

INVESTIGASI *PROPRIO MOTU* TERHADAP PELANGGARAN HUKUM PERANG PADA KONFLIK ISRAEL PALESTINA DALAM *OPERATION PROTECTIVE EDGE*

Oleh:

Riri Delany, Diah Apriani Atika Sari
Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret
e-mail: ms.riridelany@gmail.com, atika_sari@staff.uns.ac.id

Abstract

Non-governmental organization swchich engaged in international human rights such as Human Rights Watch, found some facts about the violation of the law of war on the armed conflict between Israel and Palestine in a military operation called Operation Protective Edge. A number of Palestinian human rights organizations have collected the facts of the violations and submitted an investigation request to the ICC. Under Article 13 of the Rome Statute 1998, the International Criminal Court (ICC) or the International Criminal Court has three forms of authority to examine a dispute. One of the misthrough the initiative of the ICC Prosecutor or known as proprio motu. This paper will examine the issues in the request for investigation of propriomotuonal leged violations of the war committed by Israel.

Keywords: *operation protective edge, proprio motu, ICC*

A. Pendahuluan

Operation Protective Edge merupakan operasi militer yang diprakarsai oleh pasukan militer Israel atau *Israel Defense Force (IDF)*. Operasi tersebut dilaksanakan tanggal 8 Juli hingga 26 Agustus tahun 2014. IDF menyatakan bahwa tujuan dari operasi militer ini adalah sebagai bentuk pertahanan diri dan membalas serangan yang dilakukan oleh Pasukan Hamas terhadap wilayah Israel. (Daniel Rubenstein, "Key Moments in a 50-Day War : A Timeline" diakses dari <http://jcpa.org/timeline-key-moments-gaza-war/> pada tanggal 5 Mei 2017 pukul 06.30 WIB)

Menurut dokumentasi lapangan yang dikumpulkan dan diarsipkan oleh *Palestinian Human Right Organization (PHRO)*, operasi militer Israel yang dilakukan selama 50 hari telah mengakibatkan 2.217 warga Palestina tewas, termasuk 674 pasukan perlawanan, dan 1.543 warga sipil: warga sipil menyumbang hampir 70% dari keseluruhan warga tewas. Korban sipil termasuk 556 anak-anak, dan 293 wanita. PHRO juga mendokumentasikan korban terluka sebanyak 1.442 wanita dan 2.647 anak-anak. (PHRO, "Palestinian Human Rights and Victims' Communication to the International Criminal Court Pursuant to Article 15 of the Rome Statute Requesting Investigation and Prosecution of High-Level Israeli Officials for Crimes Against Humanity

and War Crimes Committed in Gaza, Palestine in the course of 'Operation Protective Edge' Situation of Palestine: Operation Protective Edge November, 2015 www.alhaq.org/publications/papers/22.Nov.GAZA.CLOSURE.pdf diunduh 9 April 2017, hlm. 24-25).

Operation Protective Edge mengakibatkan kerusakan yang meluas terhadap properti sipil. Seluruh lingkungan, seperti Khuza'a, Al-Shuja'iyya dan Rafah tinggal reruntuhan. Selama operasi berlangsung, pasukan Israel menghancurkan secara total sebanyak 8.377 rumah dan hancur sebagian sebanyak 23.597 rumah. Penghancuran ini berpengaruh kepada penduduk dengan total 250.918 orang, termasuk 67.448 wanita dan 124.678 anak-anak. Kehancuran ini menimpa 5.000 rumah yang belum dibangun kembali dari operasi militer sebelumnya.

Pasukan Israel juga mengakibatkan kehancuran yang meluas terhadap obyek sipil, yang menunjang kelangsungan hidup dan kesejahteraan populasi warga sipil, seperti :

1. Kerusakan pada tanah pertanian seluas 11.164.664 m², yang berpengaruh langsung terhadap 33.848 individu;
2. Kehancuran total pada 109 lembaga industri, dan 116 lainnya rusak sebagian;
3. Kehancuran total pada 693 bangunan entitas komersial, dan 885 lainnya rusak sebagian;

4. Kehancuran total pada 111 sumur air dan 21 lainnya hancur sebagian;
5. Kerusakan pada 9 tempat pengolahan air;
6. Kehancuran total pada 18 entitas yang terkait dengan produksi dan distribusi listrik di Gaza, serta kerusakan sebagian pembangkit listrik utama Gaza;
7. Kehancuran total pada 64 masjid, dan 128 lainnya rusak sebagian. Sebuah gereja juga mengalami kerusakan pada sebagian bangunannya;
8. Kehancuran total pada sebuah bank, dan 3 lainnya rusak sebagian;
9. Kehancuran total pada 30 bangunan Non-governmental Organization (NGO) atau organisasi non-pemerintah dan 49 lainnya rusak sebagian;
10. Kehancuran total pada 15 markas polisi dan 7 lainnya rusak sebagian;
11. Kehancuran total pada sebuah bangunan klub olahraga dan 6 lainnya rusak sebagian.

Sektor pendidikan juga menjadi sasaran penghancuran dalam operasi militer. Kehancuran total dialami sebanyak 7 sekolah, dan 58 lainnya mengalami kerusakan sebagian. Taman kanak-kanak sebanyak 8 bangunan hancur total dan 44 rusak sebagian. Sebuah universitas juga mengalami kehancuran total, dan 5 lainnya rusak sebagian.

Operasi militer juga telah mengakibatkan kerusakan serius terhadap sektor kesehatan. Sebuah rumah sakit hancur total dan 10 rusak sebagian. Klinik medis sebanyak 6 bangunan hancur total, dan 17 lainnya rusak sebagian. Operasi militer telah mengakibatkan pemindahan dan pengungsian terbesar di Gaza sejak tahun 1967. Serangan terbesar mengakibatkan lebih dari 500.000 warga Palestina mengungsi.

Fakta peristiwa tersebut menunjukkan bahwa Israel telah melakukan pelanggaran terhadap hukum dan kebiasaan perang. Tindakan tersebut telah dianggap memenuhi kriteria kejahatan perang berdasarkan Pasal 8 Statuta Roma tentang yurisdiksi Mahkamah terhadap Pelanggaran berat terhadap Konvensi Jenewa 1949 (*gravebreaches*) dan Pelanggaran-pelanggaran serius terhadap hukum dan kebiasaan yang diterapkan dalam sengketa bersenjata Internasional. PHRO dalam jurnalnya mengajukan permohonan investigasi kepada *Office the Prosecutor* (OTP) atau Jaksa Penuntut Umum berdasarkan Pasal 15 ayat (3) Statuta Roma terhadap Kejahatan Kemanusiaan (yang tidak terbatas pada pembunuhan, penganiayaan, penyiksaan, dan tindakan yang tidak berprikemanusiaan lainnya) dan Kejahatan

Perang (yang tidak terbatas pada pembunuhan yang disengaja, serangan yang disengaja terhadap penduduk sipil dan obyek sipil serta kerusakan meluas yang tidak dibenarkan dalam kepentingan militer).

C. Hasil Penelitian dan Pembahasan

1. Yurisdiksi ICC terhadap Israel

Sejumlah organisasi non-pemerintahan di Palestina pada bulan November tahun 2015 bersama-sama mengajukan kasus pelanggaran hukum perang dalam *Operation Protective Edge* untuk diinvestigasi oleh Jaksa ICC. Organisasi tersebut yakni *Al-Haq*, *Al-Mezan Center for Human Rights*, *Aldameer Association for Human Rights*, dan *Palestinian Centre for Human Rights (PCHR)* yang semuanya tergabung dalam *Palestinian Human Right Organization (PHRO)*. Kejahatan yang dinyatakan dalam pengajuan kasus oleh PHRO adalah kejahatan yang dilakukan oleh angkatan bersenjata dan pejabat sipil Israel di jalur Gaza pada tanggal 8 Juli – 26 Agustus 2014 atau disebut dengan *Operation Protective Edge*. PHRO mengajukan permohonan kepada Jaksa ICC untuk memulai investigasi menurut Pasal 15 (3) Statuta Roma 1998 dalam hal kejahatan kemanusiaan termasuk namun tidak terbatas pada pembunuhan, penyiksaan, penderitaan, dan tindakan tidak manusiawi lainnya, juga kejahatan perang yang termasuk dan tidak terbatas pada pembunuhan yang disengaja, serangan yang disengaja terhadap penduduk sipil maupun obyek sipil serta perusakan yang tidak dibenarkan oleh kepentingan militer.

Palestina telah mengaksesi Statuta ICC pada tanggal 2 Januari 2015 dan mengajukan sebuah deklarasi berdasarkan Pasal 12 (3) Statuta ICC pada tanggal 1 Januari 2015 (pengajuan berkas), yang mendeklarasikan penerimaan yurisdiksi ICC atas pernyataan kejahatan yang dilakukan dalam okupasi wilayah Palestina termasuk timur Jerusalem sejak 13 Juni 2014. Pada tanggal 1 April 2015, Palestina resmi menjadi negara pihak yang ke-123 dari Statuta Roma. Namun disisi lain, Israel bukan merupakan negara pihak dari Statuta Roma. Hal ini menjadi perdebatan apakah kejahatan perang Israel dapat diadili melalui Mahkamah Pidana Internasional (ICC) atau tidak.

Kejahatan perang yang dilakukan oleh Israel ini tentunya harus dipertanggungjawabkan. Berdasarkan

ketentuan hukum internasional (*Definition of Agression, 1974*), pihak yang telah merencanakan dan melaksanakan serangan tersebut dapat dimintai pertanggungjawaban secara pribadi. Berkaitan dengan ketentuan tersebut maka pemimpin Israel (presiden, perdana menteri dan pejabat militer) dapat dimintai pertanggungjawaban melalui mekanisme penegakan hukum yang sifatnya Internasional. Adanya beban pertanggungjawaban terhadap pimpinan suatu negara dalam kasus kejahatan internasional sudah pernah dilakukan sebelumnya, misalnya pada kasus pembantaian warga Bosnia-Herzegovina dimana Slobodan Milosevic yang merupakan mantan Presiden Serbia dengan Radovan Karadjic sebagai penglima militer Serbia pada masa pemerintahan Milosevic. Keduanya diadili sebagai pelaku pelanggaran HAM berat.

Sebelum membahas mekanisme penegakan hukum kejahatan Israel lebih lanjut, perlu diketahui bahwa terdapat beberapa mekanisme penegakan hukum terhadap tindak pidana Internasional. *Pertama*, mekanisme menurut Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan I/ 1977 dalam Pasal 49 ayat (1) Konvensi Jenewa I, Pasal 50 (1) Konvensi Jenewa II, Pasal 129 (1) Konvensi Jenewa III dan Pasal 146 (1) Konvensi Jenewa IV yang merupakan ketentuan yang bersamaan. Ketentuan dalam konvensi ini secara eksplisit menyatakan bahwa negara dapat menggunakan *National Court* atau Mekanisme Nasional atau bisa juga disebut dengan prinsip *exhaustion of local remedies*. Sehingga konsekuensi dari negara yang telah meratifikasi Konvensi Jenewa adalah dibebankannya kewajiban untuk menerbitkan suatu Undang-undang nasional yang memberikan sanksi pidana efektif kepada setiap orang yang melakukan atau memerintahkan untuk melakukan pelanggaran berat terhadap Konvensi.

Kedua, mekanisme penegakan hukum melalui pengadilan *Ad hoc* Kejahatan Perang. Pengadilan ini bersifat *ad hoc* atau khusus/sementara, yang berarti mahkamah tersebut dibentuk hanya untuk mengadili kejahatan khusus yang terjadi di negara yang bersangkutan dan hanya dibentuk dalam jangka waktu tertentu saja. Sebelum adanya Mahkamah Pidana Internasional sebagai mekanisme penegakan hukum yang sifatnya Internasional, mekanisme *ad hoc* inilah yang digunakan untuk mengadili tindak

pidana internasional. Pasal 11 Statuta Roma 1998 mencerminkan tentang asas legalitas dimana dalam pasal ini menegaskan bahwa yurisdiksi ICC hanya mencakup kejahatan yang dilakukan setelah Statuta Roma 1998 mulai berlaku yaitu tanggal 1 Juli 2002, jadi berdasarkan Pasal 11 Statuta Roma ini ICC tidak memiliki kewenangan untuk mengadili kejahatan yang dilakukan sebelum tanggal 1 Juli 2002.

Ketiga, mekanisme penegakan hukum pidana internasional melalui Mahkamah Pidana Internasional atau *International Criminal Court (ICC)*. Mahkamah ini bersifat permanen untuk mengadili kejahatan-kejahatan yang sangat serius (*themostseriouscrimes*). ICC menganut prinsip *complementary*. Berdasarkan prinsip *complementary* ini maka ICC hanya sebagai pelengkap pengadilan nasional suatu negara karena negara tersebut sudah mempunyai kewajiban berdasar hukum internasional untuk mengadili individu yang bertanggung jawab atas kejahatan-kejahatan yang terjadi. ICC akan melaksanakan yurisdiksinya apabila suatu pengadilan nasional negara tersebut (Yustina Trihoni, 2013:159-160) :

- Tidak mampu (*unable*) atau tidak bersedia (*unwilling*);
- Hanya menjalankan pengadilan pura-pura untuk membebaskan terdakwa dari pertanggungjawaban pidana;
- Tidak menjalankan pengadilan secara independen (mandiri) dan imparsiial (tidak memihak).

Berdasarkan ketiga mekanisme penegakan hukum tersebut, penulis berpendapat bahwa kejahatan perang Israel sudah seharusnya diajukan kepada Mahkamah Pidana Internasional. Sebab selama konflik ini berjalan, tidak ditemui mekanisme penegakan hukum yang tegas terhadap pelanggaran berat yang dilakukan pasukan bersenjata Israel bahkan sejak *Operation Cast Lead*. Sehingga penulis beranggapan bahwa mekanisme pengadilan nasional tidak berjalan dengan semestinya meskipun kedua pihak terutama Israel sudah meratifikasi Konvensi Jenewa. PHRO dalam jurnal pengajuan kasusnya kepada ICC mengungkapkan bahwa "*The Palestinian Human Right Organizations assert that the incidents presented here in are not inadmissible under Article 17 of the Statute. There are currently no on going investigations or prosecutions adressing the conduct that forms the basis crimes committed as part of*

a wide spread or systematic attack against a civilian population, as covered by Article 7 of the ICC Statute, or as part of a plan or policy or as part of the large scale commission of warcrimes, as set forth in Article 8 of the ICC Statute. **Palestine is unable and Israel is unwilling**" (Palestinian Human Rights Organizations and Victims, *Situation of Palestine : Operation Protective Edge*, November 2015:4). Terjemahan bebasnya yaitu Organisasi Hak Asasi Manusia Palestina menyatakan bahwa insiden yang dipaparkan di sini tidak dapat diijinkan berdasarkan Pasal 17 Statuta. Saat ini tidak ada investigasi atau penuntutan yang sedang berlangsung yang mempertanyakan perilaku yang membentuk dasar kejahatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis terhadap penduduk sipil, sebagaimana tercakup dalam Pasal 7 Statuta ICC, atau sebagai bagian dari rencana atau kebijakan atau Bagian dari komisi kejahatan perang skala besar, sebagaimana diatur dalam Pasal 8 Statuta ICC. Palestina tidak mampu dan Israel tidak mau. Pernyataan tersebut menjadi alasan bagi PHRO untuk mengajukan kasus kejahatan perang dan kejahatan kemanusiaan ini kepada ICC.

Berkaitan dengan batasan yurisdiksi yang dimiliki ICC, penulis berpendapat bahwa kasus kejahatan perang Israel dapat diadili melalui ICC, sebab kasus ini memenuhi batasan yurisdiksi ICC yang dapat diuraikan sebagai berikut :

a. *Temporal Jurisdiction (Ratione Temporis)*

ICC hanya memiliki yurisdiksi terhadap kejahatan yang dilakukan setelah berlakunya Statuta Roma, yaitu 1 Juli 2002. Bilamana suatu negara menjadi pihak setelah berlakunya Statuta, maka ICC hanya memiliki yurisdiksi terhadap kejahatan yang dilakukan setelah Statuta berlaku terhadap negara tersebut, kecuali jika negara tersebut membuat deklarasi sebagaimana diisyaratkan dalam Pasal 12 paragraf 3 (Statuta Roma, 1998).

PHRO dalam jurnal pengajuannya menegaskan bahwa kasus ini memenuhi yurisdiksi temporal ICC sebagai berikut:

"The acts set forth here insatisfy the requirements for establishing temporal jurisdiction over the crimes alleged in that the acts were committed after the date specified in the declaration lodged by the State of Palestine pursuant

to Article 12 (3) of the Statute, i.e., after 13 June 2014. To the extent that acts committed prior to 13 June 2014 are included in the factual background, they are included to provide context for the crimes that are alleged to have occurred after the Israel imilitary operation "Protective Edge" commenced on 8 July 2014." (Palestinian Human Rights Organizations and Victims, *Situation of Palestine : Operation Protective Edge*, November 2015:95)

Inti dari pernyataan tersebut adalah bahwa fakta peristiwa dalam *Operation Protective Edge* yang dipaparkan dalam jurnal pengajuan mereka telah memenuhi persyaratan untuk menetapkan yurisdiksi temporal. Dalam hal ini Palestina resmi menjadi negara pihak pada tanggal 1 April 2015, maka Statuta berlaku sejak tanggal tersebut. Meskipun pada ketentuan Statuta disebutkan bahwa yurisdiksi ICC akan berlaku setelah Statuta berlaku terhadap negara pihak, yurisdiksi dapat dilaksanakan berdasarkan pengecualian dalam Pasal 12 paragraf 3. Pengecualian yang diisyaratkan dalam pasal tersebut telah dipenuhi oleh Palestina dengan melakukan deklarasi sejak 13 Juni 2014. Kejahatan yang dipersoalkan dalam *Operation Protective Edge* itu sendiri berlangsung mulai tanggal 8 Juli 2014. Sehingga dapat disimpulkan bahwa yurisdiksi ICC dapat dilaksanakan terhadap kasus ini mengingat bahwa konflik terjadi setelah adanya deklarasi, dan telah memenuhi syarat yurisdiksi temporal yang terdapat dalam Pasal 11 Statuta Roma 1998.

b. *Territorial Jurisdiction (Ratione Locti)*

ICC dapat mengadili kasus-kasus yang diserahkan oleh negara peserta yang wilayahnya menjadi tempat dilakukannya kejahatan Internasional. Namun, ICC pun dapat menjalankan fungsi dan kewenangannya di wilayah negara bukan pihak, selama dibuat perjanjian khusus.

Berdasarkan fakta peristiwa yang telah dipaparkan pada Bab sebelumnya, Kejahatan yang dituduhkan terhadap pasukan Israel dilakukan di wilayah negara Palestina, yang secara resmi telah menjadi negara peserta. Fakta

tersebut telah memenuhi persyaratan untuk menetapkan yurisdiksi teritorial.

c. *Material Jurisdiction (Ratione Materiae)*

Jenis kejahatan yang menjadi ruang lingkup yurisdiksi ICC adalah kejahatan yang merupakan *the most serious crime* atau kejahatan paling serius dalam pandangan masyarakat Internasional. Menurut Pasal 5 – 8 Statuta Roma 1998, maka kejahatan yang dimaksud adalah sebagai berikut:

- 1) *The crime of Genocide* atau Kejahatan Genosida;
- 2) *Crimes against Humanity* atau Kejahatan Kemanusiaan;
- 3) *War crimes* atau Kejahatan Perang;
- 4) *The crime of Agression* atau Kejahatan Agresi.

Pembahasan sebelumnya telah menyimpulkan bahwa tindakan yang dilakukan Israel dalam *Operation Protective Edge* merupakan kejahatan perang (*war crimes*). Sehingga kejahatan yang dipersoalkan dalam kasus ini telah memenuhi salah satu dari yurisdiksi materiil ICC khususnya pada Pasal 8 Statuta Roma.

Berdasarkan analisis diatas, kejahatan perang yang dilakukan Israel telah memenuhi syarat yurisdiksi untuk dibawa ke Mahkamah Pidana Internasional. Israel seharusnya tetap dapat diadili melalui Mahkamah Pidana Internasional meskipun negara tersebut bukan merupakan negara pihak dari Statuta Roma 1998. ICC memiliki yurisdiksi terhadap warga negara yang berasal dari negara bukan pihak (*non state parties*) dalam kondisi-kondisi sebagai berikut (Dapo Akande, *Journal of International Criminal Justice*, 618, Desember 2003:1):

- 1) Dalam kasus yang diserahkan oleh Dewan Keamanan PBB kepada ICC;
- 2) Dalam kasus warga negara dari *non state parties* melakukan kejahatan di wilayah atau teritorial negara anggota Statuta Roma atau Negara yang sudah menerima yurisdiksi ICC berkaitan dengan kejahatan tersebut;
- 3) Dalam kasus negara *non state parties* sudah menyetujui untuk melaksanakan yurisdiksi berkaitan

dengan kejahatan-kejahatan tertentu.

Menurut Amerika Serikat, pelaksanaan yurisdiksi ICC terhadap warga negara dari *non state parties* bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum internasional (D. Scheffer, *American Journal of International Law*, 93, 1999:12). Prinsip hukum yang dimaksud antara lain adalah *Pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Prinsip ini telah menjadi hukum kebiasaan internasional dan telah dikodifikasikan dalam Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional. Menurut prinsip yang tertuang dalam Pasal 34 Konvensi Wina 1969 ini suatu perjanjian tidak menimbulkan hak dan kewajiban bagi pihak ketiga tanpa persetujuannya.

Menanggapi keberatan Amerika tersebut, Michael P Scharf mengemukakan bahwa sebenarnya tidak ada satu pasal pun dalam Statuta Roma yang membebani kewajiban pada pihak ketiga (D. Arnaut, *Virginia Journal of International Law*, 2003:405). Yang terjadi adalah bahwa dengan pelaksanaan yurisdiksi ICC tersebut akan mempengaruhi kepentingan *non state parties*. Tentu saja hal ini sangat berbeda dengan membebani atau menciptakan suatu kewajiban sebagaimana diatur dalam Pasal 34 Konvensi Wina 1969.

Beberapa pakar hukum internasional mengemukakan bahwa negara pihak Statuta Roma 1998 memiliki yurisdiksi teritorial terhadap segala kejahatan yang terjadi di wilayah atau teritorialnya. Hal ini berlaku terhadap pelaku kejahatan dari negara manapun baik negara pihak Statuta Roma maupun bukan (*non state parties*). Apabila kejahatan yang dilakukan masuk kategori *international crime* maka berdasarkan prinsip universal yang dikenal dalam hukum internasional semua negara memiliki yurisdiksi terhadap pelaku tanpa memperhatikan nasionalitas si pelaku maupun tempat dilakukannya kejahatan tersebut. Manakala suatu negara yang memiliki yurisdiksi berkehendak melaksanakan yurisdiksinya maka persetujuan dari negara asal pelaku kejahatan tidaklah disyaratkan. Kewenangan ICC untuk mengadili pelaku kejahatan yang masuk kategori yang lingkup yurisdiksinya

merupakan pendelegasian dari negara pihak yang di wilayahnya terjadi kejahatan internasional dan negara tersebut tidak mampu atau tidak mau mengadili sendiri untuk kemudian menyerahkan pelaku untuk diadili di depan ICC.

Hakikat didirikannya ICC adalah sebagai pengadilan pidana Internasional yang memiliki kewenangan untuk mengadili kejahatan Internasional. Penegakan terhadap kejahatan kemanusiaan, kejahatan perang, bahkan genosida telah diakui sebagai *iuscogens* yang melahirkan kewajiban *erga omnes* bagi semua negara untuk mengadili pelaku kejahatan tersebut (*duty to punish*). Prinsip *duty to punish* bagi semua negara terhadap pelaku kejahatan internasional tanpa melihat kewarganegaraan pelaku serta wilayah di mana terjadinya kejahatan tersebut yang kemudian dikenal sebagai prinsip yurisdiksi universal bagi kejahatan internasional. Prinsip universalitas dari penegakan kejahatan internasional inilah yang seharusnya menjadi alasan ICC untuk tidak mensyaratkan *consent* dari negara tempat terjadinya perkara, atau negara pelaku atau korban berasal untuk melaksanakan yurisdiksi mengadili pelaku kejahatan tersebut. Terlebih lagi ketika melihat karakteristik kejahatan dalam ICC yang kerap kali dilakukan baik langsung maupun tidak langsung oleh negara (*state actor*), maka kemungkinan negara pelaku akan melindungi organ negaranya sendiri sangat besar (*impunity*). Sehingga diperlukan mekanisme internasional untuk menghukum pelaku tanpa perlu persetujuan (*consent*). (Diajeng Wulan Christianti, *PADJAJARAN Jurnal Ilmu Hukum*, Vol.2, No.1, 2015:29)

Satu argumen lagi yang dapat diajukan untuk mendukung yurisdiksi ICC atas warga *non state party* adalah bahwa Pasal 27 Statuta Roma 1998 mengatur tentang tidak relevannya jabatan resmi menetapkan sebagai berikut:

- 1) Statuta berlaku sama terhadap semua orang tanpa suatu perbedaan atas dasar jabatan resmi. Secara khusus, jabatan resmi sebagai seorang kepala negara atau pemerintahan anggota suatu pemerintahan atau

parlemen, wakil terpilih atau pejabat pemerintah dalam hal apapun tidak mengecualikan seseorang dari tanggung jawab pidana di bawah statuta. Demikian pula dalam hal mengenai dirinya sendiri tidak merupakan suatu alasan untuk mengurangi hukuman.

- 2) Kekebalan atau peraturan procedural khusus yang mungkin terkait dengan jabatan resmi dari seseorang baik di bawah hukum nasional atau internasional tidak menghalangi mahkamah untuk melaksanakan yurisdiksinya atas orang tersebut.

Pasal di atas tidak membedakan antara imunitas personal dengan *immunity ratione materiae*. Sebaliknya Pasal 27 Statuta Roma 1998 merekomendasikan bahwa pejabat negara akan bertanggungjawab terhadap segala tindakan yang dilakukannya atas nama negara, pejabat negara di sini termasuk pejabat yang menikmati personal imunitas. Di samping Pasal 27 pasal yang juga erat kaitannya dengan masalah ini adalah Pasal 28 yang secara rinci menetapkan bahwa seorang atasan baik militer maupun sipil harus bertanggungjawab secara pidana ketika terjadi kejahatan dalam yurisdiksi ICC yang dilakukan anak buahnya. Pasal ini bertujuan untuk dapat menghukum *the most responsible person*, walaupun orang tersebut memiliki posisi sebagai pemegang kekuasaan yang seringkali sulit terjangkau hukum. Demikianlah Pasal 27 juga 28 Statuta Roma 1998 memperkuat dukungan yurisdiksi ICC terhadap warga dari *non state party* karena terhadap kejahatan internasional yang menjadi yurisdiksi ICC tersebut berlakulah yurisdiksi universal. Imunitas tidaklah relevan bagi siapapun, dari negara manapun, termasuk dari negara *non state party* dan dalam kapasitas atau jabatan apapun. Sehingga dalam hal ini Palestina sebagai negara pihak yang *unable* untuk mengadili komandan pasukan bersenjata Israel, berhak untuk mengajukan kasus ini kepada Mahkamah Pidana Internasional dan meminta pertanggungjawaban meskipun Israel merupakan *non state party* berdasarkan *ius cogens* dan prinsip yurisdiksi universal.

2. Bentuk Kewenangan ICC In Proprio Motu berdasarkan Pasal 15 Statuta Roma

Pasal 15 (1) Statuta Roma menyatakan: “*The Prosecutor may initiate investigations proprio motu on the basis of information on crimes within the jurisdiction of the Court*” yang terjemahannya sebagai berikut: Penuntut Umum dapat memulai penyelidikan *proprio motu* atas dasar informasi tentang kejahatan dalam yurisdiksi Mahkamah. Dalam konteks Statuta Roma, *proprio motu* adalah kewenangan yang diberikan oleh Statuta Roma kepada *Office of the Prosecutor* (OTP) di Mahkamah Pidana Internasional untuk memulai investigasi atas kejahatan internasional yang menjadi yurisdiksi ICC sesuai dengan Pasal 5 Statuta Roma, yakni genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan agresi. Dengan adanya kewenangan ini, OTP (bisa dipadankan sebagai jaksa atau penuntut) dari ICC tidak harus bersifat pasif dan menunggu adanya laporan. Berdasarkan Pasal 13 Statuta Roma, ICC lebih cenderung untuk memulai adanya investigasi atas kejahatan internasional setelah adanya laporan Dewan Keamanan PBB atau negara para pihak Statuta Roma.

PHRO dalam jurnalnya *Situation of Palestine: Operation Protective Edge*, mengajukan permohonan investigasi terhadap kejahatan kemanusiaan dan kejahatan perang yang dilakukan selama operasi tersebut melalui mekanisme *in proprio motu*. PHRO berkeyakinan bahwa Israel dapat dibawa ke Mahkamah Pidana Internasional melalui mekanisme ini. Berdasarkan Pasal 15 Statuta Roma, OTP dimungkinkan untuk memulai penyelidikan atas inisiatifnya sendiri berdasarkan informasi kejahatan yang termasuk dalam yurisdiksi Pengadilan. Ketentuan dalam Pasal 53 (1) (a) - (c) Statuta menetapkan kerangka hukum untuk mengevaluasi dan mengatur bahwa OTP harus mempertimbangkan yurisdiksi temporal, material, dan yurisdiksi teritorial, serta *admissibility* atau standar penerimaan (*complementary & gravity*) tanpa mengabaikan kepentingan keadilan. Standar pembuktian sangat jika Jaksa menyimpulkan bahwa terdapat dasar yang masuk akal untuk melanjutkan kasus ke tahap investigasi, dia harus mengajukan permohonan ke *pre-trial chamber* (prasidang) untuk mendapatkan otorisasi penyelidikan, dan kemudian korban dapat membuat pernyataan atau memberikan

keterangan kepada majelis pra-sidang. Keberhasilan penyidikan dapat tercapai apabila OTP membuat sebuah penunjukkan awal sebagai berikut:

- a. kelompok orang-orang yang terlibat yang cenderung menjadi fokus sebuah investigasi untuk tujuan membentuk kasus masa depan;
- b. kejahatan dalam yurisdiksi pengadilan yang diduga dilakukan selama insiden yang kemungkinan besar terjadi sebagai fokus penyelidikan untuk tujuan membentuk kasus masa depan.

Tentunya, kewenangan ini tidak bisa langsung dilaksanakan tanpa adanya tahapan dan pertimbangan. Berdasarkan Pasal 15 ayat 2 Statuta Roma, sebelum melaksanakan investigasi *proprio motu*, OTP harus mengumpulkan informasi selengkap-lengkapnyanya dari negara yang berkepentingan, badan-badan PBB, organisasi internasional (pemerintah dan non-pemerintah), dan sumber lain yang dapat dipercaya.

Setelah informasi selesai dikumpulkan, OTP lalu mengajukan permohonan investigasi pada *pre-trial chamber* ICC (majelis hakim yang bertugas untuk menentukan investigasi, surat penangkapan, dan hal-hal lain yang diperlukan untuk jalannya persidangan ICC). Dalam laporannya, OTP harus menunjukkan informasi dan aspek-aspek terkait secara jelas kepada *pre-trial chamber* (lihat Pasal 15 ayat 3 Statuta Roma).

Susana Sá Couto dan Katherine A. Cleary dalam jurnalnya berjudul “*The Gravity Threshold of the International Criminal Court*”, menyebutkan ada lima aspek yang harus dipertegas oleh OTP yaitu (Susana Sá Couto, *Articles in Law Reviews and Other Academic Journal*, 2008:810):

- a. Derajat kejahatan (*scale of the crimes*);
- b. Tingkat kekejaman kejahatan (*the severity of the crimes*);
- c. Sifat sistematis dari kejahatan (*the systematic nature of the crimes*);
- d. Bagaimana kejahatan itu dilakukan (*the manner in which they were committed*); dan
- e. Dampak kejahatan kepada korban (*the impact on victims*).

Kelima aspek ini lazim disebut dengan *gravity threshold* atau *gravity requirements*. Setelah disetujui, jaksa dapat melaksanakan investigasi atas kejahatan internasional yang telah terjadi. *Proprio motu* dalam rezim

Statuta Roma, hanya diterapkan untuk kewenangan jaksa dalam memulai investigasi atas kejahatan internasional tanpa adanya laporan terlebih dahulu. Tidak ada ketentuan lain dalam Statuta Roma yang termasuk *proprio motu*.

Menurut Luis Moreno-Ocampo, jaksa pertama di ICC, dalam jurnalnya berjudul *The International Criminal Court: Seeking Global Justice*, ketentuan *proprio motu* dalam Statuta Roma adalah hal yang menjadi pembeda ICC dengan pengadilan internasional lainnya seperti *International Criminal Tribunal for Rwanda* atau *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. Menurutinya, ketentuan *proprio motu* akan memastikan terwujudnya keadilan di atas keputusan-keputusan politis negara atau Dewan Keamanan PBB. (Luis Moreno-Ocampo, *Case Western Reserve Journals of International Law*, 2007:3)

Sebagaimana ditunjukkan pada pembahasan sebelumnya mengenai fakta peristiwa dan analisis yurisdiksi terhadap fakta tersebut (*temporal, territorial dan material*), telah menunjukkan adanya dasar yang wajar dan masuk akal untuk melanjutkan penyelidikan terhadap tindakan Israel di Gaza dengan pembenaran bahwa kejahatan Israel termasuk dalam yurisdiksi pengadilan. Ada pula dasar yang masuk akal untuk menentukan pada tahap ini, bahwa situasinya dapat diterima berdasarkan Pasal 17, sebagaimana diuraikan mengenai komparansi dan gravitasi. Pada tahap proses ini, penting untuk dipertimbangkan bahwa penilaian penerimaan mengacu pada diterimanya satu atau lebih kasus yang potensial dalam konteks situasi. Baik target potensial penyelidikan (yaitu, pejabat militer dan politik Israel tingkat tinggi) maupun kejahatan potensial (yaitu, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang) saat ini sedang dalam penyelidikan atau penuntutan di Israel. Seperti yang telah dilakukan oleh majelis banding, dalam keadaan yang demikian maka harusnya kasus (atau situasi) dapat diterima. Oleh karena itu, PHRO mendesak OTP untuk mengajukan permohonan ke majelis pra-sidang untuk melanjutkan penyelidikan atas kejahatan yang dilakukan Israel selama 2014 khususnya pada *Operation Protective Edge* yang bertujuan mengokupasi wilayah Gaza.

3. Hambatan yang ditemui dalam penerapan konsep *In Proprio motu*

Namun demikian, meskipun ada ketentuan yang memungkinkan *Pre-Trial Chamber* (pra-sidang) yang memberikan wewenang dalam melakukan penyelidikan, OTP tidak dapat dikatakan benar-benar independen. Pada akhirnya, Dewan Keamanan PBB masih lebih berkuasa atas OTP independen untuk mempengaruhi penyelidikan atau jaksa penuntut yang tidak dapat melakukannya. Dewan Keamanan tetap dapat menunda penyelidikan terhadap suatu situasi selama setahun, di samping itu baik situasi yang dirujuk oleh Negara atau diprakarsai oleh jaksa, banyak hal dapat terjadi dalam waktu satu tahun penundaan. Terdapat hal-hal yang kemudian dapat membuat situasi menjadi tidak dapat diterima oleh ICC. Alasan lain mengapa Dewan Keamanan masih menang meskipun ada OTP independen terutama karena tiga dari Dewan Keamanan dari lima anggota tetap (AS, China, Rusia) belum meratifikasi Statuta Roma. Jadi, mereka memiliki kekuatan total dari kekuatan jaksa independen.

Dengan cara yang sama, ICC tidak dapat dikatakan independen terhadap Perserikatan Bangsa-Bangsa, karena Dewan Keamanan PBB dapat tetap melakukan persidangan di depan pengadilan kapan saja. Orang dapat dengan tepat mengatakan bahwa ketakutan seorang jaksa penuntut independen tidak separah kekuatan yang dimiliki Dewan Keamanan atas ICC. ICC harus bersikeras bahwa agar kekuasaan penangguhan Dewan Keamanan menjadi sah dan diberlakukan, semua anggota Dewan Keamanan harus meratifikasi Statuta Roma dan berhenti menggunakan dalih seperti independensi seorang jaksa karena ketidakpatuhan mereka terhadap Statuta Roma tidak sempurna. Ada banyak celah dan pertanyaan yang tidak terjawab, tapi karena itulah ada Majelis Negara yang memiliki mandat untuk bertemu secara teratur untuk merevisi dan memperbarui Statuta Roma seperti kasus yang terjadi di Kampala, Uganda dari tanggal 31 Mei sampai 11 Juni 2010. (Kafayat Quadri, *International Journal of Humanities and Management Sciences*, Vol.2, 2014:14)

Mekanisme ini dapat ditempuh oleh Palestina, namun masih terdapat rintangan yang dihadapi yaitu pengaruh dari dewan keamanan. Namun, pada dasarnya, selama terdapat dasar yang kuat untuk berlakunya

yurisdiksi ICC, kasus kejahatan Israel dalam *Operation Protective Edge* dapat dibawa ke muka pengadilan ICC untuk diadili dengan menggunakan mekanisme ini.

Secara teoritis, OTP mungkin memulai investigasi bahkan sebelum Palestina mengajukan deklarasi sesuai dengan Pasal 12 ayat (3). Faktanya, OTP mungkin akan tetap memulai investigasi pada kejahatan yang diduga dilakukan terhadap Palestina, bahkan jika ICC menyimpulkan bahwa Palestina tetap bukan negara. (Daniel Benoliel dan Ronen Perry, *Michigan Journal of International Law*, Vol.32, Issue 1, 2010:117)

OTP berasumsi bahwa apabila OTP menganggap suatu tuduhan kejahatan pantas dilanjutkan prosesnya, maka kasus tersebut kemungkinan mencapai suatu konsekuensi yang jauh. Meskipun Israel bukan negara pihak ICC, OTP harus menuntut agar Israel mengadili orang-orang yang bertanggung jawab atas pelanggaran yang disebutkan itu. Selain itu, jika Israel mengabaikan permintaan OTP atau menolaknya, maka ICC, Otoritas Palestina, dan banyak negara bagian lainnya yang memiliki wewenang moral yang cukup untuk mengusulkan agar negara anggota ICC seperti Inggris atau Kanada, menangkap dan menuntut penjahat perang Israel di bawah undang-undang domestik mereka jika mereka masuk ke wilayah negara-negara tersebut.

Sehingga berdasarkan analisis ini, OTP harus menyimpulkan bahwa ada dasar yang wajar untuk melanjutkan kasus kejahatan perang dalam *Operation Protective Edge* dan memulai penyelidikan berdasarkan persetujuan majelis pengadilan. Mekanisme ini tetap dapat dilakukan jika terdapat adanya dasar yang wajar untuk dilakukannya penyelidikan meskipun terdapat kemungkinan hambatan-hambatan yang berasal dari Dewan Keamanan.

E. Simpulan

Berdasarkan uraian pembahasan dan penelitian ini maka dapat ditarik kesimpulan bahwa **Pertama**, tindakan Israel dapat diadili melalui Mahkamah Pidana Internasional dengan berdasarkan pemenuhan yurisdiksi temporal pada Pasal 11 Statuta Roma 1998, yurisdiksi material pada Pasal 5 dan secara lebih rinci pada Pasal 8 ayat (2) huruf a dan b, serta yurisdiksi territorial. **Kedua**, Israel dapat diadili menggunakan mekanisme *in proprio motu* atau inisiatif dari jaksa ICC atau OTP berdasarkan ketentuan Pasal 13 huruf c yang diatur secara lebih rinci dalam Pasal 15 beserta pemenuhan syarat tentang pertimbangan penyelidikan dalam Pasal 53 ayat (1) huruf a-c, dan didukung dengan adanya pengecualian berdasarkan Pasal 12 ayat (3).

Daftar Pustaka

- Arnaut, D. 2003. "When in Rome ... The International Criminal Court and the Avenues of U.S. Participation". Virginia Journal of International Law. Vol. 43 Page 405.
- Benoliel, Daniel. & Perry, Ronan. 2010. "Israel, Palestine, and the ICC". Michigan Journal of International Law. Vol. 32 Issue 1. Michigan : University of Haifa.
- Daniel Rubeinstein, "Key Moments in a 50-Day War : A Timeline" diakses dari <http://jcpa.org/timeline-key-moments-gaza-war/> pada tanggal 5 Mei 2017 pukul 06.30 WIB
- Diajeng Wulan Christianti.2015. "Yurisdiksi International Criminal Court (ICC) terhadap Warga Negara Non-pihak Statuta Roma dan Dampaknya terhadap Indonesia". PADJAJARAN Jurnal Ilmu Hukum, Vol.2, No.1, Hlm 29
- Moreno-Ocampo, Luis. 2007. "The International Criminal Court: Seeking Global Justice". Case Western Reserve Journal of International Law. Vol. 40 Issue 1 Page 3. Case Western Reserve University.
- Palestinian Human Rights Organizations (PHRO). 2015. "Palestinian Human Rights and Victims' Communication to the International Criminal Court Pursuant to Article 15 of the Rome Statute Requesting Investigation and Prosecution of High-Level Israeli Officials for Crimes Against Humanity and War Crimes Committed in Gaza, Palestine in the course of 'Operation Protective Edge". Situation of Palestine: Operation Protective Edge. Page 25.
- Quadri, Kafayat. 2014. "The proprio motu power of the ICC Prosecutor: the reasons omestates have refused to ratify the Rome Statute". International Journal of Humanities and Management Sciences. Vol. 2 Issue 1. Page 14. International Islamic University of Malaysia.
- Sá Couto, Susana. 2008. "The Gravity Threshold of the International Criminal Court". Articles in Law Reviews and Other Academic Journal. Page 810. American University Washington College of Law.
- Scheffer, D. 1999. "The United States and International Criminal Court". American Journal of International Law. Vol.93, Page 12.
- Statuta Roma 1998
- Trihoni, Yustina, Dr., 2013. *Kejahatan Perang dalam Hukum Internasional dan Hukum Nasional*. Jakarta : Raja Grafindo Persada.