

TRAINING TINGKAT LANJUT
RULE OF LAW DAN HAK ASASI MANUSIA
BAGI DOSEN HUKUM DAN HAM
Jakarta, 3-6 Juni 2015

MAKALAH PESERTA



REDEFINISIAS PELENGKAP DALAM STATUTA ROMA DALAM HUKUM PIDANA INTERNASIONAL

Oleh:
Rahayu Repindowaty Harahap, S.H., L.L.M.



Norsk Senter for Menneskerettigheter
Norwegian Centre for Human Rights

REDEFINISIASAS PELENGKAP DALAM STATUTA ROMA DALAM HUKUM PIDANA INTERNASIONAL

Oleh: Rahayu Repindowaty Harahap, S.H.,L.L.M.¹

Intisari

Dalam praktik, aplikasi Asas Pelengkap (the complementarity principle) dalam Statuta Roma masih belum jelas, khususnya terkait dengan pengutamaan (primacy) yurisdiksi hukum pidana nasional. Oleh karena itu, tulisan ini akan membahas relevansi Asas tersebut terhadap pembangunan sistem hukum pidana nasional Indonesia dan terhadap penyelidikan dan penuntutan kejahatan paling serius yang diatur dalam Statuta yang diakui dalam sistem hukum pidana nasional Indonesia. Disimpulkan bahwa Asas Pelengkap Mahkamah harus digunakan sebagai pengurai benang kusut pembangunan sistem hukum pidana nasional Indonesia sesuai dengan ketentuan hukum internasional supaya menjadi forum utama (mau dan mampu) dalam proses penyelidikan dan penuntutan kejahatan paling serius di muka bumi.

Kata kunci: *asas pelengkap, Mahkamah Pidana Internasional, hukum pidana internasional, dan hukum pidana nasional.*

A. Pendahuluan

Asas Pelengkap (*the complementarity principle*) merupakan salah satu prinsip dasar dalam Statuta Roma (Statuta) yang menjadi dasar pembentukan dan operasionalisasi Mahkamah Pidana Internasional (MPI).² Bagian Mukadimah,³ Pasal 1,⁴ Pasal 17 ayat 1,⁵ Pasal 18⁶ dan Pasal 19⁷ Statuta mengatur arti penting Asas Pelengkap

¹ Dosen Fakultas Hukum Universitas Jambi

² Statuta Roma, *Rome Statute of the International Criminal Court*, 17 Juli 1998, 37 ILM 999, berlaku efektif mulai tanggal 1 Juli 2002 dan lihat ulasan mendalam dalam PhillipKirsch, "Keynote Address", *Cornell International Law*, Vol. 32, 1999, pada edisi ini CILJ mendedikasikan tulisannya mengenai segala aspek mengenai ICC termasuk prinsip-prinsip dasar yang berlaku dalam Statuta Roma.

³ "Menekankan bahwa Mahkamah Pidana Internasional yang dibentuk di bawah Statuta ini merupakan pelengkap dari yurisdiksi pidana nasional", ELSAM, *Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional*, Mei 2000, hlm. 2.

⁴ Pasal 1 menentukan bahwa "Dengan ini Mahkamah dibentuk. Mahkamah ini merupakan suatu lembaga permanen dan mempunyai kekuasaan untuk melaksanakan yurisdiksinya atas orang-orang untuk kejahatan paling serius yang menjadi perhatian internasional, sebagaimana dicantumkan dalam Statuta ini, dan merupakan pelengkap terhadap yurisdiksi nasional suatu negara. Kewenangan dan fungsi Mahkamah diatur dalam ketentuan-ketentuan Statuta ini. Elsam, *ibid*, hlm. 3

⁵ Pasal 17 ayat 1 menentukan adanya 4 skenario dasar Mahkamah tidak bisa menerima penyelidikan dan penuntutan berdasarkan Asas Pelengkap bahwa "Mengingat ayat 10 Mukadimah dan Pasal 1 Statuta ini, Mahkamah menetapkan bahwa suatu kasus tidak dapat diterima jika: (a). Kasusnya sedang diselidiki atau dituntut oleh suatu negara yang memiliki yurisdiksi atas kasus tersebut, kecuali jika Negara tersebut tidak mau dan tidak mampu melakukan penyelidikan dan penuntutan; (b). Kasusnya telah diselidiki oleh suatu Negara yang mempunyai yurisdiksi atas kasus tersebut dan negara itu telah memutuskan untuk tidak menuntut orang yang bersangkutan, kecuali kalau keputusan itu timbul dari ketidakediaan dan ketidakmampuan Negara untuk benar-benar malukan penuntutannya; (c). Orang

tersebut dalam pelaksanaan penyelidikan dan penuntutan pelaku kejahatan paling serius yang tunduk pada yuridiksi Mahkamah. Kejahatan-kejahatan tersebut adalah (a). Kejahatan perang; (b). Kejahatan terhadap kemanusiaan; (c). Kejahatan genosida; dan (d). Kejahatan agresi yang diatur dalam ketentuan Pasal 5, 6, 7 dan 8 Statuta.

Rasio hukum dituangkannya Asas Pelengkap dalam Statuta adalah untuk menjaga keseimbangan kedaulatan Negara (*state sovereignty*) terhadap upaya memelihara ketertiban internasional terhadap penyelidikan dan penuntutan pelaku kejahatan-kejahatan tersebut yang menyebabkan terjadinya bencana kemanusiaan (*harm to humanity*).⁸ Kedaulatan Negara ditempatkan sebagai prinsip utama sehingga Asas Pelengkap ini mengharuskan Negara untuk melaksanakan tiga (3) kewajiban utama.⁹ Ketiga kewajiban tersebut adalah (a). kewajiban melaksanakan yurisdiksinya terhadap penyelidikan dan penuntutan pelaku kejahatan tersebut;¹⁰ (b). kewajiban untuk memperkuat yuridiksi hukum pidana nasional terhadap penyelidikan dan penuntutan kejahatan-kejahatan tersebut; dan (3). kewajiban untuk menyempurnakan sistem hukum pidana nasional suatu Negara sehingga sesuai dengan substansi dan prosedur penyelidikan dan penuntutan menurut ketentuan Statuta.¹¹

Walaupun Asas Pelengkap ini bertujuan untuk memperkuat kedaulatan nasional suatu Negara, namun kedaulatan Negara secara empiris telah menjadi kendala hukum

yang bersangkutan telah diadili atas perbuatan yang merupakan pokok pengaduan itu, dan suatu sidang oleh Mahkamah tidak diperkenankan berdasarkan Pasal 20 ayat 3; (d). Kasusnya tidak cukup gawat untuk membenarkan tindakan lebih lanjut oleh Mahkamah.

⁶ Pasal 18 ayat 1 sampai dengan 7 pada intinya menentukan kewajiban Penuntut Umum Mahkamah untuk memberitahu kepada Negara Peserta dan negara yang memiliki yuridiksi untuk melakukan penyelidikan dan penuntutan dan dalam waktu satu bulan, Negara dapat memberitahu Jaksa Penuntut Umum Mahkamah bahwa Negara tersebut sedang menyelidiki atau telah menyelidiki warganya atau orang-orang lain dalam yurisdiksinya berkenaan dugaan pelanggaran hak asasi manusia yang tunduk pada yuridiksi Mahkamah.

⁷ Pasal 19 ayat 1 sampai dengan 11 menentukan alasan-alasan pembenar bagi seseorang dan suatu Negara untuk mengajukan keberatan penerimaan yuridiksi Mahkamah berdasarkan alasan-alasan hukum yang merupakan cerminan pengutamaan yuridiksi untuk menyelidiki atau menuntut yang dimiliki oleh suatu negara berdasarkan asas pelengkap seperti pengutamaan yuridiksi nasional suatu Negara karena Negara tersebut sedang atau telah melakukan penyelidikan dan penuntutan terhadap kasus yang bersangkutan.

⁸ Lijun Yang, "On the Principle of Complementarity in the Rome Statute of the International Criminal Court", *Chinese Journal of International Law*, Vol.4, No. 1, 2005, hlm. 122.

⁹ Ilias Bantekas dan Susan Nash, 2003, *International Criminal Law*, Ed. 3, Routledge-Cavendish, hlm. 3-5; Steven R. Ratner dan Jason S. Abrams, 2001, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law beyond the Nuremberg Legacy*, Ed. 2, Oxford University Press, hlm. 10 dan Timothy LH MacCormack dan Gerry J Simpson (ed.), 1997, *The Law of War Crimes: National and International Approaches*, Kluwer, hlm. 187.

¹⁰ Mukadimah Statuta Roma, paragraf 6, *op.cit*, no.1.

¹¹ Lijun Yang, *op.cit*, no. 7, hlm. 123.

tersendiri bagi penegakkan Hukum Pidana Internasional (HPI) terhadap penyelidikan dan penuntutan pelaku kejahatan paling serius yang tunduk pada yurisdiksi Mahkamah.¹² Kendala-kendala tersebut terletak pada ketidakadaan institusi internasional (*international institution*) yang memiliki akses langsung terhadap perlindungan hak-hak dasar manusia (individu) di dalam suatu Negara,¹³ dan kemungkinan penggunaan kedaulatan Negara untuk memalsukan tindakan-tindakan atau langkah-langkah hukum yang membuka peluang munculnya impunitas bagi pelaku yang kebanyakan adalah Kepala Negara atau aparatur negara yang bersangkutan.¹⁴

Dengan demikian, bagaimanakah efektivitas pelaksanaan ketentuan yang terkandung dalam Asas Pelengkap dalam Statuta sangat mempengaruhi sikap Negara untuk tunduk dan mempengaruhi pula dalam penentuan pilihan dalam mengambil sikap dalam melaksanakan ketentuan internasional tersebut sesuai dengan isi dan tujuan Mahkamah.¹⁵ Aspek hukum inilah yang menjadi pertanyaan utama dalam tulisan ini. Hal ini disebabkan karena implementasi Asas Pelengkap dalam Statuta telah menimbulkan perdebatan hukum yang mengarah pada ketidaksesuaian hukum (*legal gaps*) antara ketentuan HPI khususnya dalam Statuta dengan ketentuan sistem hukum pidana nasional suatu Negara, baik Negara anggota Statuta, Negara yang mau menjadi anggota Statuta dan Negara bukan Anggota Statuta.¹⁶ Aspek materi (substansi) dan aspek prosedur (acara) penyelidikan dan penuntutan menjadi dua tolok ukur utama untuk mengetahui relevansi Asas Pelengkap ini.¹⁷ Tulisan ini akan membahas secara kritis dan mendalam mengenai eksistensi Asas ini dalam konteks area hukumnya,

¹² Kristen Hessler, "State Sovereignty as an Obstacle to International Criminal Law" dalam Larry May dan Zachary Hoskins, 2010, *International Criminal Law And Philosophy*, Cambridge University Press, hlm 39-57.

¹³ Hannah Arendt, 1958, *The Origins of Totalitarianism*, World Publishing Company, New York, hlm. 297; dan Onora O'Neil, "Agents of Justice", *Methaphilosophy*, Vol.32, 2001, hlm. 198.

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 50; Ellen Lutz dan Caitlin Reiger, 2009, *Prosecuting Heads of States*, Cambridge University Press, hlm. 2-4; dan Kristen Hessler, "Resolving Interpretative Conflicts in International Human Rights Law", *Journal of Political Philosophy*, Vol. 13, 2005, hlm. 46-47; MC. Bassiouni (ed.), 1986, *International Criminal Law, Crimes, Vol. I*, Transnational Publishers, hlm. 147-148; dan Jordan J. Paust, et al, 1996, *International Criminal Law Cases and Materials*, hlm. 10-11;

¹⁵ Markus Burgstaller, 2005, *Theories of Compliance with International Law*, Martinus Nijhoff Publisher, hlm. 85; dan Andrew Guzman, 2008, *How International Law Works, A Rational Choice Theory*, Oxford University Press, hlm. 22.

¹⁶ Jann K. Kleffner, "The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, 2003, hlm. 88-89; dan K.L. Doherty dan Timothy L.H. McCormack, "Complementarity as a Catalyst for Comprehensive Domestic Penal Legislation", *U.C Davis Journal of International Law and Policy*, Vol. 5, 1999, hlm. 147-180.

¹⁷ Lyal Sunga, 2002, *The Emerging Norm of International Criminal Law*, Kluwer Law, hlm. 10-21.

cakupan hukumnya, dan tujuan hukumnya. Selain itu, tulisan ini juga akan membahas relevansi Asas tersebut terhadap pembangunan sistem hukum pidana nasional Indonesia terhadap penyelidikan dan penuntutan kejahatan paling serius yang diatur dalam Statuta dan diakui dalam sistem hukum pidana nasional Indonesia.

B. PEMBAHASAN

1. Asas Pelengkap Mahkamah: Perpaduan Dinamis Antara Konsep Kedaulatan Negara Berdasarkan Mazhab Westphalian dan Mazhab Hobbesian Dalam HPI

Eksistensi Asas Pelengkap Mahkamah masih menimbulkan perdebatan baik dikalangan akademisi maupun praktisi.¹⁸ Eksistensi Asas ini bermuara pada ketidakjelasan status hukumnya, apakah ia merupakan salah satu prinsip hukum umum yang diterima sebagai salah satu sumber hukum internasional sehingga dapat menjadi salah satu sumber hukum utama HPI ataukah tidak.¹⁹ Pertanyaan inilah yang menyebabkan Asas ini masih belum jelas aplikasinya dalam praktik Negara-negara, khususnya terhadap pengutamaan (*primacy*) yurisdiksi hukum pidana nasional.²⁰ Namun demikian, banyak kalangan dan praktik keyakinan Negara seperti Cina menilai bahwa asas ini merupakan salah satu asas pedoman dasar yang paling penting (*the most important guiding principle*) dalam implementasi Statuta Roma terhadap penyelidikan dan penuntutan pelaku kejahatan paling serius di muka bumi ketika Draft Statuta Roma dibentuk.²¹ Senyampang dalam pelaksanaannya, Broomhall dan Kleffner juga

¹⁸ Sabthai Rossane, "Poor Drafting and Imperfect Organization: Flaws to Overcome in the Rome Statute", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 41, 2000, hlm. 164-185 dan M. Newton, "Comparative Complementarity: Domestic Jurisdiction Consistent with the Rome Statute of the International Criminal Court", *Military Law Review*, Vol. 167, 2000, hlm. 20-70.

¹⁹ J.T. Holmes, "Complementarity: National Court versus the ICC", dalam Antonio Cassese, Paula Gaeta dan J. Jones (ed.), 2002, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, hlm. 667-686 dan Ruth B. Phillips, "The International Criminal Court Statute: Jurisdiction and Admissibility", *Criminal Law Forum*, Vol. 10, 1999, hlm. 79.

²⁰ Kleffner, *op.cit.*, no. 15, hlm. 90 dan Pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional: *The Court whose functions is to decide cases shall use, i.e. international conventions, international customary Law, general principles of law practice by Nations....* Lihat dalam Bantekas dan Nash, *op.cit.*, no. 8, hlm. 5-6.

²¹ Lihat pernyataan dari H.E. Wang Guangnya, Kepala Delegasi Cina pada Konferensi Roma dan Wakil Menteri Luar Negeri Cina yang menyatakan bahwa; "...Sebagai salah satu pedoman prinsip utama, asas pelengkap Mahkamah harus direfleksikan dalam semua substansi aturan hukum dalam Statuta. Mahkamah juga harus menjalankan tugas dan fungsinya sesuai dengan ketentuan asas ini secara lugas dan tegas. Mahkamah harus menjalankan yurisdiksinya berdasarkan kesepakatan negara-negara yang terkena penuntutan Mahkamah dan Mahkamah harus menghindari yurisdiksinya ketika Negara

berargumentasi bahwa Asas Pelengkap ini merupakan penghubung kebuntuan (*filler gaps*) antara dua sistem hukum pidana, yaitu sistem hukum internasional dan sistem hukum pidana nasional. Letak penghubung kebuntuan ini adalah pengutamaan sistem penegakkan hukum dilevel nasional yang harus sesuai dengan standar-standar dalam HPI dan ketentuan hak asasi manusia (HAM).²²

Asas Pelengkap Mahkamah secara substantif memenuhi keenam kriteria hukum sebagai asas dasar dalam HPI, yaitu: (1). Asas tersebut adalah bagian dari hukum internasional itu sendiri yang telah dipraktikkan dalam hukum internasional dari tahun 1919 sampai sekarang dalam proses penyelidikan dan penuntutan kejahatan paling serius di muka bumi melalui praktik negara-negara dan praktik internasional;²³ (2). Keberadaannya adalah mandiri karena Asas ini diatur dalam ketentuan-ketentuan khusus yang menjadi dasar hukum (statuta) mahkamah *ad hoc* dan permanen dalam melakukan penuntutan pelaku kejahatan-kejahatan tersebut seperti termaktub dalam *London Agreement*,²⁴ *Tokyo Charter*,²⁵ *Statute of the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia (ICTY)*²⁶ dan *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)*²⁷; (3). Asas Pelengkap ini membantu hakim untuk berkreasi dan menemukan hukum khususnya terhadap aplikasi keaslian penuntutan berdasarkan Pasal 18 dan 19 Statuta Roma; (4). Keberadaannya sangatlah penting dalam sistem hukum yang bersangkutan. Hal ini terbukti bahwa Asas Pelengkap dicantumkan dalam bagian Mukadimah Statuta Roma;²⁸ (5). Aspek filosofisnya memberikan pengutamaan kepada

tersebut sedang atau telah melakukan upaya penyelidikan dan penuntutan atau negara lain telah melakukannya". Dalam Lijun Yang, *op.cit*, no. 7, hlm. 130.

²² Kleffner, *op.cit*, no. 15, hlm. 112-113 dan B. Broomhall, "The International Criminal Court: A Checklist for National Implementation" dalam M.C. Bassiouni and Broomhall, "ICC Ratification and National Implementing Legislation", *Nouvelles Études Pénales*, Vol. 13, 1999, hlm. 67-68 dan lihat semua ketentuan norma dan mekanisme HAM terkait dengan standar-standar internasional beracara di pengadilan dalam Human Rights Committee, General Comment 3, Pasal 2, para 1, *Implementation at the national level* (Thirteenth session, 1981), *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, UN Doc. HR1/GEN/1/Rev.1 at 4 (1994).

²³ Mohamed El Zeidy, 2008, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law, Origins, Deleopment and Practice*, Martinus Nijhoff Publisher, hlm. 5-152

²⁴ *The Nuremberg Charter: Charter of International Military Tribunal*, 82 UNTS 279, Vol 82, London, 8 Agustus 1945.

²⁵ *The International Military Tribunal for the Far East*, didirikan di Tokyo, 19 Januari 1946, TIAS 1589 (mulai berlaku bagi Amerika Serikat pada 26 April 1946).

²⁶ SC Res 827 (May 25,1993), UN Doc S/25704 (May 3, 1993), 3 ILM 1159.

²⁷ SC Res 955 (November 8, 1994), UN Doc S/1994/140.

²⁸ Timothy LH MacCormack dan Sue Robertson, "Jurisdictional Aspects of the Rome Statute for the New International Criminal Court", *Melbourne University Law Review*, Vol. 23, 1999, hlm. 652-660; dan Geoffrey Watson, "The Humanitarian Law of the Yugoslavia War Crimes Tribunal: Jurisdiction in Prosecutor v Tadic", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 36, 1997, hlm. 717.

yuridiksi nasional suatu Negara karena kedaulatannya. Hal ini mempengaruhi efektivitas penegakan hukumnya. Selain itu, Asas ini juga memberi insentif bagi pengembangan sistem hukum pidana nasional sesuai dengan standar HPI yang berlaku dalam masyarakat internasional sehingga tatanan sosial masyarakat (*international order*) terjaga dari kemungkinan terjadinya pelanggaran kemanusiaan (*harm to humanity*);²⁹ dan (6). Asas Pelengkap ini menjadi *reservoir* atau tempat diketemukannya aturan hukum terkait dengan pengutamaan yurisdiksi nasional terhadap penyelidikan dan penuntutan pelaku kejahatan yang paling serius di muka bumi terkait dengan *referral* dan *deferral* dari DK PBB sesuai dengan ketentuan Pasal 18 dan 18 Statuta Mahkamah.³⁰

Dapat disimpulkan bahwa Asas Pelengkap Mahkamah merupakan asas hukum umum (*general principle of law*) per definisi ketentuan Pasal 38 Mahkamah Internasional.³¹ Status asas hukum umum ini berasal dari praktik internasional sehingga Asas Pelengkap merupakan salah satu asas hukum internasional umum (*general principle of international law*).³² Dengan demikian, Asas Pelengkap ini menjadi salah satu sumber hukum utama dalam hukum internasional (HI) dan HPI pada khususnya.³³ Sebagai salah satu sumber hukum HPI, Asas Pelengkap ini dapat menjadi rujukan atau penempatan rasio hukum yang hendak dicapai yaitu rasio ketepatan (*legal precision*) dan rasio kesesuaian (*legal recall*) terhadap pemenuhan hak dan kewajiban hukum yang timbul. Selain itu, Asas Pelengkap ini memiliki lima (5) fungsi hukum, yaitu: (1). Menghindari adanya kesenjangan antara *das Sollen* dan *das Sein* (teori dengan praktik); (2). Mereduksi kemungkinan terjadinya kekosongan hukum (*legal lacunae* atau *leemten in het recht*); (3). Mencegah kekaburan norma hukum atau bias dan deviasi norma hukum (*vege normen*); (4). Mencegah kemungkinan tumpang tindihnya aturan hukum

²⁹ Lijun Yang, *op.cit*, no. 7 dan Kleffner, *op.cit*, no. 15.

³⁰ Rogers S. Clark, "The Influence of the Nuremberg Trial on the Development of International Law", dalam G. Ginsburgs and VN Kudriavtsev (ed.), 1990, *The Nuremberg Trial and International Law*, Martinus Nijhoff, Boston, hlm. 260.

³¹ Lihat elaborasi secara umum dalam karya-karya MC Bassiouni, "A Functional Approach to General Principle of International Law", *Michigan Journal of International Law*, Vol.11,1990, hlm. 768; MC Bassiouni, 1992, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, London, hlm. 87-146.

³² Bantekas dan Nash, *op.cit*, no. 8, hlm. 6 dan Sunga, *op.cit*, no. 16, hlm. 72 dan elaborasi secara umum dalam Cristopher L Blakesley, "Jurisdiction, Definition of Crimes and Triggering Mechanism", *Denver Journal International Law and Policy*, Vol. 25, 1997, hlm. 254.

³³ Bantekas dan Nash, *ibid*.

(*legal overlapping*); (5). Mencegah munculnya konflik norma hukum antara hukum nasional dengan hukum internasional (*conflict of rules*).³⁴

Arti penting (*existence*) Asas Pelengkap Mahkamah dan sifat kebaruan (*genuine*) Asas ini terletak pada justifikasi filosofisnya. Ia telah menjadi basis sandaran moralitas internasional untuk mencegah, melakukan penuntutan dan mengembalikan rasa keadilan terhadap ancaman keamanan dan perdamaian internasional yang menyebabkan rusaknya rasa kemanusiaan itu sendiri melalui HPI.³⁵ Asas ini terbentuk sebagai sebuah perpaduan nyata atau riil terhadap pertentangan antara Mazhab Westphalia dengan Mazhab Hobessian dalam konteks akademis dan praktis.³⁶ Perpaduan ini sesungguhnya merupakan bukti bahwa secara empiris kedua Mazhab Kedaulatan tersebut tidak berlaku secara mutlak dan berdiri sendiri dalam sistem hukum nasional suatu Negara dalam hubungannya dengan negara-negara lainnya.³⁷

Mazhab Westphalia memandang kedaulatan Negara sebagai sebuah cikal bakal munculnya Negara karena “Negara terbentuk di suatu wilayah atau teritori tertentu sehingga otoritas nasional memiliki kapasitas hukum untuk membuat, melaksanakan dan memaksakan berlakunya hukum tersebut di wilayahnya itu terhadap orang, benda dan perbuatan hukum yang ada”.³⁸ Mazhab ini menciptakan beberapa asas dasar dalam hukum internasional yaitu asas non intervensi dan asas kesamaan atau kesedarajatan dalam hubungan antar Negara yang diadopsi dalam Piagam Perserikatan Bangsa-

³⁴ Ibrahim R, Status Hukum Internasional dan Perjanjian Internasional di Dalam Hukum Nasional (Permasalahan Teori dan Praktik), paper (2009); dikembangkan dari beberapa karya ilmiah para ahli hukum pidana internasional, seperti dalam karya Leila Sadat Waxler, “Committee Report on Jurisdiction, Definition of Crimes and Complementarity”, *Denver Journal International Law and Policy*, Vol. 25, 1997, hlm. 226; dan Herman von Hebel dan Darryl Robinson, “Crimes Within the Court”, dalam Roy S. Lee(ed.), 1999, *The International Criminal Court, the Making of the Rome Statute*, Kluwer Law International, Den Haag, hlm. 90-92.

³⁵ Andrew Altman and Christopher Heath Wellman, 2009, *A Liberal Theory of International Justice*, Oxford University Press, hlm. 69, 71 dan 75.

³⁶ Allen Buchanan, “Rawl’s Law of People: Rules for a Vanished Westphalian World”, *Ethics*, Vol. 115, 2004, hlm. 35-66; Stephen Krasner, 1999, *Sovereignty: Organized Hypocrisy*, Princeton University Press, hlm. 20; dan Jhon H. Jackson, “Sovereignty-Modern: A New Approach to an Outdated Concept”, *American Journal of International Law*, Vol. 97, 2003, hlm. 786-787.

³⁷ Michael Reisman, “Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law”, *American Journal of International Law*, Vol. 84, 1990, hlm. 876 dan 879 dan dikembangkan dari pendapat Louis Henkin dalam Louis Henkin, 1995, *International Law: Politics and Values*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, hlm. 9-11.

³⁸ Mazhab Westphalia ini muncul ketika pada tahun 1648 ditandatangani Perjanjian Perdamaian Westphalia antara Kaisar Suci Roma dengan Raja Kerajaan Perancis yang berisi 128 Pasal yang pada intinya mengakui bahwa Kaisar memiliki kedaulatan penuh terhadap wilayahnya sebagai sebuah konsep kedaulatan negara berdasarkan adagium *cujus regio ejus religio* (agama penguasa adalah agama wilayah penguasa itu). Lihat, Jackson, *op.cit.*, no. 42. hlm 786-789.

Bangsa (PBB).³⁹ Sebaliknya, Mazhab Hobbesian yang dikembangkan oleh pemikiran dari Thomas Hobbes, Imanuel Kant, dan Hans Kelsen memandang kedaulatan Negara sebagai sebuah bentuk kontrol relatif dari suatu Negara berdaulat terhadap warganegaranya dan memberikan justifikasi kekuasaan eksternal bagi terciptanya dan terpeliharanya tertib dan stabilitas sosial terhadap individu atau populasi yang ada di wilayah suatu Negara berdaulat itu sendiri oleh masyarakat internasional.⁴⁰ Mazhab ini berperan besar sebagai dasar munculnya doktrin intervensi kemanusiaan (*humanitarian intervention*),⁴¹ penerimaan pelanggaran HAM berat sebagai sebuah bentuk ancaman terhadap keamanan dan perdamaian internasional,⁴² berkembangnya asas *responsibility to protect* (R2P)⁴³ dan diterimanya paham kedaulatan Negara sebagai sebuah tanggung jawab (*sovereignty as responsibility*).⁴⁴

Dengan demikian, adopsi dan eksistensi Asas Pelengkap merupakan bukti empiris yang pertama kali dan menjadi jalan tengah atau Mazhab baru tentang Paham kedaulatan Negara yaitu Quasi Mazhab Westhaplia dan Mazhab Hobbesian dalam HI umumnya dan HPI pada khususnya. Mazhab ini menekankan arti penting yurisdiksi negara berdaulat sebagai forum utama (*primary forum*) penyelidikan dan penuntutan kejahatan paling serius di muka bumi dan jika dan hanya jika forum utama tersebut secara nyata tidak mau dan tidak mampu serta secara nyata dan sungguh-sungguh menciptakan peluang munculnya impunitas, maka yurisdiksi internasional berlaku terhadap proses tersebut (*the last resort forum*).⁴⁵

³⁹ Pasal 2 ayat 1 Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa.

⁴⁰ Larry May, 2005, *Crimes Against Humanity: A Normative Account*, Cambridge University Press, hlm. 9; Hans Kelsen, 1966, *Principles of International Law*, Ed. 2, Holt, Rinehart and Winston, New York, hlm. 180; Lyal Sunga, 1992, *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, hlm. 140-141; lihat juga P. Reuter, 1983, *Droit International Public*, hlm. 235.

⁴¹ J.L Holzgrefe dan Robert O. Keohane, 2003, *Humanitarian Intervention, Ethical, Legal and Political Dilemmas*, Cambridge University Press.

⁴² SC Res, *op.cit.*, no. 25 dan SC Res, *op.cit.*, no. 26 tentang pembentukan ICTY dan ICTR.

⁴³ The Asia Pacific Center for R2P, *The Responsibility to Protect in Southeast Asia*, January 2009, hlm. 6 yang dielaborasi dengan beberapa pemikiran dari B. Cheng, "Custom: the Future of General State Practice in Divided World" dalam R. Macdonald dan D. Johnston (editor), 1983, *The Structure and Process of International Law: Essay in Legal Philosophy, Doctrine and Theory*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publisher, hlm. 513

⁴⁴ Holzgrefe and Keohane, *op.cit.*, no. 40, hlm. 45-67.

⁴⁵ Kleffner, *op.cit.*, no. 15, hlm. 107-110.

2. Area, Cakupan, Tujuan dan Sifat Asas Pelengkap Mahkamah dalam Sistem Hukum Pidana Internasional

Asas Pelengkap Mahkamah memiliki 2 (dua) cakupan hukum, yaitu: (1). Cakupan substansi (materi atau isi); dan (2). Cakupan prosedur (acara atau mekanisme penegakkan hukumnya).⁴⁶ Kedua cakupan Asas ini juga mencakup 3 (tiga) isu utama terkait dengan pengutamaan sistem hukum nasional dalam penyelidikan dan penuntutan kejahatan paling serius di muka bumi dalam kerangka aplikasi Asas Pelengkap Mahkamah, yaitu: (1). Yurisdiksi (*jurisdiction*) yang diatur dalam Pasal 5-8, 11, 12, 13, 16 dan 26 Statuta; (2). Tata cara penerimaan yurisdiksi untuk memulai penyelidikan dan upaya penuntutan (*admissibility*) yang diatur dalam Pasal 17-20 Statuta; dan (3). Pelaksanaan diskresi Jaksa Penuntut Umum (JPU) Mahkamah (*discretion of the General Prosecutor*) yang diatur dalam dalam Pasal 53 ayat 1 (c) dan 2 (c) Statuta.⁴⁷ Ketiga cakupan ini bersifat akumulatif dan tidak bersifat fakultatif dalam pelaksanaannya walaupun rezim Asas Pelengkap ini oleh banyak ahli dan praktisi biasanya hanya mencakup isu yurisdiksi dan admisibilitas saja tanpa aspek yang ketiga.⁴⁸

Ujian pertama adalah tes terhadap pemenuhan aspek yurisdiksi Mahkamah. Yurisdiksi ini harus tunduk dan sesuai dengan lima (5) ketentuan dasar, yaitu: (1). ketentuan Pasal 5 Statuta;⁴⁹ (2). kejahatan dilakukan setelah tanggal 1 Juli tahun 2002 ketika Statuta berlaku sebagai hukum positif internasional;⁵⁰ (3). pelaku harus telah berumur lebih dari 18 tahun⁵¹; (4). *locus delicti*-nya terjadi di wilayah Negara anggota

⁴⁶ Kleffner, *ibid*; dan Jo Stingen, 2008, *The Relationship Between The International Criminal Court and National Jurisdiction The Principle of Complementarity*, Martinus Nijhoff Publisher, hlm. 3.

⁴⁷ Stingen, *ibid*, hlm. 3-5 dan Jimmy Gurrule, "The International Criminal Court the Complementarity with National Jurisdiction", *Amicus Curiae*, No. 33, Januari-Februari, hlm. 21-24.

⁴⁸ Stingen, *ibid*, hlm 5.

⁴⁹ Pasal 5 menentukan bahwa Mahkamah memiliki yurisdiksi terbatas pada kejahatan paling serius yang menyangkut masyarakat internasional secara keseluruhan.

⁵⁰ Pasal 11 Statuta Roma menentukan bahwa (a). Mahkamah memiliki yurisdiksi setelah berlakunya Statuta ini; dan (b). Jika suatu Negara menjadi peserta Statuta ini berlaku, maka Mahkamah memiliki yurisdiksi atas Negara itu setelah Negara itu menjadi anggota, kecuali jika Negara yang bersangkutan menentukan sebaliknya dalam sebuah deklarasi.

⁵¹ Pasal 26 Statuta menentukan bahwa Mahkamah tidak mempunyai yurisdiksi atas seseorang yang berumur kurang dari delapan belas tahun pada saat dilakukannya kejahatan yang tunduk pada yurisdiksi Mahkamah.

atau di Negara yang menerima yurisdiksi Mahkamah;⁵² dan (5). DK PBB menunda pengajuan proses penyelidikan dan penuntutan (*deferral*).⁵³

Setelah isu yurisdiksi terlampaui, maka ujian berikutnya adalah menyangkut tata cara penerimaan suatu kasus di Mahkamah terkait dengan eksistensi sistem hukum pidana nasional. Tes ini memiliki perbedaan terhadap isu yurisdiksi yang mempertanyakan ada tidaknya yurisdiksi (*existence of jurisdiction*) Mahkamah. Admisibilitas mempertanyakan penggunaan yurisdiksi tersebut dalam proses beracara di Mahkamah (*exercise of jurisdiction*).⁵⁴ Menurut ketentuan Pasal 17 dan 20 Statuta, isu admisibilitas Mahkamah terkait dengan ada tidaknya kemauan dan kemampuan suatu negara untuk melakukan penyelidikan dan penuntutan terhadap pelaku kejahatan yang tunduk pada yurisdiksi Mahkamah di negara yang bersangkutan. Jika negara tersebut secara nyata dan sungguh-sungguh melakukannya, maka Mahkamah tidak bisa menerima proses hukum tersebut. Jika sebaliknya, maka Mahkamah secara otomatis harus menerima pengajuan upaya hukum tersebut.⁵⁵

Ujian ketiga adalah terkait dengan diskresi JPU Mahkamah berdasarkan ketentuan Pasal 53 ayat 1 (c) dan Pasal 52 ayat 2 (c). Diskresi JPU ini terkait dengan interpretasi hukum apakah upaya penyelidikan dan penuntutan tersebut sesuai dengan kepentingan keadilan (*interests of justice*) ataukah tidak.⁵⁶ Diskresi ini tetap menjadi perdebatan karena ia merupakan hak prerogatif JPU dan apakah hanya pertimbangan kepentingan keadilan semata yang menentukan proses penyelidikan dan penuntutan di Mahkamah disamping adanya pertimbangan subyektif kemanfaatan hukum bagi terciptanya stabilitas dan upaya rekonsiliasi yang menjadi dasar ketertiban sosial dalam suatu masyarakat transisional, seperti yang terjadi di Yugoslavia, Republik Demokratik Timor Leste dan Afrika Selatan.⁵⁷

⁵² Pasal 12 Statuta menentukan yurisdiksi Mahkamah berlaku di Negara yang menjadi anggota sesuai dengan kejahatan yang tunduk pada Pasal 5; negara menerima yurisdiksi Mahkamah, dan suatu Negara membuat deklarasi menerima yurisdiksi Mahkamah.

⁵³ Pasal 16 Statuta menentukan bahwa tidak ada penyelidikan dan penuntutan yang dapat dimulai atau dilanjutkan berdasarkan Statuta ini untuk jangka waktu 12 bulan setelah Dewan Keamanan, dalam suatu resolusi berdasarkan Bab VII Piagam PBB telah mengajukan permohonan kepada Mahkamah untuk melakukan hal itu; permohonan tersebut dapat diperbaharui oleh Dewan Keamanan berdasarkan kondisi yang sama.

⁵⁴ Stingen, *op.cit*, no. 45, hlm. 4-5.

⁵⁵ Stingen, *ibid*, hlm. 6; Lijun Yang, *op.cit*, no. 7, hlm. 125 dan Kleffner, *op.cit*, no. 15, hlm. 109.

⁵⁶ Stingen, *ibid*, hlm. 4.

⁵⁷ *Serving interests of justice* menjadi perdebatan hukum sampai sekarang terkait dengan jurisprudensi putusan Mahkamah Ad Hoc ICTY dalam kasus *Plavsic*; *ICTY Prosecutor vs. Plavsic*, Sentencing Judgment, 27 February 2003, para 79-81; lihat Anja Siebert-Fohr, "The Relevance of the Rome

Cakupan kedua dari Asas Pelengkap Mahkamah adalah keberlakuan Asas ini kepada Negara. Asas ini berlaku bagi Negara peserta Statuta dan Negara yang berniat untuk menjadi anggota Statuta secara langsung.⁵⁸ Dasar keberlakuannya adalah penerimaan (*consent to be bound*) oleh Negara-negara tersebut karena Negara tersebut menerima hak dan kewajiban yang ada dalam Statuta berdasarkan aplikasi asas hukum perjanjian internasional yaitu *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* sesuai dengan Pasal 34 Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional (*Vienna Convention on the Law of Treaties*). Menurut ketentuan Pasal ini, hanya Negara anggota atau Negara peserta saja yang terikat dan tunduk untuk melaksanakan isi dan tujuan dari perjanjian internasional tersebut dan berlaku sebagai hukum yang mengikat bagi mereka. Negara yang bukan anggota Statuta terikat Asas ini secara tidak langsung karena Asas ini memberikan insentif bagi pembaharuan dan penyempurnaan substansi (materi) dan prosedur beracara pada sistem hukum pidana nasional yang sesuai dengan isi, tujuan dan semangat Statuta Roma.⁵⁹ Mudah-mudahan, Asas Pelengkap Mahkamah berlaku bagi Negara bukan anggota untuk menciptakan akuntabilitas penyelidikan dan penuntutan pelaku kejahatan yang tunduk pada yurisdiksi Mahkamah di Negaranya.⁶⁰ Selain itu, Negara bukan anggota Statuta Roma terikat pada aplikasi Asas ini karena Asas ini merupakan cerminan dari aplikasi hukum kebiasaan internasional (*customary of international law*) dan daya jangkau yurisdiksi Mahkamah berdasarkan pengajuan atau *referral* dari DK PBB berdasarkan Pasal 13 (b) Statuta Roma.⁶¹

Area hukum Asas Pelengkap Mahkamah ini mencakup orientasi penggunaannya, yaitu orientasi pada penguatan proses dan orientasi pencapaian hasil dengan mengabungkan pengutamaan sistem hukum pidana nasional terhadap sistem hukum pidana internasional secara koordinatif dan konkuren. Menurut Lijun Yang, Asas Pelengkap ini merupakan sebuah pendekatan “penguatan” (*encouragement*) dan “penghukuman” (*punishment*) atau sebuah pendekatan “kesopanan pertama kali”

Statute of the International Criminal Court for Amnesty and Truth Commission”, *Max Planck Yearbook of the United Nations Law*, Vol. 7, 2003, hlm. 533-542.

⁵⁸ Kleffner, *op.cit.*, no. 15, hlm. 112.

⁵⁹ Lijun Yang, *op.cit.*, no. 7, hlm. 126.

⁶⁰ Vladimir-Djuro Degan, “On the Sources of International Criminal Law”, *Chinese Journal of International Law*, Vol. 4, No.1, 2005, hlm. 45-48

⁶¹ David Scheffer dan Ashley Cox, “The Constitutionality of the Rome Statute of the International Criminal Court”, *The Journal of Criminology and Law*, Vol. 98, No. 3, 2008, hlm. 985-987.

(*courtesy first*) dan “penghukuman” (*punishment second*) yang kedua kali.⁶² Penguatan dan kesopanan terletak pada pengutamaan yurisdiksi nasional untuk melakukan penyelidikan dan penuntutan terlebih dahulu sedangkan penghukuman terletak pada sistem hukum pidana internasional pada Mahkamah jika sistem hukum nasional negara tersebut benar-benar tidak mau dan tidak mampu untuk melaksanakannya.⁶³

Sebagai sebuah pendekatan dalam tataran normatif ilmiah seperti tersebut di atas, Asas Pelengkap Mahkamah telah menjelma menjadi sebuah pendekatan politik praktis tingkat tinggi yaitu pendekatan “Asas Pelengkap Proaktif”. Pendekatan ini dikampanyekan oleh Mahkamah itu sendiri, akademisi dan praktisi.⁶⁴ Alasan hukum digunakannya pendekatan ini adalah Mahkamah setelah beroperasi hampir 10 tahun kurang memenuhi harapan (*legal expectation*) masyarakat internasional dalam menyelidiki, menuntut para pelaku kejahatan internasional karena hambatan politik, kurangnya sumber daya dan kurangnya kemampuan Mahkamah menghadirkan tersangka pelaku kejahatan di muka Mahkamah.⁶⁵ Pendekatan “Asas Pelengkap Proaktif” ini mendasarkan suatu pemahaman bahwa penguatan kapasitas hukum pada sistem hukum nasional suatu Negara yang sesuai dengan isi, maksud dan tujuan Statuta Roma dan mengalihkan beban penyelidikan dan penuntutannya kepada sistem hukum nasional akan menjadi sarana utama bagi Mahkamah untuk mencapai maksud dan tujuan didirikannya serta untuk mengakhiri impunitas terhadap kejahatan yang mengoyak rasa keadilan dan kemanusiaan di dunia.⁶⁶

Pendekatan inilah yang sekarang dikampanyekan oleh Mahkamah kepada Negara-negara yang belum meratifikasi Statuta atau yang sudah punya rencana untuk meratifikasi dengan jargon penguatan peran hukum nasional dan pencapaian keadilan universal.⁶⁷ Kenyataan ini disadari betul oleh JPU Mahkamah, Luis Moreno-Ocampo yang menyatakan bahwa “...sebagai sebuah konsekuensi hukum pemberlakuan Asas Pelengkap Mahkamah, jumlah kasus yang telah ditangani dan diajukan di Mahkamah

⁶² *Ibid*, hlm. 127.

⁶³ Yang, *op.cit*, no. 7.

⁶⁴ William W. Burke-White, “Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Courts in the Rome System of International Justice”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 49, Number 1, 2008, hlm. 54-55.

⁶⁵ *Ibid*, hlm. 57.

⁶⁶ *Ibid*, hlm. 59.

⁶⁷ Heribertus Jaka Triyana, “The Geopolitical Analysis Concerning Universal Acceptance and Fairness of the International Criminal Court”, *Jurnal Global Strategis*, Vol. 3, No. 1, Januari-Juni 2008, hlm. 45-56.

belum atau tidak berjalan secara efisien atau seperti yang diharapkan. Sebaliknya, jika penuntutan dilakukan di forum pengadilan nasional sebagai sebuah fungsi peradilan pidana umum, maka hal ini akan menjadi sukses atau keberhasilan terbesar bagi Mahkamah dalam mencapai mandat dan tujuannya...”.⁶⁸ Area hukum inilah yang sekarang menjadi fokus penguatan budaya hukum, isi hukum dan struktur hukum pidana nasional suatu negara yang sesuai dengan isi, maksud, tujuan dan proses beracara dari Statuta Roma yang dikembangkan secara bersamaan baik dari sisi hukum dan sisi politik.⁶⁹ Pendekatan aplikasi Asas Pelengkap Proaktif yang telah digunakan saat ini telah berbeda dengan konsep aplikasi Asas Pelengkap pada saat Statuta Roma dibentuk karena pada saat dibentuk ia bersifat pasif berdasarkan interpretasi *intravires* Statuta. Asas inisaat sekarang bersifat aktif berdasarkan interpretasi pada tujuan terbentuknya Mahkamah dalam Statuta Roma itu sendiri.⁷⁰

Sifat Asas Pelengkap Mahkamah mengacu pada dua pandangan hukum, yaitu: (1). Asas Pelengkap sebagai sebuah hak; dan (2). Asas Pelengkap sebagai sebuah kewajiban hukum.⁷¹ Kedua sifat ini bermuara pada perdebatan apakah kedudukan Asas Pelengkap Mahkamah sebagai sebuah prinsip hukum umum yang memiliki status sebagai *ius cogens* ataukah tidak. Konsep mengenai *ius cogens* merupakan salah satu prinsip dari pelaksanaan sumber hukum internasional yang mengikat bagi semua anggota masyarakat internasional. Norma *ius cogens* mengikat dalam segala keadaan, baik dalam praktik internasional maupun dalam kerangka pembentukan ketentuan hukum normatif.⁷² Prinsip tersebut berada pada tingkat paling tinggi dalam hierarki sumber hukum internasional sehingga keberadaannya tidak bisa dikurangi, dihapus atau diganti.⁷³ Doktrin *ius cogens* pertama kali memperoleh penegasan formal pada Pasal 53 Konvensi Wina 1969⁷⁴ dan dikuatkan lagi pada 1986 *Vienna Convention on the Law of*

⁶⁸ Luis Moreno-Acampo, Prosecutor of the ICC, “Statement Made for the Solemn Undertaking of the Chief Prosecutor of the International Criminal Court”, 16 Juni 2003, http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/030616moreno_ocampo_english_final.pdf diakses pada 2012.

⁶⁹ Triyana, *op.cit.*, no. 66, hlm. 46-47.

⁷⁰ Burke-White, *op.cit.*, no. 63.

⁷¹ Kleffner, *op.cit.*, no. 15, hlm. 115.

⁷² Karya-karya ahli hukum mengenai pembahasan tentang *ius cogens* banyak sekali, diantaranya adalah J. Sztucki, *Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of the Treaties* (1974); CL Rozakis, *The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties* (1976); L. Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law* (1988).

⁷³ MC. Bassiouni, “A Factual Approach to “General Principles of International Law”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 11,1990, hlm. 768, 801-809.

⁷⁴ Dibuka untuk penandatanganan pada tanggal 23 Mei 1969, 1155 UNTS 331, 8 ILM 679, berlaku mulai tanggal 27 Januari 1980, Konvensi Wina tahun 1969 tentang Perjanjian Internasional 1969.

Treaties.⁷⁵ Kedua Konvensi tersebut mendefinisikan bahwa norma dasar (*ius cogens/peremptory norms*) dalam masyarakat internasional, keberadaannya tidak bisa dikurangi dan hanya bisa diubah oleh norma dasar yang setara yang memiliki sifat atau karakter yang sama.⁷⁶

Pada awalnya, konsep *ius cogens* muncul dalam hubungan antara perjanjian-perjanjian internasional baik yang bersifat multilateral atau bilateral ketika bertentangan ketentuan-ketentuan dasar yang dikenal dalam masyarakat internasional. Akan tetapi, masyarakat internasional memberlakukan norma *ius cogens* dalam konteks yang lebih luas.⁷⁷ Komisi Hukum Internasional, statuta-statuta dan konvensi-konvensi internasional menggunakan norma *ius cogens* sebagai dasar ketentuan normatif ketika merumuskan tentang kejahatan internasional, seperti genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang seperti yang diatur dalam Statuta Roma.⁷⁸ Dengan demikian, Asas Pelengkap dalam Statuta adalah sebuah norma dasar yang memaksa (*ius cogens/peremptory norms*) yang berlaku dalam HPI.

Dengan dimilikinya status kejahatan yang bersifat *ius cogens* seperti yang tunduk pada yurisdiksi Mahkamah maka timbullah kewajiban hukum oleh Negara untuk mencegah dan menghukum terhadap pelaku kejahatan tersebut berdasarkan Asas Pelengkap Mahkamah. Kewajiban tersebut berlaku mengikat terhadap subyek-subyek hukum internasional terutama negara sehingga berlakulah asas *obligatio erga omnes*.⁷⁹ Dengan kata lain, jika ada kejahatan yang bersifat *ius cogens* maka timbullah kewajiban hukum yang disebut *obligatio erga omnes* oleh negara.⁸⁰ Kewajiban tersebut adalah untuk melakukan penyelidikan, penuntutan, menghukum atau mengekstradisi pelaku kejahatan,⁸¹ pemberlakuan ketidakadaan pembatasan interpretasi terhadap kejahatan-

⁷⁵ *The Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organization or between International Organizations* atau Konvensi mengenai Perjanjian Internasional antara Negara dengan Organisasi Internasional atau antar Organisasi Internasional 1986, 1986, UN Doc. A/Conf.129/15 (1986).

⁷⁶ GM Danilenko, *Law making-Making in the International Community* (1993), hlm. 212.

⁷⁷ Lihat Draft Pasal tentang Pertanggungjawaban Negara, Pasal 19, *Yearbook of International Law Commission* 75, 1976, Vol. II; JHH Weiler, Antinio Cassese, M. Spinedi (editor), *Internasional Crimes of States A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State responsibility*, 1988.

⁷⁸ MC. Bassiouni, *op.cit*, No. 72, hlm. 68.

⁷⁹ *Ibid*.

⁸⁰ Claudia Annacker, "The Legal Regime of Erga Omnes Obligation in International Law", *Austrian Journal of Public and International Law*, Vol. 46, 1994, hlm. 131.

⁸¹ Lihat seluruhnya MC. Bassiouni dan Edward M Wise, 1995, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Martinus Nijhoff, Dordrecht.

kejahatan tersebut,⁸² dan pemberlakuan yurisdiksi universal terhadap penuntutan kejahatan tersebut tanpa memandang tempat dan waktu dilakukannya kejahatan tersebut.⁸³ Dengan demikian, sifat *ius cogens* yang melekat pada Asas Pelengkap Mahkamah yang memberlakukan kewajiban *obligatio erga omnes* pada kejahatan internasional adalah untuk mengakhiri impunitas atau rantai kekebalan hukum terhadap pelaku kejahatan tersebut di wilayah setiap Negara.⁸⁴

Akan tetapi, doktrin mengenai *ius cogens* dan *obligatio erga omnes* yang melekat pada Asas Pelengkap Mahkamah masih menimbulkan penafsiran hukum yang berbeda dari segi pelaksanaannya, khususnya mengenai hak dan kewajiban pada negara dalam hubungannya dengan Mahkamah. Pertanyaan-pertanyaan hukum muncul dan mejadi perdebatan yang berkepanjangan sampai sekarang. Pertanyaan-pertanyaan tersebut adalah apakah kewajiban hukum dalam *obligatio erga omnes* itu hanya sebatas pada diakuinya hak-hak dan kewajiban tertentu ataukah juga termasuk dalam pelaksanaan terhadap hak dan kewajiban tersebut oleh Negara-negara.⁸⁵ Sebagai contoh, seandainya sebuah kejahatan internasional telah memiliki status *ius cogens* dilakukan, pertanyaan yang timbul adalah apakah suatu negara memiliki hak untuk melakukan penyelidikan, penuntutan atau mengekstradisi pelaku kejahatan (sifat pasif dari suatu negara terhadap proses penuntutan), ataukah negara tersebut wajib hukumnya untuk menuntut atau mengekstradisi pelaku kejahatan tersebut (sifat aktif dari negara untuk menuntut pelaku kejahatan).⁸⁶

Jawaban dari dua pertanyaan tersebut dapat dikelompokkan dalam dua kelompok yang memiliki argumentasi yuridis masing-masing. **Pertama**, dengan dimilikinya status

⁸² *Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity*, dibuka untuk penandatanganan pada tanggal 26 November 1968, Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 2391, UNGAOR, 23 sess, Supp. No. 18, UN Doc. A/Res/2391 (1968), 754 UNTS 73, 8 ILM 68, mulai berlaku pada bulan November 1970.

⁸³ Lihat seluruhnya pada Kenneth Randall, "Universal Jurisdiction under International Law", *Texas Law Review*, Vol. 66, 1988, hlm. 785-834.

⁸⁴ Lihat Mukadimah Statuta Roma: "Menegaskan bahwa kejahatan yang paling serius yang telah menyedot perhatian masyarakat internasional secara keseluruhan tidak boleh dibiarkan terus menerus tanpa ada penghukuman dan bahwa penuntutan mereka secara efektif harus dijamin dengan mengambil langkah-langkah ditingkat nasional dan dengan memajukan kerjasama internasional. Bertekad untuk memutuskan dan mengakhiri rantai kekebalan hukum bagi para pelaku kejahatan ini dan dengan demikian memberikan sumbangan kepada pencegahan kejahatan tersebut".

⁸⁵ Andrew D Mitchell, "Genocide, Human Rights Implementation and the Relationship between International and Domestic Law: *Nulyarimma v Thompson*", *Melbourne University Law Review*, Vol. 24, 2000, hlm. 20.

⁸⁶ Edoardo Greppi, "The Evolution of Individual Criminal Responsibility under International Law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 81, No. 835, September, 1999, hlm. 531 dan lihat seluruhnya MC. Bassiouni and P. Nanda, *A Treatise on International Criminal Law*, 1973.

ius cogens dan berlakunya kewajiban *obligatio erga omnes*, maka negara wajib hukumnya untuk melaksanakan penyelidikan, penuntutan atau mengekstradisi pelaku kejahatan tersebut secara aktif. Kelompok ini didukung oleh pendapat ahli hukum di antaranya adalah Bassiouni,⁸⁷ Orenlichter,⁸⁸ Scharf⁸⁹ dan Weiner.⁹⁰ Mereka berargumentasi bahwa akibat adanya status *ius cogens* terhadap Asas Pelengkap Mahkamah, maka konsekuensi utama yang timbul adalah berlakunya asas yurisdiksi universal bagi penuntutan kejahatan tersebut sehingga negara-negara harus dan wajib melakukan penyelidikan, penuntutan atau mengekstradisi pelaku kejahatan tersebut. Pendapat tersebut sesuai dengan pendapat hukum dari MI dalam putusan Kasus *Barcelona Traction*.⁹¹ MI menyatakan bahwa:

...[p]erbedaan yang paling mendasar harus diambil antara kewajiban suatu Negara terhadap masyarakat secara keseluruhan, dan kewajiban suatu Negara terhadap *vis-a-vis* Negara lainnya yang timbul dari lapangan perlindungan diplomatik. Berdasarkan esensinya, kewajiban Negara terhadap masyarakat secara keseluruhan merupakan kewajiban hukum yang menjadi perhatian semua negara. Dari segi kepentingan yang tercakupi, semua negara dapat memiliki suatu kepentingan hukum dalam kekuasaannya. Mereka itu adalah kewajiban-kewajiban hukum *erga omnes*. Kewajiban-kewajiban tersebut berasal dari, sebagai contohnya adalah pelanggaran hukum pada kejahatan agresi dan genosida, dan juga berasal dari prinsip-prinsip dan aturan-aturan tentang hak-hak dasar dari manusia, termasuk perlindungan dari perbudakan dan diskriminasi ras.⁹²

Pendapat ini juga diambil dalam pembentukan Statuta Roma. Mukadimah Statuta menyatakan bahwa kejahatan yang paling serius yang menjadi perhatian masyarakat internasional secara keseluruhan tidak boleh dibiarkan tidak dihukum. Lebih lanjut, penuntutan terhadap kejahatan-kejahatan tersebut harus dilaksanakan secara efektif ditingkat nasional dan internasional dengan cara mamajukan kerjasama internasional.⁹³ Penuntutan terhadap kejahatan-kejahatan tersebut merupakan tugas setiap negara untuk

⁸⁷ MC Bassiouni, *op.cit*, No. 72, hlm. 19-22.

⁸⁸ Diane Orenlichter, "Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime", *Yale Law Journal*, Vol. 100, 1991, hlm. 2537-2542.

⁸⁹ Michael Scharf, "Swapping Amnesty for Peace: Was There a Duty to Prosecute International Crimes in Haiti?", *Texas International Law Journal*, Vol. 31, 1996, hlm. 1-4.

⁹⁰ R Weiner, "Trying to Make Ends Meet: Reconciling the Law and Practice of Human Rights Amnesties", *St Mary's Law Journal*, 1995, hlm. 857-867.

⁹¹ *Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd. Case (Spain v. Belgium)*, 1970 ICJ Report 3, para 33-34, pada tanggal 5 February 1970.

⁹² *Ibid*. Dikutip juga oleh Sunga, *op.cit*, No. 16, hlm. 235-236 dan Bassiouni, *op.cit*, No. 80, hlm. 19.

⁹³ Lihat Mukadimah Statuta Roma.

melaksanakan yurisdiksi pidana terhadap orang-orang yang melakukan kejahatan paling serius dimuka bumi.⁹⁴ Dengan demikian, setiap negara memiliki kewajiban untuk melaksanakan penuntutan dan penghukuman pada setiap pelanggaran terhadap ketiga jenis kejahatan yang tunduk dalam yurisdiksi Mahkamah secara aktif sesuai dengan pendekatan “Proaktif Asas Pelengkap Mahkamah”.⁹⁵

Kedua, negara memiliki hak untuk melakukan penyelidikan, penuntutan atau melaksanakan ekstradisi terhadap pelaku kejahatan internasional. Pendapat ini didukung oleh yurisprudensi dari MI dan praktik dari negara-negara. Pada intinya pendapat kedua ini berdasarkan argumen bahwa efektifitas penuntutan kejahatan internasional tergantung dari hukum nasional suatu negara. Atau dengan kata lain, substansi materi hukum nasional, penegakan prosedural terhadap suatu kejahatan dan dukungan politik merupakan alasan utama dari pendapat kedua ini yang merupakan hak berdaulat suatu negara. Dalam konteks ini, penuntutan kejahatan yang memiliki status *ius cogens* dan kewajiban *obligatio erga omnes* berdasarkan aplikasi Asas Pelengkap mahkamah, pertanggungjawaban individu dan isu kekebalan hukum (*impunity*), tidak bisa dilepaskan dari yurisprudensi dari Kasus Pinochet yang menguatkan pengutamaan hak suatu negara untuk melaksanakan penyelidikan, penuntutan dan/atau ekstradisi terhadap pelaku kejahatan.⁹⁶

Kasus tersebut merupakan jurisprudensi nyata dari praktik-praktik negara terhadap penyeldikan, penuntutan dan/atau proses ekstradisi pelaku kejahatan internasional, yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan.⁹⁷ Walaupun kasus tersebut terjadi dan merupakan praktik penegakkan hukum dari negara Inggris, namun dari kasus Pinochet dapat diambil beberapa presenden dalam penegakan hukum terhadap kejahatan internasional yang telah memiliki status sebagai *ius cogens* dan keberlakuan kewajiban *obligatio erga omnes*, yaitu; (1). Seseorang tidak memiliki kekebalan hukum (*impunity*) terhadap perbuatan-perbuatan atau kejahatan-kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukannya ketika dia berkuasa sebagai seorang agen negara (pemerintah atau kepala

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Stingen, *op.cit*, no. 45, hlm. 6

⁹⁶ Pengistilahan Pinochet mengacu pada Pinochet sebagai Jenderal, Presidendan Senator di Chili; lihat <http://www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/eng.html>.

⁹⁷ Colin Warbrick, Elena Martin Salgado and Nicholas Goodwin, “The Pinochet Cases in the United Kingdom”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. II, 1999, hlm. 93; *Regina v. Bow Street Metropolitan Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 1)*, [1998] 4 All England Law Reports 897(Lords Nicholls, Lord Steyn dan Lord Hoffmann terhadap Lord Slyn dan Lord Lloyd

negara) di wilayah negaranya sendiri pada situasi damai. Akibatnya adalah dia harus bertanggung jawab secara individu atas perbuatannya tersebut⁹⁸; (2). Dari keputusan House of Lords, secara eksplisit terlihat adanya kehendak dari Inggris untuk melakukan penuntutan terhadap Pinochet. Penuntutan tersebut dilakukan pada kejahatan yang dilakukan berdasarkan sifat *ius cogens* dengan melaksanakan asas yurisdiksi universal terhadap kejahatan yang terjadi di luar wilayah Inggris.⁹⁹ Penuntutan kejahatan tersebut merupakan kewajiban Inggris berdasarkan asas *obligatio erga omnes*. Keputusan tersebut telah mengubah dogma non intervensi dan kedaulatan negara yang menjadi pilar utama hubungan internasional antar bangsa. Atau dengan kata lain, isu-isu perlindungan individu yang terbentuk dalam kerangka hukum normatif baik yang berasal dari konvensi atau hukum kebiasaan internasional telah mengubah dogma tersebut.¹⁰⁰ Dasar dari perubahan tersebut adalah adanya pertimbangan kepentingan masyarakat internasional secara keseluruhan; (3). Munculnya kehendak dari negara-negara untuk memperluas aplikasi dari preseden Pinochet dengan melakukan penuntutan terhadap pelaku kejahatan-kejahatan yang dilakukan dalam situasi pertikaian bersenjata. Syarat situasi pertikaian bersenjata merupakan unsur utama berlakunya ketentuan-ketentuan yang mengatur kejahatan perang. Preseden tersebut ditujukan kepada penuntutan yang dilakukan terhadap mantan kepala-kepala negara atau pemerintahan (agen negara) yang mengasingkan diri di negara-negara lain;¹⁰¹ (4). Dalam kasus Pinochet tersebut juga diakui adanya kelemahan-kelemahan hukum dalam penuntutan terhadap kejahatan internasional yang memiliki status sebagai kejahatan *ius cogens*. **Pertama**, kelemahan dalam aplikasi hukum positif suatu negara terhadap kejahatan internasional tersebut. **Kedua**, lemahnya dorongan politik dari negara-negara untuk melakukan penuntutan terhadap kejahatan yang dituduhkan kepada

⁹⁸ Warbrick, *ibid*, hlm. 113-115; prinsip pertanggungjawaban individu dalam kasus Pinochet merupakan pengejawantahan dari preseden putusan Mahkamah Nuremberg yang sudah diterima sebagai hukum kebiasaan internasional yang juga telah dikuatkan dengan beberapa resolusi Majelis Umum PBB, lihat pembahasan dalam sub bab 1 Bab II buku ini.

⁹⁹ Putusan pada Pinochet 3. Lihat pendapat hukum dari Hakim-hakim yang mengadili, *ibid*.

¹⁰⁰ William Aceves, "Liberalism and International Legal Scholarship: The Pinochet Case and the Move toward a Universal System of Transnational Law Litigation", *1 Harvard International Law Journal*, Vol. 41, 2000, hlm. 183.

¹⁰¹ Mary Braid, "Exiled Dictators to Face Criminal Charges for Murder and Torture", *The Independent*, 23 Juni 1999, hlm. 16.

seseorang.¹⁰² Sebagai contoh adalah adanya keterbatasan yurisdiksi atas kejahatan yang dilakukan oleh Pinochet sebelum tahun 1988 tidak bisa dituntut oleh pengadilan Inggris karena tidak adanya suatu dasar hukum positif yang mengaturnya. Tentu, interpretasi tersebut bertentangan dengan Asas Pelengkap Mahkamah yang mengutamakan yurisdiksi nasional suatu Negara.

Asas Pelengkap Mahkamah adalah sebuah norma *ius cogens* dan menimbulkan kewajiban *obligatio erga omnes* terhadap penyelidikan dan penuntutan kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan genosida sehingga negara-negara wajib melakukan upaya hukum tersebut. Penghukuman tersebut merupakan bentuk akuntabilitas individu dalam proses pidana yang ditujukan kepada para korban, masyarakat baik nasional ataupun internasional, keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.¹⁰³ Proses peradilan dan penghukuman tersebut sangat tergantung dari banyak aspek yang mempengaruhinya. Aspek-aspek tersebut, yang sering menjadi faktor penghambat, seperti masalah yurisdiksi dan aspek rantai kekebalan hukum, dapat diminimalkan dengan adanya sifat *ius cogens* dan kewajiban *obligatio erga omnes* yang melekat pada Asas Pelengkap Mahkamah. Kehadiran Statuta Roma yang mengintrodusir Asas Pelengkap Mahkamah merupakan suatu kenyataan hukum yang perlu mendapat perhatian dalam konteks yang lebih luas dalam penuntutan dan penghukuman pelaku kejahatan yang paling serius di muka bumi.¹⁰⁴

Kedua indikator tersebut mengacu kepada pemenuhan terhadap aspek akuntabilitas kriminalisasi dan penuntutan terhadap ketiga jenis kejahatan tersebut dalam masyarakat internasional yang harus dilakukan oleh Negara.¹⁰⁵ Akuntabilitas ini memiliki cakupan makna dan penerapan yang luas dalam bidang politik, sosial, ekonomi dan bidang lainnya.¹⁰⁶ Akuntabilitas juga memiliki pengertian lain dari segi dan aplikasi hukum.¹⁰⁷ Akuntabilitas dari segi hukum terhadap implemementasi Asas

¹⁰² Lihat Axel Marschick, "The Politic of Prosecution: European National Approaches to War Crimes", dalam Timothy LH MacCormack and Gerry J Simpson (ed.), 1997, *The Law of War Crimes: National and International Approaches*, Kluwer, hlm. 73.

¹⁰³ Lyal Sunga, 1992, *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, hlm. 140-141.

¹⁰⁴ Stingen, *op.cit.* no. 45, hlm. 6.

¹⁰⁵ Lijun Yang, *op.cit.* no. 7, hlm 128.

¹⁰⁶ Koenraad Van Brabant, *Accountable Humanitarian Action: An Overview of Recent Trends*, dalam ICRC, FORUM (War and Accountability), April 2002, hlm. 16-17.

¹⁰⁷ Paragraf 6 Mukadimah Statuta Roma menentukan bahwa Negara memiliki kewajiban untuk melaksanakan yurisdiksi kriminalnya terhadap mereka yang bertanggungjawab melakukan pelanggaran kejahatan internasional yang tunduk pada yurisdiksi Mahkamah. Kewajiban ini harus

Pelengkap Mahkamah tersebut adalah tersedianya suatu bentuk pertanggungjawaban dari suatu pihak atas perbuatan yang mereka lakukan (pelaku) kepada pihak lain (korban) di dalam sistem hukum pidana nasional suatu Negara. Dengan demikian, akuntabilitas hukum harus memenuhi tiga komponen yaitu; (1). Adanya suatu perbuatan yang mengikat dari beberapa pihak; (2). tersedianya sarana normatif yang mengatur perbuatan-perbuatan tersebut dalam sistem hukum pidana nasional suatu negara; dan (3). tersedianya suatu mekanisme pertanggungjawaban yang digunakan untuk memonitor pelaksanaan suatu perbuatan yang ditentukan dalam aturan normatif tersebut terkait dengan isi dan prosedur penyelidikan dan penuntutan terhadap kejahatan yang tunduk pada yurisdiksi Mahkamah di dalam sistem hukum nasional suatu negara.¹⁰⁸

Dengan demikian, akuntabilitas terhadap implementasi Asas Pelengkap mahkamah merupakan sifat hukum yang memaksa (*peremptory*) dan merupakan suatu prasyarat untuk mencapai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan bagi masyarakat internasional.¹⁰⁹ Tujuan tersebut dapat dicapai dengan cara menghilangkan kekebalan hukum terhadap pelaku bagi ketiga bentuk kejahatan tersebut,¹¹⁰ diterimanya pertanggungjawaban individu di level nasional dan internasional, dan perlunya pengkajian ulang tentang doktrin kedaulatan negara terhadap implementasi pendekatan Asas Pelengkap Mahkamah secara progresif dan aktif (*progressive and active engagement*).¹¹¹

C. PENUTUP

Asas Pelengkap Mahkamah telah berubah secara dinamis dari ketentuan hukum normatif pasif menjadi alat diplomasi aktif yang telah berkembang dan diterima sebagai

diinterpretasikan bahwa negara harus membuat dan menciptakan aturan hukum yang mengatur dimilikinya yurisdiksi negara terhadap uaya penyelidikan dan penuntutan pelaku kejahatan yang tunduk pada yurisdiksi Mahkamah. Kleffner, *op.cit*, no. 15, hlm. 92.

¹⁰⁸ Pierre Perin, 2002, *Accountability: A Framework*, FORUM: War and Accountability, ICRC, hlm. 22-23.

¹⁰⁹ MC. Bassiouni, 1999, "The Need for International Accountability", dalam MC. Bassiouni, *International Criminal Law, Enforcement*, Ed. 2, hlm. 21.

¹¹⁰ Kekebalan hukum disini berarti adalah ketidakmungkinan, baik secara *de facto* maupun secara *de jure* membawa pelaku pelanggaran berat terhadap hak-hak dasar umat manusia, untuk ditanggungjawabkan baik dalam pengertian pidana maupun perdata, dan sanksi administratif maupun sanksi disiplin ketika para pelaku tersebut tidak disidik, didakwa, ditahan, diadili dan dinyatakan bersalah terhadap para korban. "The Administration of Justice and Human Rights Detainees: Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations (Civil and Political)", Final Report by Mr. Joinet berdasar pada keputusan Sub Komisi tahun 1996/119, UN Doc.E/CN.4/Sub.2/1997/20, 26 Juni 1997, Anneks II, para. 13-14.

¹¹¹ Stingen, *op.cit*, no. 45, hlm. 7-8.

sebuah kewajiban bagi negara untuk memperkuat sistem hukum pidana nasional khususnya dalam implementasi HPI untuk proses penyelidikan dan penuntutan kejahatan paling serius di muka bumi, yaitu: kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan genosida dan kejahatan agresi. Asas ini telah menjadi acuan atau sarana untuk memperkuat kapasitas, akuntabilitas dan legitimasi sistem hukum pidana nasional suatu negara di mana setiap negara wajib menjalankannya karena sifatnya yang memaksa (*peremptory*).

Pengingkaran atau pengabaian terhadap Asas ini merupakan salah satu bentuk pelanggaran terhadap hukum internasional sehingga negara-negara harus secara sadar dan tunduk untuk melaksanakannya secara efektif dalam kerangka pembangunan sistem hukum nasional yang selaras dan kompatibel dengan hukum pidana internasional. Kedepan, eksistensi Asas ini akan sangat penting dan menentukan dalam hubungan internasional sehingga kesungguhan dan itikad baik negara menjadi pertarungan di dalamnya. Mudahnya, Asas Pelengkap Mahkamah justru memperkuat dan memperteguh kedaulatan nasional suatu negara dan bukan sebaliknya dalam ranah HPI khususnya hukum pidana nasional suatu Negara.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Altman, Andrew and Wellman, Christopher Heath, 2009, *A Liberal Theory of International Justice*, Oxford University Press.
- Arendt, Hannah, 1958, *The Origins of Totalitarianism*, World Publishing Company, New York.
- Arnio, Aulis, 2011, *Essay on Doctrinal Study of Laws*, Springer.
- Bantekas, Ilias dan Nash, Susan, 2003, *International Criminal Law*, Ed. 3, Routledge-Cavendish.
- Bassiouni, MC. dan Wise, Edward M, 1995, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Martinus Nijhoff, Dordrecht.
- Burgstaller, Markus, 2005, *Theories of Compliance with International Law*, Martinus Nijhoff Publisher.
- Cheng, B., "Custom: the Future of General State Practice in Divided World" dalam R. Macdonald dan D. Johnston (editor), 1983, *The Structure and Process of International Law: Essay in Legal Philosophy, Doctrine and Theory*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publisher.
- Clark, Rogers S., "The Influence of the Nuremberg Trial on the Development of International Law", dalam G. Ginsburgs and VN Kudriavtsev (ed.), 1990, *The Nuremberg Trial and International Law*, Martinus Nijhoff, Boston.

- Dixon, Martin dan McCorquodale, Robert, 1991, *Cases and Material on International Law*, Ed. 2, Oxford University Press Blackstone Press.
- Greenwood, C., “Customary Law Status of the 1977 Additional Protocols”, dalam Delisen and Tanja (ed.), 1991, *Humanitarian Law of Armed Conflict, Challenge Ahead*, Martinus Nijhoff.
- Guzman, Andrew, 2008, *How International Law Works, A Rational Choice Theory*, Oxford University Press.
- Henkin, Louis, 1995, *International Law: Politics and Values*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht.
- Hessler, Kristen, “State Sovereignty as an Obstacle to International Criminal Law” dalam Larry May dan Zachary Hoskins, 2010, *International Criminal Law And Philosophy*, Cambridge University Press.
- Holmes, J.T., “Complementarity: National Court versus the ICC”, dalam Antonio Cassese, Paula Gaeta dan J. Jones (ed.), 2002, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press.
- Holzgrefe, J.L dan Keohane, Robert O., 2003, *Humanitarian Intervention, Ethical, Legal and Political Dilemmas*, Cambridge University Press.
- Kelsen, Hans, 1966, *Principles of International Law*, Ed. 2, Holt, Rinehart and Winston, New York.
- Krasner, Stephen, 1999, *Sovereignty: Organized Hypocrisy*, Princeton University Press.
- Lutz, Ellen dan Reiger, Caitlin, 2009, *Prosecuting Heads of States*, Cambridge University Press.
- MacCormack, Timothy LH dan Simpson, Gerry J (ed.), 1997, *The Law of War Crimes: National and International Approaches*, Kluwer.
- Marschick, Axel, “The Politic of Prosecution: European National Approaches to War Crimes”, dalam Timothy LH MacCormack and Gerry J Simpson (ed.), 1997, *The Law of War Crimes: National and International Approaches*, Kluwer.
- May, Larry, 2005, *Crimes Against Humanity: A Normative Account*, Cambridge University Press.
- Meron, Theodore, 1989, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford University Pres.
- Perin, Pierre, 2002, *Accountability: A Framework*, FORUM: War and Accountability, ICRC.
- Ratner, Steven R. dan Abrams, Jason S., 2001, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law beyond the Nuremberg Legacy*, Ed. 2, Oxford University Press.

Stingen, Jo, 2008, *The Relationship Between The International Criminal Court and National Jurisdiction The Principle of Complementarity*, Martinus Nijhoff Publisher.

Sunga, Lyal, 1992, *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Martinus Nijhoff, Dordrecht.

Zeidy, Mohamed El, 2008, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law, Origins, Deleopment and Practice*, Martinus Nijhoff Publisher.

B. Artikel Jurnal.

Aceves, William, "Liberalism and International Legal Scholarship: The Pinochet Case and the Move toward a Universal System of Transnational Law Litigation", *I Harvard International Law Journal*, Vol. 41, 2000.

Annacker, Claudia, "The Legal Regime of Erga Omnes Obligation in International Law", *Austrian Journal of Public and International Law*, Vol. 46, 1994.

Bassiouni, MC, "A Funtual Approach to General Principle of International Law", *Michigan Journal of International Law*, Vol.11,1990.

Baxter, Richard R., "Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law", *British Yearbook of International Law*, Vol. 41, 1968.

Blakesley, Cristopher L, "Jurisdiction, Definition of Crimes and Triggering Mechanism", *Denver Journal International Law and Policy*, Vol. 25, 1997.

Broomhall, B., "The International Criminal Court: A Checklist for National Implementation" dalam M.C. Bassiouni and Broomhall, "ICC Ratification and National Implementing Legislation", *Nouvelles Études Pénales*, Vol. 13, 1999.

Buchanann, Allen, "Rawl's Law of People: Rules for a Vanished Westphalian World, *Ethics*, Vol. 115, 2004.

Burke-White, William W., "Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Court in the Rome System of International Justice", *Harvard International Law Journal*, Vol. 49, Number 1, 2008.

Clark, Rogers S., "The Influence of the Nuremberg Trial on the Development of International Law", dalam G. Ginsburgs and VN Kudriavtsev (ed.), 1990, *The Nuremberg Trial and International Law*, Martinus Nijhoff, Boston.

Degan, Vladimir-Djuro, "On the Sources of International Criminal Law", *Chinese Journal of International Law*, Vol. 4, No.1, 2005.

Dixon, Martin dan McCorquodale, Robert, 1991, *Cases and Material on International Law*, Ed. 2, Oxford University Press Blackstone Press.

Doherty, K.L. dan McCormack, Timothy L.H., "Complementarity as a Catalyst for Comprehensive Domestic Penal Legislation", *U.C Davis Journal of International Law and Policy*, Vol. 5, 1999.

- Greppi, Edoardo, "The Evolution of Individual Criminal Responsibility under International Law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 81, No. 835, September, 1999.
- Gurrule, Jimmy, "The International Criminal Court the Complementarity with National Jurisdiction", *Amicus Curiae*, No. 33, Januari-Februari.
- Holzgreffe, J.L dan Keohane, Robert O., 2003, *Humanitarian Intervention, Ethical, Legal and Political Dilemmas*, Cambridge University Press.
- Mitchell, Andrew D., "Genocide, Human Rights Implementation and the Relationship between International and Domestic Law: Nulyarimma v Thompson", *Melbourne University Law Review*, Vol. 24, 2000.
- Jackson, Jhon H., "Sovereignty-Modern: A New Approach to an Outdated Concept", *American Journal of International Law*, Vol. 97, 2003.
- Kleffner, Jann K., "The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, 2003.
- MacCormack, Timothy LH dan Robertson, Sue, "Jurisdictional Aspects of the Rome Statute for the New International Criminal Court", *Melbourne University Law Review*, Vol. 23, 1999.
- Meron, Theodore, "The Continuing Role of Custom in the formation of Humanitarian Law", *American Journal of International Law*, Vol. 90, 1996.
- _____, "The Geneva Conventions as Customary Law", *American Journal of International Law*, Vol. 81, 1987.
- Newton, M., "Comparative Complementarity: Domestic Jurisdiction Consistent with the Rome Statute of the International Criminal Court", *Military Law Review*, Vol. 167, 2000.
- O'Neil, Onora, "Agents of Justice", *Methaphilosophy*, Vol. 32, 2001.
- Orenlichter, Diane, "Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime", *Yale Law Journal*, Vol. 100, 1991.
- Phillips, Ruth B., "The International Criminal Court Statute: Jurisdiction and Admissibility", *Criminal Law Forum*, Vol. 10, 1999.
- Randall, Kenneth, "Universal Jurisdiction under International Law", *Texas Law Review*, Vol. 66, 1988.
- Reisman, Michael, "Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law", *American Journal of International Law*, Vol. 84, 1990.
- Scheffer, David dan Cox, Ashley, "The Constitutionality of the Rome Statute of the International Criminal Court", *The Journal of Criminology and Law*, Vol. 98, No. 3, 2008.

Siebert-Fohr, Anja, "The Relevance of the Rome Statute of the International Criminal Court for Amnesty and Truth Commission", *Max Planck Yearbook of the United Nations Law*, Vol. 7, 2003.

Triyana, Heribertus Jaka, "The Geopolitical Analysis Concerning Universal Acceptance and Fairness of the International Criminal Court", *Jurnal Global Strategis*, Vol. 3, No. 1, Januari-Juni 2008.

Watson, Geoffrey, "The Humanitarian Law of the Yugoslavia War Crimes Tribunal: Jurisdiction in Prosecutor v Tadic", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 36, 1997, hlm. 717.

Waxler, Leila Sadat, "Committee Report on Jurisdiction, Definition of Crimes and Complementarity", *Denver Journal International Law and Policy*, Vol. 25, 1997.

Weiner, R, "Trying to Make Ends Meet: Reconciling the Law and Practice of Human Rights Amnesties", *St Marry Law Journal*, 1995.

C. Artikel Koran

Elsam, "Pemerintah Indonesia Harus Bekerjasama Menanggapi Dakwaan Unit Kejahatan Serius Dewan Keamanan PBB", *Press Release*, February 27, 2003.

Jakarta Post, *RI Defers Signing the ICC Statute*, 30 November 2002..