pemerintahan (selanjutnya disebut Pejabat Negara).<sup>1</sup> Seperti kasus yang menimpa Presiden Sudan Omar Al-Bashir. Sebagai presiden yang sedang berkuasa di Sudan, Omar Al-Bashir dituduh oleh Jaksa *International Criminal Court* (ICC) Luis Moreno-Ocampo telah melakukan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang di Sudan. Tuduhan ini kemudian berkembang dengan dikeluarkannya surat penangkapan terhadap Omar Al-Bashir oleh ICC.

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 SLA (*Sudan Liberation Army*) dan JEM (*Justice and Equality Movement*) pada awal tahun 2003.

Kedua kelompok pemberontak memulai aksinya dengan berhasil menguasai kota Gulu pada awal Februari tahun 2003. Penyerangan kemudian dilanjutkan oleh SLA/M dengan sasaran El Fasher, ibukota Darfur Utara, dan berhasil merusak beberapa pesawat serta merampas amunisi pemerintah pada bulan April 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 nonmaden Arab<sup>2</sup> 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. Aksi mereka menimbulkan

---

<sup>1</sup> Sumaryo Suryokusumo, 1995, *Hukum Diplomatik Teori dan Kasus*, Alumni-Bandung, hal 56

<sup>2</sup> Sudan Memprotes ICC, KOPAS.Com, Jum'at 6 Maret 2009. diakses 13 Mei 2013

pengungsian besar-besaran, pembasmian, pembunuhan, pemerkosaan, penyiksaan dan penjarahan terhadap harta benda di kawasan Darfur. Disinyalir kampanye tersebut telah memakan korban sekitar 300.000 orang serta memaksa 1 (satu) juta orang mengungsi dari kawasan ini, yang sebagian besar ke wilayah Chad.<sup>3</sup> Laporan dari penyelidik PBB pada tanggal 6 Juni 2005 menyatakan bahwa pemerintah Sudan turut andil bagian dalam merancang dan berpartisipasi aktif terjadinya krisis di Darfur ini. Bahkan laporan Dewan HAM PBB menggambarkan bahwa krisis Darfur dipenuhi dengan pelanggaran HAM yang sistematis dan meluas, hingga bisa dikatakan bahwa dalam krisis Darfur ini telah terjadi pelanggaran berat HAM.

Krisis kemanusiaan di Darfur inilah yang kemudian menyebabkan Jaksa ICC mengeluarkan 10 (sepuluh) tuduhan kejahatan perang terhadap Presiden Sudan Omar Al-Bashir pada tanggal 14 Juli 2008. Kesepuluh tuduhan tersebut terdiri dari 3 (tiga) tuduhan untuk genosida, 5 (lima) tuduhan untuk kejahatan terhadap kemanusiaan dan 2 (dua) tuduhan untuk kejahatan perang. Jaksa ICC menyatakan bahwa Omar Al-Bashir merupakan dalang dan pelaksana rencana penghancuran 3 (tiga) kelompok suku di Darfur berdasar kesukuan mereka yang non Arab. Sebelumnya, Jaksa ICC juga telah mengeluarkan surat penangkapan terhadap mantan Menteri Dalam Negeri Sudan Ahmed Haroun, yang sekarang menjabat sebagai Menteri Humaniter Sudan, dan Pimpinan Milisi Janjaweed Ali Kushavb pada bulan April 2007 dengan tuduhan kejahatan perang dan kejahatan atas kemanusiaan. Akan tetapi pemerintah Sudan menolak untuk menyerahkan kedua warga negaranya tersebut ke Den Haag dengan alasan ICC tidak memiliki yurisdiksi atas Sudan. Walaupun begitu, pada tanggal 4 Maret 2009 ICC kemudian merespons permintaan Jaksa ICC Luis Moreno-Ocampo berdasarkan tuduhan pada bulan Juli 2008 untuk menangkap Omar Al-Bashir serta menghadapkannya ke depan ICC di Den Haag.

Dewan Keamanan PBB sendiri mengeluarkan Resolusi DK PBB 1593/2005 sebagai dasar pengusutan pelanggaran berat HAM di Darfur. Alasan dari Dewan Keamanan PBB ini lah serta Pasal 25 dan 103 Piagam PBB yang kemudian menjadi dasar bagi ICC untuk memaksa Sudan menyerahkan Omar Al-Bashir. Keinginan pemeriksaan terhadap Omar Al-Bashir oleh ICC juga berlandaskan dari prinsip yurisdiksi universal. Prinsip ini mengkategorikan suatu kejahatan internasional atau *delicta jure gentium* dapat diterapkan kewenangan mengadilinya oleh hukum pidana suatu negara atau masyarakat internasional,

---

<sup>3</sup> Kompas.com, Kejahatan yang Memicu Eksodus, Jum'at 6 Maret 2009. diakses, 13 Mei 2013

terlebih lagi perbuatan kejahatan tersebut melanggar kepentingan masyarakat internasional. Kasus Omar Al-Bashir ini nyatanya menjadi ujian bagi ICC dalam upayanya untuk menegakkan hukum internasional, khususnya hukum pidana internasional.

Mengingat bahwa kasus Omar Al-Bashir ini mengibaratkan ICC seperti jaring laba-laba yang hanya bisa menjaring lalat- lalat kecil seperti Sudan dalam kasus Omar Al-Bashir, tetapi tidak bisa menjerat negara-negara kuat seperti Amerika Serikat, Rusia dan Cina. Keberhasilan ICC ini kemudian akan menjadi terobosan penting dalam penegakan hukum pidana internasional menyangkut pejabat negara yang sedang berkuasa, walau hanya dilihat dari koridor kaca mata hukum.

## **B. Permasalahan**

1. Bagaimana penerapan hak immunitas kepala negara dalam pengadilan pidana internasional ditinjau dari segi hukum internasional?
2. Apakah Surat Penangkapan ICC terhadap Omar Al- Bashir selaku kepala negara sah menurut hukum internasional?

## **C. Metode Penelitian**

Penelitian ini menggunakan metode *Yuridis Normatif* yaitu mengkaji dan menganalisis peraturan- peraturan mengenai kebijakan *Responsible to Protect* dalam Hukum Internasional. Penelitian Yuridis Normatif, disini dimaksudkan bahwa, permasalahan hukum yang menjadi objek kajian dianalisis berdasarkan pada sumber-sumber berupa peraturan-peraturan, yang berlaku, teori-teori hukum dan doktrin- doktrin para sarjana hukum terkemuka. Sumber bahan hukum yang diperoleh kemudian dianalisis dengan teknik Deskriptif Analitis.

## **D. Pengertian Immunity Rights (Hak Kekebalan)**

Hak Immunitas yang dapat dinikmati bagi pejabat negara diperoleh dari hukum nasional maupun hukum internasional. Hak ini, pada hukum internasional, dapat dilihat pada kekebalan hukum dan keistimewaan yang diperoleh oleh para perwakilan negara yang sedang melaksanakan tugas dan kewajibannya di wilayah kedaulatan negara lain. Para perwakilan negara ini dalam hukum internasional maupun hukum nasional dikenal dengan nama pejabat diplomatik.

Adapun teori-teori mengenai mengapa diberikannya kekebalan-kekebalan dan hak istimewa, di dalam hukum internasional terdapat tiga teori yaitu ;<sup>4</sup>

1. *Teori Exterritoriality*; artinya ialah bahwa seorang wakil diplomatik itu karena Eksterritorialiteit dianggap tidak berada di wilayah negara penerima, tetapi di wilayah negara pengirim, meskipun kenyataannya di wilayah negara penerima. Oleh sebab itu, maka dengan sendirinya wakil diplomatik itu tidak takluk kepada hukum negara penerima. Begitupun pula ia tidak dikuasai oleh hukum negara penerima dan tidak takluk pada segala peraturan negara penerima.
2. *Teori Representative Character*; Teori ini mendasarkan pemberian kekebalan diplomatik dan hak istimewa kepada sifat dari seorang diplomat, yaitu karena ia mewakili kepala negara atau negaranya di luar negeri.
3. *Teori Kebutuhan Fungsional*; Menurut teori ini dasar-dasar kekebalan dan hak-hak istimewa seorang wakil diplomatik adalah bahwa wakil diplomatik harus dan perlu diberi kesempatan seluas-luasnya untuk melakukan tugasnya dengan sempurna. Segala yang mempengaruhi secara buruk haruslah dicegah.

Menurut Konvensi Wina 1961 tentang hubungan diplomatik, setiap orang yang berhak mendapatkan hak istimewa dan kekebalan diplomatik akan mulai menikmatinya sejak pengangkatannya diberikan kepada Kementerian Luar Negeri atau kepada kementerian lainnya sebagaimana mungkin telah disetujui. Pasal 39 ayat 1 Konvensi Wina 1961 menyebutkan, bahwa: *Every person entitled to privileges and immunities shall enjoy them from the moment he enters the territory of the receiving State on proceeding to take up his post or, if already in its territory, from the moment when his appointment is notified to the Ministry for Foreign Affairs or such other ministry as may be agreed.* Adapun maksudnya adalah, setiap orang berhak atas hak istimewa dan menikmati kekebalan (immunities) dari saat dia memasuki wilayah negara penerima dan melanjutkan untuk mengambil pos itu, atau jika sudah dalam wilayah, dari saat ketika itu adalah janji diberitahukan kepada Departemen Luar Negeri lain atau departemen yang akan disepakati. Hak istimewa dan kekebalan diplomatik akan tetap berlangsung sampai diplomat mempunyai waktu sepantasnya menjelang keberangkatannya setelah menyelesaikan tugasnya di suatu negara penerima.

---

<sup>4</sup> Setyo Widagdo dan Hanif Nur Widhiyanti, *Hukum Diplomatik dan Konsuler: Buku Ajar Untuk Mahasiswa*, Bayumedia, Malang, 2008. hal. 72-78.

Disamping Konvensi Wina 1961 yang merupakan yuridis pemberian dan pengakuan hak kekebalan dan hak-hak istimewa diplomatik yang merupakan perjanjian-perjanjian multilateral bagi negara-negara pesertanya, juga dibutuhkan perjanjian bilateral antar negara yang merupakan pelaksanaan pertukaran diplomatik tersebut, sebagai dasar pelaksanaan kekebalan dan hak-hak istimewa diplomatik

## **E. Yurisdiksi International Criminal Court/ICC**

Pembentukan 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 (balas dendam)* ini, sedikit ternoda karena negara mereka bersama-sama dengan China dan Irak justru menentang disahkannya Statuta itu.

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).

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.<sup>5</sup> Ada kesepakatan universal bahwa *genocide* haruslah disertakan, dengan

---

<sup>5</sup> Ari Siswanto, Yurisdiksi Material Mahkamah Kejahatan Internasional, Ghalia Indonesia, Bogor, 2005. Hal.9.

pengertian sebagaimana yang tercantum pada Konvensi Genocide 1948. Sementara, bentuk-bentuk kejahatan yang lain sempat mengundang perdebatan.

Yurisdiksi ICC pada dasarnya adalah suatu bentuk kewenangan (power) yang dimiliki oleh pengadilan, yang memberikan kekuasaan pada pengadilan itu untuk memeriksa kasus, menerapkan hukum, dan mengambil keputusan atasnya. Black's Law Dictionary mendefinisikan yurisdiksi sebagai: *...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 powers of courts to inquire into facts, apply the law, make decisions, and declare judgement. It exists when court has cognizance of class of cases involved, proper parties are present, and point to be decided is within powers of court...*<sup>6</sup> Yurisdiksi ICC terbatas pada empat hal, yaitu wilayah (teritorial), waktu, materi perkara, dan person.

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 pertama-tama 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.

#### **F. Penerapan Immunity Rights Kepala Negara dalam Pengadilan Pidana Internasional ditinjau dari segi Hukum Internasional**

Berdasarkan Statuta Roma 1998, ICC (International Criminal Court) merupakan pengadilan permanen yang akan menyidik dan mengadili individu-individu yang melakukan pelanggaran berat terhadap hukum humaniter dan HAM, yaitu kejahatan perang,

---

<sup>6</sup> Rule 104 (2) Rules of Procedure and Evidence. 136 Rule 176 (1) Rules of Procedure and Evidence. 137 Garner, op.cit, hal 853

kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida, dan kejahatan agresi. Tentunya hal ini butuh kerjasama nasional dan internasional dalam penegakannya (Pasal 5 Statuta Roma).

Pasal 1 Statuta Roma 1998 menyebutkan bahwa ICC “...shall be a permanent institution and shall have the power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious crimes of international concern, ...and shall be complementary to national criminal jurisdictions.” Berdasarkan ketentuan tersebut: bahwa ICC merupakan mahkamah permanen yang ditujukan untuk menjadi institusi yang berdiri dalam jangka panjang. Konsekuensinya adalah permasalahan mengenai status hukum dari ICC menjadi hal yang krusial. Hal ini selain menyangkut performa ICC dalam hubungan internasional, tentunya juga mengenai sejauh mana pelaksanaan fungsi dan serta pencapaian tujuan ICC itu sendiri. Secara umum hal ini akan dikaitkan dengan setidaknya dua aspek yang saling berkaitan, yaitu legal personality (personalitas hukum) dan legal capacity (kapasitas hukum). Personalitas hukum menyangkut kualitas suatu organisasi selaku subyek hukum internasional sedangkan kapasitas hukum terkait dengan kemampuan organisasi internasional melakukan tindakan hukum.

Sebagai institusi internasional, ICC memiliki International Legal Personality. Hukum internasional menempatkan International Legal Personality sebagai status yang memungkinkan suatu entitas dianggap sebagai subyek hukum internasional tersendiri yang dapat memiliki hak dan sekaligus dibebani kewajiban berdasarkan norma-norma hukum internasional, atau seperti istilah menurut Harris, di dalam “personality” terkandung makna bahwa suatu entitas merupakan “legal actor.” Gagasan mengenai personalitas hukum telah digambarkan dengan baik dalam pernyataan Mahkamah Internasional tentang organisasi internasional khususnya PBB. Mahkamah tersebut menyatakan: *The Court stresses, further, the important political tasks of the Organization: the maintenance of international peace and security. Accordingly the Court concludes that the Organization possessing as it does rights and obligations, has at the same time a large measure of international personality and the capacity to operate upon an international plane.* Pendapat ini menyatakan bahwa PBB merupakan “international person.” Senada menurut Maryan Green, yang dikutip oleh Ari Siswanto, yaitu: “ *endowment of the an intenational organizations with a legal personality in public international law is therefore a ‘sine qua non’ of achieving the object for which the organization was set up.*”<sup>7</sup> ICC sendiri jika kita perhatikan merupakan organ

---

<sup>7</sup> J.G Starke, 1989, Pengantar Hukum Internasional II, Sinar Grafika, Jakarta, hal 798 121 Harris, op.cit, hal 101 122 Advisory Opinion of 11 April 1949, Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations.

yang mau tidak mau harus berkerjasama dengan negara- negara dan organisasi internasional lainnya. Oleh sebab itu penegasan status personalitas hukum ini sangat penting terkait pelaksanaan fungsi dan pencapaian tujuan- tujuannya.

Hakikat dari *international legal personality* adalah kapasitas untuk memiliki hak dan kewajiban berdasarkan hukum internasional. Kapasitas hukum akan memberikan suatu organisasi internasional kewenangan-kewenangan melakukan tindakan hukum antara lain mencakup tindakan untuk melakukan perjanjian, mendapat dan memindahtangankan barang, serta melakukan proses hukum<sup>8</sup>.

Pengaturan hak imunitas dapat kita temukan dalam hukum internasional dan nasional. Fakta ini merupakan bukti sejarah bahwa memang pengaturan tentang hak imunitas memiliki urgensi dalam praktek kenegaraan<sup>9</sup>. Namun bukan berarti hal ini mutlak diemban oleh seorang kepala negara. Walaupun hukum internasional mengakui adanya kekebalan hukum, pejabat negara yang melanggar hukum internasional tetap harus diproses sesuai hukum internasional karena dalam hukum internasional setiap individu mempunyai kedudukan yang sama di hadapan hukum. Ketentuan ini lah yang kemudian berkembang dalam praktek pengadilan internasional kontemporer. Preamble Statuta Roma dapat dijadikan acuan perkembangan tersebut yang memang kemudian menjadi salah satu latar belakang pembentukan ICC. Muladi sendiri mengatakan pada dasarnya latar belakang pembentukan ICC dapat dibedakan menjadi dua, yaitu general spirit dan specific spirit. General spirit pembentukan ICC adalah semangat universal untuk mengamankan penghormatan terhadap HAM dan kebebasan dasar (human rights and fundamental freedom), sedangkan specific spirit dapat diidentifikasi dari berbagai semangat untuk merealisasikan hal- hal sebagai berikut:<sup>10</sup>

- a. Menciptakan keadilan bagi semuanya (to achieve justice for t all);
- b. Mengakhiri praktek "*impunity (balas dendam)*", yaitu sikap mengabaikan tanpa memberikan hukuman terhadap para pelaku pelanggaran berat HAM;
- c. Membantu mengakhiri konflik;

---

<sup>8</sup> Maryan Green dalam Siswanto, op.cit, hal 34 124 Resolusi Majelis Umum PBB 12 November 1947 tentang Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies.

<sup>9</sup> Preamble Statuta Roma 157. Ibid.

<sup>10</sup> Muladi pada Supriyadi, "Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat dalam Perspektif Hukum Pidana Nasional dan Internasional", Mimbar Hukum, No 43/II, 2003

- d. Memperbaiki kekurangan dan kelemahan dari berbagai pengadilan ad hoc yang pernah ada karena dipandang telah menerapkan apa yang dinamakan “selective justice”;
- e. Mengambil alih perkara, apabila lembaga pengadilan nasional tidak mau atau tidak mampu memproses pelanggaran berat HAM; dan
- f. Mencegah timbulnya kejadian serupa di masa akan datang.

Secara eksplisit Statuta Roma, dengan kalimat yang bersifat “*mandatory obligation (kewajiban untuk melaksanakan)*”, melarang negara mengambil alih tanggung jawab individual dari orang-orang yang diduga kuat atau telah terbukti melakukan pelanggaran berat HAM yang menjadi yurisdiksi ICC. Berdasarkan prinsip pertanggungjawaban pidana individu tersebut, Statuta Roma menganut prinsip *non-impunity* sebagaimana ditegaskan di dalam Preamble Statuta Roma alinea kelima, “*put an end to impunity to for the perpetrators of these crimes..*”. Alinea kelima ini merupakan konsekuensi logis dari bunyi alinea keempat, yang menegaskan, “*that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished...*”. Prinsip “*non-impunity (balas dendam)*” mengandung konsekuensi logis penyidikan kasus pelanggaran berat HAM harus sampai menjangkau “*senior state officials*” di negara yang bersangkutan sehingga ICC memerlukan kerjasama dari negara yang bersangkutan untuk melaksanakan penangkapan dan penahanan terhadap yang bersangkutan. Implementasinya sudah tentu prinsip ini akan berbenturan dengan hak imunitas pelaku yang memiliki jabatan publik seperti kepala negara atau para menteri. Prinsip “*par in parem non habet imperium*” (*an equal has no power over an equal*), dalam konteks imunitas di Statuta Roma ini, juga tidak akan berlaku karena ICC yang memiliki dan berwenang melaksanakan yurisdiksi atas tindakan penangkapan dan penahanan tersebut sedangkan negara tidak memiliki kewenangan tersebut (dalam konteks unwilling dan inability negara). Kaitan imunitas dengan kewenangan negara bersangkutan, penulis berpendapat bahwa hal tersebut dapat kita telaah sebagai berikut:<sup>11</sup>

1. Kepala negara sebagai lambang kedaulatan negara, berdasarkan kekuasaan, dapat menghambat proses pemeriksaan dan penuntutan terhadap dirinya dalam kasus-kasus di lingkup pengadilan domestik.
2. Posisi sebagai lambang kedaulatan negara pun malah akan mendorong pemerintah nasional untuk tidak mengadakan penuntutan terhadap kepala negara karena hal ini

---

<sup>11</sup> Pasal 17 Statuta Roma

menyangkut harkat dan martabat negara, mengingat anggapan tindakan yang dilakukan kepala negara merupakan tindakan negara.

3. Proses pengadilan terhadap kepala negara berkuasa dianggap sebagai pengadilan terhadap kedaulatan negara.
4. Proses pengadilan nasional pun disinyalir malah justru akan memberikan pengakuan terhadap hak imunitas kepala negara sehingga akan mempersulit proses pada pengadilan internasional. 159 127
5. Proses pengadilan terhadap kepala negara yang berkuasa akan menimbulkan kekacauan besar di negaranya.

Sehingga dengan ini kewenangan mengadili dari ICC dapat diambil alih oleh pengadilan nasional berdasarkan prinsip komplementer yang dianut oleh ICC. Apalagi mengingat belum adanya ukuran pasti dan efektif mengenai sejauh manakah ICC dapat mengambil alih kasus dalam pengadilan nasional dengan landasan ketidakmampuan dan ketidakmauan dari negara bersangkutan. Statuta Roma 1998 juga memuat ketentuan tentang, "*Irrelevance of official capacity*" sebagaimana diatur dalam Pasal 27 (1) dan (2). Pasal 27 (1) menyatakan: *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 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 sentence.* Sedangkan Pasal 27 (2) yang merupakan konsekuensi hukum dari (1) menegaskan bahwa, "*Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, where under national law or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person.*" Maksudnya, penafsiran hukum atas ketentuan Pasal 27 ini menimbulkan perdebatan hangat di kalangan ahli hukum internasional. Perdebatan ini terbagi menjadi dua, yaitu di satu sisi yang berpendapat bahwa Statuta Roma bertujuan untuk memperkuat penegakkan HAM dalam pelanggaran berat HAM dan sisi lainnya yang berpendapat bahwa hal tersebut bertentangan dengan prinsip kedaulatan negara yang telah dianut di dalam hukum internasional.

Ketentuan Pasal 27 Statuta Roma 1998 tidak mengakui hak-hak istimewa (*privileges*) yang dimiliki dan melekat kepada jabatan publik setingkat kepala negara atau menteri atau pejabat publik yang ditugasi atas nama negara di negara asing. Pengaturan ini jelas untuk menyalurkan keinginan dari Statuta Roma seperti dalam Preamble Statuta Roma

mengingat bahwa atrocities terhadap kejahatan-kejahatan di dunia lebih sering dilakukan oleh pejabat yang berwenang, termasuk kepala negara. Penekanan pada pasal 25 dan dilengkapi pasal 27 menerangkan bahwa posisi dan imunitas yang melekat pada kepala negara tidak menjadi hambatan untuk memulai proses pemeriksaan hingga penjatuhan sanksi pidana terhadap kepala negara tersebut. Kekebalan hukum tersebut pada intinya hanya berfungsi dalam kapasitas pelancaran pelaksanaan tugas akan tetapi ketika dihadapkan ke depan ICC, kekebalan tersebut tidak akan dapat melindungi diri kepala negara dari yurisdiksi ICC.<sup>12</sup> Belum lepas dari ingatan bahwa banyak pejabat negara dan kepala negara yang dibawa ke depan pengadilan internasional. Perkembangan hukum internasional dari era Nuremberg Trial hingga ICC memberikan pengaruh tersendiri terhadap pengakuan pertanggungjawaban pidana individu dan pelucutan hak imunitas. Kejadian yang paling fenomenal adalah dalam kasus atas Slobodan Milosevic selaku mantan kepala negara Yugoslavia yang dihadapkan ke depan ICTY. Pengadilan atas Milosevic ini memberikan sejarah ilmu pengetahuan, terutama hukum internasional, dalam kaitannya dengan imunitas. Perbuatan pelanggaran berat HAM yang dilakukan oleh dirinya tersebut selama masih menjabat tidak mengenyampingkan kekuatan ICTY untuk menerapkan yurisdiksinya atas Milosevic. Pengadilan kejahatan internasional yang telah berkembang sejak lama ini memang dalam prakteknya baru menimpa individu yang tidak lagi menjabat dan dalam kasus tertentu malah ditimpakan terhadap negara yang kalah perang. Imunitas yang dibahas pun hanya menyangkut substantive immunity.

#### **G. Keabsahan Surat Penangkapan ICC terhadap Omar Al- Bashir selaku Kepala Negara Sudan**

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 ketentuan Pasal 13(b) Statuta Roma yang mengatakan bahwa ICC memiliki yurisdiksi atas “*A situation in which one or more of such*

---

<sup>12</sup> Romli Artasasmita, “Ratifikasi Statuta ICC: Problema dan Prospeknya”, Rapat Terbatas Pembahasan Statuta ICC (Statuta Roma) di Departemen Pertahanan, Departemen Pertahanan, 10 September 2008, hal 11

*crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations (sebuah situasi terhadap satu atau lebih penjahat yang tunduk pada prosedur Dewan Keamanan dibawah Bab VII Deklarasi PBB).<sup>13</sup> Penuntut Umum ICC pun kemudian menyikapi resolusi DK PBB kepada ICC tersebut dengan melakukan investigasi berdasarkan Pasal 53 Statuta Roma dan rule ICC,<sup>14</sup> kemudian memutuskan berdasarkan “surat permintaan penuntutan berdasarkan pasal 58” bahwa Omar Al- Bashir dianggap bertanggung jawab berdasarkan pasal 25 (3)(a) dan mengeluarkan surat penahanan pada tanggal 4 Maret 2009. Penahanan itu sendiri diperlukan dalam rangka pelaksanaan pasal 58 (1)(b) Statuta Roma 1998 yaitu: 1. To ensure the person's appearance at trial,*

*2. To ensure that the person does not obstruct or endanger the investigation or the court proceedings, or;*

*3. Where applicable, to prevent the person from continuing with the commission of that crime or a related crime which is within the jurisdiction of the Court and which arises out of the same circumstances.*

Artinya bahwa penangkapan dari orang yang perlu dihadirkan:(i) Memastikan hadirnya orang tersebut di persidangan.(ii) Memastikan bahwa orang tersebut tidak menghalangi atau membahayakan penyelidikan atau proses persidangan, atau(iii) Jika dapat diterapkan untuk mencegah orang tersebut untuk melanjutkan terjadinya kejahatan atau kejahatan yang berhubungan yang berada di dalam yurisprudensi dari Mahkamah dan yang muncul dari kemungkinan yang serupa.

Omar Al-Bashir dianggap telah melakukan kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan serta perlu adanya proses penyidikan dan penyelidikan terhadap dirinya. seperti yang diungkapkan oleh ICC dalam pertimbangan Arrest Warrant, yaitu:<sup>15</sup>

*1. that the role of Omar Al Bashir went beyond coordinating the design and implementation of the common plan;*

---

<sup>13</sup> UN Security Council Resolution No 1593 (2005)

<sup>14</sup> Rules of Procedure and Evidence yang diikuti dengan permohonan penangkapan atas Omar Al-Bashir pada 14 Juli 2008.

<sup>15</sup> ICC-02/05-151-US-Exp dan ICC-02/05-151-US-Exp -Anxsl-89. 165 “Commits such a crime, whether as an individual, jointly with another or through another person, regardless of whether that other person is criminally responsible”; Lihat juga Dissenting Opinion Hakim Anita Usacka terhadap "Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir", Part IV 166 Lihat pertimbangan dalam Arrest Warrant. diunduh dari <http://www.icc.cpi.int/iccdocs/doc/doc705033.pdf>, diunduh pada 16 Maret 2014.

2. *that he was in full control of all branches of the "apparatus" of the State of Sudan, including the Sudanese Armed Forces and their allied Janjaweed Militia, the Sudanese Police Force, the NISS and the HAC; and*
3. *that he used such control to secure the implementation of the common plan;*

Artinya, sebagai kepala negara, Omar Al-Bashir memiliki kemampuan dan pengetahuan atas terjadinya atau upaya untuk pencegahan terjadinya kejahatan tersebut. ICC memiliki keyakinan bahwa Omar Al-Bashir memiliki kontribusi terhadap kejahatan yang dilakukan di Sudan. Omar Al-Bashir sendiri dituduh, berdasarkan pasal 25(3)(b) Statuta Roma sebagai pelaku (*indirect perpetrator dan indirect co-perpetrator*), telah melakukan kejahatan dan bertanggungjawab atas:

- a. *Intentionally directing attacks against a civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities as a war crime, within the meaning of article 8(2)(e)(i) of the Statute;*
- b. *Pillage as a war crime, within the meaning of article 8(2)(e)(v) of the Statute;*
- c. *Murder as a crime against humanity, within the meaning of article 7(1)(a) of the Statute;*
- d. *Extermination as a crime against humanity, within the meaning of article 7(1)(b) of the Statute;*
- e. *Forcible transfer as a crime against humanity, within the meaning of article 7(1)(d) of the Statute;*
- f. *Torture as a crime against humanity, within the meaning of article 7(1)(f) of the Statute; dan*
- g. *Rape as a crime against humanity, within the meaning of article 7(1)(g) of the Statute.*

Maksudnya tuduhan berdasarkan Pasal 25 (3)(b) Statuta Roma 1998 terhadap Omar Al Bashir adalah selain melakukan serangan langsung terhadap penduduk sipil, juga melakukan kejahatan perang dan kemanusiaan yang berat.

Seperti yang diketahui bahwa dalam ICC tidak mengenal imunitas atas kejahatan internasional yang masuk dalam yurisdiksinya. Termasuk dalam kasus Omar Al-Bashir ini, yaitu tidak diakuinya relevansi jabatan kepala negara sebagai keistimewaan pembedaan pemberlakuan statuta berdasarkan Pasal 27 Statuta Roma. Sehingga kasus ini diharapkan akan terus bergulir tanpa perlu khawatir dalam pelaksanaan prosesnya akan dihalang-halangi oleh penempatan imunitas yang berlebihan dari pemerintah Sudan. Akan tetapi

tuduhan-tuduhan serius dan berlakunya yurisdiksi ICC terhadap kejahatan yang terjadi di Sudan bukan berarti menjadi alasan kelancaran proses penahanan terhadap Kepala Negara Sudan Omar Al- Bashir. Sampai saat ini, proses terhadap penahanan ini masih mengalami tarik ulur di tingkat internasional. Nampaknya bukan suatu kejutan apabila penahanan terhadap Omar Al- Bashir ini akan berlarut- larut, mengingat bahwa sebelumnya juga di Sudan pernah dikeluarkan surat penahanan atas Ahmad Harun selaku menteri dalam negeri Sudan dan Ali Kushayb selaku pimpinan paramiliter Janjaweed. Ketakutan utama dari proses yang berlarut-larut ini adalah terulangnya praktek impunitas yang selama ini terjadi apabila suatu kasus menimpa pejabat negara, terlebih lagi kepala negara. Apalagi kemungkinan tersebut cukup besar mengingat peran Omar Al-Bashir sangat krusial dalam proses perdamaian di Sudan seperti alasan yang pernah dikemukakan oleh the Sudan Workers Trade Unions Federation and the Sudan International Defence Group, yaitu:<sup>16</sup>

- 1. Issuing such warrants would have grave implications for the peace building process in Sudan and that deference must be given to considerations of national interest and security;*
- 2. That the interests of justice will not be served particularly in light of the Prosecutor's conduct in bringing these applications;*
- 3. That such warrants could entrench the negative perceptions of the ICC and thus contribute to a deterioration of the situation in Sudan;*
- 4. That alternative means of transitional justice and resolution are being and will be pursued without the need for any consideration of involvement of the ICC at this stage.*

Menurut Sudan Workers Trade tersebut di atas peran Omar Al-Bashir yang tidak kecil di pemerintahan menimbulkan ketakutan akan tidak dapat ditegakkannya keadilan melalui penelusuran oleh lembaga penegak hukum yang independen. Terlebih lagi adanya tawar-menawar dari AS melalui DK PBB untuk menawarkan solusi kompromi bagi Bashir. AS mengusulkan agar digelar pemilu presiden di Sudan akhir tahun ini dan Bashir tidak boleh mencalonkan lagi. Sebagai imbalannya, AS akan mendukung pelaksanaan butir 16 dari aturan dasar ICC untuk menunda pelaksanaan perintah penangkapan Bashir selama satu tahun dan dapat diperpanjang. Usulan ini jelas semakin mencuatkan adanya unsur politis dari ICC yang disinyalir mengakomodir kepentingan AS, Inggris, Israel, dan

---

<sup>16</sup> Arrest Warrant ICC-02/05-01/07 pada 27 April 2007, diunduh dari <http://www.icc.cpi.int/iccdocs/doc/doc705033.pdf>, diunduh pada 16 Maret 2014

Prancis untuk menyudutkan Sudan. Perlu diingat bahwa Sudan di masa Omar Al- Bashir menjadi negara penghasil minyak yang cukup besar, dan dalam konstelasi perpolitikan internasional, Sudan berhubungan baik dengan Cina, yang sedikit banyak memiliki pertentangan dengan Barat. Hal ini yang dirasa akan menimbulkan tarik ulur di dalam DK PBB dan terkatung- katungnya penegakan hukum kasus Bashir.<sup>17</sup>

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,<sup>18</sup> dengan demikian Sudan tidak memiliki kewajiban apapun untuk tunduk pada ketentuan yang ada dalam Statuta Roma.<sup>19</sup> Meskipun demikian, Sudan telah menjadi anggota PBB sejak tanggal 12 Nopember 1956.<sup>20</sup> 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. Meskipun Sudan bukan negara yang menjadi subyek pembahasan dalam resolusi tersebut, Sudan bukan merupakan Negara Pihak Statuta Roma. Meskipun Sudan menunjukkan penolakannya terhadap resolusi tersebut, namun sebagai negara anggota PBB Sudan tunduk pada ketentuan tersebut dan menuruti DK-PBB untuk bekerjasama dengan ICC.

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 konsekwensi yang lahir dari ketentuan Pasal 13 (b) dari Statuta Roma 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,

---

<sup>17</sup> Application on behalf of Citizens' Organisations of The Sudan in relation to the Prosecutor's Applications for Arrest Warrants of 14 July 2008 and 20 November 2008 dalam Kompas, op.cit. Kompas, ICC Sarat Kepentingan Politik, Abaikan Hukum, Jum'at 20 Maret 2009. Kompas, loc.cit

<sup>18</sup> Hingga tanggal 12 Oktober 2013, telah ada 114 Negara yang menjadi peserta dari Statuta Roma. Hingga tanggal tersebut Sudan belum menjadi Negara Pihak.

<sup>19</sup> Bandingkan dengan Pasal 35 Konvesi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional.

<sup>20</sup> <http://www.un.org/en/members/index>. Diakses tanggal 25 Desember 2013.

dan tindakan agresi. Pada Pasal 39 Piagam PBB dinyatakan bahwa DK-PBB dapat menentukan apabila terdapat suatu keadaan yang mengancam perdamaian, melanggar perdamaian atau adanya tindakan agresi. Pada salah satu konsiderans dari Resolusi DK-PBB No. 1593, DK-PBB menyatakan bahwa *“the situation in Sudan continues to constitute a threat to international peace and security..”* (situasi di Sudan secara terus menerus dan berlanjut telah terjadi pelanggaran perdamaian dan keamanan). Oleh karena itu, secara legal resolusi yang dikeluarkan DK-PBB mengikat Sudan sepenuhnya dan dengan demikian mewajibkan Sudan untuk bekerjasama dengan ICC sepenuhnya dalam proses penyelidikan dan penuntutan “Situasi”.

Seperti yang diketahui, suatu Negara dapat tunduk kepada ketentuan ICC apabila Negara tersebut meratifikasi Statuta Roma. Hal ini karena ICC merupakan sebuah institusi yang dilahirkan melalui sebuah perjanjian internasional, dengan demikian, apabila suatu Negara ingin menundukkan diri kepada yurisdiksi ICC, maka Negara tersebut harus meratifikasi Statuta Roma. Oleh karena itu, ketentuan Statuta Roma sendiri hanya dapat menjangkau Negara-Negara yang meratifikasi Statuta Roma atau Negara-Negara yang mengakui yurisdiksi ICC atas dasar Pasal 12 ayat (3) Statuta Roma.

Sebagai sebuah negara, Sudan bukanlah merupakan Negara Pihak dari Statuta Roma, dengan demikian ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Statuta Roma tidak berlaku terhadap Sudan. Sudan juga tidak memiliki kewajiban apapun untuk bekerjasama dengan ICC, karena berdasarkan Pasal 34 Konvensi Wina 1969 sebuah perjanjian internasional tidak mengandung kewajiban ataupun hak terhadap Negara ketiga tanpa persetujuan tersebut. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa ketentuan Statuta Roma tidak akan berlaku terhadap Sudan dalam keadaan apapun.

Pasal 13 (b) Statuta Roma memberi kewenangan DK-PBB untuk mengajukan suatu “situasi” kepada ICC untuk diselidiki dan dituntut. Pengajuan situasi ini berdasarkan resolusi yang dikeluarkan oleh DK-PBB. Dalam kasus ini, DK-PBB mengeluarkan Resolusi No. 1593 yang menyatakan bahwa Sudan wajib untuk bekerjasama dengan ICC dan membantu dalam proses penyelidikan dan penuntutan. Sebagai anggota PBB, Sudan wajib untuk mengikuti resolusi tersebut. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa resolusi ini merupakan penyimpangan dari prinsip umum yang menyatakan bahwa perjanjian itu hanya mengikat bagi mereka yang mengikatkan diri kepadanya karena dalam hal ini Sudan harus mengikuti ketentuan ICC meskipun Sudan bukan merupakan Negara Pihak Statuta Roma.

Berdasarkan analisa di atas, dapat dikatakan bahwa keterikatan Sudan untuk tunduk kepada ICC sangat berdasar. Karena resolusi yang dikeluarkan oleh DK-PBB, maka status Sudan disamakan dengan status dari Negara Pihak Statuta Roma. Dengan demikian, Sudan harus tunduk ketentuan dari Statuta mengenai kewajiban untuk bekerjasama. Mengenai pembangkangan Sudan terhadap ketentuan Statuta sudah bukan persoalan lagi, karena Sudan menyatakan bahwa mereka tidak akan menyerahkan Omar Al Bashir kepada ICC. Dengan ketidakinginan dari Sudan untuk mengadili kasus ini sendiri, maka ICC berhak untuk membawa menyelidiki dan menuntut Sudan untuk menyerahkan Omar Al Bashir.

Berdasarkan Pasal 25 ayat (1) dan ayat (5) Statuta Roma, ICC memiliki yurisdiksi terhadap individu secara perorangan yang melanggar kejahatan-kejahatan seperti yang disebut dalam Pasal 5 Statuta Roma. Hal ini termasuk individu-individu yang bertanggung jawab secara langsung dengan melakukan kejahatan-kejahatan yang ada dalam Pasal 5 Statuta Roma, maupun terhadap individu-individu yang dapat dimintakan pertanggungjawaban, seperti mereka yang membantu, menolong dalam terlaksananya kejahatan-kejahatan yang dimaksud. Mereka yang disebutkan belakangan juga termasuk perwira-perwira militer atau atasan lain yang mana tanggung jawabnya disebutkan dalam Pasal 27 Statuta Roma.<sup>21</sup>

Meskipun status Omar Al Bashir sebagai seorang Presiden aktif Negara Sudan tidak menghalangi ICC untuk melakukan penyelidikan dan penuntutan terhadap dirinya. Berdasarkan Pasal 27 Statuta dan resolusi DK-PBB No. 1593 serta Pre-Trial Chamber ICC No.02/05-01/09 tanggal 4 Maret 2009 ICC mengeluarkan Surat Perintah Penangkapan dan penahanan terhadap Omar Al Bashir.

## **H. Kesimpulan**

1. Hak Kekebalan bagi kepala negara yang dituduh telah melakukan kejahatan internasional tidak akan mempengaruhi pelaksanaan yurisdiksi International Criminal Court (ICC). Hal ini dikarenakan kejahatan internasional yang diatur di dalam ICC menegaskan adanya keharusan mekanisme pertanggungjawaban individu. Hukum internasional pun menyatakan bahwa individu (orang) merupakan salah satu subyek hukum internasional sehingga ia dapat melakukan penuntutan pemenuhan atas hak-haknya maupun dikenakan proses penuntutan (penyelidikan dan penuntutan) dalam sebuah pengadilan

---

<sup>21</sup> Statuta Roma, Pasal 27 ayat (1): *This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity.... Shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute...*

internasional. Statuta Roma 1998, sebagai landasan utama dari ICC mengatur adanya mekanisme pertanggungjawaban individu terhadap kejahatan internasional. Oleh karena itu penerapan hak imunitas, baik bagi pejabat negara maupun kepala negara, tidak dapat mempengaruhi dan membatasi pelaksanaan yurisdiksi dan wewenang ICC. Kewenangan tersebut diatur dalam pasal-pasal Statuta Roma 1998. Terutama dalam hal kejahatan-kejahatan internasional yang diaturnya, yaitu genosida (pembunuhan ras), kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan agresi.

2. 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 Resousi DK No. 1593 tahun 2005 berlandaskan pada pasal 13(b) Statuta Roma 1998 memungkinkan ICC menerapkan yuriskdiksinya, 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. Dengan demikian status surat penangkapan ICC terhadap Omar Al-Bashir selaku Kepala Negara Sudan adalah sah menurut hukum internasional.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, Safri, 2008, *Mahkamah: dari keadilan normatif menuju keadilan substantif*, Pustaka Refleksi, Makassar
- Ardhiwisastra, Yudha Bhakti, 1999, *Imunitas Kedaulatan Negara di Forum Pengadilan Asing*, Alumni, Bandung
- Atmasasmita, Romli, 2003, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Refika Aditama, Bandung
- Bassiouni, M. Cherif, 1992, *Crimes Against Humanity in International Law*, Martinus Nijhoff Publisher, London
- Eddy O.S Hiariej, 2009, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Penerbit Erlangga, Jakarta.
- Grant V McClanahan, 1989, *Diplomatic Immunity Principles, Practices, Problems*, Institute for The Study of Diplomacy, Georgetown University, Washington DC.
- GPH Haryomataram, *Hukum Humaniter*, Rajawali-Jakarta, 1984.
- Harris, DJ, 1998, *Cases and Materials on International Law*, Sweet & Maxwell, London
- Hiariej, Eddie O.S, 2009, *Ringkasan Disertasi: Asas legalitas dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat*, Yogyakarta
- Hiariej, Eddy O.S, 2009, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Penerbit Erlangga, Jakarta
- J.C.T Simorangkir, 1983, *Hukum dan Konstitusi Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta,
- JG Starke, 1989, *Pengantar Hukum Internasional Idan II*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Johny Ibrahim, 2006, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia: Malang.
- Knappman, Edward W, 1997, *Great World Trials*, Visible Ink Press, US
- McClanahan, Grant V, 1989, *Diplomatic Immunity Principles, Practices, Problems*, Institute for The Study of Diplomacy, Georgetown University, Washington DC,
- Mc Iver, 1998, *Jaring-Jaring Pemerintahan*, Aksara Baru, Jakarta
- Rawls, John, 2006, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar
- Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta.

Pondai Bamu, "Head of State Immunity and the ICC: Can Bashir be Prosecuted?", Oxford Transitional Justice Research Working Paper Series, Agustus 2008.

Setyo Widagdo dan Hanif Nur Widhiyanti, *Hukum Diplomatik dan Konsuler: Buku Ajar Untuk Mahasiswa*, Bayumedia, Malang, 2008.

Sumaryo Suryokusumo, 1995, *Hukum Diplomatik Teori dan Kasus*, Alumni-Bandung.

Widodo, *Hukum Kekebalan Diplomatik*, Aswaja Pressindo, Malang, 2012.

### **JURNAL/PUBLIKASI ILMIAH**

"AMIS", African Union Mission in The Sudan, dalam [www.amis-sudan.org](http://www.amis-sudan.org), diakses pada tanggal 22 April 2013,

Linda Malone, "Does Saddam Hussein Have Head of State Immunity?", [http://law.case.edu/saddamtrial/entry.asp?entry\\_id=2](http://law.case.edu/saddamtrial/entry.asp?entry_id=2), law.case.edu, diakses pada tanggal 20 April 2013.

Report of the High-Level Mission on the situation of human rights in Darfur pursuant to Human Rights Council decision S-4/101", [http://news.bbc.co.uk/1/shared/bsp/hi/pdfs/12\\_03\\_07\\_un\\_sudan.pdf](http://news.bbc.co.uk/1/shared/bsp/hi/pdfs/12_03_07_un_sudan.pdf), news.bbc.co.uk, diakses pada tanggal 22 April 2013

Sudan Memprotes ICC, KOMPAS.Com, Jum'at 6 Maret 2009. diakses 13 Mei 2013

Kompas.com, Kejahatan yang Memicu Eksodus, Jum'at 6 Maret 2009. diakses, 13 Mei 2013

### **KONVENSI INTERNASIONAL**

Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia PBB

Statuta Roma 1998 tentang Pembentukan ICC

Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik

Konvensi Wina 1963 tentang Hubungan Konsuler.

Konvensi New York 1969 tentang Special Mission

Resolusi Dewan Keamanan PBB 1556

Resolusi Dewan Keamanan PBB 1564

Resolusi Dewan Keamanan PBB 1593

Putusan Pre-Trial Chamber 1 ICC No. ICC-02/05-01/09 tanggal 4 Maret 2009.