

ANALISIS YURIDIS PENYELESAIAN KASUS PEMBANTAIAN RAS NUER DI SUDAN SELATAN DITINJAU DARI STATUTA ROMA 1998

Maria Hana Angelita*, Wisnu Aryo Dewanto, Muhammad Insan Tarigan

Fakultas Hukum Universitas Surabaya, Raya Kalirungkut, Surabaya 60293

*Corresponding author: hanaangelitaa@gmail.com

Abstract —The international legal provisions for the crime of genocide are regulated in Article 5 of the 1998 Rome Statute. The massacre case that occurred in South Sudan can be categorized as a crime of genocide primarily because it specifically attacked a particular group, namely the Nuer Race. South Sudan is not a state party to the 1998 Rome Statute. Judicial developments regarding the case until 2019 have not been resolved even though action has been taken by the African Union, so it is indicated that there is a condition of 'Unwilling' by South Sudan regarding the resolution of the case. The aim of this research is to provide a juridical analysis of whether the ICC as a complementary judicial institution with national jurisdiction can play a role in resolving cases even though South Sudan is not a party state. The research results refer to Article 12 paragraph 3 of the 1998 Rome Statute that the ICC has the authority to play a role in resolving cases as regulated in Article 13 letter b of the 1998 Rome Statute through the 'proprio motu' authority to the ICC Prosecutor to carry out investigations.

Keywords: rome statute 1998, icc, crime of genocide, massacre of the nuer race south sudan, proprio motu

Abstrak—Ketentuan hukum secara internasional dari kejahatan genosida diatur dalam Pasal 5 Statuta Roma 1998. Kasus pembantaian yang terjadi di Sudan Selatan dapat dikategorikan sebagai suatu kejahatan genosida utamanya karena secara khusus menyerang terhadap suatu kelompok tertentu yaitu pembantaian Ras Nuer. Sudan Selatan bukan merupakan negara pihak dalam Statuta Roma 1998. Perkembangan peradilan terhadap kasus hingga 2019 tidak terselesaikan meski telah ditindak oleh *African Union*, sehingga diindikasikan terdapat kondisi 'Unwilling' oleh Sudan Selatan terhadap penyelesaian kasus. Tujuan dari penelitian ini ingin memberikan analisis yuridis apakah ICC selaku lembaga peradilan pelengkap yurisdiksi nasional dapat turut berperan dalam penyelesaian kasus meski Sudan Selatan bukan merupakan negara pihak. Hasil penelitian mengacu pada Pasal 12 paragraf 3 Statuta Roma 1998 bahwa ICC memiliki kewenangan untuk ikut berperan dalam penyelesaian kasus sebagaimana yang diatur dalam Pasal 13 huruf b Statuta Roma 1998 melalui adanya kewenangan 'proprio motu' kepada Jaksa ICC untuk melakukan investigasi.

Kata kunci: statuta roma 1998, icc, kejahatan genosida, pembantaian ras nuer sudan selatan, proprio motu

Pendahuluan

Sudan Selatan menyatakan kemerdekaan pada 9 Juli 2011, setelah memecahkan diri dari Republik Sudan. Kemerdekaan yang dicapai merupakan hasil dari proses panjang perang sipil Sudan. Sudan Selatan menjalankan pemerintahannya sendiri sejak 2011 dengan Salva Kiir sebagai presiden dan Rick Machar sebagai wakil presiden. Meski telah mendapatkan kemerdekaan, nyatanya konflik bersenjata di Sudan Selatan masih terjadi. Konflik bersenjata terbesar Sudan Selatan pecah pada tahun 2013. Berdasarkan laporan dari *investigator United Nations (UN)*, terdapat berbagai macam pelanggaran seperti pembunuhan warga sipil, pemerkosaan warga sipil termasuk di dalamnya anak kecil yang dilakukan oleh kelompok pendukung pemerintah atau Salva Kiir, dan pembakaran warga sipil (O'Grady, 2018).

Aksi kekerasan terhadap warga sipil terjadi pada tanggal 13-15 Desember 2013 di Juba, ibu kota Sudan Selatan. Berdasarkan laporan resmi dari *African Union*, badan regional yang bertanggungjawab atas investigasi kejadian 2013, pasukan khusus "Tiger Battalion" menjadi pelaku utama pembantaian warga sipil. Sekitar 15.000 hingga 20.000 individu dari etnis Nuer ditahan dan dibunuh dalam kurun waktu tiga hari. "Tiger Battalion" merupakan pasukan khusus yang berada dalam militer pemerintah Sudan Selatan. Marial Chanoug disebut sebagai komandan pasukan tersebut dan memiliki tanggung jawab untuk mendukung, melindungi, dan patuh terhadap arahan Presiden Salva Kiir (AU Commission of Inquiry on South Sudan, 2014).

Menurut laporan terkini atas fakta lapangan yang telah dilakukan oleh *African Union* (AU) dan *United Nations* (UN), Upaya penyelesaian dari kasus pembantaian ini telah melibatkan lembaga seperti *Human Rights Watch* dan *United Nations Office for the Coordination of Human Rights Affairs* (OCHA). Kedua lembaga tersebut telah mendesak AU untuk membentuk *Hybrid Court for South Sudan* (HCSS). Keberadaan HCSS ini diharapkan dapat mempercepat penanganan kasus. Akan tetapi, hingga kini belum ada pembentukan HCSS tersebut. Selain itu, Salva Kiir juga masih berstatus sebagai presiden Sudan Selatan masih menjabat hingga saat ini.

Dalam suatu konflik internal maupun internasional, haruslah mematuhi terhadap ketentuan dalam *Geneva Conventions 1949* atau Konvensi Jenewa 1949 berikut juga protokol tambahannya. Apabila menilik pada kasus, secara khusus yaitu haruslah sesuai dengan protokol I tahun 1977 Tentang Perlindungan Korban Konflik Bersenjata Internasional dan II Tentang Konflik Bersenjata Non-Internasional. Salah satu prinsip dalam hukum humaniter yang dapat dikoordinasikan dengan kasus yaitu prinsip pembeda atau (*distinction principle*). Prinsip pembedaan ini menegaskan bahwa haruslah terdapat pembedaan dan pembagian penduduk dari suatu negara yang berperang atau sedang terlibat dalam konflik bersenjata dalam 2 golongan yaitu kombatan dan penduduk sipil. Kombatan dalam hal ini merupakan penduduk aktif turut serta dalam permusuhan dan penduduk sipil adalah golongan penduduk yang tidak turut serta dalam permusuhan yang terjadi (Haryomataram, 1984). Menurut Pictet, prinsip pembeda ini berasal dari prinsip umum yang disebut dengan prinsip pembatasan *ratione personae* yang menyatakan bahwa “penduduk sipil dan warga sipil individu harus menikmati perlindungan umum terhadap *clanger* yang timbul dari operasi militer” (Pictet, 1962).

Secara historis, Statuta Roma 1998 Tentang Pengadilan Pidana Internasional merupakan perjanjian internasional yang disepakati sebagai suatu dasar legalitas dalam pelaksanaan peradilan pidana internasional atau *International Criminal Court* (ICC), yang dicetuskan di Roma pada 17 Juli 1998. ICC merupakan lembaga peradilan pidana internasional yang berwenang untuk mengadili terkait adanya pelanggaran sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 5 Statuta Roma 1998 berikut,

“The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes:

- (a) The crime of genocide;*
- (b) Crimes against humanity;*
- (c) War crimes;*
- (d) The crime of aggression”*

Pada praktiknya, ICC berfokus terhadap subjek hukum yang dikenai hak yaitu individu sebagai subjek hukum internasional yang melanggar ketentuan hukum internasional. Namun demikian, terkait keberlakuan dari statuta ini terlebih dahulu harus berfokus terhadap negaranya, baru individu yang terdapat didalamnya. Pernyataan ini didukung dengan argumentasi bahwa karena dalam hal ini keberlakuan dari ICC merupakan pelengkap (*complementary jurisdiction*) atau yurisdiksi pidana nasional, yaitu dalam artian diharapkan negara-negara yang terikat dalam statuta dapat mengadili dahulu, tidak semata-mata diberikan kepada ICC. Limitasi yurisdiksi ICC yang diatur dalam Pasal 13 huruf (b) yang menyatakan bahwa,

“The Court may exercise its jurisdiction with respect to a crime referred to in article 5 in accordance with the provisions of this Statute if:

- (a) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by a State Party in accordance with article 14”*
- (b) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting*

under Chapter VII of the Charter of the United Nations; or
(c) *The Prosecutor has initiated an investigation in respect of such a crime in accordance with article 15."*

berdasarkan pasal tersebut, ICC dapat melaksanakan yurisdiksinya terhadap tindakan kejahatan sebagaimana yang diklasifikasikan dalam Pasal 5 Statuta Roma 1998 manakala situasi kasus tersebut diserahkan oleh Negara pihak kepada Jaksa/Penuntut Umum Mahkamah Pidana Internasional. Keberlakuan dari pasal ini adalah sebagaimana yang ditentukan juga dalam Pasal 34 Konvensi Wina 1969 Tentang Perjanjian Internasional bahwa suatu perjanjian tidak dapat menimbulkan kewajiban atau hak bagi negara ketiga tanpa adanya persetujuan. Hal ini kemudian berkenaan dengan adanya fakta bahwa menurut data dalam laman *United Nations Treaty Collection* spesifiknya dalam *Chapter XVIII* tentang *Rome Statute of the ICC*, Sudan Selatan tidak tertulis sebagai negara pihak dalam Statuta Roma 1998.

Metode Penelitian

Berdasarkan permasalahan hukum yang telah dipaparkan sebelumnya, maka tipe penelitian hukum yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah menggunakan penelitian hukum Yuridis-Normatif yaitu metode penelitian hukum melalui kajian bahan pustaka atau yang disebut dengan bahan sekunder yang erat kaitannya dengan topik yang diteliti. Pengkajian basis yuridis kemudian dilakukan terhadap peraturan hukum berupa konvensi yang berlaku dan literatur terkait sebagai bahan pendukung pembahasan permasalahan. (Prof.Dr. Suryana, 2010).

Hasil

ICC memiliki kewenangan sesuai ketentuan Pasal 13 huruf (b) Statuta Roma 1998 untuk turut berperan atas penyelesaian kasus pembantaian Ras Nuer di Sudan Selatan yang bukan merupakan negara pihak. Implementasi peranan ICC berupa bantuan dari jaksa yang diberi kewenangan ICC untuk melakukan investigasi melalui prakondisi adanya situasi yang diserahkan oleh Dewan Keamanan PBB dengan resolusi yaitu memberi kewenangan '*proprio motu*' Jaksa ICC untuk melakukan investigasi. Kasus tersebut merupakan bentuk dari adanya konflik bersenjata. Berdasarkan pemenuhan unsurnya, pembantaian tersebut dapat dikategorikan sebagai kejahatan genosida sebagaimana yang merupakan yurisdiksi dari ICC dan diatur dalam Pasal 6 Statuta Roma 1998.

Kewenangan dari ICC dapat dipetakan atas beberapa ruang lingkup analisis. Pemetaan yang pertama yaitu berdasarkan atas *locus delicti* suatu perkara serta apakah materi kejahatan yang dilakukan merupakan termasuk ke dalam yurisdiksi ICC. Kedua yaitu pemetaan berdasarkan adanya ratifikasi atau tidaknya yang dilakukan oleh suatu negara terhadap Statuta Roma 1998.

Locus delicti dari terjadinya pembantaian Etnis Nuer tersebut adalah dalam wilayah negara Sudan Selatan. Atas fakta tersebut, maka dapat dikategorikan sebagai suatu konflik bersenjata non-internasional. Hal ini dapat dipahami dengan adanya pemenuhan unsur sebagaimana salah satunya yang disampaikan oleh Schindler sebagai berikut (*Schindler, The Difference Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Additional Protocols, 1979*):

- (1) *Civil wars*
- (2) *Non-international armed conflicts within the meaning of Article 3 of the Geneva Conventions*
- (3) *Non-international armed conflicts in the sense of Protocol II 1977.*

Unsur utama yang dipenuhi dalam kasus pembantaian yang menyerang Ras Nuer tersebut yaitu adanya '*civil wars*' yang terjadi, hal ini disimpulkan sebagaimana menurut Fasutin Ntoubandi dalam *Oxford Bibliographies*, disebutkan bahwa *civil wars* adalah "*A non- international armed conflict (NIAC) or civil war— as it used to be called in the past—is an armed conflict that occurs within the territory of a particular state, between government armed forces and organized armed groups, or between such groups fighting each other*" (Oxford Bibliographies, n.d.). Dipenuhinya

unsur *civil wars* ini dapat ditinjau dari kasus dimana yang terlibat keduanya adalah pihak internal dari Sudan Selatan, yaitu antara tiger battalion yaitu pasukan khusus yang berada dalam militer pemerintah Sudan Selatan selaku pelaku utama atas penyerangan secara spesifik terhadap kelompok kalangan sipil Ras Nuer.

Meninjau pada kasus, diantara keenam prinsip yang harus dihormati dalam hukum humaniter internasional terdapat 2 prinsip hukum humaniter yang kemudian dilanggar. Prinsip yang dilanggar yaitu Prinsip Kemanusiaan (*Humanity Principle*) dan Prinsip Pembeda (*The Principle of Distinction Between Civilians And Combatants*). Kasus pembantaian tersebut dapat dianggap melanggar kedua prinsip tersebut karena tidak memberikan adanya perlindungan dan menjamin adanya penghormatan kepada manusia serta tidak adanya pembedaan antara peserta tempur dan penduduk sipil yang mana dalam hal ini secara spesifik pembantaian dilakukan terhadap Ras Nuer.

Apabila melihat pada *locus delicti* dan pemenuhan unsur, kasus pembantaian yang terjadi terhadap Ras Nuer tersebut merupakan konflik bersenjata non- internasional, namun bermula dari suatu konflik bersenjata tersebut sejatinya mengarah kepada suatu kejahatan internasional serius yang disebut sebagai kejahatan genosida. Penyimpulan ini dengan mencermati kembali bahwasannya kasus pembantaian yang terjadi secara spesifik adalah menyerang suatu kelompok tertentu yaitu Ras Nuer. Pada dasarnya memang tidak seluruh tindakan pembunuhan atau sama halnya dengan pembantaian dalam kasus tersebut yang meregang nyawa merupakan suatu perbuatan dilakukan dengan tujuan khusus (*intentions*), dimana dalam hal ini suatu perbuatan tidak selalu dikatakan genosida meski menghancurkan massal, namun dilihat pada tujuannya terhadap kelompok tertentu berdasarkan agama, ras, dan lain sebagainya atau tidak, sebagaimana dalam pasal juga disebutkan kriteria '*whole or part*'. Selain daripada itu, tindakan kekerasan atau perlakuan buruk yang dilakukan oleh suatu negara terhadap warga negaranya merupakan ancaman bagi negara lain dan karenanya perbuatan itu dapat diuji oleh masyarakat internasional. Dalam hal ini pula sistem perlindungan hak asasi manusia bersumber dalam suatu perjanjian internasional (Pradjasto, 2004).

Secara umum kejahatan genosida didefinisikan dalam Pasal 6 Statuta Roma 1998, yaitu:

"For the purpose of this Statute, "genocide" means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

- (a) Killing members of the group;*
- (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;*
- (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;*
- (d) Imposing measures intended to prevent births within the group;*
- (e) Forcibly transferring children of the group to another group."*

Secara khusus, pengertian kejahatan genosida juga disebutkan dalam Pasal 2 *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide 1948*, yaitu:

"In the present Convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

- (a) Killing members of the group;*
- (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;*
- (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;*
- (d) Imposing measures intended to prevent births within the group;*
- (e) Forcibly transferring children of the group to another group."*

pemahaman genosida di atas mengandung dua unsur utama, yaitu unsur mental dan fisik. Unsur mental: "niat untuk menghancurkan, secara keseluruhan atau sebagian, suatu kelompok bangsa, etnis, ras atau agama, seperti itu". Unsur fisik yaitu yang meliputi lima tindakan berikut, disebutkan secara lengkap: Membunuh anggota kelompok, menyebabkan kerugian fisik atau

mental yang serius terhadap anggota kelompok, dengan sengaja menimbulkan kondisi kehidupan kelompok yang diperkirakan akan mengakibatkan kehancuran fisik seluruhnya atau sebagian, memaksakan tindakan yang dimaksudkan untuk mencegah kelahiran di dalam kelompok, serta Memindahkan secara paksa anak satu kelompok ke kelompok lain. Niat adalah unsur yang paling sulit ditentukan. Untuk dapat dianggap sebagai genosida, harus ada bukti niat pelaku untuk menghancurkan secara fisik suatu kelompok bangsa, etnis, ras, atau agama. Penghancuran budaya saja tidak cukup, begitu pula niat untuk membubarkan suatu kelompok saja. Niat khusus atau *dolus specialis* inilah yang menjadikan kejahatan genosida begitu unik. Selain itu, kasus hukum telah mengaitkan niat dengan keberadaan rencana atau kebijakan suatu negara atau organisasi, meskipun definisi genosida dalam hukum internasional tidak memasukkan unsur tersebut (*united nations*, n.d.).

Kejahatan genosida merupakan salah satu dari ketiga bentuk kejahatan internasional serius yang menjadi yurisdiksi ICC. Kewenangan ini disebutkan dalam Pasal 5 Statuta Roma 1998 yaitu,

“The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes: (a) The crime of genocide; (b) Crimes against humanity; (c) War crimes; (d) The crime of aggression”

selain itu, berdasarkan ketentuan Pasal 126 Statuta Roma 1998 disebutkan terkait keberlakuan statuta yaitu,

“1. This Statute shall enter into force on the first day of the month after the 60th day following the date of the deposit of the 60th instrument of ratification, acceptance, approval or accession with the Secretary-General of the United Nations.

2. For each State ratifying, accepting, approving or acceding to this Statute after the deposit of the 60th instrument of ratification, acceptance, approval or accession, the Statute shall enter into force on the first day of the month after the 60th day following the deposit by such State of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession”.

dalam pasal tersebut dikemukakan bahwa keberlakuan dari Statuta yang menjadi dasar hukum dari ICC adalah pada hari pertama setelah adanya penyimpanan instrumen ratifikasi, penerimaan, penyetujuan atau aksesi ke-60 kepada Sekretaris Jenderal PBB. Maka, secara tidak langsung dapat dipahami bahwa limitasi yurisdiksi ICC hanya terhadap negara pihak yang melakukan persetujuan berupa ratifikasi, penerimaan, atau penyetujuan.

Melansir pada data dalam laman resmi *United Nations Treaties Collection* (treaties.un.org, n.d.), Sudan Selatan tidak terdaftar sebagai negara pihak dalam Statuta Roma 1998. Dengan fakta tersebut, maka aturan terkait prakondisi bagi berlakunya yurisdiksi ICC yang tercantum dalam Pasal 12 Statuta Roma 1998 sebagai berikut,

“1. A State which becomes a Party to this Statute thereby accepts the jurisdiction of the Court with respect to the crimes referred to in article 5. 2. In the case of article 13, paragraph (a) or (c), the Court may exercise its jurisdiction if one or more of the following States are Parties to this Statute or have accepted the jurisdiction of the Court in accordance with paragraph 3:

(a) The State on the territory of which the conduct in question occurred or, if the crime was committed on board a vessel or aircraft, the State of registration of that vessel or aircraft;

(b) The State of which the person accused of the crime is a national. 3. If the acceptance of a State which is not a Party to this Statute is required under paragraph 2, that State may, by declaration lodged with the Registrar, accept the exercise of jurisdiction by the Court with respect to the crime in question. The

accepting State shall cooperate with the Court without any delay or exception in accordance with Part 9.

mengacu pada ketentuan angka 3 dalam pasal di atas, berkenaan dengan keberlakuan yurisdiksi atau peran serta ICC terhadap negara bukan pihak dalam pasal di atas adalah dimungkinkan apabila telah dilakukan deklarasi. Deklarasi tersebut disampaikan kepada Panitera, yaitu menerima pelaksanaan yurisdiksi oleh Pengadilan sehubungan dengan kejahatan yang dimaksud. Negara penerima harus bekerja sama dengan Mahkamah tanpa penundaan atau pengecualian apa pun sesuai dengan Bagian 9. Mekanisme ini kemudian tidak dapat dilakukan karena Sudan Selatan tidak melakukan deklarasi tersebut.

Mekanisme yang ditentukan lebih lanjut terkait diberlakukannya kewenangan ICC terhadap Sudan Selatan yang tidak meratifikasi yaitu mengacu pada ketentuan Pasal 13 huruf (b) Statuta Roma 1998 disebutkan bahwa,

“Exercise of jurisdiction The Court may exercise its jurisdiction with respect to a crime referred to in article 5 in accordance with the provisions of this Statute if:

- (a) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by a State Party in accordance with article 14;*
- (b) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations; or*
- (c) The Prosecutor has initiated an investigation in respect of such a crime in accordance with article 15.”*

berdasarkan pasal di atas, maka dapat dipahami bahwa pelaksanaan yurisdiksi tersebut lebih lanjut akan diserahkan oleh Dewan Keamanan PBB dengan resolusi yaitu memberi kewenangan ‘*proprio motu*’ Jaksa ICC untuk melakukan investigasi.

Rule of the court terkait mekanisme tersebut juga disesuaikan dengan ketentuan Bagian 9 Pasal 87 Paragraf 5 (a) dan (b) Statuta Roma 1998 yaitu,

“(a) The Court may invite any State not party to this Statute to provide assistance under this Part on the basis of an ad hoc arrangement, an agreement with such State or any other appropriate basis.

(b) Where a State not party to this Statute, which has entered into an ad hoc arrangement or an agreement with the Court, fails to cooperate with requests pursuant to any such arrangement or agreement, the Court may so inform the Assembly of States Parties or, where the Security Council referred the matter to the Court, the Security Council.”

menurut ketentuan dalam pasal tersebut, dijelaskan bahwa mahkamah dapat mengundang negara yang bukan pihak statuta dengan dasar pengaturan *ad hoc* atau suatu perjanjian dengan negara tersebut. Apabila telah dilaksanakan prosedur tersebut dan kerja sama gagal dilakukan, maka selanjutnya ICC dapat memberi informasi kepada Majelis Negara-Negara Pihak atau Dewan Keamanan.

Limitasi keberlakuan yurisdiksi ICC tersebut juga dapat dipahami dengan menilik ketentuan dalam bagian kesepuluh *preamble* Statuta Roma 1998 yang menyebutkan bahwa, *“Emphasizing that the International Criminal Court established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdictions”*. Pernyataan dalam *preamble* tersebut menegaskan jika ICC bersifat sebagai ‘*complementary*’ atau pelengkap dari pengadilan nasional. Sifat tersebut bermakna bahwa suatu negara diharapkan dapat mengadili terlebih dahulu, bukan serta merta diberikan penyelesaiannya kepada ICC. Berangkat dari sifat tersebut kemudian pertimbangan dari diberlakukannya yurisdiksi mahkamah adalah berdasarkan pemetaan ‘*unwilling*’ dan ‘*unable*’ yang menjadi pengecualian dapat diberlakukannya yurisdiksi ICC, ditekankan dalam Pasal 17 huruf (a) Statuta Roma 1998, yaitu

“Having regard to paragraph 10 of the Preamble and article 1, the Court shall determine that a case is in admissible where:

(a) The case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution;"

menurut pasal di atas, terdapat pengecualian bahwa apabila suatu negara tidak mau atau tidak mampu sungguh-sungguh melakukan penyidikan atau penuntutan; maka yurisdiksi ICC dapat diberlakukan. Meninjau perkembangan kasus, kilas balik upaya penyelesaian yaitu sebagai berikut (Human rights watch, n.d.):

1. Setelah awal yang lambat setelah perjanjian perdamaian tahun 2015, pemerintah Sudan Selatan tampaknya mencapai kemajuan besar melalui kerja sama dengan Komisi *African Union* dalam pembentukan pengadilan tersebut. Pada pertengahan tahun 2017, *African Union* mengadakan dua rangkaian konsultasi dengan Kementerian Kehakiman Sudan Selatan, di Juba dan kemudian Addis Ababa, yang menghasilkan rancangan undang-undang untuk pengadilan tersebut dan nota kesepahaman antara *African Union* dan pemerintah Sudan Selatan di pengadilan tersebut.
2. Kedua dokumen tersebut diserahkan ke Dewan Menteri Sudan Selatan pada bulan Agustus, setelah itu prosesnya mulai terhenti. Pada tanggal 13 Desember 2017, Dewan Menteri dilaporkan menyetujui undang-undang pengadilan campuran dan nota kesepahaman pemerintah. Namun sejak itu, tidak ada informasi lebih lanjut yang tersedia.
3. Pembentukan pengadilan ini terus mengalami keterlambatan karena pemerintah Sudan Selatan gagal memprioritaskan proses yang dapat menjamin akuntabilitas. Pada tahun 2019, pemerintah menyewa sebuah perusahaan lobi untuk bekerja menghalangi pembentukan pengadilan tersebut, meskipun kontraknya kemudian direvisi. Terdapat juga kurangnya komunikasi dan pemahaman bersama tentang langkah selanjutnya antara Uni Afrika dan Sudan Selatan.
4. Pada tahun 2019, Komisi *African Union* mengambil langkah baru menuju pembentukan pengadilan. Kantor Penasihat Hukum *African Union* mengadakan konsultasi ahli pada bulan Desember 2019 di Dar es Salaam mengenai pembentukan pengadilan dan meninjau instrumen hukum pengadilan.

berdasarkan fakta di atas, kondisi Sudan Selatan bersesuaian dengan kriteria adanya situasi 'unwilling' sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 17 ayat (2).

Pemahaman kondisi *unwilling* tersebut disebutkan dalam Pasal 17 ayat (2) Statuta Roma 1998 sebagai berikut,

"In order to determine unwillingness in a particular case, the Court shall consider, having regard to the principles of due process recognized by international law, whether one or more of the following exist, as applicable:

- (a) The proceedings were or are being undertaken or the national decision was made for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court referred to in article 5;*
- (b) There has been an unjustified delay in the proceedings which in the circumstances is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice;*
- (c) The proceedings were not or are not being conducted independently or impartially, and they were or are being conducted in a manner which, in the circumstances, is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice."*

Studi kasus lainnya yang juga menggambarkan adanya kondisi 'unwilling' yang terjadi di suatu negara yaitu dalam kasus yang melibatkan Saif Al-Islam Gaddafi. Saif Al-Islam Gaddafi

merupakan seorang ketua kehormatan Yayasan Amal dan Pembangunan Internasional Gaddafi dan bertindak sebagai Perdana Menteri Libya secara *de facto*, yang dalam hal ini ialah diberikan tuduhan berupa dua kejahatan terhadap kemanusiaan yakni pembunuhan dan penganiayaan, yang diduga dilakukan pada tahun 2011 di Libya. Pada 26 Februari 2011, Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa memutuskan dengan suara bulat (15 suara mendukung) untuk merujuk situasi di Libya sejak 15 Februari 2011 kepada Jaksa ICC, menekankan perlunya meminta pertanggungjawaban mereka yang bertanggung jawab atas serangan, termasuk oleh pasukan di bawah kendali dari mereka yang bertanggung jawab terhadap warga sipil. Setelah melakukan pemeriksaan awal atas situasi tersebut, Jaksa Penuntut ICC menyimpulkan, pada 3 Maret 2011, bahwa terdapat dasar yang masuk akal untuk meyakini bahwa kejahatan di bawah yurisdiksi ICC telah dilakukan di Libya, sejak 15 Februari 2011, dan memutuskan untuk membuka penyelidikan dalam situasi ini. Berdasarkan penyelidikan tersebut, dalam hal ini Jaksa penuntut memberikan beberapa pertanyaan yang kemudian menggambarkan bahwa terdapat suatu '*unwillingness*' dari Negara Libya dalam melakukan penanganan terhadap tersangka, seperti halnya ditinjau dari adanya peristiwa pemindahan tersangka yakni Saif Al-Islam Gaddafi ke pusat penahanan yang dikendalikan pemerintah Tripoli. Selain daripada itu Jaksa penuntut juga menemukan bahwa terdapat adanya penundaan persidangan terhadap Gaddafi, yang mana hal ini ialah mampu untuk dapat menjadi alasan menetapkan keengganan oleh Pengadilan terhadap Negara Libya yang juga harus ditindaklanjuti dengan memeriksa niat subjektif negara dan menentukan bahwa ada niat untuk 'melindungi terdakwa' atau tidak adanya 'niat untuk membawa orang yang bersangkutan ke keadilan', dimana dalam hal ini seperti yang telah ditegaskan kembali dan ditunjukkan, bahwa sejatinya Pemerintah Libya berkomitmen untuk membawa Khadafi ke pengadilan (Court record, n.d.).

Berdasarkan fakta yang terjadi di Sudan Selatan dan studi kasus di atas, maka dapat disimpulkan bahwasannya suatu kondisi '*unwilling*' tersebut dapat diindikasikan ketika terdapat keengganan, penundaan, dan indikasi keberpihakan dalam proses hukum yang bertujuan melindungi orang yang bersangkutan dari tanggung jawab pidana atas kejahatan yang berada dalam yurisdiksinya sebagaimana yang disebutkan dalam poin a,b, dan c dalam Pasal 17 ayat (2) Statuta Roma 1998.

Rule of the court selanjutnya yang kemudian harus dipenuhi dalam rangka mengkategorikan Sudan Selatan sebagai negara yang enggan atau *unwilling* tersebut adalah melalui penilaian yang dilakukan oleh jaksa penuntut umum ICC terhadap Sudan Selatan, kemudian hasil dari penilaian akan diberikan kepada *pre-trial chamber* dan setelah menjalani persidangan baru diputuskan oleh *pre-trial chamber* tersebut (Aulia, Implementasi Penetapan Suatu Negara *Unwilling* atau *Unable* Oleh *International Criminal Court* (ICC), 2021). Kewenangan ini merupakan '*proprio motu*' jaksa ICC sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 15 ayat (1) Statuta Roma 1998, yaitu "*The Prosecutor may initiate investigations proprio motu on the basis of information on crimes within the jurisdiction of the Court*".

Kesimpulan dan Saran

Berdasarkan uraian hasil analisis kasus, dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. ICC memiliki kewenangan sesuai ketentuan Pasal 12 paragraf 3 Statuta Roma 1998 untuk turut berperan atas penyelesaian kasus pembantaian Ras Nuer di Sudan Selatan yang bukan merupakan negara pihak sebagaimana yang diatur dalam Pasal 13 huruf b Statuta Roma 1998. Implementasi peranan ICC berupa bantuan dari jaksa yang diberi kewenangan ICC untuk melakukan investigasi melalui prakondisi adanya situasi yang diserahkan oleh Dewan Keamanan PBB dengan resolusi yaitu memberi kewenangan '*proprio motu*' jaksa ICC untuk melakukan investigasi. Kasus tersebut merupakan bentuk dari adanya konflik bersenjata. Berdasarkan pemenuhan unsurnya, pembantaian tersebut dapat dikategorikan sebagai kejahatan genosida sebagaimana yang merupakan yurisdiksi ICC dan

diatur dalam Pasal 5 Statuta Roma 1998.

2. Sifat dari peranan ICC yang dapat dilibatkan dalam kasus adalah sebagai “*complementary jurisdiction*” atau pelengkap dari yurisdiksi nasional negara Sudan Selatan. Pemahaman dari adanya pelengkap ini adalah meninjau apakah negara tersebut ‘*unwilling*’ (tidak mau) atau ‘*unable*’ (tidak mampu) dalam rangka mengadili sebagaimana yang diatur dalam Pasal 17 Statuta Roma 1998.

Atas kesimpulan di atas, saran yang dapat diberikan adalah :

1. Sebaiknya Dewan Keamanan PBB harus lebih sering memberikan rekomendasi atau mandat kepada jaksa ICC untuk melakukan investigasi terhadap situasi yang terjadi di negara yang bukan merupakan negara pihak dari Statuta Roma 1998 agar tidak terjadi kejahatan internasional serius yang menjadi yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional.

Daftar Referensi

- O'Grady, S. (2018, Juli 10). *South Sudanese troops raped and killed hundreds in recent attacks, U.N. investigation finds*. Retrieved from South Sudanese troops raped and killed hundreds in recent attacks, U.N. investigation finds: <https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2018/07/10/south-sudanese-troops-raped-and-killed-hundreds-in-recent-attacks-u-n-investigation-finds/>
- AU Commission of Inquiry on South Sudan. (2014). *FINAL REPORT OF THE AFRICAN UNION COMMISSION OF INQUIRY ON SOUTH SUDAN*. Addis Ababa: African Union.
- Haryomataram. (1984). *Hukum Humaniter*. Jakarta: Rajawali Press.
- Pictet, J. (1962). The Geneva Convention and the Law of War: *Revue Internationale de la Croix Rouge*.
- Afriye, F. A., Jian, J., & Appiah, K. Y. (2020). COMPREHENSIVE ANALYSIS OF SOUTH SUDAN CONFLICT: DETERMINANTS AND REPERCUSSIONS. *Journal of Liberty and International Affairs*, 6(1), 33-45.
- Sikainga, A. A., Spaulding, J. L., Collins, R. O., & el Din Sabr, M. (n.d.). *South Sudan*. Retrieved from Laman Resmi Britannica: <https://www.britannica.com/place/South-Sudan>
- Ambarwati, Ramdhany, D., & Rusman, R. (2017). *HUKUM HUMANITER INTERNASIONAL DALAM STUDI HUBUNGAN INTERNASIONAL*. Depok: Rajawali Pers .
- Fourth Geneva Convention*. (1949). Retrieved from United Nations Official Website: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.33_GC-IV-EN.pdf
- United Nations Security Councils*. (2014). Retrieved from United Nations Digital Library Website: <https://digitallibrary.un.org/record/771722?ln=en#record-files-collapse-header>
- Muhumuza, R. (2017). *British official: South Sudan violence is tribal 'genocide'*. Retrieved from Laman Resmi AP News: <https://apnews.com/article/f41d9a3e9dd147f6bddd0d8f4822d342>
- Genocide Convention. (1948). *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. Retrieved from UN Official Website: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf
- UNMISS. (2014). *Conflict in South Sudan: A Human Rights Report*. United Nations.
- Russel-Brown. (2003). Rape as an Act of Genocide. *Berkeley Journal of International Law*, 1- 25.
- J.G.Starke. (1989). *Introduction to International Law*. London: Butterworths Ltd.
- Sulistia, T. (2021). Pengaturan Perang dan Konflik Bersenjata dalam Hukum humaniter Internasional. *Indonesian Journal of International Law*, 4(3), 530.

- Schindler. (1979). *The Difference Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Additional Protocols*. Recueil de Cours-Collected Course of The Hague Academy of International Law.
- (2008). *Journal of Conflict & Security Law*, Oxford University Press.
- Darmawan, A. (2005). *Prinsip Pertanggungjawaban Pidana Komandan Dalam Hukum Humaniter*. Jakarta : Pusat Studi Hukum Humaniter dan HAM Fakultas Hukum Trisakti .
- Rizanizarli. (2001). Hukum Humaniter Internasional dan Hubungannya Dengan Hak Asasi Manusia. *Jurnal Ilmu Hukum Kanun*, 11(29).
- ICRC. (n.d.). Retrieved from <https://casebook.icrc.org/case-study/germany-aerial-drone-attack-mir-alipakistan>
- Simarmata, M. H. (2018). Pentingnya Prinsip-Prinsip Hukum Humaniter Dalam Undang- Undang Tindak Pidana Terorisme. *Jurnal legislasi Indonesia*, 15(2), 124-125.
- Piero, V. (1992). *Dictionary of International Law of Armed Conflict*. Geneva: International Committee of Red Cross.
- ICRC. (n.d.). Retrieved from <https://www.icrc.org/en/document/what-are-jus-ad-bellum- and-jus-bello-0%E0%BB%BF>
- Cherif Bassiouni, J. P. (1989). Proceedings of the Annual Meeting . *Proceedings of the Annual Meeting Vol.83* .
- Office of the high commissioner for the human rights. (n.d.). Retrieved from <http://www.preventgenocide.org/ab/1998/>
- International criminal court. (n.d.). Retrieved from <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>
- Widyawati, A. (2014). *Hukum Pidana Internasional*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Aulia, F. (2021). Implementasi Penetapan Suatu Negara Unwilling atau Unable Oleh International Criminal Court (ICC). *Jurnal Kertha Semaya*, Vol. 9 .
- Court record. (n.d.). Retrieved from International Criminal Court: <https://www.icc- cpi.int/court-record/icc-01/11-01/11-293-red>
- Court record. (n.d.). Retrieved from International criminal court: <https://www.icc- cpi.int/court-record/icc-01/04-01/07-1459>
- (n.d.). Retrieved from ICRC: https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/non-international- armed-conflict
- (n.d.). Retrieved from ICRC: <https://casebook.icrc.org/case-study/yemen-un-report-armed-conflicts-2014>