

HAK REFERRAL DAN HAK DEFERRAL SECURITY COUNCIL DAN KETIDAKMANDIRIAN INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Ariesta Wibisono Anditya

Universitas Jenderal Achmad Yani Yogyakarta
Banyuraden, Gamping, Yogyakarta
ariesta@unjaya.ac.id

Wahyu Adi Mudiparwanto

Universitas Jenderal Achmad Yani Yogyakarta
Banyuraden, Gamping, Yogyakarta
wahyuaddie@gmail.com

Info Artikel

|Submitted: 22-11-2022

|Revised: 10-01-2023

|Accepted: 13-01-2023

How to cite: Ariesta Wibisono Anditya, Wahyu Adi Mudiparwanto, “Hak Referral Dan Deferral Security Council Dan Ketidakmandirian International Criminal Court”, *Tirtayasa Journal of International Law*, Vol. 1 No. 2, (Desember, 2022)”, hlm. 146-158.

ABSTRACT

The role of the Security Council is stated in the Rome Statute, which is the legal basis for establishing the International Criminal Court. The powers of the Security Council in the Rome Statute relating to making referrals and stopping investigations or prosecutions. In general, the right to submit (referral) and prevent an investigation or prosecution (deferral) owned by the Security Council interferes with the independence of the International Criminal Court as an enforcer of international criminal law. The International Criminal Court, as an international entity, has the right to determine its functions according to the Rome Statute. The United Nations Security Council formally influences the enforcement of justice by the International Criminal Court based on a Relationship Agreement. This research is normative research with historical, theoretical, and statutory approaches. In conclusion, the right of referral and the right of deferral may impose limitation the independence of the International Criminal Court but to date the United Nations Security Council has assisted by exercising its right of referral and has not found the practice of the right of deferral.

Keywords; referral, deferral, ICC, security council, rome statute.

ABSTRAK

Peran Dewan Keamanan tercantum dalam Statuta Roma yang mana menjadi dasar hukum pembentukan Mahkamah Pidana Internasional. Kewenangan Dewan Keamanan yang diatur dalam Statuta Roma menyangkut perannya untuk memberi rujukan dan menghentikan penyelidikan atau penuntutan. Secara umum, hak untuk menyerahkan (referral) dan hak untuk menghentikan penyelidikan atau penuntutan (deferral) yang dimiliki oleh Dewan Keamanan mengganggu independensi Mahkamah Pidana Internasional sebagai penegak hukum pidana internasional. Mahkamah Pidana Internasional sebagai entitas internasional berhak menentukan sendiri fungsinya sesuai yang diatur dalam Statuta Roma. Penegakan keadilan oleh Mahkamah Pidana Internasional secara formal dipengaruhi oleh Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa atas dasar adanya Relationship Agreement. Penelitian ini adalah penelitian normatif dengan pendekatan historis, pendekatan teoritis dan pendekatan undang-undang. Undang-Undang dalam pengertian perjanjian internasional dan dokumen terkait. Kesimpulannya, hak referral dan hak deferral dapat membatasi kemandirian Mahkamah Pidana Internasional namun hingga saat ini Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa membantu dengan menerapkan hak referralnya dan belum ditemukan praktik hak deferral.

Kata Kunci; referral, deferral, statuta roma, dewan keamanan, ICC

A. Pendahuluan

Mahkamah Pidana Internasional (*the International Criminal Court*, selanjutnya disebut Mahkamah Pidana Internasional), dibentuk sebagai satu-satunya pengadilan internasional yang berwenang mengadili kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang serta agresi. Berkembangnya institusi internasional adalah hasil dari berbagai kesulitan yang pernah dihadapi oleh komunitas internasional, juga sebagai bentuk usaha keras komunitas tersebut untuk menindaklanjuti kesulitan-kesulitan yang mereka hadapi. Setelah berakhirnya Perang Dunia Pertama dan Perang Dunia Kedua, penegakan perdamaian dan keamanan internasional mempunyai pengaruh yang mendesak bagi komunitas internasional sehingga melahirkan Perserikatan Bangsa-Bangsa (*the United Nations*). Latar belakang perkembangan Mahkamah Pidana Internasional tidak serta merta melahirkan institusi itu. Terdapat beberapa Mahkamah Pidana yang bersifat *Ad-hoc* sebelum lahir Mahkamah Pidana Internasional permanen, yang juga disebut sebagai *International Criminal Court* (ICC).¹

Sebagai pengkawal berbagai kebijakan pada masa itu (khususnya hukum pidana internasional), Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) lahir terlebih dahulu untuk menuntun perkembangan hukum pidana internasional. Karena posisinya yang sangat berpengaruh di dunia Internasional, segala pembentukan organ dalam PBB bernuansa politis. Mengapa demikian? Karena setiap negara mempunyai angan jika mereka bergabung dengan PBB, maka setidaknya impian perkembangan negara-negara itu dapat diperjuangkan. Inilah alasan politik mengapa berbagai negara saling negosiasi pada masa itu untuk berkiprah dalam pembentukan organ di PBB.² Pembentukan dan pemberian kewenangan organ-organ UN pada masa itu hingga saat ini dikatakan oleh Jain³ sebagai *almost plenary powers in its political organ*. Wewenang yang dimiliki oleh organ-organ UN hampir mencakup segala kebutuhan khususnya Dewan Keamanan (*the Security Council*), yang diharapkan bisa membantu penegakan perdamaian dan keamanan internasional.

¹ Erika de Wet, "The relationship between the International Criminal Court and ad hoc criminal tribunals: competition or symbiosis?," *Die Friedens-Warte* 83, no. 4 (2008): 33–57. <http://www.jstor.org/stable/23774715>.

² Raymond Dennett, "Politics in the Security Council." *International Organization* 3, no. 3 (1949): 421–33. <http://www.jstor.org/stable/2703568>.

³ Neha Jain, "A Separate Law for Peacekeepers: The Clash between the Security Council and the International Criminal Court", *The European Journal of International Law*, Volume 16, No. 2, 2005, hlm. 239.

Kehadiran dua institusi internasional yang bertugas untuk menegakkan perdamaian dan keamanan ini menjadi saling memberi pengaruh yang signifikan. Latar belakang terhubungnya kedua lembaga internasional tersebut ada pada pasal 4 ayat (3) *Negotiated Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations*. Peran Dewan Keamanan juga dicantumkan dalam Statuta Roma yang mana menjadi dasar hukum pembentukan Mahkamah Pidana Internasional. Kewenangan Dewan Keamanan yang diatur dalam Statuta Roma menyangkut perannya untuk memberi rujukan dan menghentikan penyelidikan atau penuntutan.⁴ Secara umum, hak untuk menyerahkan (*referral*) dan hak untuk menghentikan penyelidikan atau penuntutan (*deferral*) yang dimiliki oleh Dewan Keamanan mengganggu independensi Mahkamah Pidana Internasional sebagai penegak hukum pidana internasional. Menurut Obura⁵, *The Mahkamah Pidana Internasional is a permanent court with an independent international legal personality*. Pernyataan ini juga disebutkan dalam Statuta Roma Pasal 4,

“The Court shall have international legal personality. It shall also have such legal capacity as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfilment of its purposes. The Court may exercise its functions and powers, as provided in this Statute, on the territory of any State Party and, by special agreement, on the territory of any other State.”

Pada pasal tersebut ditunjukkan bahwa Mahkamah Pidana Internasional sebagai entitas internasional yang berhak menentukan sendiri fungsinya sesuai yang diatur dalam Statuta Roma. Dapat disimpulkan bahwa Mahkamah Pidana Internasional adalah entitas independen namun terdapat hubungan formal Dewan Keamanan dengan posisinya sebagai organ Perserikatan Bangsa-Bangsa diatur dalam sebuah perjanjian negosiasi antara Mahkamah Pidana Internasional dan Perserikatan Bangsa-Bangsa. Keduanya, memiliki hak yang diatur dalam Statuta Roma pula untuk berkepentingan secara tidak langsung terhadap proses penegakan hukum pidana internasional oleh Mahkamah Pidana Internasional. Artikel ini akan membahas mengenai pelaksanaan hak *referral* dan hak *deferral* yang dimiliki oleh Dewan Keamanan dalam Statuta Roma serta membahas bagaimana akibat hukum keberadaan hak *referral* dan hak *deferral* tersebut terkait dengan penegakan keadilan oleh Mahkamah Pidana Internasional.

⁴ Yasin Kocar, “*The Relationship Between the International Criminal Court and the United Nations Security Council*”, *Law & Justice Review*, Year 6, Issue 11, Desember 2015, hlm. 172.

⁵ Ken Obura, “*The Security Council and the International Criminal Court: When Can the Security Council Defer a Case?*”, *Strathmore Law Journal*, Juni, 2015, hlm. 122.

B. Metode Penelitian

Penelitian ini dilakukan dalam bentuk penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah sebuah penelitian yang dilakukan dengan mengkaji, menganalisis, menginterpretasi dan menilai hukum positif.⁶ Sejak muncul gagasan Hans Kelsen, Leon Duguit, Adolf Reinach, serta Francois Weyr mengenai kritik terhadap hukum yang telah ada pada masa itu, maka istilah kajian hukum dan refleksi terhadap hukum disebut sebagai teori hukum normatif. Pada masa itu disebut sebagai teori dogmatika hukum.⁷ Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan peraturan (*statute approach*), pendekatan sejarah (*historical approach*), dan pendekatan teoritis (*theoretical approach*). Penelitian mengenai hak referral dan hak deferral ini merefleksikan perjanjian internasional Statuta Roma, Relationship Agreement, Piagam PBB dan sejenisnya sebagai hukum positif. Teori-teori terkait hak referral dan hak deferral juga ditinjau menggunakan berbagai pandangan peneliti lain dan pakar. Penelusuran dokumen sejarah dari artikel dan buku dilakukan agar koheren dengan pertanyaan yang akan ditemukan jawabannya.

C. Pembahasan

1. Perdamaian dan Keamanan Dunia dan Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa

Dewan Keamanan adalah salah satu dari enam organ Perserikatan Bangsa-Bangsa. Pembentukannya didasarkan pada Bab V Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan bertindak sebagai organ eksekutif Perserikatan Bangsa-Bangsa. Dewan Keamanan terdiri dari anggota permanen, yaitu *the five Great Powers*, dan anggota non-permanen.⁸ Anggota non-permanen dipilih secara periodik oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-bangsa. Hal ini sesuai dengan pernyataan Pasal 23 Piagam Perserikatan Bangsa-bangsa (*the Charter of United Nations*) yang mengatur:

“The Security Council shall consist of fifteen Members of the United Nations. The Republic of China, France, the Union of Soviet Socialist Republics (today, Russia), the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the United States of America shall be permanent members of the Security Council. The General Assembly shall elect ten other Members of the United Nations to be non-permanent members of the Security Council, due regard being specially paid, in the first instance to the contribution of Members of the United Nations to the maintenance of

⁶ I Made Pasek Diantha, 2017, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 82.

⁷ *Ibid*, hlm. 83.

⁸ Benedetto Conforti, 2005, *The Law and Practice of the United Nations*, Martinus Nijhoff Publisher, Koninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands, hlm. 61.

international peace and security and to the other purposes of the Organization, and also to equitable geographical distribution. The non-permanent members of the Security Council shall be elected for a term of two years... Each member of the Security Council have one representative."

Tugas utama Dewan Keamanan dalam fungsi primernya, yaitu menjaga perdamaian dan keamanan Internasional. Dalam melaksanakan fungsinya tersebut, Dewan Keamanan memiliki kewenangan diskresi yang luas, kewenangan tersebut dilaksanakan dengan voting suara anggotanya.⁹ Dewan Keamanan menentukan adanya ancaman ketika ia memutuskan untuk menyerahkan sebuah perkara (*to refer a situation*) kepada Mahkamah Pidana Internasional.¹⁰ Pasal 39 Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa menyatakan:

"The Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security".

Hurd menyampaikan bahwa tugas yang termaktub dalam Piagam PBB tersebut *mau tidak mau, suka tidak suka* mengalami perkembangan secara informal di dunia internasional. Perkembangan ini bermakna bahwa banyak hal yang tidak dapat dijelaskan dan ditinjau secara jelas sehingga mengaburkan makna tugas utama yang tertuang dalam Piagam PBB tersebut.¹¹

2. Mahkamah Pidana Internasional

Mahkamah Pidana Internasional adalah pengadilan permanen yang independen sebagai personalitas hukum internasional, bukan merupakan organ dari Perserikatan Bangsa-Bangsa. Dibentuk dengan Statuta Roma, ia berada di bawah Perserikatan Bangsa-Bangsa¹² dengan tempat kedudukan di Den Haag, Belanda. Yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional meliputi kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi. Menurut Pasal 5 Statuta Roma, kejahatan agresi menjadi yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional apabila jika telah diatur dalam perjanjian sebelumnya serta hanya berwenang mengadili individu, bukan negara. Secara administratif terbagi menjadi empat organ¹³ :

⁹ Ken Obura, *Op.cit.*, hlm. 121.

¹⁰ Yasin Kocar, *Op.cit.*, hlm. 173.

¹¹ Ian Hurd, "Legitimacy, Power, and the Symbolic Life of the UN Security Council." *Global Governance* 8, no. 1 (2002): 35-51. <http://www.jstor.org/stable/27800326>, hlm. 35.

¹² Eddy O.S. Hiarij, 2009, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Penerbit Erlangga, Jakarta, hlm. 71.

¹³ Ken Obura, *Op.cit.*, hlm. 122.

- a. *the Presidency*;
- b. *Judicial Divisions*;
- c. *Office of the Prosecutor*;
- d. *Registry*

Dalam melaksanakan tugasnya, Mahkamah Pidana Internasional bersifat komplementer terhadap pengadilan nasional. Mahkamah Pidana Internasional hanya dapat menjalankan perannya ketika pengadilan nasional tidak dapat atau menolak mengadili perkara. Yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional dapat berfungsi ketika¹⁴ :

- a. Terjadi penyerahan perkara oleh jaksa penuntut dari negara anggota statuta Roma;
- b. Terjadi penyerahan perkara oleh Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa berdasarkan Bab VII Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa;
- c. Terjadi penyerahan perkara oleh seorang jaksa penuntut atas inisiatif sendiri (*in proprio motu*).

Setiap situasi kasus yang diselidiki oleh jaksa penuntut, mula-mula dibawa ke pra-peradilan. Sidang pra-peradilan memiliki kewenangan untuk menerbitkan surat penahanan kepada tersangka apabila terbukti benar adanya alasan logis untuk penangkapan. Sesaat setelah tersangka diserahkan atau secara sukarela menghadap persidangan, pra-peradilan mengadakan *hearing* untuk mengkonfirmasi tuntutan apa saja yang menjadi dasar persidangan pidana tingkat selanjutnya.

3. Hubungan Antara Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa Dengan Mahkamah Pidana Internasional

Meskipun Mahkamah Pidana Internasional memiliki sifat yang independen berdasarkan sebuah perjanjian, namun memiliki hubungan formal dengan Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa melalui sebuah perjanjian negosiasi dengan Perserikatan Bangsa-Bangsa bernama *Negotiated Relationship Agreement*.¹⁵ Perjanjian ini menghasilkan kesepakatan adanya kerja sama dimana Mahkamah Pidana Internasional dapat meminta bantuan kepada Dewan Keamanan untuk menghubungkan dengan para pihak dalam Statuta maupun pihak diluar Statuta Roma. Hubungan ini muncul pertama kali dalam negosiasi yang hasilnya tertuang dalam Statuta Roma. Negosiasi ini adalah wujud dari hasil kerja keras dan

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 123.

ketegangan antara pihak yang ingin mengontrol pengadilan dengan politik dan pihak yang menghendaki peradilan yang independen, antara pihak yang mengutamakan perdamaian daripada keadilan dan pihak yang mengutamakan keadilan sebagai awal perdamaian. Pada akhirnya, Dewan Keamanan, melalui Statuta Roma diberikan hak *referral* untuk memastikan perdamaian dengan keadilan, serta hak *deferral* untuk menunda keadilan dengan harapan damai bisa dicapai lebih dahulu.¹⁶

4. Kewenangan Dewan Keamanan Menurut Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan Statuta Roma

a. Hak Veto sebagai konsep dasar Kuasa dari Dewan Keamanan

Berbagai sumber referensi menyebutkan dan menekankan bahwa, dalam sebuah kondisi, lima anggota permanen Dewan Keamanan PBB (P-5) dapat melakukan penolakan atas suatu motif (suatu peristiwa). Penolakan ini dapat ditunjukkan dengan penolakan secara jelas maupun dengan bentuk tidak ikut mengambil suara. Penolakan cukup berasal dari satu atau lebih P-5. Hak inilah yang disebut sebagai veto.¹⁷

b. Hak Referral

Dewan Keamanan dapat melakukan penyerahan perkara atas situasi yang ditetapkan mereka untuk diselidiki oleh Mahkamah Pidana Internasional, sesuai pada Pasal 13 ayat (2). Tindakan demikian dilaksanakan dengan pengumpulan suara (voting) secara positif sembilan anggota dan lima anggota permanen (Cina, Perancis, Federasi Rusia, Inggris, dan Amerika Serikat) yang memiliki hak veto harus bersuara dengan sistem *concurring* atas suara anggota non permanen lain¹⁸, jika ada satu suara anggota permanen yang tidak menyetujui (dalam hal ini disebut sebagai veto), maka perkara tidak dapat diserahkan kepada Mahkamah Pidana Internasional oleh Dewan Keamanan.¹⁹ Peraturan ini tertuang pada Pasal 27 ayat (3) Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa,

“Article 27(3) UN Charter. Subsequent practice of the Security Council has interpreted the phrase “concurring votes of the permanent members” in Article 27

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 124.

¹⁷ Norman J. Padelford, “The Use of the Veto.” *International Organization* 2, no. 2 (1948): 227–46. <http://www.jstor.org/stable/3030288>, hlm. 227., baca juga Dilip Sinha, “Veto Provision in UN Charter: Issues and Dimensions.” *Indian Foreign Affairs Journal* 14, no. 4 (2019): 267–74. <https://www.jstor.org/stable/48636736>.

¹⁸ Hans Kelsen, 2000, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems, The Lawbook Exchange*, Union, New Jersey, hlm. 240.

¹⁹ Yasin Kocar, *Loc.cit.*

to permit abstentions. Therefore, an abstention by a permanent member would not be deemed as exercise of veto power.”

Pasal tersebut di atas, menurut Obura²⁰, dalam memutuskan hal substantif, anggota permanen Dewan Keamanan dapat melakukan tindakan untuk mengikuti suara positif terbanyak (*concurring*), namun jika salah satu Dewan Keamanan tersebut tidak menyetujui (*vote against*, disebut juga dengan hak *veto*), maka keseluruhan usul Dewan Keamanan mengenai hal substantif tidak dapat dilakukan. Dalam hal anggota permanen *abstain*, tidak dianggap sebagai *veto*.²¹

Hak untuk menyerahkan perkara kepada Mahkamah Pidana Internasional ini dalam Statuta Roma disebut sebagai hak *referral*, yaitu keadaan dimana Dewan Keamanan dapat menentukan dan menyerahkan satu atau lebih kejahatan yang dilakukan di sebuah negara kepada Mahkamah Pidana Internasional, meskipun negara tersebut tidak meratifikasi atau menandatangani Statuta Roma. Tindakan ini juga diatur dalam Bab VII Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa. Berbeda dengan penyerahan perkara yang dilakukan oleh Penuntut Mahkamah Pidana Internasional dan penyerahan perkara oleh negara anggota Statuta Roma, penyerahan oleh Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa mampu menciptakan yurisdiksi, yaitu mampu memperkarakan kasus diluar yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional.

Dalam pasal 13 Statuta Roma memberikan setidaknya 3 (tiga) syarat pembatasan (*threshold*) supaya hak *referral* dapat dilaksanakan, yaitu :²²

- a. satu atau lebih kejahatan yang dimaksud Statuta Roma telah terjadi;
- b. harus berdasarkan Bab VII Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa;
- c. meski kedua syarat diatas telah dipenuhi, independensi Mahkamah Pidana Internasional tetap dipertahankan.

Dewan Keamanan, hingga tahun 2015, menurut Kocar²³, telah menyerahkan perkara kepada Mahkamah Pidana Internasional situasi di Darfur tahun 2005, di Libya tahun 2011. Situasi di Darfur dan Libya dilaksanakan dengan Resolusi 1593 dan Resolusi 1970 oleh

²⁰ Ken Obura, *Loc.cit.*

²¹ Hans Kelsen, *Op.cit.*, hlm. 243.

²² Jennifer Trahan, "The Relationship Between the International Criminal Court and the U.N. Security Council: Parameters and Best Practices", *Criminal Law Forum Springer*, hlm. 420.

²³ Yasin Kocar, *Loc.cit.*

Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa. Dampak buruk dari adanya hak *referral* ini dikemukakan oleh Arbour antara lain Mahkamah Pidana Internasional menjadi nampak seperti tidak memiliki daya serta memberi beban lebih kepada Mahkamah.

Dalam hal ini dimisalkan bahwa ketika Dewan Keamanan melakukan *referral*, secara tidak langsung Mahkamah Pidana Internasional-lah yang mengurus segala berkas penangkapan, penuntutan dan lainnya yang terkait. Dewan Keamanan tidak berpartisipasi dalam hal tersebut. Masalah selanjutnya adalah, ketika Mahkamah Pidana Internasional sudah memiliki pandangan tertentu mengenai suatu kasus, hak *referral* dapat membebani karena dukungan finansial dalam investigasi hasil *referral* tidak direncanakan. Dengan kata lain, menimbulkan beban biaya baru.²⁴

c. Hak *Deferral*

Melalui Pasal 16 Statuta Roma, Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa dapat menghentikan penyelidikan dan penuntutan perkara yang telah dilaksanakan oleh Mahkamah Pidana Internasional. Tindakan ini dilaksanakan juga atas perintah Pasal 16 Statuta Roma merujuk pada Bab VII Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa.²⁵ Menurut Kocar²⁶,

“The referral power includes two significant aspects, first, the Security Council must decide under Chapter VII of the UN Charter²⁹, secondly, After referral, no investigation or prosecution may be commenced or proceeded with. Acting under Chapter VII of the UN Charter means that there must be a threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression.”

Pada pasal ini tidak disebutkan secara jelas keadaan seperti apa yang membolehkan Dewan Keamanan untuk menghentikan penyelidikan dan penuntutan sebuah perkara.

“No investigation or prosecution may be commenced or proceeded with under this Statute for a period of 12 months after the Security Council, in a resolution adopted under Chapter VII of the Charter of the United Nations, has requested the Court to that effect; that request may be renewed by the Council under the same conditions.”

Dapat diambil kesimpulan dari kutipan Pasal 16 Statuta Roma, bahwa perlu dipenuhi syarat oleh Dewan Keamanan supaya dapat melakukan *deferral*, yakni²⁷, dalam membuat keputusan *deferral*, Dewan Keamanan harus bertindak berdasarkan Bab VII Piagam

²⁴ Louise Arbour, “The Relationship Between the ICC and the UN Security Council.” *Global Governance* 20, no. 2 (2014): 195–201. <http://www.jstor.org/stable/24526277>, hlm. 200.

²⁵ *Ibid.*, hlm. 176.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Jennifer Trahan, *Op.cit.*, hlm. 435.

Perserikatan Bangsa-Bangsa, ketika Dewan Keamanan membuat keputusan *deferral*, dapat diartikan bahwa ketika *deferral* tidak ada perkara yang diselidiki atau akan dituntut. Karena *deferral* ini hanya berlaku dua belas bulan, dapat diperbarui lagi permintaan *deferral* tersebut.

Pembatasan Dewan Keamanan oleh Statuta Roma, tunduk pada Bab VII Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dimaksudkan supaya tindakan *deferral* hanya dilakukan ketika pasal 39 Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dipenuhi, yakni adanya ancaman terhadap perdamaian, gangguan perdamaian, atau agresi.²⁸ Pembatasan selanjutnya mengenai *deferral* hanya berlaku dua belas bulan adalah untuk memenuhi Bab VII Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa sehingga pembaharuan permintaan untuk melakukan *deferral* tidak dapat sewenang-wenang.

Ini memberikan makna bahwa Dewan Keamanan harus bertindak secara positif dalam memutuskan resolusi mengenai hak *deferral*. Disimpulkan bahwa tindakan semacam ini diperlukan voting secara positif atas 9 suara anggota Dewan Keamanan termasuk *concurring votes* dari seluruh anggota permanen Dewan Keamanan. Satu suara negatif dari salah satu anggota permanen sudah cukup untuk melakukan *veto* terhadap keputusan *deferral* Dewan Keamanan tersebut, maka untuk kepentingan *deferral*, tidak sekedar dibutuhkan suara positif saja, namun *requirement of unanimity among permanent members effectively means that ICC's proceedings can only be deferred by a "concerted effort" of the Council members.*²⁹

Selain persetujuan positif dari semua anggota (*unanimity*), perlu ditekankan bahwa dengan melaksanakan *deferral*, Dewan Keamanan tidak dapat melepas mandat yang diberikan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa kepadanya, yaitu untuk menjaga perdamaian dan keamanan internasional. Artinya, jika Dewan Keamanan tidak melakukan *deferral*, sesuai pasal 16 Statuta Roma, perdamaian dan keamanan internasional terancam. Dalam keadaan yang seperti ini, Dewan Keamanan dituntut untuk cermat menentukan penggunaan hak *deferral*.³⁰

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Ken Obura, *Op.cit.*, hlm. 128.

³⁰ *Ibid.*

Menurut Jain³¹ Dewan Keamanan telah melaksanakan hak *deferral* pada Resolusi 1487 telah menuai protes. Resolusi 1487 contohnya, melanggar aturan pasal 16 Statuta Roma, yaitu ketika batas waktu *deferral* telah daluwarsa, diperbarui secara otomatis, berlangsung terus sampai Dewan Keamanan telah menyatakan sebaliknya. Hal ini bertentangan dengan Statuta Roma, karena pembaruan *deferral* harus berdasar Resolusi, tidak dapat diperbarui secara otomatis.³² Dalam sejarah dokumen pembentukan hak ini yang disebut *Negotiation of Articles* menyatakan bahwa pasal ini meskipun belum pernah diterapkan akan membuka kesempatan politik menerjang tubuh Mahkamah Pidana Internasional dan membuatnya menjadi tidak independen.³³

D. Kesimpulan

Hak *referral* dan hak *deferral* yang dimiliki oleh Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa dilaksanakan selain harus mengacu pada Pasal 16 Statuta Roma dengan memenuhi peraturan pada Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa. Hak Dewan Keamanan yang membantu Mahkamah Pidana Internasional dalam penegakan hukum adalah hak *referral* yang dituangkan pada pasal 13 ayat (2) Statuta Roma. Dalam hal ini dimisalkan bahwa ketika Dewan Keamanan melakukan *referral*, secara tidak langsung Mahkamah Pidana Internasional-lah yang mengurus segala berkas penangkapan, penuntutan dan lainnya yang terkait. Dewan Keamanan tidak berpartisipasi dalam hal tersebut. Masalah selanjutnya adalah, ketika Mahkamah Pidana Internasional sudah memiliki pandangan tertentu mengenai suatu kasus, hak *referral* dapat membebani karena dukungan finansial dalam investigasi hasil *referral* tidak direncanakan. Dengan kata lain, menimbulkan beban biaya baru.

Penegakan keadilan oleh Mahkamah Pidana Internasional secara formal dipengaruhi oleh Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa atas dasar adanya *Relationship Agreement*. Oleh karena itu sudah menjadi konsensus antara pihaknya untuk menyadari keberadaan satu sama lain. Hak *referral* justru memberikan dampak positif terhadap kinerja Mahkamah Pidana Internasional karena Dewan Keamanan hanya sebatas menyerahkan sebuah perkara atau memberikan gambaran situasi sebagai dasar dapat diprosesnya suatu

³¹ Neha Jain, *Op.cit.*, hlm 252.

³² Lawrence Moss, "The UN Security Council and the Criminal Court, Towards a More Principled Relationship", *International Policy Analysis*, March, 2012, Friedrich Ebert Stiftung, Germany, hlm. 4.

³³ Ian Hurd, *Loc.cit.*

perkara kepada Mahkamah Pidana Internasional. Namun juga ditemui bahwa resolusi Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa menimbulkan protes karena berlawanan dengan Statuta Roma dalam hal pembaruan hak *deferral* tidak sesuai pada doktrin pasal 16 Statuta Roma. Dalam hal demikian ini, menurut Pasal 16 Statuta Roma, Mahkamah Pidana Internasional dapat menolak resolusi Dewan Keamanan jika berlawanan dengan prinsip pasal tersebut. Meskipun belum pernah ditemukan riwayat penggunaan hak *deferral*, namun hal ini tentu menarik dampak konflik dan menghilangkan kepercayaan Mahkamah Pidana Internasional.

E. Saran

Keberadaan hak *referral* dan hak *deferral* Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa memberikan wawasan baru kepada para pembaca mengenai adanya ikatan abadi yang terjadi antara Dewan Keamanan Bangsa-Bangsa dan Mahkamah Pidana Internasional. Saran yang akan disampaikan khusus untuk para penggemar hukum internasional khususnya hukum pidana internasional adalah perlunya mempelajari lingkup-lingkup tertentu seperti politik hukum internasional, sejarah hukum internasional, dan asas berlakunya hukum internasional. Bahasan mengenai hak *referral* dan hak *deferral* tidak mudah dipahami hanya dengan membaca satu rujukan hukum pidana internasional melainkan harus memahami keseluruhan mekanisme berlakunya hukum internasional.

Daftar Pustaka

- Arbour, Louise. "The Relationship Between the ICC and the UN Security Council." *Global Governance* 20, no. 2 (2014): 195–201. <http://www.jstor.org/stable/24526277>.
- Conforti, Benedetto, 2005, *The Law and Practice of the United Nations*, Martinus Nijhoff Publisher : The Netherlands.
- Dennett, Raymond. "Politics in the Security Council." *International Organization* 3, no. 3 (1949): 421–33. <http://www.jstor.org/stable/2703568>.
- Diantha, I Made Pasek, 2017, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta.
- Wet, Erika de. "The Relationship between the International Criminal Court and Ad Hoc Criminal Tribunals: Competition or Symbiosis?" *Die Friedens-Warte* 83, no. 4 (2008): 33–57. <http://www.jstor.org/stable/23774715>.
- Hiariej, Eddy O.S., 2009, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Penerbit Erlangga : Jakarta.
- Hurd, Ian. "Legitimacy, Power, and the Symbolic Life of the UN Security Council." *Global Governance* 8, no. 1 (2002): 35–51. <http://www.jstor.org/stable/27800326>.

- Jain, Neha, "A Separate Law for Peacekeepers: The Clash between the Security Council and the International Criminal Court", *The European Journal of International Law*, Volume 16, No. 2, 2005.
- Kelsen, Hans, 2000, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, The Lawbook Exchange : New Jersey.
- Kocar, Yasin, "The Relationship Between the International Criminal Court and the United Nations Security Council", *Law & Justice Review*, Year 6, Issue 11, Desember 2015.
- Moss, Lawrence, "The UN Security Council and the Criminal Court, Towards a More Principled Relationship", *International Policy Analysis*, March, 2012, Friedrich Ebert Stiftung, Germany.
- Obura, Ken, "The Security Council and the International Criminal Court: When Can the Security Council Defer a Case?", *Strathmore Law Journal*, Juni, 2015.
- Padelford, Norman J. "The Use of the Veto." *International Organization* 2, no. 2 (1948): 227–46. <http://www.jstor.org/stable/3030288>.
- Sinha, Dilip. "Veto Provision in UN Charter: Issues and Dimensions." *Indian Foreign Affairs Journal* 14, no. 4 (2019): 267–74. <https://www.jstor.org/stable/48636736>.
- The Negotiated Relationship Agreement Between the International Criminal Court and the United Nations (Relationship Agreement)*, entry into force on October 2004.
- The Rome Statute of the International Criminal Court*, Rome, July 1st, 1998, entry into force on July 1st, 2002.
- The Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice*, 1945, San Fransisco, entry into force on October 24th, 1945.
- Trahan, Jennifer, "The Relationship Between the International Criminal Court and the U.N. Security Council: Parameters and Best Practices", *Criminal Law Forum Springer*.