

BAB II

TANGGUNG JAWAB NEGARA DALAM KONFLIK BERSENJATA INTERNAL

2.1 Konflik Bersenjata

Hubungan-hubungan internasional yang diadakan antar negara, negara dengan individu, atau negara dengan organisasi internasional tidak selamanya terjalin dengan baik. Dalam suatu keadaan tertentu, terkadang hubungan tersebut menimbulkan sengketa diantara mereka. Pada awalnya, dikenal 2 cara dalam menyelesaikan sengketa yaitu penyelesaian sengketa secara damai dan secara perang.²⁰ Perang telah digunakan negara-negara untuk memaksakan hak-hak dan pemahaman mereka mengenai aturan-aturan hukum internasional serta telah dijadikan sebagai salah satu wujud negara yang berdaulat.²¹ Dalam kajian hukum humaniter internasional, dikenal istilah konflik bersenjata yang dibagi kedalam 2 jenis, yaitu:

- Konflik bersenjata internasional
- Konflik bersenjata non-internasional (internal)

²⁰ Huala Adolf. *"Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional"*. Sinar Grafika. Jakarta. 2012. hal 1

²¹ *Ibid*

Konflik bersenjata internasional yaitu konflik bersenjata yang melibatkan 2 negara atau lebih. Pengertian konflik bersenjata internasional terdapat di dalam keempat Konvensi Jenewa 1949 beserta Protokolnya. Konvensi ini akan berlaku dalam hal perang yang dinyatakan atau konflik bersenjata lainnya yang timbul diantara dua pihak peserta atau lebih sekalipun keadaan perang tidak diakui oleh salah satu pihak. Konvensi berlaku pada peristiwa pendudukan sekalipun tidak mengalami perlawanan. Konvensi juga akan tetap berlaku sekali pun salah satu negara yang terlibat dalam konflik bukan negara konvensi.²²

Sedangkan, konflik bersenjata non-internasional atau lebih dikenal dengan konflik bersenjata internal, yaitu suatu konflik yang dikenal juga sebagai pemberontakan yang terjadi di dalam suatu negara juga dapat berbentuk perang saudara. Dalam Konvensi Jenewa 1949, konflik bersenjata internal hanya diatur dalam Pasal 3 Konvensi Jenewa 1949. Pasal 3 menggunakan istilah “sengketa bersenjata yang tidak bersifat internasional” untuk setiap jenis konflik yang bukan merupakan konflik bersenjata internasional. Pasal ini tidak memberikan definisi mengenai apa yang dimaksudkan dengan “sengketa bersenjata yang tidak bersifat internasional” tersebut sehingga hal ini menimbulkan penafsiran yang sangat luas. Oleh karena tidak terdapat suatu definisi baku secara yuridis, maka sebagai pedoman agar penafsiran terhadap maksud frasa tersebut tidak terlalu jauh menyimpang, maka

²² Lihat Pasal 2 Konvensi Jenewa 1949, dinyatakan bahwa “.....konvensi ini harus digunakan untuk semua kasus menyatakan perang atau konflik bersenjata lainnya yang mungkin timbul antara dua atau lebih dari pihak kontrak tinggi, bahkan jika keadaan perang tidak diakui”

harus dilihat apa yang dimaksudkan dengan “konflik yang tidak bersifat internasional” ini pada *Commentary* atau komentar Konvensi Jenewa.²³ Komentar Pasal 3 Konvensi Jenewa 1949 menyatakan bahwa:

“Disepakati oleh para peserta Konferensi bahwa keinginan untuk merumuskan apa yang dimaksud dengan ‘sengketa bersenjata’, dibatalkan. Sebaliknya, disetujui adanya usulan yang berisi syarat-syarat apa saja yang harus dipenuhi agar Konvensi Jenewa dapat diterapkan dalam suatu konflik bersenjata yang tidak bersifat internasional. Walaupun usul ini tidak diterima secara resmi, namun kiranya bermanfaat untuk diperkirakan dalam keadaan bagaimana Konvensi Jenewa akan berlaku.”

Usulan yang berisi syarat-syarat yang harus dipenuhi agar Konvensi Jenewa dapat diterapkan dalam suatu konflik bersenjata internal adalah sebagai berikut:²⁴

- Pihak pemberontak harus memiliki kekuatan militer yang terorganisir, di pimpin oleh seorang Komandan yang bertanggung jawab terhadap anak buahnya, melakukan aksi dalam wilayah tertentu dan memiliki sarana untuk menghormati dan menjamin penghormatan terhadap Konvensi Jenewa.

²³ Komentar ini merupakan hasil rangkuman dari hasil-hasil persidangan dan pendapat para ahli yang terjadi pada saat pembentukan Konferensi Diplomatik yang menghasilkan Konvensi Jenewa 1949.

²⁴ Arlina Permasasari. *“Pengantar Hukum Humaniter”*. ICRC. Jakarta. 1999. hal 140

- Pemerintah yang sah dipaksa untuk menggerakkan pasukan regular (angkatan bersenjata) untuk menghadapi pemberontak yang terorganisir secara militer dan yang telah menguasai sebagian wilayah nasional.
- Adapun pihak pemberontak telah terorganisir sedemikian rupa harus memiliki ciri-ciri:
 - i) Suatu organisasi yang mempunyai sifat sebagai ‘negara’.
 - ii) Penguasa sipil dari pemberontak tersebut dapat melaksanakan kekuasaannya terhadap orang-orang dalam wilayah tertentu.
 - iii) Pasukan pemberontak di bawah kekuasaan penguasa sipil yang terorganisir.
 - iv) Penguasa sipil dari pihak pemberontak setuju untuk terikat pada ketentuan Konvensi.

Atas adanya usul yang memuat syarat-syarat sebagaimana tersebut di atas, maka menurut Jean Pictet, usulan tersebut bermanfaat sebagai suatu sarana untuk membedakan suatu sengketa bersenjata dalam pengertian yang sebenarnya, dengan tindakan kekerasan bersenjata lainnya seperti tindakan para penjahat (*banditary*), atau pemberontakan yang tidak terorganisir dan tidak berlangsung lama.²⁵

²⁵ Arlina Permatasari. *Op Cit.* hal 141

Dapat disimpulkan bahwa perbedaan atas kedua jenis konflik bersenjata diatas bertujuan untuk memberikan penjelasan mengenai perbedaan antara kedua konflik tersebut dalam kaitannya dengan penerapan hukum humaniter internasional apabila dalam konflik tersebut terjadi pelanggaran-pelanggaran terhadap hukum humaniter internasional tersebut karena pada dasarnya, pelanggaran-pelanggaran yang terjadi dalam konflik bersenjata internasional dan non-internasional memiliki konsekuensi hukum yang berbeda dalam proses penegakan keadilan di mata internasional.

Istilah hukum humaniter merupakan istilah baru yang mulai dikenal di Indonesia pada akhir tahun 70-an.²⁶ Menurut Pictet, Hukum humaniter dalam arti luas dapat disamakan dengan hak asasi manusia, sedangkan dalam arti sempit dapat disamakan dengan hak-hak asasi dalam masa sengketa bersenjata.²⁷ Dapat dilihat persamaannya dalam hal pelanggaran-pelanggaran terhadap hukum humaniter yang kebanyakan dari pelanggaran tersebut berkaitan dengan hak-hak manusia sebagai subjeknya. Seperti contohnya, dalam konflik bersenjata, warga sipil memiliki hak untuk mendapatkan perlindungan dari negaranya. Secara eksplisit, hak seseorang untuk mendapatkan perlindungan dari negaranya merupakan salah satu hak asasi manusia dan hal itu pun diatur oleh hukum humaniter internasional. Apabila hal itu dilanggar, maka selain melanggar hukum humaniter internasional, juga melanggar hak asasi manusia pada umumnya.

²⁶ GPH. Haryomataram. "*Hukum Humaniter*". Rajawali. Jakarta. 1984. hal 20

²⁷ *Ibid.* hal 36

Dalam hukum humaniter internasional terdapat subjek-subjek hukum, yaitu:

- Negara

Negara merupakan subjek hukum humaniter internasional, yaitu sebagai pihak yang bersengketa maupun sebagai tempat dimana terjadinya konflik bersenjata.

- *Belligerent* (Pemberontak)

Pemberontak ini dapat diklasifikasikan sebagai subjek hukum humaniter internasional, dengan perannya sebagai pemberontak di suatu negara yang akhirnya menyebabkan suatu konflik bersenjata internal di negara tersebut. Biasanya pemberontak merupakan pihak oposisi dalam suatu pemerintahan di negara tersebut. Dari aturan hukum humaniter yaitu Konvensi Jenewa dan Konvensi Den Haag, maka Mochtar Kusumaatmadja membagi mengenai pengertian hukum perang sebagai berikut:²⁸

- *Jus Ad Bellum*, yaitu hukum tentang perang. Mengatur mengenai bagaimana negara dibenarkan menggunakan kekerasan bersenjata.
- *Jus Ad Bello*, yaitu hukum yang berlaku dalam perang. Terbagi menjadi 2:

²⁸ GPH Haryomataram. *Op Cit.* hal 34

(a) Hukum yang mengatur cara dilakukannya perang (*conduct of war*).

Bagian ini biasanya disebut *The Hague Law* (hukum Den Haag).

(b) Hukum yang mengatur perlindungan orang-orang yang menjadi korban perang. Ini lazimnya disebut dengan *The Geneva Law* (hukum Jenewa).

Perlu disimpulkan pula bahwa keseluruhan dari aturan-aturan yang dimuat dalam hukum humaniter ini adalah aturan yang mengatur tentang bagaimana individu mengambil suatu sikap dan tindakan saat terjadi konflik bersenjata. Hal inilah yang menjadi ciri khas yang tersendiri dengan hukum internasional lainnya, yang pada umumnya mengatur tentang suatu negara atau lembaga organisasi suatu negara. Oleh karena itu, Konvensi Den Haag dan Konvensi Jenewa sebagai dasar hukum diberlakukannya hukum humaniter internasional, berlaku bagi seluruh masyarakat internasional karena sudah merupakan hukum kebiasaan internasional.

2.1.1 Prinsip Pembedaan dalam Konflik Bersenjata Menurut Hukum Humaniter Internasional

Perlu diketahui bahwa dalam suatu konflik bersenjata, baik yang bersifat internasional maupun internal terdapat sasaran militer dan objek sipil sebagai targetnya, terutama saat terjadi perang atau operasi militer di lapangan. Hal ini pun terkait dengan prinsip pembedaan atau *distinction principle*, yang mulanya hanya ada kombatan dan non-kombatan. Namun sesuai perkembangan, maka prinsip pembedaan

ini lebih diperluas yaitu mengenai perbedaan antara penduduk sipil dengan kombatan serta objek-objek sipil dengan objek sasaran militer. Penduduk sipil adalah golongan penduduk yang tidak berhak untuk turut serta dalam suatu pertempuran.²⁹ Sedangkan, yang dinamakan objek sipil adalah semua objek yang bukan objek militer yang oleh karena itu tidak dapat dijadikan sasaran serangan pihak yang bersengketa. Sebaliknya apabila objek tersebut merupakan objek sasaran militer maka objek tersebut dapat dihancurkan atau diserang dan akan memberikan keuntungan yang signifikan terhadap aksi militer.³⁰ Prinsip perbedaan ini sangat menghormati nilai-nilai kemanusiaan. Hal ini dapat menjadi suatu bukti lain bahwa penegakan hak asasi manusia merupakan hukum humaniter internasional dalam arti luas.

Dalam Protokol Tambahan III Konvensi Jenewa ini, prinsip perbedaan terkait status kombatan terdapat pada Pasal 43, 44, dan 48. Pasal 43 dengan tegas menentukan mereka yang digolongkan sebagai kombatan adalah mereka yang termasuk angkatan suatu negara terdiri dari:

- Angkatan bersenjata yang terorganisir dalam bentuk grup atau unit kesatuan dan di bawah komando yang bertanggung jawab.
- Ikut serta secara langsung dalam permusuhan.
- Pemberitahuan kepada pihak-pihak yang bertikai memasukan sebuah kesatuan (*agency*) dalam angkatan bersenjata mereka.

²⁹ GPH Haryomataram. *Op Cit.* hal 63

³⁰ *Ibid*

Sedangkan Pasal 44 mengatur mengenai kombatan dan tawanan perang. Apabila kombatan jatuh ke dalam kekuasaan pihak lawan maka harus diperlakukan atau menjadi tawanan perang. Selanjutnya dalam Pasal 48 mengatur mengenai penjaminan penghormatan dan perlindungan terhadap penduduk sipil dan objek sipil. Para pihak dalam sengketa setiap saat harus membedakan penduduk sipil dari kombatan dan antara objek sipil dan sasaran militer.

Oleh karena itu, esensi dari adanya prinsip pembedaan ini adalah selain untuk membedakan kombatan dengan penduduk sipil, juga bertujuan penting untuk menjamin perlindungan terhadap penduduk sipil yang menjadi korban peperangan. Selain itu, dengan adanya dasar hukum mengenai prinsip pembedaan tersebut merupakan usaha yang dilakukan oleh hukum humaniter internasional untuk mewujudkan suatu peraturan peperangan yang mengenal batas tertentu sehingga dapat menjamin nilai hak-hak kemanusiaan.

2.1.2 Kejahatan Perang

Sebagaimana telah dibahas dalam kerangka pemikiran, pelanggaran berat terhadap perang adalah suatu pelanggaran yang bersifat serius yang oleh karenanya dikategorikan sebagai kejahatan perang. Penggunaan istilah pelanggaran berat mengacu pada terminologi yang digunakan oleh Konvensi Jenewa tahun 1949 yaitu “*grave breaches*” yang dalam hukum hak asasi manusia seringkali juga diistilahkan sebagai “*gross violation*”. Dalam perkembangannya, kejahatan-kejahatan yang

terjadi selama Perang Dunia II telah memicu dibentuknya tribunal militer yang dikenal dengan Pengadilan Nuremberg untuk mengadili para penjahat perang Nazi. Demikian pula pada tahun 1946, negara-negara sekutu membuat kesepakatan dalam suatu Piagam yang membentuk Pengadilan Militer Internasional untuk wilayah Timur yang dikenal dengan *Tokyo Tribunal*. Dengan berlakunya Statuta Roma yang mendirikan Mahkamah Pidana Internasional (ICC) pada tanggal 17 Juli 1998, Statuta tersebut lebih memperjelas yang dimaksud dengan pelanggaran berat hukum humaniter internasional adalah kejahatan perang. Jenis-jenis tindak pidana terangkum dalam pasal 5 Statuta Roma walaupun tidak seluruhnya, yang mengatur tentang yurisdiksi ICC, yaitu:³¹

- Kejahatan Genosida
- Kejahatan terhadap Kemanusiaan
- Kejahatan Perang
- Agresi

Penggunaan senjata kimia termasuk kedalam kejahatan perang serta kejahatan terhadap Hak Asasi Manusia, seperti telah diketahui bahwa Konvensi Pelarangan Senjata Kimia tahun 1993, penggunaan senjata kimia dalam hal apapun adalah dilarang. Selain itu, Protokol Gas Jenewa tahun 1925 pun melarang setiap penggunaan gas beracun, yang menyebabkan mati lemas dan/atau jenis gas lainnya,

³¹ Atmasasmita, Romli. “*Pengantar Hukum Pidana Internasional*”. Refika Aditama. 2000. hal 40

dan semua cairan-cairan, material-material atau peralatan-peralatan yang serupa.³² Dengan demikian, berdasarkan beberapa pengaturan diatas telah terbukti bahwa senjata kimia merupakan senjata yang sangat dikecam dan dilarang penggunaannya dalam konflik bersenjata.

Telah dibahas sebelumnya bahwa kejahatan perang berdasarkan konvensi dan hukum kebiasaan sengketa bersenjata adalah kejahatan internasional yang serius dan telah memperoleh dasar hukum yang cukup kuat untuk menjadi bagian dari *jus cogens*, dengan demikian larangan terhadap tindakan tersebut adalah norma yang harus ditaati dari hukum internasional umum yang diakui dalam pasal 53 Konvensi Wina tahun 1969 tentang Pernjanjian Internasional yang menyatakan:

“A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.”

Larangan tersebut tidak boleh diubah atau dibatalkan oleh suatu perjanjian internasional. Adanya pengakuan bahwa kejahatan perang merupakan suatu kejahatan internasional memberikan konsekuensi bahwa kewajiban untuk menghukum atau untuk mengekstradisi pelaku kejahatan, menerapkan yurisdiksi universal dimana kewajiban tersebut merupakan tanggung jawab bersama setiap negara dan masyarakat

³² Lihat *Protocol for the Prohibition of the Use in War Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Method of Warfare*. Jenewa. 17 Juni 1925.

internasional untuk menghilangkan unsur imunitas terhadap pelaku kejahatan sekalipun mereka adalah orang-orang yang memiliki jabatan tinggi di pemerintahan h negaranya.³³ Oleh karena itu, prinsip dari Pasal 34 Konvensi Wina tahun 1969 yang berbunyi *pacta tertiis nec nosunt nec prosunt*³⁴ dapat disangkal dengan pengecualian terhadap hal-hal yang bersangkutan dengan pelanggaran terhadap norma-norma hukum umum internasional.

Dengan demikian pula, perjanjian-perjanjian internasional mengenai larangan menggunakan senjata tertentu seperti Konvensi Pelarangan Senjata Kimia, maupun Konvensi Jenewa dan Konvensi Den Haag yang menjadi batang tubuh dilaksanakannya hukum humaniter internasional menjadi hal yang berlaku bagi seluruh masyarakat internasional tanpa adanya pengecualian. Begitu pun Statuta Roma dan *Articles of State Responsibility* yang menjadi dasar hukum dari dilaksanakan tanggung jawab negara serta individu atas kejahatan perang yang dilakukannya. Contoh dari norma-norma hukum internasional yang berasal dari perjanjian internasional yang bersifat *jus cogens* adalah:³⁵

- Mengenai Prinsip-prinsip Umum tentang Penggunaan Senjata

³³ Pendapat Bassiouni dalam Christina Pellandini. “*National Measures to Repress Violations on International Humanitarian Law (Civil Law System)*”. Report on the Meeting of Experts, International Committee of the Red Cross. Geneva. 2000. hal 37

³⁴ Artinya adalah “suatu perjanjian tidak menimbulkan hak dan kewajiban bagi pihak ketiga tanpa persetujuannya”

³⁵ Lampiran mengenai Daftar Aturan-Aturan Hukum Kebiasaan Internasional yang didasarkan kepada kesimpulan pada Jilid I Studi Hukum Humaniter Kebiasaan dalam Jean-Marie Henckaerts. *Op Cit.* hal 34-35

- i) Penggunaan sarana dan cara berperang yang bersifat menimbulkan luka-luka yang berlebihan atau penderitaan yang tidak perlu adalah dilarang.
- ii) Penggunaan senjata yang bersifat tidak pandang bulu adalah dilarang.
- iii) Penggunaan racun atau senjata beracun adalah dilarang.
- iv) Penggunaan senjata biologi adalah dilarang.
- v) Penggunaan senjata kimia adalah dilarang.
- vi) Penggunaan zat-zat anti-huru hara sebagai cara berperang adalah dilarang.

Dari uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa kejahatan perang adalah perbuatan yang merupakan pelanggaran serius terhadap hukum kebiasaan internasional dan hukum humaniter internasional yang menimbulkan tanggung jawab pidana secara individual karena disamping timbul tanggung jawab negara, dipastikan terdapat individu yang ikut andil atas terjadinya kejahatan perang di dalam suatu konflik bersenjata dan individu tersebut wajib untuk dimintai pertanggungjawabannya di mata masyarakat internasional.

2.2 Tanggung Jawab Negara dalam Konflik Bersenjata Non-Internasional

Apabila suatu negara mempunyai hak, maka negara juga memiliki kewajiban. Bentuk kewajiban negara sebagai subjek hukum internasional adalah tanggung jawab negara yang melekat dalam melakukan perbuatan-perbuatan hukum internasional. Artinya, dengan prinsip tanggung jawab ini, segala perbuatan negara terutama

perbuatan yang melanggar hukum internasional harus dipertanggungjawabkan secara internasional.³⁶ Subjek lain selain negara ialah individu, seperti yang dikatakan oleh hakim Huber, bahwa tanggung jawab merupakan kelanjutan dari hak. Semua hak yang berkarakter internasional memiliki tanggung jawab internasional.³⁷ Oleh karena itu, tanggung jawab secara individu dapat timbul sebagai akibat dari pelanggaran terhadap hukum kebiasaan atau pun terhadap perjanjian internasional yang dilakukan oleh individu yang mewakili suatu negara tertentu.

2.2.1 International Law Commission: Articles of State Responsibility Sebagai Rezim Tanggung Jawab Negara

Berhubung dengan adanya pengakuan terhadap perbuatan melawan hukum yang tergolong tindak pidana oleh masyarakat internasional, maka timbul pertanyaan mengenai siapa yang dimaksud dengan masyarakat internasional dan siapa yang menentukan bahwa suatu negara itu melakukan suatu tindak pidana internasional. Mengingat bahwa dalam lingkup internasional, semua pengaturan dalam hukum internasional tergantung kepada kesepakatan dari negara-negara yang merupakan masyarakat internasional itu sendiri. Terkecuali dalam ruang lingkup prinsip-prinsip hukum umum atau *jus cogens*. Sugeng Istanto menyatakan bahwa pertanggungjawaban negara menurut hukum internasional hanya timbul karena pelanggaran hukum internasional, tetapi pertanggungjawaban itu tetap timbul

³⁶ Oentoeng Wahjoe. “*Hukum Pidana Internasional: Perkembangan Tindak Pidana Internasional dan Proses Penegakannya*”. Erlangga. Jakarta. 2011. hal 74

³⁷ Martin Dixon. “*Cases and Material On International Law*”. Oxford University Press. New York. 2003. hal 403

meskipun menurut hukum nasional negara yang bersangkutan perbuatan itu tidak merupakan pelanggaran hukum.³⁸

Hal itu menunjukkan bahwa pada hakikatnya, masyarakat internasional yang menilai dapat atau tidaknya suatu perbuatan yang dilakukan oleh suatu negara tersebut dipersalahkan. Dengan demikian pula, tolak ukur mengenai suatu perbuatan yang dapat dipersalahkan secara internasional bukan berdasarkan hukum nasional suatu negara, melainkan berdasarkan pengaturan-pengaturan dalam hukum internasional yang telah disetujui oleh masyarakat internasional sebagai perbuatan yang dapat dipersalahkan secara internasional. Dikenal 2 macam perbuatan negara yang dapat dipertanggungjawabkan secara internasional, yaitu:

- Perbuatan negara yang termasuk dalam *original responsibility*, yaitu tanggung jawab yang lahir dari tindakan pemerintah dalam suatu negara itu sendiri. Perbuatan pemerintah negara yang tergolong *original responsibility* adalah perbuatan negara yang lahir dari kebijakan pemerintah atau lembaga-lembaga negara lainnya yang melanggar kewajiban internasional.³⁹
- Perbuatan negara yang termasuk dalam *vicarious responsibility*, yaitu perbuatan-perbuatan yang dilakukan bukan oleh organ negara atau pejabat

³⁸ F. Sugeng Istanto. "*Hukum Internasional*". AtmaJaya. Yogyakarta. 1998. hal 78

³⁹ Oentoeng Wahjoe. *Op Cit.* hal 81

negara, dan sama sekali tidak ada kaitannya dengan negara tetapi negara tersebut dapat dipertanggungjawabkan secara internasional.⁴⁰

Suatu perbuatan melawan hukum internasional yang dapat dimintai pertanggungjawabannya secara internasional dapat dibagi menjadi 2 teori, yaitu teori subjektif dan teori objektif. Teori subjektif yang dapat juga disebut sebagai teori kesalahan menyatakan bahwa suatu perbuatan yang dilakukan oleh negara dapat dimintai pertanggungjawabannya apabila ditemukan adanya unsur kesalahan pada perbuatan tersebut, baik perbuatan itu dilakukan oleh pejabat atau organ negara yang bersangkutan. Oleh karena itu, dalam teori ini unsur kesalahan merupakan hal yang esensial untuk menentukan suatu negara dapat diminta pertanggungjawaban atau tidak. Sedangkan teori objektif atau lebih dikenal dengan teori risiko menyatakan bahwa pertanggungjawaban negara itu bersifat mutlak yaitu atas perbuatan negara yang dalam hal ini perbuatan pejabat negara atau organ negara yang melakukan suatu tindakan sehingga mengakibatkan pihak atau negara lain dirugikan, menurut hukum internasional negara tersebut harus bertanggung jawab.⁴¹

Jadi berdasarkan kedua teori tersebut, dapat disimpulkan bahwa dalam hal apapun, apabila suatu negara melakukan suatu kesalahan yang dampaknya menimbulkan kerugian bagi negara lain, atau bahkan kesalahannya itu merupakan tindakan yang dipersalahkan menurut hukum internasional, tanpa mengenal prinsip

⁴⁰ L. Oppenheim. *“International Law A Treaties”*. Longmans Green and Co. London. 1960. hal 306

⁴¹ E.J de Archehaga and A. Tanzi, *“State Responsibility”*. Dalam Muhammed Bedjaoui, *“International Law: Achievement and Pronspects”*. Nijhoff Publisher. 1991. hal 248

impunitas bagi pejabat atau organ-organ negara tertentu, suatu negara tersebut tetap dipersalahkan atas tindakannya dan wajib bertanggung jawab atas kesalahannya. Menurut Cassese, *Articles of State Responsibility* memuat 6 aturan hukum, yaitu:⁴²

- Aturan tentang Perlakuan terhadap Orang Asing
- *Articles of State Responsibility* Memperjelas dan Mengklarifikasi Beberapa Pengaturan yang sebelumnya masih Kontroversial.

Beberapa pengaturan kontroversial dalam hukum internasional adalah apakah pengaturan mengenai unsur kesalahan harus ada, sifat dari perusakan yang dibutuhkan untuk suatu negara untuk dapat dianggap dirugikan oleh adanya suatu tindakan yang salah oleh negara lain, keadaan-keadaan yang menghindari atau menghilangkan kesalahan, dan lain-lain.

- *Articles of State Responsibility* Menegaskan Perlunya Pembedaan antara Dua Bentuk “*State Accountability*”

Dua kategori tersebut, yaitu:

- a. Tanggung jawab negara untuk pelanggaran biasa terhadap hukum Internasional
- b. Tanggung jawab negara untuk pelanggaran berat, yaitu pelanggaran terhadap aturan-aturan fundamental yang di dalamnya mencakup nilai-nilai penting misalnya perdamaian HAM, penentuan nasib sendiri rakyat.

⁴² Huala Adolf. *Op Cit.* hal 209-211

- Terjadinya Perbuatan Salah Internasional (*International Wrongdoing*)

Negara yang dirugikan dapat memutuskan apakah akan mengambil tindakan secara paksa guna menghukum negara pelaku atau apakah terlebih dahulu meminta ganti rugi. Atau apabila ganti rugi tidak berhasil, negara yang dirugikan mengupayakan secara maksimal penyelesaian sengketa dengan cara-cara damai seperti yang terdapat dalam Pasal 33 Piagam PBB.

- Perluasan Pengaturan Mengenai Tanggung Jawab Individu

Individu termasuk di dalamnya pejabat-pejabat negara atau orang-orang perorangan. Mereka dianggap dapat bertanggungjawab untuk pelanggaran serius terhadap hukum internasional, seperti misalnya kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida, terorisme, dan lain-lain. Pelanggaran ini baik yang dilakukannya pada waktu masa damai atau pada waktu masa perang. Kriteria pejabat negara atau orang-orang perorangan ini mencakup tentara atau prajurit biasa atau perwira militer menengah, petinggi militer, politikus senior, anggota dewan (*cabinet*), pengusaha atau pimpinan industry, dan lain-lain.

- *Articles of State Responsibility* Memungkinkan Negara Bertanggung Jawab atas Tindakan-Tindakan yang Sah.

Suatu negara yang melakukan suatu tindakan yang sah dapat saja diminta tanggung jawabnya apabila merugikan negara lainnya.

Pengadilan-pengadilan internasional bahkan telah sejak lama mengutip dan menyetujui *Articles of State Responsibility* yang dibuat oleh *International Law Commission* pada tahun 2001. Terdapat akibat hukum dari dilakukannya tindakan yang dapat dipersalahkan menurut hukum internasional, diantaranya adalah sebagai berikut:

- Akibat hukum dari dilakukannya tindakan yang salah secara internasional oleh suatu negara tidak mempengaruhi terhadap tugas negara tersebut untuk menjalankan kewajiban yang telah dilanggarnya di masa yang akan datang.⁴³
- Negara yang bertanggung jawab berkewajiban untuk menghentikan tindakannya apabila tindakannya itu dilanjutkan, dan berkewajiban untuk menawarkan jaminan dan jaminan non-repetisi yang sesuai apabila keadaan mengharuskan demikian.⁴⁴
- Negara yang bertanggung jawab berkewajiban untuk memberikan ganti rugi terhadap kerusakan-kerusakan yang disebabkan oleh tindakannya, baik itu kerusakan materil maupun immateril.⁴⁵ Ganti rugi tersebut dapat berupa hak restitusi, kompensasi dan *satisfaction*.⁴⁶

⁴³ “*Report of the International Law Commission*”. Fifty-third Session. Commentary on the article 29. Yearbook of International Law Commission. 2001. Vol. II Part Two. Dalam Nugroho Wisnumurti. “*The International Law Commission Articles on State Responsibility: Reflection of Customary International Law*”. hal 4

⁴⁴ Nugroho Wisnumurti. *Loc Cit. Articles 30 on Cessation and Non-Repetition*

⁴⁵ *Ibid. Articles 31 on Reparation*

⁴⁶ *Ibid. Articles 34 on Form of Reparation*

- Negara yang bertanggung jawab tidak diperbolehkan untuk menggunakan hukum nasionalnya untuk memperbaiki kesalahannya dalam memenuhi kewajibannya.⁴⁷

Dapat disimpulkan, meskipun suatu negara bertanggung jawab atas suatu perbuatan yang dipersalahkan (*a wrongful act*) yang dilakukan oleh para pejabatnya, para pejabat itu secara individual juga dapat dipertanggungjawabkan secara pidana untuk perbuatan yang sama, khususnya yang menyangkut pelanggaran terhadap hukum humaniter internasional, kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dan tindak pidana internasional lainnya. Disini dapat terlihat secara jelas bahwa tidak ada impunitas bagi para pejabat negara atau pun organ-organ pemerintahan negara dalam melaksanakan tanggung jawabnya apabila ia melakukan kesalahan.

Tidak dapat diragukan lagi bahwa *Articles of State Responsibility* sudah mencerminkan sebagai hukum kebiasaan internasional. Meskipun negara-negara tertentu pada tahap ini tidak sepakat untuk mengadopsi *Articles of State Responsibility* melalui negosiasi dan konferensi diplomatik, tetapi sebagian besar negara mendukung atas dibentuknya Draf tersebut. Dengan melewati proses negosiasi dalam konferensi diplomatik, semoga perbedaan pendapat dalam ketentuan-ketentuan tertentu dapat diselesaikan.

⁴⁷ Nugroho Wisnumurti *Loc Cit. Articles 32 on Irrelevanat of internal law*

2.2.2 Prinsip *Exhaustion of Local Remedies* sebagai Rezim Tanggung Jawab Negara

Prinsip kedaulatan negara dengan lembaga yurisdiksinya, teori hubungan hukum internasional dan hukum nasional serta lembaga *exhaustion of local remedies* merupakan hal yang mendasari dilakukannya penegakan hukum internasional berdasarkan instrument hukum nasionalnya.⁴⁸ Berkaitan dengan lembaga *exhaustion of local remedies* ini, Statuta Roma telah menetapkan bahwa Mahkamah Pidana Internasional hanya merupakan pelengkap yurisdiksi pidana nasional.⁴⁹

Berdasarkan pernyataan diatas, dapat disimpulkan bahwa dalam penegakan hukum pidana internasional, hal yang lebih didahulukan yaitu upaya hukum melalui peradilan nasional berdasarkan hukum yang berlaku di negaranya. Lembaga ini juga pada dasarnya bertujuan untuk menjalankan yurisdiksi nasionalnya, baik atas dasar prinsip territorial, personal aktif/pasif maupun universal yang merupakan bentuk pertanggungjawaban negara terhadap tindak pidana internasional. Dengan adanya keharusan untuk mengadili pelaku tindak pidana internasional di forum peradilan nasional sebagai bentuk pertanggungjawaban negara, prinsip atau lembaga *exhaustion of local remedies* merupakan salah satu rezim tanggung jawab negara terhadap pelanggaran kewajiban negara terhadap tindak pidana internasional.⁵⁰

⁴⁸ Oentoeng Wahjoe. *Loc Cit.*

⁴⁹ Benjamin B. Ferencz. "An International Criminal Code and Court: Where They Stand and Where They're Going". *The Columbia Journal of Transitional Law*. Vol. 30. Number 2. 1992. Hal 3

⁵⁰ ⁵⁰ Oentoeng Wahjoe. *Op Cit.* hal 109-110

Tetapi, dalam hal pasca konflik bersenjata, akan terdapat kesulitan dalam mendirikan lembaga ini. Mengingat bahwa konflik bersenjata tidak hanya mengganggu sistem pemerintahan dan sistem ekonomi. Tidak menutup kemungkinan bahwa sistem hukum suatu negara yang telah dilanda konflik bersenjata pun menjadi tidak efektif atau bahkan sama sekali tidak berfungsi. Dengan adanya gangguan terhadap sistem hukum tersebut, maka peradilan nasional ini akan sulit untuk didirikan dan hanya memberikan sedikit harapan dalam memberikan keadilan bagi seluruh pihak yang terlibat dalam konflik bersenjata, baik pelaku kejahatan maupun korban kejahatan.

2.2.3 Doktrin *Responsible To Protect* sebagai Rezim Tanggung Jawab Negara

Doktrin *Responsibility to Protect* (R2P) lahir karena banyaknya tragedi kemanusiaan yang terjadi pada tahun 1990-an tersebut dan ketidaksetujuan masyarakat mengenai “hak untuk melakukan intervensi kemanusiaan” yang memperbolehkan menurunkan pasukan militer dalam rangka melakukan intervensi kemanusiaan terhadap pelanggaran hak asasi manusia.⁵¹ Prinsip R2P ini digagas oleh Francis Deng, seorang mantan diplomat asal Sudan yang menjadi Perwakilan Khusus PBB untuk masalah Pengungsi Internal.

Sebagaimana telah disebutkan dalam kerangka pemikiran, secara singkat dapat disimpulkan bahwa menurut Francis Deng, kedaulatan negara harus didirikan

⁵¹ Lihat laporan dari *International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS)*. “*The Responsibility to Protect: Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty VII*”. (yang selanjutnya disebut ICISS Report). 2001.

atas dasar konsep kedaulatan sebagai tanggung jawab. Lebih jelasnya lagi, konsep kedaulatan menurut beliau bukanlah konsep yang mengandung arti bahwa negara dapat melakukan hak-haknya secara sewenang-wenang, tetapi seharusnya dengan adanya kedaulatan negara, suatu negara tersebut menerima tanggung jawab dalam melindungi warga sipilnya. Jadi dapat disimpulkan bahwa R2P ini adalah suatu prinsip yang memberikan pemahaman bahwa kedaulatan bukanlah suatu hak, melainkan suatu tanggung jawab.

Ide R2P ini akhirnya dikembangkan oleh *International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS)* yang didirikan oleh Pemerintah Kanada pada tahun 2000. Pada bulan Desember 2001, ICISS melalui laporannya mengenai R2P menyampaikan bahwa semua negara memiliki tanggung jawab utama untuk melindungi rakyat mereka dari pemusnahan massal, kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida. Tanggung jawab tersebut juga diemban oleh seluruh masyarakat internasional apabila suatu negara dengan kedaulatannya tidak mampu atau gagal dalam melindungi warga sipilnya dari jenis-jenis kejahatan tersebut. Laporan ICISS juga mengemukakan bahwa prinsip R2P harus meliputi 3 jenis tanggung jawab yang diantaranya adalah:⁵²

- *Responsibility to protect*, yaitu untuk mencegah pemusnahan massal, dan kejahatan kemanusiaan lainnya. Ini menjadi tanggung jawab setiap negara sekaligus komunitas internasional untuk menangani sebab-

⁵² Bebeb Djundjuran dan Rizal Wirakara. *Op Cit.* hal 133

sebab konflik, seperti kemiskinan, penyebaran sumber daya, serta tekanan ekonomi, politik dan ekonomi.

- *Responsibility to react*, yaitu tanggung jawab untuk bereaksi atau merespon situasi-situasi ketika kejahatan terhadap kemanusiaan telah berlangsung atau sedang terjadi.
- *Responsibility to rebuild*, yaitu tanggung jawab untuk membangun setelah terjadinya kejahatan tersebut. Negara secara individual dan komunitas internasional bertanggung jawab untuk memberikan bantuan kepada masyarakat yang telah mengalami kejahatan massal untuk dapat pulih, membangun dan berdamai kembali setelah konflik terjadi.

Menurut Penulis, ketiga prinsip tersebut dapat dikatakan seperti tahapan dalam proses penyelesaian konflik, sehingga apabila doktrin R2P ini dilaksanakan, kemungkinan dapat memberikan pengaruh yang signifikan terhadap pencapaian resolusi konflik hingga ke akarnya. Hal yang paling penting dari prinsip tersebut ialah adanya kerjasama masyarakat internasional dalam mencapai perdamaian dan keamanan dunia. Sekretaris Jenderal PBB, Ban Ki-Moon menekankan 3 pilar dalam mengimplementasikan prinsip R2P, yaitu:⁵³

⁵³ Bebeb Djundjuran dan Rizal Wirakara. *Op Cit.* hal 133 - 134

- *The protection responsibility of state* atau kewajiban negara untuk menjamin perlindungan bagi semua individu yang berada di dalam wilayah kedaulatannya dari pembunuhan massal, kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan genosida. Ban Ki-Moon menjelaskan mengenai cara untuk menjalankan tanggung jawabnya ini, diantaranya:
 - i) Menjamin adanya mekanisme yang efektif untuk menangani konflik-konflik internal.
 - ii) Melindungi hak-hak perempuan, kaum muda dan minoritas di dalam negara.
 - iii) Menerapkan perjanjian-perjanjian hukum internasional yang terkait mengenai hak asasi manusia, hukum humaniter internasional dan hukum mengenai pengungsi serta Statuta Roma mengenai Pengadilan HAM Internasional
 - iv) Terlibat di dalam proses untuk memahami bagaimana prinsip-prinsip yang terkandung di dalam R2P dapat diintegrasikan kedalam negara.
 - v) Berupaya untuk memperbaiki kondisi-kondisi yang mendukung penegakan tanggung jawab untuk melindungi, seperti dengan aparat kepolisian, militer, pengadilan, dan penyusunan undang-undang, untuk memperbaiki penegakan hukum dan perlindungan hak asasi manusia.

vi) Bekerja bersama-sama dengan kelompok-kelompok non-pemerintah dan organisasi-organisasi internasional untuk memfasilitasi kemajuan R2P.

- *The international assistance and capacity building*, yaitu komitmen masyarakat internasional untuk membantu negara-negara yang membutuhkan dalam melaksanakan kewajibannya. Terdapat rekomendasi yang diberikan oleh Ban Ki-Moon bagi masyarakat internasional untuk melaksanakan kewajiban ini:

i) Mendukung PBB dan organisasi-organisasi regional yang memiliki mekanisme dialog, pendidikan, dan pelatihan hak asasi manusia dan standar kemanusiaan.

ii) Memajukan pembelajaran dari kawasan ke kawasan mengenai R2P, termasuk pendidikan mengenai strategi-strategi dan praktek-praktek terbaik untuk mencegah pemusnahan massal dan kejahatan kemanusiaan lainnya.

iii) Mendorong negara-negara untuk memberikan kontribusi dana bagi program-program yang akan memperbaiki kondisi-kondisi bagi R2P, seperti reformasi militer dan perbaikan penegakan hukum.

iv) Menciptakan tim-tim “reaksi cepat” sipil dan militer pada tingkat regional untuk membantu negara-negara dimana terdapat perkembangan konflik.

- *Timely and decisive response*, atau respon kolektif masyarakat internasional terhadap ketidakmampuan suatu negara dalam memenuhi kewajibannya untuk memberikan perlindungan. Masyarakat internasional akan bekerja melalui PBB dan dengan menggunakan cara damai untuk memberikan bantuannya. Apabila segala cara damai telah ditempuh dan gagal, maka dapat dimungkinkan untuk menggunakan cara kekerasan yang diatur dalam Bab VII Piagam PBB.

Berdasarkan ketiga pilar tersebut, Penulis dapat mengambil poin-poin penting dari masing-masing pilar. Pilar kesatu menunjukkan bahwa dalam hal melindungi warga negara dari tindakan pelanggaran terhadap jus cogens adalah kewajiban yang utama serta telah menjadi hukum kebiasaan internasional. Pilar kedua memperlihatkan bahwa dengan adanya kepedulian dari masyarakat internasional terhadap pelanggaran jus cogens yang terjadi di negara tertentu. Masyarakat internasional harus memberikan dukungannya terhadap usaha yang sedang dilakukan suatu negara dalam melindungi warga negaranya dalam bentuk bantuan-bantuan kemanusiaan. Pilar ketiga lebih menekankan kepada tindakan yang dapat dilakukan oleh masyarakat internasional terhadap suatu negara tertentu yang tidak mampu untuk melindungi warga sipilnya dari pelanggaran terhadap jus *cogens*. Tindakan tersebut dapat berupa intervensi kemanusiaan atau militer. Tetapi, tindakan intervensi ini tidak dapat dilakukan begitu saja, melainkan hanya sebagai jalan terakhir apabila semua cara-cara damai gagal untuk ditempuh.

Dapat disimpulkan bahwa doktrin R2P ini lahir sebagai reaksi atas pelanggaran terhadap *jus cogens*. Dalam melaksanakan R2P ini, dibutuhkan adanya kekompakan dari anggota Dewan Keamanan PBB karena pada prinsipnya, dalam menemukan suatu resolusi terhadap suatu konflik bersenjata baik internal maupun internasional harus dengan kesepakatan Dewan Keamanan PBB melalui Resolusinya. Selain itu, doktrin ini juga “melegalkan” dilakukannya intervensi militer, dimana intervensi ini pun harus dengan seizin Dewan Keamanan PBB dan dilakukan dengan intensitas seminim mungkin. Dengan demikian, segala keputusan final dari semua resolusi-resolusi penyelesaian konflik berada di tangan Dewan Keamanan PBB.

2.2.4 Mahkamah Pidana Internasional sebagai Rezim Tanggung Jawab Negara

Pengadilan internasional yang berkedudukan di Den Haag, Belanda ini dibentuk melalui Statuta Roma tahun 1998. ICC merupakan institusi yang mandiri, yang memiliki struktur organisasi tersendiri. ICC dapat melaksanakan fungsi dan kewenangannya di wilayah negara anggota juga dengan perjanjian khusus di wilayah negara lain.⁵⁴ Meskipun berkedudukan di Den Haag, ICC dapat menyelenggarakan sidang-sidangnya di negara-negara lain sesuai kebutuhan. Berkaitan dengan yurisdiksi atau kewenangan mengadili, maka ICC dibatasi oleh beberapa hal yaitu:

- Berdasarkan subjek hukum yang dapat diadili atau *personal jurisdiction*, ICC hanya dapat mengadili individu. Pelaku kejahatan

⁵⁴ Pasal 4 (2) Statuta Roma 1998

dalam yurisdiksi ICC harus mempertanggungjawabkan perbuatannya secara individu termasuk pejabat pemerintahan, komandan baik militer maupun sipil.⁵⁵

- Berdasarkan jenis kejahatan yang menjadi ruang lingkungannya atau *material jurisdiction*, maka yurisdiksi ICC adalah pada kejahatan-kejahatan yang merupakan kejahatan paling serius dalam pandangan masyarakat internasional yang diatur dalam Pasal 5 sampai 8 Statuta Roma 1998. Kejahatan yang dimaksud adalah:⁵⁶ a) genosida; b) kejahatan HAM; c) kejahatan perang; d) kejahatan agresi.
- Berdasarkan waktunya atau *temporal jurisdiction*, ICC hanya memiliki yurisdiksi terhadap kejahatan yang dilakukan setelah berlakunya Statuta Roma yaitu 1 Juli 2002.
- Berdasarkan wilayah tempat dilakukannya kejahatan atau *territorial jurisdiction*, maka ICC dapat mengadili kasus-kasus yang diserahkan oleh negara peserta yang wilayahnya menjadi tempat dilakukannya kejahatan internasional. Di samping itu, yurisdiksi ICC juga berlaku dalam wilayah buka negara pihak yang mengakui yurisdiksi ICC berdasarkan deklarasi *ad hoc*.⁵⁷

⁵⁵ Pasal 25 Statuta Roma 1998

⁵⁶ Pasal 5 Statuta Roma 1998

⁵⁷ Pasal 12 Statuta Roma 1998

Kedudukan ICC hanya sebagai institusi pelengkap bagi peradilan domestik yang dimiliki oleh negara. Hal ini ditegaskan dalam *Preamble* Statuta Roma dalam paragraf 10, yaitu:

“...emphasizing that the ICC establishment under this statute shall be complementary to national criminal jurisdiction.”

Prinsip komplementaritas dalam *Preamble* Statuta Roma sebenarnya adalah untuk mengakomodasi pendapat-pendapat bahwa keberadaan ICC akan bertentangan atau mengganggu prinsip kedaulatan negara. Dengan kedudukannya sebagai institusi komplementer, yurisdiksi utama adalah tetap di tangan peradilan nasional suatu negara atau setara dengan prinsip *exhaustion of local remedies*. ICC hanya dapat mengadakan suatu praktek tindak pidana internasional sepanjang pengadilan nasional suatu negara tidak mau atau tidak mampu untuk melaksanakan fungsinya.

Tetapi, timbul pertanyaan mengenai yurisdiksi ICC dalam mengadakan suatu tindak pidana internasional, mengetahui bahwa sebelumnya Penulis telah membahas bahwa suatu perjanjian hanya berlaku atas dasar kesepakatan dan banya menguikat bagi negara-negara yang sepakat dan meratifikasi perjanjian tersebut. Dengan demikian, yurisdiksi ICC mengenai negara-negara yang tidak menyepakati Statuta Roma 1998 sebagai landasan hukum peradilan ICC akan menjadi persoalan. Berdasarkan Statuta Roma 1998, ICC memiliki yurisdiksi terhadap warga negara bukan negara peserta atau warga negara pihak ke-3 selama dalam kondisi-kondisi:

- Dalam kasus yang diserahkan oleh Dewan Keamanan PBB kepada ICC.⁵⁸
- Dalam kasus warga negara dari negara pihak ke-3 melakukan kejahatan di wilayah atau territorial negara anggota Statuta Roma atau negara yang sudah menerima yurisdiksi ICC berkaitan dengan kejahatan tersebut.⁵⁹
- Dalam kasus negara pihak ke-3 sudah menyetujui untuk melaksanakan yurisdiksi berkaitan dengan kejahatan-kejahatan tertentu.⁶⁰

Apabila kejahatan yang dilakukan masuk dalam kategori *international crimes*, maka berdasarkan prinsip universal yang dikenal dalam hukum internasional semua negara memiliki yurisdiksi terhadap pelaku tanpa memperhatikan nasionalitas si pelaku maupun tempat dilakukannya kejahatan tersebut.⁶¹

Berdasarkan uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa terhadap kejahatan internasional yang menimbulkan kerugian bagi negara pihak Statuta Roma, walaupun pelakunya ialah warga atau negara bukan negara pihak, negara pihak Statuta Roma memiliki yurisdiksi universal dalam meminta pertanggungjawaban dan ICC dapat mengadili warga negara bukan negara pihak, apabila negara tersebut tidak mau atau tidak dapat melaksanakan prinsip *exhaustion of local remedies*. Dalam kasus kesalahan yang dilakukan oleh suatu negara bukan negara pihak dan tidak

⁵⁸ Dapo Akande. "The Jurisdiction of International Criminal Law Count Over National of Non-Parties: Legal Basis and Limits". Journal of International Criminal Justice No. 618 December. 2003. hal 1

⁵⁹ *Ibid*, lihat juga Pasal 13 Statuta Roma 1998

⁶⁰ *Ibid*, lihat juga Pasal 12 (2) (a) dan (3) Statuta Roma 1998

⁶¹ Sefrani. *Op Cit*. hal 326

menimbulkan kerugian bagi negara lain, ICC pun tetap memiliki yurisdiksi untuk mengadili berdasarkan pelimpahan kekuasaan dari Dewan Keamanan PBB kepada ICC untuk mengadili warga negara bukan negara pihak Statuta Roma.

Selain itu, ICC juga mengatur mengenai tidak berlakunya imunitas terhadap pejabat-pejabat, yang secara detailnya dinyatakan oleh Pasal 27 Statuta Roma, yaitu:

- Statuta berlaku sama terhadap semua orang tanpa suatu perbedaan atas dasar jabatan resmi. Secara khusus, jabatan resmi sebagai seorang kepala negara atau pemerintahan anggota suatu pemerintahan atau parlemen, wakil terpilih atau pejabat pemerintah dalam hal apapun tidak mengecualikan seseorang dari tanggung jawab pidana di bawah statuta.
- Kekebalan atau peraturan prosedural khusus yang mungkin terkait dengan jabatan resmi dari seseorang baik dibawah hukum nasional atau internasional tidak menghalangi mahkamah untuk melaksanakan yurisdiksinya atas orang tersebut.

Pasal 27 Statuta Roma merekomendasikan bahwa pejabat negara akan bertanggung jawab terhadap segala tindakan yang dilakukannya atas nama negara, pejabat negara, termasuk pejabat yang menikmati imunitas personal. Dalam Pasal 28 Statuta Roma juga berbunyi:

“Responsibility of commanders and other superiors in addition to other grounds of criminal responsibility under this Statute for crimes within the jurisdiction of the Court.”

yang secara rinci menetapkan bahwa seorang atasan baik dalam ruang lingkup militer ataupun sipil harus bertanggung jawab secara pidana ketika terjadi kejahatan dalam yurisdiksi ICC yang dilakukan anak buahnya. Pasal ini dimaksudkan untuk menghapuskan praktek impunitas. Oleh karena itu, menurut Penulis, Statuta Roma ini sejalan dengan teori pertanggungjawaban secara subjektif maupun mutlak, dimana negara, pejabat negara atau organ negara tetap bertanggung jawab atas kesalahan atau kelalaian yang dilakukannya yang menurut hukum internasional tindakan tersebut merupakan pelanggaran. Dalam hal pertanggungjawaban individu pun tidak ada lagi alasan pengecualian mengenai yurisdiksi ICC, karena telah jelas dipaparkan pada pembahasan diatas bahwa ICC dapat mengadili warga negara bukan negara pihak Statuta Roma dengan berlakunya yurisdiksi universal dan pelimpahan kewenangan mengadili oleh PBB. Dengan demikian, pencapaian terhadap keadilan, perdamaian dan keamanan dunia pun dapat diraih.

2.2.4.1 Pemulihan Sebagai Salah Satu Bentuk Tanggung Jawab dalam Statuta Roma 1998

Di bawah hukum internasional, suatu negara yang telah melanggar kewajiban hukum akan diminta untuk menghentikan pelanggaran tersebut dan memberikan reparasi termasuk restitusi dan kompensasi untuk kerugian dan penderitaan yang disesuaikan dengan keadaan.⁶² Oleh karena itu, menurut hukum internasional, tanggung jawab negara atas pelanggaran-pelanggaran yang terjadi di negaranya dapat dipertanggungjawabkan dalam bentuk reparasi atau pemulihan kepada para korban. Hal ini berlaku juga atas pelanggaran-pelanggaran terhadap hukum perang dan bahkan pelanggaran terhadap *jus cogens*. Secara spesifik, hukum hak asasi manusia internasional merumuskan hak untuk mendapatkan pemulihan kepada korban, yaitu:⁶³

- Restitusi, yaitu mengembalikan kondisi korban kepada keadaan yang seharusnya, seperti kembalinya tempat tinggal, maupun pekerjaan.
- Kompensasi, yaitu ganti rugi atas kerugian secara fisik maupun mental para korban, kehilangan pekerjaan maupun penghasilan, kerugian reputasi, dan sebagainya.

⁶² Lihat Restatmen Ketiga Undang-Undang Hubungan Luar Negeri Amerika Serikat tahun 1987. hal 901

⁶³ Amnesty Internasional. “*The International Criminal Court: Ensuring an Effective Role for Victims*”. <http://web.amnesty.org/library/index/engior400101999!opendocument&of=eng-385>; dalam Linda M. Keller. “:Seeking Justice at the International Criminal Court: Victims’ Reparation”. Thomas Jefferson Law Review. Vol 29/189. 2007. hal 194

- Rehabilitasi, yaitu pemberian perawatan secara medis maupun psikologi bagi korban, dan juga pemberian pelayanan bantuan hukum maupun sosial.
- Pemuasan, yang berkaitan dengan hal permintamaafan, penghentian kekerasan, dan pengakuan kepada para korban.
- Jaminan Tidak Akan Terulang Lagi (*Non – Repetition*), yang mencakup langkah-langkah untuk mencegah tindakan kekerasan kepada para korban tidak terulang kembali.

Statuta Roma memberikan 2 pilihan dalam melakukan pembayaran kompensasi kepada korban, yaitu melalui pembayaran secara langsung dari terdakwa yang diadili, atau melalui pemberian dana perwakilan untuk para korban (*Victim Trust Fund – VTF*) . ICC dapat memberikan ganti rugi kepada para korban melalui pembayaran denda atau penebusan langsung dari para terdakwa ataupun melalui VTF. VTF ini dapat didapatkan melalui kontribusi secara sukarela. Kontribusi secara sukarela ini merupakan sumber yang sangat penting bagi pembayaran kompensasi kepada para korban.⁶⁴

Pada hakikatnya, ICC dapat memberikan berbagai jenis penghukuman bagi terdakwa, yaitu hukuman penjara, denda atau penebusan, namun kebanyakan dari

⁶⁴ CF. Redress. “*The International Criminal Court’s Trust Fund for Victims: Analysis and Options for the Development of Further Criteria for the Operation of the Trust Fund for Victims*”. 2003. hal 19 – 20 dalam <http://www.redress.org/publications/TFVReport.pdf> (publikasi ini membahas mengenai pentingnya kontribusi secara sukarela sebagai sumber utama dalam permasalahan VTF)

para terdakwa tidak memiliki dana yang cukup untuk membayar denda maupun penebusan.⁶⁵ VTF memiliki 2 fungsi utama, pertama yaitu VTF berperan sebagai tempat penyimpanan bagi penghasilan yang didapatkan dari denda dan tebusan, yang suatu saat diperlukan dalam menjamin pemberian ganti rugi kepada masing-masing korban.⁶⁶ Kedua, VTF berperan sebagai perantara, jika ICC menentukan bahwa: a) pembayaran kolektif dari para terdakwa harus dilakukan melalui VTF; atau b) sebuah pembayaran dari para terdakwa harus dilakukan melalui organisasi internasional yang disetujui oleh VTF.⁶⁷ Pada bulan Januari 2007, VTF telah mendapatkan kontribusi secara sukarela sebesar 2.370.000 Euro.⁶⁸ Selain itu, negara Belgia, Finlandia dan Perancis pun ikut berkontribusi secara sukarela sebesar 100.000 Euro masing-masing negara.⁶⁹ Sejauh ini, VTF merupakan cara yang efektif dalam pemberian kompensasi dalam rangka untuk melakukan pemulihan kepada para korban. Mengetahui bahwa para terdakwa yang bersalah atas suatu kejahatan diragukan kemampuannya dalam membayar denda ataupun tebusan. Dengan adanya VTF, maka keadilan bagi para korban maupun para terdakwa dapat tercapai.

⁶⁵ Claude Jorda and Jerome de Hamptonne. *"The Status and Role of the Victim in the Rome Statute: A Commentary"*. 2002. hal 1415 (mengetahui bahwa pelaku jarang ada yang mampu untuk membayar kompensasi para korban, berdasarkan sebagian besar pengalaman dari peradilan ad hoc internasional dimana kebanyakan terdakwa bahkan tidak dapat membayar seorang pengacara); Thordis Ingadottir. *"The International Criminal Court: The Trust Fund for Victims: A Discussion Paper"*. 2001 dalam Linda M. Keller. *Op Cit*. hal 195

⁶⁶ Lihat Rule of Procedure and Evidence Pasal 98, lihat juga Statuta Roma Pasal 75 ayat (2) dan 79 ayat (2).

⁶⁷ Lihat Rule of Procedure. *Ibid*

⁶⁸ International Criminal Court, Trust Fund for Victims, Situation of Contributions and Pledges to the Trust Fund for Victims as of 22 January 2007, dalam <http://www.icc-cpi.int/vtf.html>. diakses pada 1 Juli 2014

⁶⁹ Lihat International Criminal Court Assembly of State Parties. *"Report to the Assembly of States Parties on the Activities and Projects of the Board of Directors of the Trust Fund for Victims for the Period 16 July to 15 August 2005"*. 2005. hal 5-10