



HUKUM KRIMINAL INTERNASIONAL

Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM.



YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK



Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM.

HUKUM KRIMINAL INTERNASIONAL



YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK

PENERBIT :
YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK
Jl. Majapahit No. 605 Semarang
Telp. (024) 6723456. Fax. 024-6710144
Email : penerbit_ypat@stekom.ac.id

ISBN 978-623-8642-96-0 (PDF)



9

786238

642960

HUKUM KRIMINAL INTERNASIONAL

Penulis :

Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM.

ISBN : 978-623-8642-96-0

Editor :

Dr. Joseph Teguh Santoso, S.Kom., M.Kom.

Penyunting :

Dr. Mars Caroline Wibowo. S.T., M.Mm.Tech

Desain Sampul dan Tata Letak :

Irdha Yuniato, S.Ds., M.Kom

Penebit :

Yayasan Prima Agus Teknik Bekerja sama dengan
Universitas Sains & Teknologi Komputer (Universitas STEKOM)

Anggota IKAPI No: 279 / ALB / JTE / 2023

Redaksi :

Jl. Majapahit no 605 Semarang

Telp. 08122925000

Fax. 024-6710144

Email : penerbit_ypat@stekom.ac.id

Distributor Tunggal :

Universitas STEKOM

Jl. Majapahit no 605 Semarang

Telp. 08122925000

Fax. 024-6710144

Email : info@stekom.ac.id

Hak cipta dilindungi undang-undang

Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan dengan cara
apapun tanpa ijin dari penulis

KATA PENGANTAR

Puji syukur kami panjatkan ke hadirat Tuhan Yang Maha Esa, karena berkat rahmat dan karunia-Nya, kami dapat menyusun buku ini yang berjudul "*Hukum Kriminal Internasional*." Buku ini hadir sebagai upaya untuk memahami dan mengkaji berbagai aspek hukum yang mengatur tindak pidana yang bersifat internasional, serta peran pentingnya dalam menjaga perdamaian dan keadilan di dunia.

Hukum kriminal internasional merupakan bidang yang semakin relevan di era globalisasi ini, di mana kejahatan lintas negara, seperti terorisme, perdagangan manusia, dan kejahatan perang, semakin meningkat. Melalui penulisan buku ini, kami berharap dapat memberikan wawasan yang lebih mendalam mengenai prinsip-prinsip dasar, mekanisme penegakan hukum, serta tantangan yang dihadapi dalam penerapan hukum ini di berbagai negara.

Bab 1 hingga Bab 3 memperkenalkan hakikat prosedur pidana internasional dengan membahas sumber hukum, prinsip dasar, struktur pengadilan, serta pengaruh hak asasi manusia dalam membentuk aturan prosedural. Terdapat pembahasan perbandingan antara sistem hukum common law dan civil law, serta pentingnya membangun kerangka aturan yang koheren. Bab 2 secara khusus menjelaskan bagaimana aturan prosedural dibuat dan diubah di pengadilan ad hoc seperti ICTY dan ICTR, serta ICC, termasuk dinamika pembentukan aturan oleh lembaga yudisial. Bab 3 melanjutkan dengan membahas prinsip keutamaan dan komplementaritas, menjelaskan bagaimana otoritas nasional dan internasional berinteraksi dalam penyelesaian perkara serta mekanisme penerimaan kasus oleh pengadilan internasional.

Bab 4 hingga Bab 7 fokus pada tahapan inti proses pidana, yaitu dari investigasi, penahanan, proses praperadilan, hingga persidangan. Bab 4 mengulas hak-hak tersangka selama penyelidikan dan prosedur penahanan, serta batasan-batasan yang harus dijaga oleh jaksa dan penyidik. Bab 5 membahas peran penasihat hukum, hak terdakwa atas pembelaan hukum, bentuk representasi diri, hingga kontribusi amici curiae. Bab 6 memaparkan prosedur praperadilan seperti dakwaan, penggabungan perkara, pengakuan bersalah, hingga proses pengungkapan bukti. Selanjutnya, Bab 7 menjelaskan secara rinci jalannya proses persidangan, mulai dari komposisi majelis hakim, hak terdakwa untuk hadir, tahapan-tahapan persidangan, hingga tindakan perlindungan saksi dan penanganan gangguan selama persidangan.

Bab 8 hingga Bab 12 memperluas cakupan dengan membahas peran korban, pembuktian, putusan, banding, dan refleksi umum terhadap sistem hukum ini. Bab 8 menyoroti posisi korban dalam prosedur pidana internasional, baik sebagai saksi maupun partisipan aktif dalam proses peradilan dan reparasi. Bab 9 menjelaskan prinsip penerimaan dan evaluasi bukti, termasuk pengecualian dan hak istimewa tertentu. Bab 10 menguraikan struktur putusan dan pemberian hukuman, faktor-faktor yang dipertimbangkan, serta

prosedur penegakan hukuman. Bab 11 membahas mekanisme banding dan revisi sebagai kontrol akhir terhadap keadilan prosedural dan substansial. Akhirnya, Bab 12 menutup dengan menekankan bahwa prosedur pidana internasional adalah sistem hukum yang koheren, inovatif, dan memiliki karakter unik dalam menegakkan keadilan global.

Semoga buku ini dapat bermanfaat bagi pembaca, khususnya bagi mereka yang tertarik dalam bidang hukum dan keadilan internasional. Terima Kasih.

Semarang, April 2025

Penulis

Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Kata Pengantar	ii
Daftar Isi	iv
BAB 1 SIFAT PROSEDUR PIDANA INTERNASIONAL	1
1.1 Apa Itu Prosedur Pidana Internasional?	2
1.2 Struktur Pembuatan Peraturan Di Pengadilan Pidana Internasional	3
1.3 Prinsip Dan Aturan	8
1.4 Hukum Umum Versus Hukum Perdata	10
1.5 Cakupan Buku Ini Dan Terminologi Yang Digunakan	13
BAB 2 PENGEMBANGAN PROSEDUR PIDANA INTERNASIONAL	16
2.1 Pengadilan Ad Hoc	17
2.2 Pengadilan Kriminal Internasional	27
2.3 Kesimpulan	32
BAB 3 PROSEDUR TERKAIT KEUTAMAAN DAN KOMPLEMENTARITAS	34
3.1 Keutamaan.....	35
3.2 Komplementaritas	45
3.3 Mekanisme Pemicu Yang Mengajukan Situasi Ke ICC	47
3.4 Definisi Dan Ruang Lingkup Faktor-Faktor Yang Dapat Diterima	50
3.5 Proses Penerimaan	58
3.6 Kesimpulan	68
BAB 4 PENYELIDIKAN, HAK TERSANGKA, DAN PENAHANAN	71
4.1 Investigasi	72
4.2 Hak-Hak Tersangka Selama Investigasi	75
4.3 Penahanan Dan Pembebasan Sambil Menunggu Persidangan Dan Banding ...	82
4.4 Kesimpulan	92
BAB 5 PERAN PENASIHAT DAN AMICI CURIAE DALAM PEMBELAAN TERDAKWA	94
5.1 Representasi Hukum Sebagai Hak Asasi Manusia	95
5.2 Representasi Penasihat Hukum	95
5.3 Representasi Diri	107
5.4 Penasihat Hukum Siaga	112
5.5 Penetapan Penasihat Hukum	113
5.6 Amici Curiae	114
5.7 Rekan Hukum Dan Terdakwa Yang Tidak Memiliki Perwakilan Hukum	118
5.8 Kesimpulan	120
BAB 6 PROSES PRAPERADILAN	122
6.1 Instrumen Dakwaan	123
6.2 Penggabungan Dan Pemisahan	133
6.3 Perintah Dan Surat Perintah	140
6.4 Pengakuan Bersalah Dan Tawar – Menawar Pembelian	143
6.5 Pengungkapan Dan Batasannya	151

6.6	Manajemen Kasus Praperadilan	161
6.7	Kesimpulan	166
BAB 7	PROSES PERSIDANGAN	168
7.1	Komposisi Majelis Pengadilan	169
7.2	Lokasi Persidangan	174
7.3	Kontrol Kamar Pengadilan Atas Proses Pengadilan	174
7.4	Sifat Umum Persidangan Dan Pengecualiannya	176
7.5	Pengadilan Dengan Kehadiran Terdakwa Dan Pengecualiannya	179
7.6	Tahapan Persidangan	182
7.7	Peninjauan Kembali Atas Keputusan Sebelumnya Dari Suatu Majelis	190
7.8	Tindak Pidana Terhadap Penyelenggaraan Peradilan	191
7.9	Kesimpulan	194
BAB 8	PERAN DAN STATUS KORBAN DALAM HUKUM PIDANA INTERNASIONAL	196
8.1	Korban Dalam Proses Pidana Nasional	197
8.2	Korban Di ICTY, ICTR, Dan SCSL	199
8.3	Korban Di ICC	201
8.4	Korban Di ECCC	215
8.5	Kesimpulan	216
BAB 9	BUKTI	218
9.1	Penerimaan Dan Penilaian Bukti	218
9.2	Metode Untuk Mengajukan Bukti	225
9.3	Hak Istimewa	233
9.4	Kesimpulan	237
BAB 10	PUTUSAN DAN HUKUMAN	239
10.1	Putusan	240
10.2	Pemberian Hukuman	248
10.3	Hukuman Lain	257
10.4	Prosedur Setelah Putusan Bersalah Atau Dibebaskan	259
10.5	Penegakan Hukuman Dan Prosedur Pembebasan Lebih Awal	261
10.6	Kesimpulan	262
BAB 11	BANDING DAN REVISI	264
11.1	Struktur Majelis-Majelis Di Pengadilan Pidana Internasional	265
11.2	Perkembangan Hak Banding Berdasarkan Hukum Internasional	265
11.3	Stare Decisis Di Pengadilan Pidana Internasional	266
11.4	Bandung Sela	270
11.5	Bandung Terhadap Pembebasan, Hukuman, Atau Hukuman	274
11.6	Bukti Tambahan Pada Saat Bandung	279
11.7	Revisi	280
11.8	Kesimpulan	286
BAB 12	KESIMPULAN	287
12.1	Prosedur Pidana Internasional	288
12.2	Inovasi Dan Sifat Sui Generis Dari Prosedur Pidana Internasional	290
12.3	Pengambilalihan Kekuasaan Oleh Pengadilan Pidana Internasional	293
Daftar Pustaka	297

BAB 1

SIFAT PROSEDUR PIDANA INTERNASIONAL

Hanya sedikit orang dewasa ini yang akan membantah keberadaan hukum pidana internasional substantif dan legitimasinya berdasarkan hukum internasional. Dengan beberapa pengecualian yang perlu diperhatikan, sudah diterima secara luas bahwa kategori inti kejahatan, pelanggaran yang mendasarinya, dan bentuk-bentuk tanggung jawab yang tercantum dalam undang-undang pengadilan dan tribunal pidana internasional dan internasional (secara kolektif, 'tribunal pidana internasional') ditetapkan dalam hukum kebiasaan internasional, hukum perjanjian, atau prinsip-prinsip umum hukum internasional.

Namun, hal yang sama tidak dapat dikatakan untuk aturan prosedural yang mengatur pelaksanaan proses pidana internasional. Meskipun telah berlangsung selama lima belas tahun aktivitas prosedural di tribunal pidana internasional, yang menghasilkan lebih banyak yurisprudensi tentang masalah prosedural daripada hukum substantif, masih ada skeptisisme yang cukup besar tentang legitimasi prosedur pidana internasional sebagai badan hukum internasional dengan haknya sendiri.

Jilid ketiga dari Seri Pustaka Praktisi Hukum Pidana Internasional ini menyajikan prosedur pidana internasional sebagai suatu kesatuan yang komprehensif dan koheren dengan mendeskripsikan dan menjelaskan kerangka kerja di mana hukum pidana internasional substantif dikembangkan dan diterapkan di pengadilan.

Tiga bab pertama membahas infrastruktur pengadilan pidana internasional, termasuk sumber-sumber aturan prosedur pidana internasional dan hubungan pengadilan dengan pengadilan nasional. Bab-bab selanjutnya membahas prosedur-prosedur utama sebagaimana didefinisikan dan diuraikan dalam instrumen-instrumen yang mengatur dan yurisprudensi pengadilan pidana internasional, termasuk yang berkaitan dengan investigasi, penahanan, penugasan penasihat hukum dan pembelaan diri, proses praperadilan dan persidangan, partisipasi korban, bukti, putusan, hukuman, dan banding. Bab ini dilanjutkan di Bagian 1.1 dengan pembahasan tentang sumber-sumber prosedur pidana internasional dan statusnya sebagai seperangkat aturan dan prinsip kesatuan yang ada dalam hukum internasional.

Bagian 1.4 mengkaji tantangan yang terus-menerus dihadapi oleh mereka yang menyusun aturan prosedur pidana internasional: kesulitan dalam menyelaraskan, dalam forum internasional, prosedur yang berasal dari sistem inkuisitorial yang menjadi ciri khas negara-negara hukum perdata, dan prosedur yang berasal dari sistem dakwaan yang menjadi ciri khas negara-negara hukum umum.

Bagian ini membahas bagaimana perdebatan tentang manfaat masing-masing sistem terlalu sering mengabaikan kenyataan bahwa prosedur pidana internasional adalah sistem sui generis yang seharusnya dibiarkan bebas untuk meminjam dari tradisi hukum yang ada atau untuk menciptakan aturannya sendiri, dengan tujuan akhir untuk proses yang lebih adil, lebih

efisien, dan lebih transparan. Terakhir, Bagian 1.5 menjelaskan ruang lingkup pokok bahasan yang dibahas dalam buku ini, serta beberapa istilah kunci yang digunakan di seluruh buku.

1.1 APA ITU PROSEDUR PIDANA INTERNASIONAL?

Banyak yang telah ditulis tentang aturan khusus prosedur pidana internasional termasuk, terutama, aturan pembuktian, peran korban, dan hubungan antara pengadilan pidana internasional dan yurisdiksi nasional. Sebaliknya, sedikit yang ditulis dengan cermat tentang pertanyaan yang lebih mendasar tentang apa itu prosedur pidana internasional, sumber-sumber yang menjadi sumbernya, atau bagaimana prosedur itu ada dan dikembangkan dalam kerangka hukum internasional.

Selain itu, sedikit yang telah ditulis, dalam kajian terbatas dan dalam beberapa yurisprudensi pengadilan internasional, memberikan jawaban yang tidak jelas untuk pertanyaan-pertanyaan ini, yang memainkan peran mendasar dalam memahami sifat dan legitimasi prosedur pidana internasional dan tempat hukum pidana internasional dalam rezim hukum internasional yang lebih luas.

Sumber-sumber prosedur pidana internasional

Karena prosedur pidana internasional merupakan bagian dari hukum internasional publik, sumber hukum utamanya adalah yang disebutkan dalam Pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional (ICJ): perjanjian atau konvensi; hukum kebiasaan internasional, atau praktik konsisten negara-negara yang dilakukan dengan keyakinan bahwa tindakan tersebut diizinkan, diharuskan, atau dilarang oleh hukum internasional; asas-asas hukum umum yang diakui oleh, dan biasanya berasal dari sistem hukum domestik, negara-negara; dan, sebagai sumber tambahan, komentar dalam keputusan pengadilan dan tulisan akademis dari 'para humas yang paling berkualifikasi tinggi'.

Namun, terdapat kebingungan internal yang cukup besar - atau pengabaian - dalam pengambilan keputusan pengadilan pidana internasional tentang apa saja sumber hukum utama yang sebenarnya, yang mana yang dapat diterapkan, dan dengan cara apa sumber hukum tersebut mengikat pengadilan yang menerapkan prosedur pidana internasional. Setelah mempertimbangkan masalah-masalah ini dalam konteks hukum internasional yang lebih luas dan menyarankan tempat bagi masalah-masalah tersebut, volume ini berupaya dalam bab-bab berikutnya untuk mengurai beberapa kebingungan yang terjadi dalam bidang prosedur tertentu.

Bahasa Indonesia: Sebelum pembentukan ICTY dan ICTR (bersama-sama, 'Pengadilan ad hoc'), gagasan bahwa hukum pidana internasional, termasuk prosedur pidana internasional, merupakan badan hukum internasional yang sah diragukan. Mengingat dugaan oleh beberapa ahli teori terkemuka tentang apakah hukum internasional benar-benar ada, tidak mengherankan bahwa hukum pidana internasional dianggap, hanya sepuluh tahun sebelum pembentukan ICTY, sebagai bidang hukum internasional yang tidak lebih dari sekadar ide atau aspirasi. Georg Schwarzenberger, yang menulis pada tahun 1983, menganggap bahwa hukum prosedur pidana internasional, bersama dengan hukum pidana internasional

substantif, 'tidak ada dalam hukum kebiasaan internasional masyarakat internasional yang tidak terorganisir'.

Dia menganggap pembentukan oleh negara-negara dari organ-organ tertentu yang dilimpahkan dengan yurisdiksi pidana, bersama dengan lembaga supranasional yang tidak ditentukan, sebagai 'bukti hukum dan prosedur pidana internasional yang baru lahir'. Yang menarik, Schwarzenberger menganggap Piagam Pengadilan Nuremberg dan Tokyo tidak mewakili bukti yurisdiksi pidana internasional; ia percaya negara-negara Sekutu tidak berbuat lebih banyak dalam bertindak sebagai konfederasi negara-negara daripada yang dapat mereka lakukan secara individual, dengan menjalankan yurisdiksi luar biasa terhadap individu-individu yang dituduh melakukan kejahatan perang. Schwarzenberger menyimpulkan bahwa hukum dan prosedur pidana internasional hanya dapat lolos dari 'limbo *lex ferenda*' dengan menciptakan 'tatanan *de facto* dan *de jure* yang lebih kuat daripada yang dapat diberikan oleh serikat konfederasi'.

Meskipun skeptisisme ini mengenai keberadaan prosedur pidana internasional mungkin dapat dipahami pada tahun 1983, akan menjadi tidak masuk akal untuk menyarankan hal yang sama sekarang. Perkembangan luar biasa dari pengadilan pidana internasional sejak tahun 1993 telah memadamkan perdebatan nyata tentang keberadaan hukum pidana internasional substantif, dan dengannya seperangkat aturan prosedur dan bukti yang mendukung pelaksanaan proses hukum.

Namun perdebatan terus berlanjut mengenai apakah aturan-aturan ini memiliki homogenitas dan koherensi yang cukup untuk membentuk suatu area hukum internasional yang terpisah dan dapat diidentifikasi. Misalnya, Antonio Cassese berpendapat bahwa, meskipun mungkin untuk menetapkan beberapa 'prinsip umum yang mengatur persidangan internasional' termasuk hak-hak proses hukum fundamental tertentu yang diabadikan dalam Pasal 14 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (ICCPR) dan perjanjian hak asasi manusia lainnya tidak ada aturan umum internasional tentang proses pidana internasional'.

Seperti dijelaskan di bawah ini, pada kenyataannya, prinsip hak asasi manusia tentang hak atas persidangan yang adil merupakan dasar dari prosedur pidana internasional, yang memberikan koherensi dan legitimasi padanya sebagai badan hukum internasional.

1.2 STRUKTUR PEMBUATAN PERATURAN DI PENGADILAN PIDANA INTERNASIONAL

Kekhawatiran atas pernyataan keberadaan seperangkat aturan prosedur pidana internasional tampaknya terkait dengan dua area yang perlu diperhatikan. Pertama, ada keyakinan bahwa meskipun banyak pengadilan pidana internasional telah mengembangkan dan menerapkan aturan prosedur pidana internasional, masih terdapat terlalu banyak keragaman, baik dalam struktur pengaturan yang bervariasi dari lembaga-lembaga ini maupun dalam penerapan aturan yang sama atau serupa yang tampaknya berbeda di berbagai pengadilan, sehingga aturan-aturan ini tidak dapat dianggap sebagai seperangkat hukum internasional yang koheren. Göran Sluiter berpendapat bahwa 'semakin banyaknya pengadilan

pidana internasional, dengan hukum prosedur pidana mereka sendiri yang khas, dan banyaknya amandemen terhadap aturan prosedur dan bukti mereka dapat mempersulit identifikasi aturan prosedur pidana internasional yang mapan’.

Kedua, ada kekhawatiran bahwa prosedur pidana internasional sebagai seperangkat aturan yang koheren tidak berakar pada sumber hukum internasional formal dan, oleh karena itu, tidak memiliki legitimasi. Seperti yang akan kami tunjukkan, kedua kekhawatiran ini dapat diredakan.

Sangat mudah untuk menyoroti perbedaan di antara pengadilan-pengadilan tersebut pada berbagai isu yang dapat dikatakan menyulitkan untuk mengidentifikasi badan hukum prosedural yang terpadu dan koheren. Sebagai permulaan, masing-masing pengadilan dibentuk dalam keadaan yang berbeda dan dengan mandat yang berbeda yang memberikan mereka parameter yurisdiksi dan struktur prosedural yang berbeda.

Dewan Keamanan membentuk Pengadilan ad hoc sesuai dengan Bab VII Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, dan dengan demikian mereka memperoleh legitimasi konstitusional mereka dari status mereka sebagai badan-badan cabang Perserikatan Bangsa-Bangsa, sebuah organisasi yang dibentuk oleh sebuah perjanjian (Piagam) dengan keanggotaan yang hampir universal.

Namun tidak seperti Statuta Roma ICC, Statuta Pengadilan ad hoc sendiri memuat sangat sedikit aturan prosedural dan pembuktian; mereka malah memberikan wewenang dan tugas kepada para hakim untuk menguraikan dan menegakkan aturan-aturan tersebut. Di ICTY, para hakim mengadopsi Aturan Prosedur dan Pembuktian pada tahun 1993 yang telah mereka amandemen lebih dari empat puluh kali dan yang sekarang berisi lebih dari 150 aturan; para hakim ICTR mendasarkan Aturan-aturan mereka pada aturan-aturan yang diuraikan oleh ICTY dan telah mengubahnya sekitar enam belas kali, sering kali untuk mencerminkan amandemen yang dibuat pada Aturan-aturan ICTY.

Struktur Pengadilan ad hoc, dengan instrumen utama yang dibuat oleh resolusi Dewan Keamanan dan para hakim yang ditugaskan untuk menguraikan sebagian besar aturan dan menegakkan aturan-aturan yang mereka buat sendiri, adalah hal yang luar biasa. Sebaliknya, pengadilan internasional, atau hibrida, dikembangkan berdasarkan perjanjian antara negara tuan rumah terkait dan Perserikatan Bangsa-Bangsa, dan memiliki struktur prosedural yang bervariasi. SCSL, misalnya, dibentuk pada tahun 2002 setelah pasukan penjaga perdamaian PBB berhasil menghentikan permusuhan. SCSL secara formal mengadopsi Aturan ICTR yang berlaku untuk pelaksanaan persidangannya mutatis mutandis. Lebih jauh, Statuta SCSL menetapkan bahwa ‘[p]ehakim Kamar Banding Pengadilan Khusus harus berpedoman pada keputusan Kamar Banding Pengadilan Internasional untuk bekas Yugoslavia dan Rwanda’. Pernyataan ini sejak saat itu dianggap berlaku juga untuk kamar pengadilan SCSL.

Pada saat yang sama, hakim ‘dapat mengubah Aturan Prosedur dan Pembuktian atau mengadopsi aturan tambahan apabila Aturan yang berlaku tidak, atau tidak secara memadai, mengatur situasi tertentu’ dan, dalam melakukannya, dapat berpedoman pada Undang-Undang Prosedur Pidana 1965 Sierra Leone. Seperti yang diilustrasikan pada beberapa

kesempatan di bab-bab berikut, sejak diimpornya Aturan ICTR untuk SCSL, hakim SCSL telah membuat keputusan yang lebih baik untuk situasi tersebut. sejumlah perubahan unik pada Aturan mereka, dan menolak untuk mengadopsi perubahan tertentu yang diterapkan oleh hakim ICTR, sehingga mendorong perbedaan yang semakin besar antara kedua perangkat Aturan ini.

Sebagai perbandingan, kesepakatan antara Kamboja dan Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang pembentukan ECCC menetapkan bahwa proses di hadapan Kamar Luar Biasa harus dilakukan sesuai dengan hukum Kamboja. Menariknya, ketentuan yang sama menyatakan bahwa jika hukum Kamboja 'tidak menangani masalah tertentu, atau jika ada ketidakpastian mengenai penafsiran atau penerapan aturan yang relevan atau jika ada pertanyaan mengenai konsistensi aturan tersebut dengan standar internasional, pedoman juga dapat dicari dalam aturan prosedural yang ditetapkan di tingkat internasional'.

Dengan cara ini, ECCC telah membuat seperangkat aturan prosedural yang merangkul konteks domestiknya tetapi merujuknya ke aturan yang diterapkan di tingkat internasional. Dalam nada yang sama dengan ECCC, hukum prosedural yang mengatur SPSC Timor Timur yang sekarang sudah tidak ada lagi menetapkan penghormatan terhadap aturan internasional. Ketentuan yang relevan dari salah satu instrumen yang mengatur Panel Khusus menetapkan bahwa sehubungan dengan 'poin-poin prosedur pidana yang tidak ditentukan dalam peraturan ini, prinsip-prinsip yang diakui secara internasional akan berlaku'.

ICC menerapkan pendekatan kelembagaan yang berbeda. Statuta Roma dan Aturan ICC merupakan hasil negosiasi dari proses pembuatan perjanjian multilateral. Isinya, sejauh berkaitan dengan prosedur pidana internasional, ditentukan oleh kesepakatan luas di antara negara-negara pihak Statuta, yang saat ini berjumlah sedikitnya 110 negara, dan Statuta Roma memiliki ketentuan mandiri yang membahas sumber hukum. Struktur prosedural ICC juga dicirikan oleh 'arsitektur dengan kompleksitas yang belum pernah terjadi sebelumnya', karena Peraturan Pengadilan dan Peraturan Pendaftaran. Peraturan ini, tidak seperti Statuta dan Aturan Pengadilan, tidak secara formal dibuat atau tunduk pada amandemen oleh Majelis Negara-negara Pihak, tetapi oleh para hakim.

Meskipun Statuta ICC membatasi ketentuan-ketentuan tersebut pada masalah-masalah yang 'diperlukan untuk fungsi rutin [Pengadilan]', ketentuan-ketentuan tersebut di beberapa area telah berkembang menjadi aturan-aturan prosedur pidana internasional yang sangat mendasar bagi operasi Pengadilan. Sejauh Statuta dan Aturan-aturan ICC mencerminkan aturan-aturan dan ketentuan-ketentuan dari pengadilan pidana internasional lainnya, ketentuan-ketentuan tersebut dapat berfungsi sebagai pernyataan dari sejumlah besar negara mengenai isi dari prosedur pidana internasional.

Namun, kehati-hatian diperlukan dalam mengambil kesimpulan terlalu tergesa-gesa mengenai transformasi aktivitas perjanjian ini menjadi hukum kebiasaan internasional. Memang, travaux préparatoires Statuta terkadang mengungkap perdebatan sengit antara berbagai pelaku internasional mengenai sejauh mana persyaratan atau larangan tertentu telah berkembang dalam hukum kebiasaan internasional, dengan hasil bahwa teks akhir merupakan

kodifikasi sebagian dari kebiasaan, perkembangan hukum progresif sebagian, dan sering kali merupakan kompromi antara berbagai peserta dalam proses tersebut. Meskipun demikian, kesepakatan yang meluas ini antara berbagai negara, khususnya yang mencerminkan aturan yang berlaku di pengadilan pidana internasional lainnya, merupakan bukti lebih lanjut dari pengembangan dan kristalisasi sekumpulan aturan prosedur pidana internasional.

Sekumpulan aturan prosedur internasional yang koheren?

Perdebatan mengenai apakah prosedur pidana internasional merupakan sekumpulan hukum internasional yang koheren tampaknya berputar di sekitar fakta bahwa serangkaian aturan yang berbeda diterapkan di berbagai pengadilan pidana internasional. Memang, sejak Laporan Fragmentasi Komisi Hukum Internasional (ILC) tahun 2006, telah menjadi tren untuk membicarakan perbedaan antara lembaga-lembaga internasional yang mengadili atau mengatur masalah yang sama atau serupa sebagai sesuatu yang memecah belah, dan dengan demikian melemahkan, status hukum internasional.

Inti dari argumen ini adalah bahwa berbagai pengadilan menerapkan aturan yang berbeda, menerapkan aturan yang serupa tetapi tidak identik, atau menafsirkan dan menerapkan aturan yang sama atau analog dengan cara yang berbeda dari pengadilan lainnya. Tidak diragukan lagi banyak perbedaan antara aturan dan interpretasi pengadilan terhadap aturan tersebut.

Cassese telah menyarankan bahwa, dengan ditutupnya Pengadilan ad hoc dan ICC menjadi pengadilan pembuat aturan utama, serangkaian aturan prosedural mungkin muncul untuk menciptakan sekumpulan 'aturan internasional umum'. Ia menganggap ada beberapa prinsip umum yang mapan yang mengatur pengadilan pidana internasional:

- (i) persyaratan bahwa terdakwa diadili oleh pengadilan yang independen dan tidak memihak;
- (ii) praduga tak bersalah;
- (iii) persyaratan bahwa persidangan harus adil dan cepat; dan
- (iv) hak terdakwa untuk hadir selama persidangan'. Akan tetapi, ia, seperti yang lain, berpendapat bahwa di luar prinsip-prinsip dasar tersebut, yang tercermin dalam perjanjian hak asasi manusia dan hukum adat yang mapan, suatu badan aturan internasional yang diterima masih jauh dari kenyataan.

Namun, terlepas dari skeptisisme beberapa komentator akademis, terdapat homogenitas yang cukup besar dalam isi banyak aturan prosedur pidana internasional dan interpretasi pengadilan terhadap aturan-aturan tersebut, meskipun aturan-aturan tersebut mungkin berbeda dalam rincian tertentu, dan dapat dibuat melalui proses yang sangat berbeda. Seperti yang dibuktikan oleh bab-bab berikutnya dalam volume ini,³⁶ banyak sekali aturan semacam ini yang saat ini ada. Jika aturan-aturan ini tidak mencerminkan badan yang koheren, lalu apa yang dicerminkannya?

Sebagian dari kesulitan dalam menjawab pertanyaan ini adalah kebingungan mengenai bagaimana aturan-aturan ini dicirikan dalam literatur dan yurisprudensi hukum pidana internasional. Misalnya, upaya untuk mengidentifikasi beberapa norma hukum internasional

tingkat tinggi yang biasanya berasal dari pemikiran berlebihan terhadap bahasa yang digunakan oleh ICJ telah menyebabkan dugaan mengenai keberadaan 'prinsip-prinsip dasar' atau prinsip-prinsip hukum 'konstitusional' internasional yang entah bagaimana berada di atas sumber-sumber hukum internasional yang diterima. Akan tetapi, ILC telah dengan jelas menyelesaikan masalah ini sejak lama, yakni pada tahun 1976:

Hanya, dengan menyamakan situasi di bawah hukum internasional dengan situasi di bawah hukum internal, beberapa ahli hukum dapat melihat dalam prinsip-prinsip 'konstitusional' atau 'fundamental' dari tatanan hukum internasional sebuah 'sumber' kewajiban internasional yang independen dan lebih tinggi. Kenyataannya, dalam tatanan hukum internasional, tidak ada sumber hukum khusus untuk menciptakan prinsip-prinsip 'konstitusional' atau 'fundamental'. Prinsip-prinsip yang terlintas dalam pikiran ketika menggunakan istilah-istilah ini adalah aturan-aturan adat, aturan-aturan yang terkandung dalam perjanjian, atau bahkan aturan-aturan yang berasal dari badan-badan atau prosedur-prosedur yang ditetapkan oleh perjanjian itu sendiri.

Fakta sederhananya adalah bahwa sumber utama hukum internasional jelas dan terdefinisi: sumber tersebut adalah perjanjian, kebiasaan, atau asas umum hukum internasional. Seperangkat aturan internasional yang mengikat harus berakar pada satu atau lebih sumber ini. Akan tetapi, sedikit yurisprudensi internasional yang membahas masalah ini cenderung menggunakan nomenklatur yang tidak membantu. Pertimbangkan upaya yang membingungkan dalam salah satu putusan pengadilan ICTY sebelumnya:

Ketika Statuta tidak mengatur masalah tertentu, dan Laporan Sekretaris Jenderal tidak terbukti membantu dalam penafsiran Statuta, maka Mahkamah Internasional harus mengambil (i) aturan hukum kebiasaan internasional atau (ii) asas umum hukum pidana internasional; atau, jika tidak ada asas tersebut, (iii) asas umum hukum pidana yang umum bagi sistem hukum utama dunia; atau, jika tidak ada asas tersebut, (iv) asas umum hukum yang sesuai dengan persyaratan dasar keadilan internasional. Harus diasumsikan bahwa para perancang bermaksud agar Statuta tersebut didasarkan pada hukum internasional, sehingga setiap celah yang mungkin ada harus diisi dengan menggunakan hukum tersebut.

Usulan bahwa Statuta ICTY merupakan sumber utama untuk mengidentifikasi aturan, termasuk aturan prosedur pidana internasional, tampak jelas. Penafsiran yang masuk akal dari pernyataan ini adalah bahwa aturan-aturan ini dapat dilihat sebagai bentuk hukum perjanjian tambahan, yang berasal dari kewenangan Dewan Keamanan untuk membentuk ICTY sesuai dengan Piagam PBB.

Dukungan yang serupa untuk proposisi semacam itu dapat diambil dari putusan Kamar Banding ICTY mengenai legitimasi yurisdiksi Pengadilan tersebut, yang dibentuk, sebagaimana adanya, oleh Dewan Keamanan yang bertindak berdasarkan Bab VII Piagam PBB. Referensi terhadap hukum kebiasaan internasional dalam kutipan Kupreškić juga bermakna sebagai sumber utama hukum internasional itu sendiri. Namun, referensi terhadap tiga bentuk prinsip umum lebih lanjut membuat seseorang tidak memahami makna atau hubungannya dengan 'prinsip-prinsip hukum umum' yang diabadikan sebagai sumber hukum internasional dalam

Pasal 38 Statuta ICJ.

1.3 PRINSIP DAN ATURAN

Penting juga untuk mempertimbangkan peran prinsip dan aturan ketika membahas sumber-sumber prosedur pidana internasional, karena yang satu harus mengalir dari yang lain. Mahkamah Internasional telah menyatakan:

Asosiasi istilah ‘aturan’ dan ‘prinsip’ tidak lebih dari penggunaan ekspresi ganda untuk menyampaikan satu dan ide yang sama, karena dalam konteks ini ‘prinsip’ jelas berarti prinsip hukum, yaitu, ia juga mencakup aturan hukum internasional yang dalam hal ini penggunaan istilah ‘prinsip’ dapat dibenarkan karena karakternya yang lebih umum dan lebih mendasar.

Sergey Vasiliev mengacu pada penjelasan Sir Gerald Fitzmaurice bahwa yang dimaksud dengan prinsip, atau prinsip umum, adalah ‘terutama sesuatu yang itu sendiri bukan aturan, tetapi yang mendasari aturan, dan menjelaskan atau memberikan alasan untuknya. Aturan menjawab pertanyaan “apa”: prinsip pada dasarnya menjawab pertanyaan “mengapa”’.

Prosedur pidana internasional berasal dari sumber hukum internasional yang diakui melalui berbagai pengadilan yang membuat dan menerapkannya: melalui perjanjian sehubungan dengan ICC dan Pengadilan ad hoc; dan melalui jalur perjanjian yang lebih berliku-liku berkenaan dengan pengadilan internasional (yang bagaimanapun juga, dibentuk berdasarkan kesepakatan dengan badan perjanjian tertinggi Perserikatan Bangsa-Bangsa). Realitas ini mengarah pada kesimpulan bahwa prosedur pidana internasional merupakan bentuk hukum perjanjian tambahan. Oleh karena itu, sebagian jawaban atas pertanyaan mendasar dari mana prosedur pidana internasional memperoleh legitimasinya?’ mungkin sesederhana mengatakan bahwa prosedur tersebut berasal dari perjanjian yang mendasari pengadilan yang dibentuk secara sah ini. Akan tetapi, ini bukanlah seluruh jawaban.

Seperti yang disebutkan di atas, tampaknya ada anggapan yang berlaku dalam literatur bahwa prosedur pidana internasional belum mencapai status sebagai badan hukum yang koheren dan sah. Jika para komentator ini benar, maka tantangan nyata yang dihadapi prosedur pidana internasional adalah persepsi bahwa prosedur pidana internasional mencakup badan aturan yang seolah-olah dikembangkan oleh pembalikan pembuatan hukum internasional: alih-alih prinsip yang koheren dan dinyatakan yang berasal dari hukum internasional yang mengarah ke seperangkat aturan yang diartikulasikan, prosedur pidana internasional adalah seperangkat aturan dinamis yang terus berkembang yang mungkin mengarah ke beberapa bentuk hukum internasional yang sah. Seperti yang akan kita lihat, itu jauh dari kenyataan.

Hak asasi manusia: asas hukum di balik prosedur pidana internasional

Meskipun akar perjanjian pengadilan pidana internasional memenuhi hubungan yang diperlukan antara sumber formal hukum internasional dan prosedur pidana internasional sebagai suatu kesatuan hukum internasional, namun perjanjian tersebut tidak memberikan asas hukum yang memberikan landasan filosofis bagi kesatuan hukum ini.

Sangat menggoda untuk merumuskan, seperti yang telah dilakukan oleh beberapa

akademisi, prinsip-prinsip ini dalam istilah-istilah berikut: untuk mengadili mereka yang paling bertanggung jawab atas kejahatan massal, untuk mengakhiri impunitas bagi para pemimpin rezim yang menindas yang bertanggung jawab atas kejahatan tersebut, untuk memfasilitasi pencarian kebenaran, untuk memberikan kesempatan kepada para korban untuk mencapai penyelesaian, untuk mempromosikan perdamaian dan keamanan internasional.

Namun, meskipun ini adalah prinsip-prinsip moral dan perhatian praktis yang telah memotivasi pembentukan pengadilan pidana internasional, dan yang telah mendukung proses mereka, prinsip-prinsip itu sendiri bukanlah prinsip-prinsip hukum yang terdiri dari 'karakter yang lebih umum dan lebih mendasar', dalam terminologi ICJ. Sebaliknya, kami akan berpendapat bahwa prinsip-prinsip hukum yang mendasari aturan-aturan prosedur pidana internasional dapat ditemukan dalam prinsip-prinsip hak asasi manusia yang merupakan bagian mendasar dari konstruksi hukum pidana internasional.

Berdasarkan pandangan ini, aturan-aturan prosedur pidana internasional menemukan asal-usulnya tidak hanya dalam perjanjian-perjanjian yang membentuk pengadilan pidana internasional, tetapi juga dalam prinsip-prinsip yang mendasari kerangka rezim hak asasi manusia, dan kepatuhan aturan-aturan ini terhadap rezim tersebut. Dengan demikian, sementara (sebagaimana dicatat di atas) ketentuan yang ditemukan dalam Statuta, Peraturan, dan instrumen prosedural lainnya dari pengadilan pidana internasional merupakan bentuk hukum perjanjian tambahan, pengembangan dan penerapan instrumen ini dipandu oleh prinsip dasar (dan yang melegitimasi) hak individu atas pengadilan yang adil yang merupakan norma perjanjian dan norma *jus cogens* dari hukum hak asasi manusia internasional.

Hubungan ini penting karena semua pengadilan pidana internasional secara tegas mengharuskan kepatuhan terhadap hak pengadilan yang adil yang berasal dari Pasal 14 ICCPR. Pada awal berdirinya ICTY, Kamar Banding menegaskan bahwa legitimasi Pengadilan sebagai didirikan oleh hukum bergantung pada kepatuhannya terhadap hak-hak fundamental atas peradilan yang adil, atau hak atas proses hukum yang wajar, yang terutama diartikulasikan dalam Pasal 14 ICCPR:

Pertimbangan penting dalam menentukan apakah suatu pengadilan telah 'didirikan oleh hukum' bukanlah apakah pengadilan tersebut telah dibentuk sebelumnya atau dibentuk untuk tujuan atau situasi tertentu; yang penting adalah pengadilan tersebut dibentuk oleh badan yang kompeten sesuai dengan prosedur hukum yang relevan, dan harus mematuhi persyaratan keadilan prosedural.

Pemeriksaan Statuta Pengadilan Internasional, dan Aturan Prosedur dan Pembuktian yang diadopsi berdasarkan Statuta tersebut mengarah pada kesimpulan bahwa pengadilan tersebut telah dibentuk sesuai dengan aturan hukum. Jaminan peradilan yang adil dalam Pasal 14 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik telah diadopsi hampir kata demi kata dalam Pasal 21 Statuta. Jaminan peradilan yang adil lainnya tercantum dalam Statuta dan Peraturan Prosedur dan Pembuktian. Misalnya, Pasal 13, paragraf 1, Statuta memastikan karakter moral yang tinggi, imparialitas, integritas, dan kompetensi para hakim Pengadilan Internasional, sementara berbagai ketentuan lain dalam Peraturan memastikan kesetaraan

hak dan peradilan yang adil.

Memang, tidak ada pengadilan pidana internasional yang membuat keputusan dengan menerapkan aturan prosedur pidana internasional pada masalah apa pun dengan mengabaikan norma-norma hak asasi manusia secara tersurat (atau tersirat), dan prosedur pidana internasional didasarkan pada prinsip-prinsip hukum yang diartikulasikan dalam rezim hak asasi manusia, baik yang disebut sebagai hak atas proses hukum yang wajar maupun hak atas pengadilan yang adil. Pemahaman seperti itu juga menjelaskan usulan Cassese yang dirujuk sebelumnya dalam bab ini, bahwa ada 'prinsip-prinsip umum yang mengatur pengadilan internasional' tertentu yang semuanya berasal langsung dari hak asasi manusia yang diidentifikasi ini.

Sementara Cassese mengidentifikasi artikulasi tertentu dari hak atas pengadilan yang adil sebagai bidang prosedur yang dapat didefinisikan sebagai prinsip-prinsip umum, kami berpendapat bahwa prinsip-prinsip hak asasi manusia ini memberikan legitimasi pada prosedur pidana internasional. Seperti yang kami bahas lebih lanjut dalam Bab 12, prinsip-prinsip tersebut adalah perekat yang menyatukan seluruh tubuh prosedur pidana internasional.

Tidak dapat disangkal bahwa aturan prosedur pidana internasional ada; dan bahwa aturan tersebut telah dan terus dibuat, ditafsirkan, dan diterapkan. Tentunya merupakan usulan yang luar biasa untuk menyatakan bahwa aturan-aturan ini tidak memiliki asal-usul dalam sumber hukum internasional bahwa aturan-aturan ini hanya 'apa' dan tidak berakar pada 'mengapa' hukum hak asasi manusia namun diterapkan untuk menyelesaikan pertanyaan-pertanyaan krusial yang melibatkan penentuan bersalah atau tidaknya terdakwa, hukuman, dan kondisi penahanan, di antara banyak lainnya.

Jauh dari sekadar seperangkat aturan yang tidak selaras dan tidak berwujud yang dibuat dan diterapkan secara serampangan, prosedur pidana internasional adalah badan aturan yang koheren (meskipun dengan variasi internal) yang berasal dari sumber-sumber hukum internasional tradisional dan dilegitimasi oleh kepatuhan mereka terhadap prinsip-prinsip hukum yang mengakar dalam rezim hak asasi manusia – khususnya, norma *jus cogens* tentang hak atas pengadilan yang adil.

1.4 HUKUM UMUM VERSUS HUKUM PERDATA

Bagian ini membahas dua sistem hukum utama yang berpengaruh besar dalam pembentukan dan penerapan hukum pidana internasional, yaitu hukum umum (*common law*) dan hukum perdata (*civil law*). Kedua sistem ini memiliki sejarah, karakteristik, dan pendekatan yang berbeda dalam menyelesaikan perkara hukum, termasuk dalam konteks prosedur pidana.

Hukum umum adalah sistem hukum yang berasal dari tradisi hukum Inggris, yang berkembang melalui putusan-putusan pengadilan (*judge-made law*), di mana preseden (putusan terdahulu) memiliki kekuatan mengikat. Sistem ini menekankan pada peran aktif pihak-pihak dalam pengadilan (terutama jaksa dan pembela), sementara hakim bertindak

sebagai wasit yang menjaga proses tetap adil.

Sementara itu, hukum perdata berakar dari tradisi hukum Romawi dan lebih banyak dianut oleh negara-negara Eropa kontinental. Sistem ini didasarkan pada kodifikasi atau peraturan hukum tertulis yang sistematis, dan hakim memiliki peran lebih aktif dalam mencari dan menilai bukti serta menentukan kebenaran materil.

Dalam bagian ini, pembaca akan diajak untuk memahami perbedaan dan persamaan mendasar antara kedua sistem tersebut, serta bagaimana unsur-unsurnya diterapkan dan sering kali digabungkan dalam pengadilan pidana internasional seperti ICTY, ICTR, dan ICC. Dengan memahami karakteristik dari kedua sistem, pembaca dapat mengevaluasi bagaimana prinsip keadilan diterapkan dalam konteks hukum internasional yang kompleks dan lintas yurisdiksi.

Perdebatan Lama Dalam Sudut Pandang Baru

Banyak literatur dan yurisprudensi membahas diskusi yang sudah lazim tentang perbedaan antara dua sistem hukum utama hukum umum dan hukum perdata dan bagaimana keduanya tercermin dalam pengadilan pidana internasional dan internasionalisasi. Kedua sistem hukum ini, khususnya sebagaimana diterapkan dalam konteks pidana, berbeda dalam beberapa hal yang mendalam. Dalam sistem peradilan pidana yang bersifat adversarial berdasarkan hukum umum, pengadilan cenderung tidak ikut campur secara signifikan dalam persiapan atau bahkan, dalam tingkat yang besar, dalam jalannya kasus. Dalam Laporan Tahunan Pertama ICTY, Presiden Cassese menyatakan bahwa Statuta ICTY telah mengadopsi 'pendekatan yang sebagian besar bersifat adversarial terhadap prosedurnya, ketimbang sistem inquisitorial yang berlaku di benua Eropa dan tempat lain'.

Kebenaran pernyataan ini jelas dari alokasi tanggung jawab tunggal kepada Jaksa Penuntut Umum untuk menyelidiki dugaan kejahatan berdasarkan Statuta, mengajukan dakwaan untuk ditinjau, dan memperoleh bukti yang diperlukan untuk mengamankan hukuman. Sebaliknya, dalam sistem pidana inquisitorial hukum perdata, pengadilan terlibat secara mendalam dalam proses dari tahap investigasi dan seterusnya. Jadi di Prancis, misalnya, hakim investigasi mengarahkan investigasi dan menentukan apakah persidangan pidana akan dilanjutkan atau tidak.

Mirjan Damaška telah menulis secara ekstensif tentang risiko yang melekat dalam transplantasi aturan dari sistem hukum yang berbeda. Patrick Robinson juga berpendapat bahwa 'jika tidak diselesaikan dengan benar, ketegangan antara sistem hukum dapat menyebabkan ketidakadilan'. Sementara struktur Pengadilan ad hoc secara jelas didasarkan pada model permusuhan, mereka telah memasukkan aspek prosedural dari sistem hukum perdata ke tingkat yang cukup besar, seperti yang akan terlihat dalam bab-bab berikut.

Sementara itu, model pengadilan pidana internasional bervariasi tergantung pada sistem peradilan pidana yang berlaku di negara tuan rumah, dengan ECCC memiliki komponen hukum perdata yang sangat kuat pada seluruh struktur pengadilan tersebut termasuk hakim investigasi, dan SCSL memiliki ciri khas hukum umum dari sistem peradilan Sierra Leone. ICC, meskipun didasarkan pada model permusuhan yang secara luas mengakar dalam ad hoc,

Pengadilan hoc, berisi beberapa infrastruktur hukum perdata yang signifikan, termasuk ruang praperadilan dan sistem representasi dan kompensasi korban. Secara umum, adil untuk mengatakan bahwa hukum pidana internasional secara infrastrukturnya bersifat adversarial tetapi memiliki banyak lapisan hukum perdata yang dapat atau berdampak besar pada pelaksanaan proses, dan bahwa, dalam konteks ICC, sejumlah besar prosedur berorientasi hukum perdata berakar daripada yang terlihat di Pengadilan ad hoc.

Beberapa komentator telah menyarankan bahwa pengadilan pidana internasional harus memiliki sistem prosedural unik yang 'akan menjadi sui generis dalam arti bahwa ia akan berangkat dari satu sistem domestik atau tradisi hukum meskipun mau tidak mau, ia akan memiliki unsur-unsur dari sistem hukum domestik utama di dunia', dan bahwa kita perlu melihat melampaui sistem hibrida hukum umum/hukum perdata dari aturan prosedural yang telah berkembang dalam prosedur pidana internasional. Namun, kesulitan dengan diskusi semacam itu adalah menentukan ke mana ia harus berkembang.

Seperti yang dinyatakan dengan tepat oleh John Jackson, setelah menunjukkan keyakinannya bahwa prosedur pidana internasional harus berorientasi pada beberapa tujuan mendasar dari peradilan pidana internasional, termasuk pengungkapan kebenaran, rekonsiliasi, dan penetapan catatan sejarah:

Dari perspektif pembuktian, sama sekali tidak jelas bahwa prosedur yang bersifat adversarial cocok untuk tujuan yang lebih luas ini. Salah satu alasannya, prosedur yang dipahami sebagaimana adanya sebagai pertarungan antara penuntut dan pembela dapat berfungsi untuk mengesampingkan kepentingan korban dan orang lain dalam masyarakat yang perlu diikutsertakan jika tujuan rekonsiliasi ingin dicapai. Ketika para pihak mampu menawar hasil tanpa perlu presentasi bukti lisan sama sekali, suara kelompok-kelompok ini dibungkam. Jauh dari mengarah pada catatan sejarah, hal itu malah dapat menghasilkan tuduhan yang tidak ada hubungannya dengan realitas yang ditawarkan.

Bahkan ketika pertarungan menghasilkan persidangan, korban sebagai saksi terhambat dalam memberikan versi lengkap dari peristiwa dengan cara yang mereka pilih karena kendala pemeriksaan dan pemeriksaan silang. Akan tetapi, tidak jelas juga apakah prosedur inkuisitorial adalah jawabannya. Prosedur ini dapat memberikan suara bagi korban dalam konteks penyelidikan tertutup, tetapi jika menyangkut persidangan, terdapat ketergantungan yang besar pada pernyataan tertulis dan dokumen yang diambil dari fase-fase tertutup sebelumnya dari prosedur tersebut, sehingga hanya ada sedikit peluang untuk transparansi yang dibutuhkan guna melibatkan masyarakat yang berkepentingan.

Jackson tidak sendirian dalam ketidakmampuannya untuk mengartikulasikan seperti apa seharusnya prosedur pidana internasional berkembang. Meskipun demikian, naluri bahwa sudah waktunya untuk menjauh dari keasyikan hibrida ini tampaknya tepat. Jika kita menerima proposisi, yang dikemukakan dalam bagian sebelumnya dari bab ini, bahwa prosedur pidana internasional adalah badan hukum internasional yang sah, maka tampak jelas bahwa hukum pidana internasional harus merangkul statusnya sebagai yurisdiksi dengan haknya sendiri. Hanya dengan demikian mereka yang menyusun dan menafsirkan hukum akan terbebas dari

prasangka terhadap pendekatan hukum umum dan hukum perdata untuk memecahkan masalah dalam prosedur pidana internasional.

Kebebasan dari kendala prosedur yang dirasakan yang berasal dari preseden hukum nasional akan memfasilitasi penerapan prinsip-prinsip yang lebih jelas yang dikembangkan dalam konteks sistem hukum internasional dan mendorong para pengacara dan hakim untuk melihat masalah-masalah ini dalam konteks mereka, daripada melalui lensa pengalaman hukum domestik mereka sendiri. Perasaan bahwa legitimasi aturan-aturan prosedur pidana internasional hanya dapat ditetapkan dengan mengacu pada keberadaan mereka dalam sistem hukum umum atau hukum perdata (atau keduanya) mengungkapkan status yang tidak pasti dari bidang hukum ini. Paradigma hibrida, dan hubungannya dengan norma peradilan yang adil, sangat penting dalam tahun-tahun awal pengembangan hukum pidana internasional modern. Tetapi prosedur pidana internasional, sebagaimana dikembangkan dalam aturan-aturan dan yurisprudensi pengadilan pidana internasional, telah melampaui kebutuhan ini; sesungguhnya, hal itu mengancam untuk membatasi perkembangan bidang hukum internasional yang masih baru ini.

Terdapat peluang untuk mengembangkan badan hukum acara pidana internasional yang koheren dan komprehensif, yang mampu berhasil dalam penuntutan kasus-kasus yang sangat besar dan rumit, dalam lingkungan yang setidaknya sebagian terbebas dari batasan-batasan sistem hukum pidana domestik yang telah lama ada (meskipun kami mengakui kesulitan untuk menyapih para pengacara yang terlatih dalam sistem nasional dari kecenderungan untuk terlalu bergantung pada sistem tersebut dalam pencarian mereka untuk solusi).

Seperangkat aturan yang dibahas dalam volume ini mengungkapkan landasan yang jelas untuk hukum acara pidana internasional sebagai badan hukum internasional, yang sebagian diambil dari sistem peradilan pidana domestik tetapi dibuat dan diterapkan sebagai badan hukum internasional yang terkait erat dengan hukum pidana internasional substantif, dengan banyak aturan baru yang secara pragmatis disusun untuk mengatasi kebutuhan khusus yang dihadapi praktik pidana internasional yang tidak memiliki analogi dalam sistem hukum domestik baik di negara-negara hukum umum maupun hukum perdata. Pembaca akan menemukan banyak aturan seperti itu di bab-bab berikutnya dari volume ini.

1.5 CAKUPAN BUKU INI DAN TERMINOLOGI YANG DIGUNAKAN

Dalam buku ini, kami menganggap prosedur pidana internasional sebagai seperangkat aturan nyata yang dibuat untuk diterapkan di pengadilan pidana internasional. Kami menggunakan istilah tersebut untuk merujuk tidak hanya pada aturan yang berlaku untuk pelaksanaan investigasi dan proses pengadilan, tetapi dalam arti yang jauh lebih luas yang mencakup aturan pembuktian; aturan tentang penugasan penasihat hukum dan *amici curiae*; aturan perilaku profesional; aturan tentang pemilihan hakim dan penugasan mereka untuk menangani kasus; prinsip-prinsip untuk memutuskan hukuman yang akan dijatuhkan kepada terdakwa; aturan tentang pengampunan dan keringanan hukuman; dan banyak bidang

lainnya.

Namun, prosedur pidana internasional mencakup korpus hukum yang sangat luas, dan tidak mungkin dalam cakupan buku ini untuk membahas setiap subjek yang termasuk dalam lingkungannya. Jadi, misalnya, buku ini tidak membahas aturan-aturan kecil atau teknis seperti aturan tentang batas waktu dan halaman, atau aturan yang interpretasi dan penerapannya tidak sering muncul dalam yurisprudensi, seperti aturan tentang ganti rugi atas penuntutan yang jahat atau permintaan negara untuk peninjauan kembali atas keputusan pengadilan.

Lebih jauh, beberapa bidang hukum pidana internasional yang tidak dibahas dalam Jilid I atau II juga berada di luar cakupan jilid ini. Yang paling penting di antaranya adalah pembelaan dan kekebalan. Aturan dan yurisprudensi yang dibahas dalam jilid ini sering kali mengungkap kesalahpahaman dan penerapan yang salah terhadap sumber hukum internasional. Mereka yang membuat aturan, atau majelis pengadilan yang menerapkannya atau membuat aturan baru dalam yurisprudensi, terlalu sering gagal menjelaskan secara memadai bagaimana aturan yang dimaksud menemukan asal-usulnya dalam hukum internasional kebiasaan atau prinsip-prinsip hukum umum. Yang juga menjadi perhatian adalah cara aturan dibuat, diamandemen, diubah, dan dibatalkan dalam konteks peradilan dan kuasi-legislatif.

Meskipun tujuan utama buku ini adalah untuk mensurvei aturan prosedur yang paling penting di pengadilan pidana internasional dan memberikan contoh tentang bagaimana aturan tersebut beroperasi dalam praktik, kami tidak hanya menceritakan kembali aturan dan yurisprudensi terkait tanpa berpikir kritis, tetapi sebaliknya menarik perhatian pada aspek-aspek yang gagal untuk secara memadai mengatasi dasar hukum atau kebijakan yang relevan atau untuk mencapai tujuan yang diinginkan, dan mempertimbangkan bagaimana prosedur ini dapat dikembangkan dengan lebih baik di masa mendatang.

Dengan demikian, meskipun buku ini, seperti dua jilid pertama dari seri ini, terutama ditujukan untuk praktisi hukum pidana internasional, analisisnya juga relevan dan berguna bagi akademisi dan mahasiswa. Sepanjang buku ini, kami merujuk bersama ICTY dan ICTR sebagai Pengadilan ad hoc. Kami menggunakan istilah pengadilan pidana internasional sebagai label umum yang berlaku untuk kedua pengadilan ini dan ICC, selain berbagai pengadilan dan pengadilan internasional, apa pun hubungan persisnya dengan sistem hukum nasional.

Kami biasanya merujuk pada dokumen pengadilan yang berjudul Aturan Prosedur dan Bukti sebagai Aturan, dan menggunakan aturan huruf kecil untuk merujuk secara umum pada setiap prinsip, aturan, atau peraturan prosedural, baik yang secara khusus terkandung dalam Aturan atau berasal dari tempat lain. Istilah instrumen yang mengatur menunjukkan kolektivitas Statuta, Aturan, Regulasi, Petunjuk Praktik, Kode, dan dokumen hukum dan kuasi-hukum pengadilan lainnya yang menetapkan aturan yang relevan dengan prosedur.

Pengadilan pidana internasional sering kali berbeda satu sama lain dalam istilah yang mereka gunakan untuk menunjukkan hal-hal atau prosedur yang sama atau kira-kira serupa. Demi kenyamanan, kami terkadang memilih untuk menggunakan satu istilah standar dalam diskusi umum, meskipun kami dapat menggunakan istilah khusus pengadilan saat berfokus pada praktik pengadilan tersebut. Oleh karena itu, orang yang sedang diselidiki oleh jaksa

disebut sebagai tersangka. Dokumen yang mendakwa terdakwa dengan satu atau lebih kejahatan secara umum dijelaskan sebagai dakwaan atau instrumen dakwaan atau tuduhan dan dokumen yang menetapkan putusan hakim dan alasan di baliknya adalah putusan, sedangkan keputusan tentang masalah sela adalah keputusan atau perintah.

Penuntut dan pembela bersama-sama menjadi pihak. Pihak pertama yang menanyai saksi melakukan pemeriksaan atau pemeriksaan langsung; pihak lawan yang menanyai saksi yang sama melakukan pemeriksaan silang; dan pihak pertama yang menanyai saksi lagi melakukan pemeriksaan ulang. Entitas yang memimpin fase praperadilan dari proses tersebut adalah majelis praperadilan dan yang memimpin persidangan adalah majelis pengadilan; baik kolektifitas hakim, atau mereka yang berada di Majelis Banding, dapat disebut sebagai majelis atau majelis hakim.

Sebagaimana yang telah mereka lakukan di bidang hukum substantif yang dibahas dalam Jilid I dan II, ICTY dan ICTR memainkan peran yang paling signifikan, melalui Aturan dan yurisprudensi mereka, dalam mengembangkan dan menerapkan aturan prosedur pidana internasional. Berbeda dengan Jilid I dan II, yang memberikan tinjauan komparatif tentang hukum substantif ICC yang tentu saja dibatasi oleh yurisprudensi Pengadilan tersebut yang masih terbatas tentang kejahatan dan bentuk tanggung jawab, ICC menampilkan jaringan aturan prosedural yang kompleks dalam Statuta, Aturan, dan Regulasinya, dan badan hukum kasus yang berkembang pesat yang menafsirkan aturan-aturan ini.

Memang, ICC telah memantapkan dirinya sebagai sumber utama untuk aturan prosedural tertentu, termasuk yang berkaitan dengan partisipasi korban dalam proses hukum. Mengingat keunggulan ICC di bidang prosedur, sebagian besar bab berusaha untuk memberikan perlakuan yang kira-kira sama kepada ICC dengan Pengadilan ad hoc, dan untuk beberapa bab fokus ICC bahkan lebih besar. Bergantung pada tingkat perbedaan prosedur antara Pengadilan ad hoc, di satu sisi, dan ICC, di sisi lain, kita dapat membahas aturan masing-masing dalam subbagian terpisah dari bab tertentu atau secara bersamaan. Kami menilai pendekatan yang diambil oleh pengadilan internasional jika membantu diskusi, khususnya menggambarkan mekanisme prosedural tertentu, atau membantu menunjukkan pendekatan yang kontras dengan yang diambil oleh Pengadilan ad hoc atau ICC. Yang paling signifikan di antara ini, dan paling sering disebutkan dalam buku ini, adalah SCSL, tetapi referensi sesekali dibuat untuk SPSC, ECCC, dan lainnya.

Meskipun atau mungkin karena strategi penyelesaian di dua Pengadilan ad hoc, majelis mereka tetap sangat aktif, mengeluarkan keputusan sela yang relevan dengan prosedur pidana internasional hampir setiap hari. ICC juga sangat aktif, dan jumlah kasusnya terus meningkat setiap tahun. Pembaca harus memperhatikan bahwa analisis ini berlaku hingga 1 Desember 2009. Pembaca juga harus mengingat bahwa instrumen pengaturan pengadilan, dan khususnya Aturan ICTY, sering mengalami amandemen, dan setiap rujukan ke Aturan pengadilan atau instrumen pengaturan lainnya berkaitan dengan versi dokumen yang berlaku pada 1 Desember 2009.

BAB 2

PENGEMBANGAN PROSEDUR PIDANA INTERNASIONAL

Dua perbedaan penting antara berbagai pengadilan pidana internasional adalah cara pembuatan arsitektur prosedural masing-masing, dan kerangka konstitusional untuk amandemennya. Meskipun legitimasi prosedur pidana internasional sebagai badan hukum telah mulai menerima lebih banyak perhatian akademis, masalah infrastruktur yang sangat penting bagi perdebatan tersebut masih relatif belum dieksplorasi: bagaimana aturan dan regulasi yang mengikat para pihak dan pengadilan (dan memang, negara, organisasi internasional, dan individu melalui perintah pengadilan ini) dibuat dan diubah. Hakim ICTY dan ICTR (bersama-sama, Pengadilan ad hoc) memiliki kewenangan yang unik, dan sekarang mengakar kuat, untuk membuat dan mengubah aturan mereka sendiri sebagai 'quasi-legislator'.

Namun, para perancang Statuta Roma menolak pendekatan tersebut, dan memilih kontrol yang lebih besar atas kerangka prosedural oleh Majelis Negara-negara Pihak (ASP) sebuah pendekatan yang lebih tercermin dalam bentuk daripada substansi, seperti yang dibahas di bawah ini. Dengan lebih mendiversifikasi kerangka pembuatan aturan, pengadilan internasional telah memilih untuk mengadopsi Aturan ICTY atau ICTR secara menyeluruh, seperti dalam kasus SCSL; atau penerapan aturan pengadilan domestik, dalam kasus Kamar Luar Biasa Kamboja dan Panel Khusus Timor Timur yang sekarang sudah tidak ada lagi.

Bab ini membahas cara aturan prosedural dan bukti dibuat dan bagaimana aturan tersebut diamandemen di berbagai pengadilan pidana internasional. Bagian 2.1 dimulai dengan mempertimbangkan pendekatan Pengadilan ad hoc, memeriksa kesesuaian dan konsekuensi hakim yang memiliki kekuasaan yang sebagian besar tidak terbatas baik untuk membuat dan mengubah Aturan mereka, maupun untuk mengadili interpretasi dan penerapannya. Bagian ini mengkaji manfaat dan kekurangan dari struktur yang fleksibel tersebut, serta cara-cara yang dapat dilakukan oleh Pengadilan untuk meningkatkan transparansi proses ini guna meningkatkan legitimasinya yang sebenarnya dan yang dipersepsikan.

Bagian 2.2 mempertimbangkan pendekatan ICC, sebuah lembaga yang, terlepas dari aturan yang dirancang oleh ASP dan kerangka prosedural yang tampaknya memerlukan peninjauan dan amandemen oleh negara-negara pihak, telah berhasil membangun jaringan ketentuan prosedural yang secara efektif memberikan hakim dan administrator kewenangan amandemen de facto yang sesuai dengan kewenangan hakim Pengadilan ad hoc. Bagian ini mempertimbangkan dampak pendekatan ini dalam praktik dan memberikan rekomendasi tentang bagaimana ICC dapat lebih jujur dalam konstruksi dan penerapan aturannya.

2.1 PENGADILAN AD HOC

Pembentukan Aturan Prosedur dan Bukti

Salah satu fitur luar biasa ICTY adalah cara pembentukannya. Dewan Keamanan PBB, yang melaksanakan kewenangannya pada Bab VII untuk menjaga perdamaian dan keamanan internasional, mengadopsi dalam Resolusi 827 Laporan Sekretaris Jenderal dan Statuta yang dilampirkan pada Laporan tersebut sebagai dokumen dasar bagi Pengadilan tersebut. Statuta tersebut, pada gilirannya, memberi wewenang kepada hakim ICTY untuk membuat Aturan Prosedur dan Bukti.

Dalam melakukannya, Dewan Keamanan juga meminta Sekretaris Jenderal untuk 'menyerahkan kepada hakim Pengadilan Internasional, setelah mereka memilih, setiap saran yang diterima dari Negara-negara untuk aturan prosedur dan bukti yang diminta dalam Pasal 15 Statuta Pengadilan Internasional'. Sekretaris Jenderal, pada bagiannya, setuju bahwa 'hakim Pengadilan Internasional secara keseluruhan harus menyusun dan mengadopsi aturan prosedur dan bukti', dan mulai mengumpulkan saran dari anggota PBB states.

Tampaknya hanya ada sedikit preseden untuk memberikan kewenangan kepada hakim pengadilan untuk membuat aturan bukti dan prosedur mereka sendiri tanpa pengawasan atau peninjauan oleh badan lain, seperti badan legislatif. Tentu saja dalam sistem peradilan pidana domestik, meskipun pengadilan mungkin diperbolehkan mengeluarkan arahan praktik atau peraturan yang berkaitan dengan perilaku prosedural dalam yurisdiksi tersebut, seringkali badan legislatif pemerintahlah yang menentukan aturan prosedural dan pembuktian penting yang akan mengatur perilaku investigasi, persidangan, banding, dan penjatuhan hukuman, bersama dengan serangkaian aspek lain dari struktur prosedural yang mengatur perilaku yang tepat dari kasus-kasus di mana kejahatan serius dituntut. Bahkan Piagam Pengadilan Nuremberg dan Tokyo disusun dan diumumkan oleh semacam struktur pemerintahan supranasional.

Sejalan dengan permintaan Dewan Keamanan agar Sekretaris Jenderal menyampaikan saran kepada hakim ICTY untuk aturan oleh negara, sejumlah negara dan organisasi mengajukan proposal, yang sebagian besar bersifat sangat umum. Sementara para hakim menolak proposal Amerika Serikat agar Pengadilan mengadopsi aturan prosedur dan pembuktiannya hanya dengan persetujuan Dewan Keamanan, justru Rancangan seperangkat aturan pemerintah AS yang terbukti paling berpengaruh dalam penyusunan Aturan Prosedur dan Pembuktian pertama. Faktor ini menjelaskan pengaruh kuat sistem permusuhan Anglo-Amerika yang menjadi dasar bagi struktur pengaturan ICTY dan, akibatnya, beberapa pengadilan pidana internasional berikutnya, yang sangat bergantung pada Aturan perintis ICTY dalam menyusun aturan mereka sendiri.

Mengikuti presedennya dalam pembentukan ICTY tahun sebelumnya, Dewan Keamanan membentuk ICTR pada tahun 1994 melalui Resolusi 995, dan menambahkan Statuta Pengadilan tersebut ke dalam resolusi tersebut. Pasal 14 Statuta ICTR secara tegas mengikat Aturan ICTR dengan aturan yang telah dibuat oleh para hakim ICTY:

Para hakim Pengadilan Internasional untuk Rwanda harus mengadopsi, untuk tujuan persidangan di Pengadilan Internasional untuk Rwanda, aturan prosedur dan bukti untuk pelaksanaan tahap praperadilan dari persidangan, uji coba dan banding, penerimaan bukti, perlindungan korban dan saksi dan hal-hal lain yang sesuai dari Pengadilan Internasional untuk Bekas Yugoslavia dengan perubahan yang mereka anggap perlu.

William Schabas telah menggambarkan ICTR sebagai 'berhubungan erat' dengan ICTY, berbagi Statuta dan Aturan yang hampir identik dan sebagian besar hakim yang sama di Kamar Banding masing-masing. Tentu saja, ICTR tidak berbuat banyak untuk membedakan dirinya secara prosedural dari ICTY dan, setelah mengadopsi seperangkat Aturan yang hampir identik pada sesi pleno pertamanya pada bulan Juni 1995, para hakim ICTR cenderung mengadopsi amandemen, penghapusan, dan penambahan pada Aturan yang secara berkala telah dilaksanakan di ICTY.

Namun, para hakim ICTR terkadang tidak setuju dengan perubahan tersebut dan memilih untuk tidak mengikuti ICTY. Perbedaan sesekali yang dihasilkan antara dua perangkat Aturan disorot jika relevan dalam volume ini. Karena Aturan kedua Pengadilan sebagian besar tetap sama, bagaimanapun, bagian bab ini akan berfokus terutama pada ICTY. Para hakim lembaga tersebut jauh lebih aktif dalam membuat peraturan, menganalisis dan memperdebatkan kegunaan dan efektivitas peraturan yang ada, dan mengkodifikasikan putusan-putusan penting dari yurisprudensi Kamar Banding.

Struktur Peraturan ICTY dan ICTR

Peraturan Pengadilan ad hoc mengikuti struktur yang umumnya disalin dalam peraturan prosedur dan pembuktian pengadilan pidana internasional berikutnya. Dengan menguraikan panduan prosedural yang sedikit yang terkandung dalam Statuta mereka, Peraturan ICTY dan ICTR mengikuti perkembangan proses secara linier, dimulai dengan tahap investigasi, dan berlanjut melalui tahap praperadilan, persidangan, penjatuhan hukuman, banding, dan peninjauan pascabanding.

Peraturan tersebut juga mendefinisikan struktur Pengadilan, yang dibagi antara Kamar, Kantor Kejaksaan, dan Panitera; badan yang terakhir ini, pada gilirannya, mengatur kondisi dan ketentuan penasihat hukum. Tidak seperti ICC, di mana para perancang Statuta Roma memasukkan dalam Statuta itu sendiri banyak aspek yurisdiksi dan fungsi Pengadilan, para hakim Pengadilan ad hoc telah menggunakan Aturan mereka untuk mengisi banyak celah besar yang ditinggalkan oleh Statuta ICTY dan ICTR, yang mengarah pada beberapa pembuatan aturan yang dramatis.

Salah satu aspek yang lebih penting dari Aturan tersebut adalah statusnya sebagai satu-satunya instrumen yang mengatur ICTY dan ICTR yang memuat aturan bukti atau rujukan padanya. Dan bahkan di sini aturan pembuktian jumlahnya sedikit, terutama jika dibandingkan dengan aturan bukti yang luas yang digunakan dalam yurisdiksi hukum umum yang berseteru, yang menyerahkan penafsiran bidang-bidang penting dari proses persidangan pidana kepada pengembangan peradilan.

Hal penting lainnya adalah kurangnya detail dalam Aturan Pengadilan ini yang

berkaitan dengan proses banding dan peninjauan. Ketentuan ini menyatakan bahwa proses banding akan menerapkan aturan yang dirancang untuk tahap persidangan dan praperadilan yang ditetapkan secara rinci dalam aturan secara mutatis mutandis. Solusi yang tampak efisien ini, dalam praktiknya, telah menyebabkan ketidaktepatan, dan mengharuskan hakim untuk menafsirkan aturan ini di luar konteks awalnya.

Mengubah Aturan ICTY dan ICTR

Tanpa disebutkan dalam Statuta Pengadilan ad hoc mengenai proses perubahan aturan, Pengadilan telah mengasumsikan kewenangan tersirat untuk melakukannya. Aturan 6 ICTY (berjudul 'Amandemen terhadap Aturan') menetapkan prosedur yang harus diikuti dalam hal ini:

- a) Usulan untuk mengubah Aturan dapat diajukan oleh Hakim, Jaksa Penuntut Umum atau Panitera dan akan diterima jika disetujui oleh tidak kurang dari sepuluh Hakim tetap pada rapat pleno Pengadilan yang diadakan dengan pemberitahuan usulan yang ditujukan kepada semua Hakim.
- b) Perubahan terhadap Aturan dapat diterima dengan cara lain, asalkan disetujui dengan suara bulat oleh Hakim tetap.
- c) Usulan untuk mengubah Aturan dapat diajukan dengan cara lain sesuai dengan Petunjuk Praktik yang dikeluarkan oleh Presiden.
- d) Amandemen akan mulai berlaku tujuh hari setelah tanggal penerbitan dokumen resmi Pengadilan yang memuat amandemen tersebut, tetapi tidak akan merugikan hak-hak terdakwa atau orang yang dihukum atau dibebaskan dalam kasus yang sedang berlangsung.

Ada tiga cara Peraturan dapat dibuat atau diubah:

- (1) dalam sesi pleno biasa;
- (2) dalam sesi pleno luar biasa; dan
- (3) dengan suara bulat di luar sesi pleno.

Pada awal keberadaan Pengadilan, Kelompok Kerja Antarsesi untuk Amandemen Peraturan dibentuk di ICTY, yang terdiri dari panel lima hakim yang bertugas meninjau versi pertama Peraturan dan mengidentifikasi amandemen khusus yang harus dibuat. Pekerjaan Kelompok tersebut menghasilkan empat puluh satu amandemen terhadap rangkaian Peraturan asli mengenai berbagai hal, termasuk hak-hak tersangka dan terdakwa serta perlindungan korban dan saksi.

Hal ini menjadi preseden bagi proses amandemen signifikan yang berkelanjutan terhadap Peraturan ICTY selama keberadaan Pengadilan tersebut, dengan ICTR sebagian besar mendukung perubahan yang dibuat dalam ICTY. ICTY kemudian membentuk Komite Peraturan tetap 'untuk menyelidiki tujuan pelaksanaan persidangan dengan lebih cepat tanpa membahayakan penghormatan terhadap hak-hak terdakwa'.

Pada dasarnya, Komite tersebut berfungsi sebagai kelompok kerja permanen untuk sidang pleno hakim sehubungan dengan perubahan Peraturan Prosedur dan Bukti. Komite tersebut terdiri dari satu perwakilan yudisial dari masing-masing dari tiga Kamar Pengadilan,

Presiden Pengadilan, dan Wakil Presiden; kedua yang terakhir ini juga merupakan hakim, dan Presiden duduk di Kamar Banding. Berdasarkan keragaman hakim di ICTY, latar belakang perwakilan peradilan di Komite cenderung mencerminkan sistem hukum yang berbeda di dunia. Para hakim ini mengajukan usulan untuk pembuatan dan amandemen aturan, dan mempertimbangkan usulan yang dibuat oleh hakim lain, Panitera, Kantor Kejaksaan, dan, yang lebih jarang, Asosiasi Penasihat Hukum.

Sementara Kantor Kejaksaan, Asosiasi Penasihat Hukum, dan Panitera semuanya mengirim perwakilan ke rapat Komite, dan dapat membuat usulan, mereka hanya dapat mengamati dan memberi komentar di rapat, dan hanya hakim yang dapat memberikan suara pada usulan. Jika hakim Komite memberikan suara mendukung usulan tertentu, mereka kemudian meneruskannya ke sidang pleno semua hakim dengan komentar dan rekomendasi. Usulan yang ditolak mungkin tidak akan pernah sampai ke sidang pleno untuk dipertimbangkan, meskipun hakim selalu bebas untuk mengajukan usulan di sidang pleno sendiri. Catatan rapat Komite Aturan tidak bersifat publik. ICTR tidak memiliki yang setara dengan Komite Aturan ICTY.

Pada tahun 1998, Presiden ICTY mengeluarkan Petunjuk Praktik yang menetapkan prosedur untuk pengajuan, pertimbangan, dan publikasi amandemen terhadap Peraturan ICTY. Peraturan 19(B) mengatur petunjuk praktik: setelah berkonsultasi dengan Biro, Panitera, dan Jaksa, Presiden Pengadilan dapat mengeluarkan petunjuk tersebut untuk membahas aspek-aspek terperinci dari pelaksanaan proses, selama petunjuk tersebut konsisten dengan Statuta dan Peraturan.

Meskipun tidak secara khusus membahas pelaksanaan proses di hadapan Pengadilan, Petunjuk Praktik tahun 1998 ini berupaya mengatur cara amandemen terhadap Peraturan ICTY. Dalam revisi Petunjuk Praktik tahun 2002 ini, Presiden menyatakan bahwa, kecuali dalam kasus-kasus mendesak atau luar biasa, semua amandemen terhadap Peraturan hanya akan dilakukan satu kali selama setahun, pada sesi pleno terakhir para hakim, sebuah praktik yang tidak diikuti di ICTR.

Faktanya, para hakim ICTY telah mengubah Peraturan dengan frekuensi yang luar biasa. Peraturan asli diadopsi pada 11 Februari 1994 dan dimodifikasi dua kali pada tahun itu. Pada tahun 1995 dan 1996, peraturan tersebut diamandemen empat kali setiap tahun, biasanya dalam sesi pleno luar biasa. Sejak saat itu, para hakim telah mengubah Peraturan tersebut rata-rata dua kali per tahun. Dengan ICTY yang telah melampaui lima belas tahun beroperasi, Peraturannya telah diamandemen tidak kurang dari empat puluh dua kali, dengan jumlah revisi terbesar dilakukan pada tahun 2000 dan 2001.

Menurut standar peraturan apa pun, ini adalah jumlah amandemen yang tidak biasa untuk serangkaian sekitar 153 ketentuan. Para hakim ICTR tampaknya merasa jauh lebih sedikit sungkan untuk terus menyempurnakan Peraturan mereka, dan telah mengubahnya sekitar setahun sekali selama masa hidup Pengadilan tersebut.

Bagian 2.1.4 mempertimbangkan proses amandemen aturan, bagaimana para hakim telah melaksanakan kekuasaan ini, dan dampaknya terhadap pelaksanaan proses Pengadilan

ini. Untuk menghindari kebingungan mengingat adanya perubahan yang luas dan berulang-ulang pada Aturan Pengadilan, khususnya yang ada di ICTY, referensi dalam volume ini terhadap ketentuan-ketentuan khusus Aturan mencerminkan penomoran per 1 Desember 2009.

Aturan 6(D) dari kedua Pengadilan mengharuskan bahwa setiap perubahan pada Aturan 'tidak boleh merugikan hak-hak terdakwa dalam setiap kasus yang tertunda'. Terdakwa telah menggunakan aturan ini berkali-kali untuk menyatakan bahwa penerapan aturan yang diubah akan merugikan hak-hak mereka. Pada awal berdirinya ICTY, Kamar Banding dalam kasus Blaškić sempat mempertimbangkan Peraturan 6(D) dalam dua keputusan yang dipicu oleh Peraturan 108 bis yang baru, yang memperbolehkan suatu negara untuk meminta peninjauan banding atas keputusan kamar pengadilan, dan menyimpulkan bahwa Kroasia dapat meminta peninjauan tersebut meskipun keputusan pengadilan yang dimaksud telah ada sebelum peraturan baru, karena mengabaikan permintaan tersebut tidak akan merugikan hak-hak terdakwa.

Putusan awal Kamar Pengadilan dalam kasus Blaškić juga mempertimbangkan Peraturan 6(D) terkait dengan amandemen Peraturan 66(A), yang mengatur pengungkapan oleh Jaksa Penuntut. Majelis Pengadilan memutuskan bahwa amandemen yang dimaksud tidak mengubah makna Peraturan 66(A), tetapi hanya memperjelas 'semangat dan maknanya', dan oleh karena itu tidak ada pelanggaran dalam penerapan Peraturan baru tersebut dengan segera.

Majelis Pengadilan lain memutuskan pada tahun 2001 bahwa penerapan Peraturan 75(D) yang baru, mengenai permintaan akses ke materi rahasia yang diajukan dalam persidangan lain di hadapan Mahkamah, tidak merugikan terdakwa dalam arti Peraturan 6(D). Dalam kasus tersebut, Majelis Pengadilan memutuskan bahwa 'Peraturan 75(D) adalah ketentuan prosedural dan bahwa penerapannya dalam perkara saat ini tidak akan merugikan hak-hak terdakwa'. Sebagian besar majelis mengikuti jejak kedua majelis ini dalam menolak tantangan terhadap Peraturan 6(D) setelah menemukan bahwa amandemen aturan tidak merugikan hak-hak terdakwa.

Proses yang ditetapkan berdasarkan Peraturan 6(B) dari kedua Pengadilan, yang memungkinkan amandemen Peraturan dengan suara bulat di luar sesi pleno, jarang digunakan. Para hakim ICTY menggunakan Peraturan 6(B) pada bulan Oktober 1994 untuk mengubah Peraturan 70(B), untuk mengatasi masalah mendesak yang dihadapi oleh Jaksa Penuntut dalam memperoleh informasi dari organisasi non-pemerintah dan badan-badan lainnya. Didorong oleh pengunduran diri Hakim Sidhwa, Peraturan 15 diubah pada bulan Juli 1996 untuk mengatasi kemungkinan pengunduran diri hakim secara tiba-tiba karena sakit. Pada bulan Maret 1999, para hakim mengubah Peraturan 23 dengan cara yang sama untuk memungkinkan Biro untuk bersidang jika hakim yang biasanya menjadi anggota Biro tidak ada atau tidak tersedia, dengan memanggil hakim senior berikutnya yang tersedia, tampaknya agar Biro dapat terus berfungsi.

Jelas bahwa para hakim ICTY dan ICTR memiliki kekuasaan yang cukup besar atas

struktur pengaturan mereka. Namun, Peraturan Prosedur dan Bukti dari lembaga-lembaga ini jauh lebih luas jangkauannya daripada peraturan prosedural sederhana. Seperti disebutkan di atas, Peraturan ini mengatur seluruh proses hukum di hadapan Pengadilan: investigasi, praperadilan, persidangan, penjatuhan hukuman, banding, dan peninjauan kembali putusan.

Selain itu, interpretasi mereka oleh hakim yang sama yang membuat dan mengubahnya memiliki dampak yang signifikan terhadap hak-hak terdakwa untuk diadili secara adil. Para hakim terkadang menggunakan kekuatan pembuatan aturan ini untuk mengkodifikasi yurisprudensi, mengubah aturan untuk mencerminkan klarifikasi yang diberikan dalam putusan pengadilan dan kamar banding. Namun, itu juga telah digunakan untuk mengubah atau membatalkan keputusan kamar pengadilan dan banding, sehingga menimbulkan kekhawatiran tentang kesesuaian peran ganda para hakim ini.

Pembentukan undang-undang kuasi-yudisial dan pemisahan kekuasaan di Pengadilan ad hoc

Kekuasaan hakim ICTY dianggap sebagai 'kuasi-legislatif' sejak laporan tahunan pertama Pengadilan, di mana Presiden merujuk pada 'tugas kuasi-legislatif untuk menyiapkan hukum acara pidana (aturan prosedur dan buktinya)'. Seperti yang disebutkan sebelumnya dalam bab ini, kekuasaan hakim untuk membuat dan mengubah aturan, serta untuk mengadili makna dan penerapannya, sangat luar biasa, dan telah menimbulkan tuduhan yang tidak masuk akal tentang ketidakabsahan di media, serta argumen oleh para akademisi bahwa kekuasaan membuat aturan melanggar doktrin pemisahan kekuasaan dan dapat melanggar prinsip legalitas.

Secara umum, doktrin pemisahan kekuasaan mencegah hakim di yurisdiksi nasional untuk membuat undang-undang dan mengharuskan mereka untuk menerapkan hukum yang ada. Meskipun ada contoh-contoh yang jelas dalam sistem hukum domestik di mana peran interpretatif hakim melampaui penerapan hukum secara sederhana dan dapat dianggap sebagai bentuk legislasi yudisial, secara umum doktrin tersebut mencegah campur tangan substansial dari yudisial dalam tugas legislasi.

Pernyataan publik oleh hakim dan laporan tahunan Pengadilan menunjukkan dukungan yang cukup besar baik untuk keberadaan kewenangan pembuatan aturan yang tidak biasa dari Pengadilan ad hoc maupun penerapannya. Presiden pertama ICTY, Antonio Cassese, berpendapat secara meyakinkan bahwa 'penting, demi kepentingan keadilan, untuk mengubah Peraturan berdasarkan masalah baru atau situasi yang tidak diantisipasi'. Laporan Tahunan Ketiga ICTY mencerminkan sentimen yang serupa, meskipun lebih samar: '[K]arena tidak mungkin pada awalnya untuk mengantisipasi setiap kemungkinan yang akan muncul, Peraturan telah diubah dari waktu ke waktu, oleh pleno hakim, untuk memperhitungkan berbagai kemungkinan'.

Pengadilan ad hoc, dan khususnya ICTY, telah menggunakan kewenangan pembuatan peraturan dan amandemen peraturan untuk menanggapi serangkaian masalah berbeda yang muncul dalam praktik, dan banyak dari perubahan peraturan ini sangat tepat. Salah satu motivasi penting untuk pembuatan dan amandemen peraturan adalah upaya, yang disebutkan

di atas, untuk menggunakan Peraturan untuk mengkodifikasi yurisprudensi Kamar Banding yang penting.

Peraturan ICTY 54 bis, misalnya, terinspirasi oleh keinginan untuk mengkodifikasi beberapa putusan, yang paling penting adalah keputusan banding yang inovatif dalam kasus *Blaškić* yang menetapkan pengujian yang akan diterapkan pada permintaan oleh suatu pihak atas dokumen dari negara yang memiliki kekhawatiran keamanan nasional mengenai pengungkapan tersebut. Baru-baru ini, Peraturan 92 ter mengkodifikasi praktik yang berkembang dalam kasus *Milošević* untuk penerimaan pernyataan tertulis sebagai pengganti pemeriksaan langsung, sementara mengharuskan kehadiran saksi untuk pemeriksaan silang.

Motivasi utama kedua di balik penciptaan dan amandemen Peraturan, khususnya untuk ICTY, adalah keinginan Pengadilan ad hoc untuk mempercepat proses. Pada tahun 2000 dan 2001 saja, sembilan puluh satu peraturan diamandemen, tujuh peraturan baru diadopsi, dan satu peraturan dihapus. Dalam ICTY, Peraturan 92 bis (mengenai penerimaan pernyataan tertulis sebagai pengganti kesaksian lisan), Peraturan 73 bis (memberikan kewenangan yang luas kepada hakim untuk mengatur cakupan dan persiapan kasus untuk diadili), Peraturan 28(A) (mengharuskan setiap dakwaan baru disetujui oleh panel hakim karena berfokus pada pelaku senior), dan peraturan 11 bis (menyediakan pemindahan kasus yang kurang serius ke yurisdiksi nasional) semuanya mencerminkan upaya untuk menyelesaikan pekerjaan Pengadilan sesuai dengan seruan Dewan Keamanan untuk menyelesaikan penyelidikan pada tahun 2004, persidangan pada tahun 2008, dan banding pada tahun 2010.

Selain itu, banyak dari sejumlah besar amandemen yang dibuat pada tahun 2001 dan 2002 adalah perubahan kecil yang didorong oleh pembentukan hakim ad litem untuk membantu Pengadilan mendengarkan lebih banyak kasus dan menyelesaikan pekerjaannya dalam jangka waktu strategi penyelesaian. Meskipun telah diperdebatkan bahwa kewenangan pembuatan aturan, dan khususnya amandemen yang sering dilakukan pada Peraturan, mengancam asas hukum pidana fundamental tentang legalitas yaitu, persyaratan bahwa seorang individu hanya boleh dikenai hukuman pidana jika dan sejauh yang ditetapkan oleh hukum tampaknya tidak ada bukti yang tersedia bahwa hal ini memang terjadi.

Lebih jauh, argumen yang diajukan di sepanjang garis ini tidak mengartikulasikan dengan jelas mengapa asas legalitas dilanggar oleh kerangka pembuatan peraturan tersebut. Sulit untuk melihat bagaimana, terlepas dari sifat yang tidak biasa dari kewenangan ini dan pentingnya beberapa pokok bahasan Peraturan, asas legalitas terlibat. Kejahatan substantif dan bentuk pertanggungjawaban tidak tunduk pada kewenangan pembuatan peraturan. Jika ada, kritik terhadap sifat ini mungkin lebih baik diarahkan pada perluasan yudisial dari unsur-unsur kejahatan inti atau bentuk pertanggungjawaban yang dibahas dalam dua volume pertama Seri ini tetapi tidak dibenarkan dalam konteks aturan prosedur dan pembuktian.

Mengesampingkan kritik yang bersemangat ini, motivasi ketiga untuk membuat dan mengubah Peraturan pembuatan atau perubahan peraturan yang dimaksudkan untuk membatalkan putusan pengadilan dari Pengadilan telah menimbulkan kekhawatiran yang nyata bahwa penggunaan kekuasaan kuasi-legislatif ini oleh para hakim terkadang mengancam

kepastian hukum. Praktik yang menarik ini memerlukan pertimbangan mendalam tentang apakah kewenangan pembuatan dan perubahan peraturan dapat digunakan secara sah sebagai kekuasaan kuasi-legislatif untuk membatalkan keputusan yang dibuat di pengadilan atau bahkan di tingkat banding.

Perdebatan tentang pertanyaan ini dimulai dengan awal yang buruk di ICTR, di mana satu Majelis Pengadilan secara keliru menyatakan posisi: Terlepas dari yurisprudensi yang muncul dalam proses peradilan sebagai hasil dari interpretasi hukum oleh pengadilan, para hakim tidak membuat Peraturan. Sebagai asas hukum umum, Majelis Pengadilan ini, oleh karena itu, tidak memiliki mandat untuk membuat Peraturan dengan cara yang diminta oleh Pembela karena menurut Pasal 14 Statuta [setara dengan Pasal 15 Statuta ICTY] dan Aturan 6 Peraturan, ini merupakan fungsi dari Sidang Paripurna Pengadilan.

Memang benar bahwa hakim Pengadilan ad hoc, yang bertindak dalam kapasitas yudisial mereka dalam memutus kasus individual, tidak memiliki kewenangan untuk membuat peraturan atau mengubahnya. Namun, seperti yang telah dicatat oleh seorang jaksa penuntut senior di ICTY, 'justru para hakim, yang duduk bersama di Sidang Paripurna dan bertindak dalam kapasitas mereka sebagai kuasi-legislator, yang membuat Peraturan'.

Pada beberapa kesempatan, para hakim Pengadilan ad hoc telah bertindak dalam sidang pleno untuk mengubah Peraturan dengan efek membatalkan atau mengubah keputusan Majelis Banding mungkin yang paling terkenal dalam kasus Kupreškić. Pada saat itu, Peraturan 71(A) menetapkan bahwa pada permintaan salah satu pihak, Majelis Pengadilan dapat, dalam keadaan luar biasa dan demi kepentingan keadilan, memerintahkan agar deposisi diambil untuk digunakan di pengadilan, dan menunjuk, untuk tujuan tersebut, seorang Pejabat Ketua'.

Setelah salah satu hakim Majelis Pengadilan Kupreškić jatuh sakit, dua anggota majelis hakim yang tersisa mendorong jaksa penuntut untuk mendapatkan bukti dari seorang saksi dengan cara menayangkan deposisi di hadapan mereka, dengan salah satu hakim bertindak sebagai 'Pejabat Ketua' untuk tujuan Peraturan 71(A). Salah satu terdakwa menentang usulan ini dengan alasan bahwa para saksi akan memberikan bukti tentang fakta-fakta tertentu yang berkaitan dengan dakwaan, dan oleh karena itu ketiga hakim harus hadir.

Kedua anggota Majelis, setelah mengundang permohonan penuntut untuk mengambil deposisi dengan cara ini, berpendapat bahwa 'meskipun ada pertentangan dari penasihat hukum dan terdakwa, Aturan 71 sepenuhnya berlaku karena menurut Aturan ini permintaan satu pihak sudah cukup, dan kami merasa bahwa kami dihadapkan dengan keadaan luar biasa dan bahwa kepentingan keadilan memerintahkan agar pengadilan yang adil dan cepat diadakan'.

Terdakwa mengajukan banding atas putusan ini dan Majelis Banding membatalkannya. Majelis Banding mencatat bahwa Pasal 12 Statuta mengharuskan Majelis Pengadilan terdiri dari tiga hakim dan bahwa kedua hakim dalam kasus Kupreškić telah bertindak tanpa kehadiran hakim ketiga, tanpa berkonsultasi terlebih dahulu dengan hakim tersebut.

Satu-satunya cara kedua hakim tersebut dapat melanjutkan secara sah adalah dengan

memperoleh perintah dari Presiden berdasarkan Peraturan 15(E),⁵⁴ yang pada saat itu hanya mengizinkan Majelis Pengadilan untuk melanjutkan persidangan jika salah satu anggotanya tidak hadir dalam 'masalah rutin'. Majelis Banding menemukan bahwa 'tidak ada otorisasi tersebut yang diberikan oleh Presiden, dan, dalam hal apa pun, pengambilan keputusan untuk melanjutkan persidangan melalui deposisi berkenaan dengan pemeriksaan saksi yang memberikan bukti tentang fakta-fakta yang berkaitan dengan dakwaan khusus tidak merupakan "masalah rutin"'. Oleh karena itu, Majelis Banding memutuskan bahwa putusan tersebut 'batal demi hukum karena dikeluarkan tanpa yurisdiksi'.

Ironisnya, sebelum putusan Kamar Banding Kupreškić, kamar-kamar pengadilan ICTY sering mengadakan sidang pengadilan tanpa kehadiran satu orang hakim sesuai dengan Aturan 71. Para hakim jelas menganggap prosedur ini sebagai cara yang mudah untuk tetap bersidang ketika seorang hakim tidak hadir, apa pun alasannya, untuk waktu yang singkat. Dan, sesungguhnya, para hakim ICTY pasti telah menganggapnya sebagai prosedur penting karena, hanya dalam waktu empat bulan setelah putusan Kamar Banding, para hakim ICTY yang bertindak dalam sidang pleno mengubah Aturan 15 dan 71 dan membuat Aturan 15 bis baru yang mengatur, dalam bagian yang relevan, bahwa jika:

- (i) seorang hakim, karena sakit atau alasan pribadi mendesak lainnya, atau karena alasan urusan Pengadilan yang sah, tidak dapat melanjutkan sidang dalam kasus yang sebagian disidangkan untuk jangka waktu yang mungkin berlangsung singkat, dan
- (ii) para hakim Kamar yang tersisa merasa yakin bahwa hal itu demi kepentingan keadilan untuk dilakukan, para hakim Kamar yang tersisa tersebut dapat memerintahkan agar sidang kasus tersebut dilanjutkan tanpa kehadiran hakim tersebut untuk jangka waktu tidak lebih dari tiga hari.

Dengan amandemen ini, para hakim, yang bertindak dalam kapasitas kuasi-legislatif, menghapus persyaratan bahwa persidangan harus dilanjutkan tanpa kehadiran hakim hanya sehubungan dengan 'masalah rutin'; mereka menghapus kebutuhan untuk menetapkan 'keadaan luar biasa'; dan mereka menempatkan kewenangan untuk melanjutkan tanpa kehadiran anggota majelis hakim secara eksklusif di tangan hakim yang tersisa.

Dampak langsung dari tindakan legislatif ini adalah untuk membatalkan keputusan Kamar Banding Kupreškić. Mustahil untuk mengetahui bagaimana para hakim memberikan suara untuk mencapai hasil ini. Seperti dijelaskan di atas, diperlukan suara mayoritas dua pertiga untuk mencapai amandemen. Karena transkrip rapat pleno bukanlah dokumen yang tersedia untuk umum, tidak ada catatan publik yang menetapkan dasar yang diartikulasikan untuk amandemen atau, memang, hakim mana yang memberikan suara untuk dan menentang amandemen ini.

Kasus Kupreškić hanyalah yang pertama dari banyak contoh di mana para hakim, yang bersidang di pleno, telah membuat atau mengubah aturan untuk membatalkan putusan pengadilan atau banding sebelumnya. Beberapa contoh lain yang signifikan ada, yang sering kali berkaitan dengan bidang hukum inti, termasuk prosedur penerimaan pernyataan tertulis sebagai pengganti bukti lisan; prosedur penyampaian hukuman terpisah untuk setiap temuan

bersalah oleh majelis pengadilan; amandemen ketentuan tentang hak banding, dalam upaya nyata untuk menghindari rasa malu politik yang diciptakan oleh keputusan awal Majelis Banding ICTR untuk membebaskan terdakwa Jean-Bosco Barayagwiza; dan, serangkaian amandemen yang dirancang untuk mempercepat proses mengikuti rekomendasi kelompok ahli yang ditunjuk PBB yang dibentuk untuk meninjau efisiensi Pengadilan ad hoc.

Telah dikemukakan bahwa: Proses kodifikasi yurisprudensi bukanlah proses yang dapat ditentang, bahkan jika mereka yang mengubah Aturan adalah hakim yang menafsirkan ketentuan tersebut sejak awal. Hal ini khususnya terjadi di lembaga seperti ICTY, yang tengah mengembangkan badan aturan prosedur dan bukti komprehensif pertama untuk penuntutan kejahatan internasional. Kebutuhan akan fleksibilitas dalam proses pengembangan tersebut jelas dan efektif, selama hak-hak terdakwa dihormati sepenuhnya.

Proses kodifikasi semacam itu dapat meningkatkan kejelasan dan konsistensi dalam penerapan aturan prosedural dan substantif yang penting, khususnya jika hakim dan pengacara berasal dari yurisdiksi yang berbeda dengan sistem hukum yang terkadang sangat berbeda. Kodifikasi semacam itu akan membantu setiap orang dalam memahami cara melakukan proses hukum di yurisdiksi hukum pidana internasional.

Namun, kesulitan muncul ketika hakim, yang bertugas dalam kapasitas kuasi-legislatif, mengubah Aturan untuk membatalkan keputusan yang dibuat oleh hakim dari lembaga yang sama yang menjalankan fungsi peradilan interpretatif mereka. Kegiatan semacam itu dapat menciptakan ketidakpastian dan melemahkan doktrin preseden yang dibuat sendiri oleh Pengadilan ad hoc, dan hal itu dapat menjadi pelanggaran terhadap persyaratan bahwa hakim bertindak dengan independensi dan imparialitas.

Jika Majelis Banding telah memutuskan secara definitif tentang suatu masalah hukum, kami menemukan sedikit manfaat bagi hakim, yang kemudian bersidang dalam sidang pleno, untuk mengesampingkan putusan tersebut. Hal itu akan memberikan kepastian yang lebih besar bagi pengembangan dan penerapan Aturan agar para pihak dapat mengandalkan interpretasi mereka di tingkat banding. Dengan menerapkan sistem preseden formal dalam yurisprudensi itu sendiri, Pengadilan telah menciptakan harapan semacam itu. Pengadilan semakin memperburuk dampak dari proses ini dengan menolak untuk menyediakan catatan yang tersedia untuk umum dari perdebatan pleno mereka, dan alasan yang diajukan untuk amandemen Aturan yang dihasilkan dalam laporan tahunan mereka sangat sedikit.

Peraturan ICTY dan ICTR

Sebagai catatan akhir, kewenangan penting dalam membuat peraturan yang diberikan kepada Pengadilan ad hoc tidak terbatas pada Peraturan Prosedur dan Pembuktian. Para hakim serta Ketua Pengadilan atau Panitera yang bertindak sendiri atau bersama-sama dengan sidang paripurna diberi wewenang untuk membuat dan mengubah peraturan yang sangat penting bagi pelaksanaan proses hukum yang adil. Peraturan ini dibuat berdasarkan Pasal-pasal yang relevan dari Statuta atau Peraturan Prosedur dan Pembuktian dan berada di bawahnya. Instrumen-instrumen ini mencakup, misalnya, peraturan yang berkaitan dengan penahanan terdakwa, dan pengangkatan serta pengelolaan penasihat hukum.

Presiden juga dapat membuat arahan praktik yang mengatur banyak aspek lain dari jalannya pengadilan, termasuk, misalnya, ketentuan untuk memberikan pembebasan lebih awal dari penjara kepada terdakwa yang dihukum. Seperti yang akan terlihat di bagian berikut, para hakim ICC telah memanfaatkan kelas kekuasaan administratif yang tampaknya terbatas ini untuk membuat serangkaian peraturan yang kuat dan terperinci yang membahas bidang-bidang yang memengaruhi pelaksanaan proses yang adil.

2.2 PENGADILAN KRIMINAL INTERNASIONAL

Struktur kerangka prosedural ICC

Statuta Roma sangat kontras dengan Statuta Pengadilan ad hoc dalam memberikan perincian yang jauh lebih besar tidak hanya terkait hukum substantifnya, tetapi terutama hukum proseduralnya. Setelah negosiasi Statuta Roma yang berhasil, ASP menegosiasikan Aturan Prosedur dan Bukti ICC sebagai suplemen Statuta; Peraturan tersebut akhirnya mulai berlaku pada bulan September 2002. Seperti model Pengadilan ad hoc, Peraturan ICC mencerminkan urutan umum ketentuan dalam Statuta Roma. Akan tetapi, tidak seperti Pengadilan ad hoc, sebagian besar peraturan dalam Peraturan ICC tidak berdiri sendiri, tetapi malah menguraikan prosedur yang telah ditetapkan secara terperinci dalam Statuta itu sendiri.

Oleh karena itu, Peraturan tersebut harus dibaca bersama dengan Statuta, baik sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 21 Statuta, maupun agar dapat dipahami. Jika dibaca bersama-sama, Statuta dan Peraturan tersebut mencakup struktur Pengadilan, karakteristik yurisdiksinya yang unik, dan perkembangan proses hukum, dari dimulainya penyelidikan hingga banding akhir, revisi, dan penegakan hukum, serta sejumlah masalah prosedural lainnya. Secara keseluruhan, Peraturan ICC sendiri seperti Statuta Roma jauh lebih terperinci daripada rekan-rekan Pengadilan ad hoc mereka.

Statuta Roma dan Peraturan ICC secara bersama-sama memuat sekitar 350 ketentuan terpisah. Peraturan tersebut kemudian dilengkapi oleh Peraturan Pengadilan ICC sebuah dokumen yang direncanakan oleh Statuta, dan saat ini terdiri dari 126 ketentuan dan Peraturan Pendaftaran ICC, yang memuat 223 ketentuan. Kerangka kerja yang dihasilkan terdiri dari lebih dari 700 ketentuan terpisah. Claus Kreß menyebut rezim prosedur pidana internasional di ICC sebagai 'arsitektur dengan kompleksitas yang belum pernah terjadi sebelumnya'. Pengadilan tersebut juga disebut dengan lebih terstruktur memiliki 'struktur prosedural Bizantium', dengan proses kodifikasinya yang 'banyak, terfragmentasi secara tidak perlu, dan hierarkisnya ambigu'.

Pembentukan dan amandemen aturan prosedural dalam Statuta Roma dan Aturan ICC

Sebagaimana disebutkan di atas, Statuta Roma sendiri memuat sejumlah pasal yang membahas prosedur dan bukti. Seperti halnya semua ketentuan dalam Statuta, pasal-pasal ini merupakan hasil dari perdebatan yang sering kali intens di Konferensi Roma tahun 1998, dan negosiasi serta berbagai rancangan yang mengarah ke Konferensi Roma. Seperti bagian lain dari Statuta, ketentuan-ketentuan ini hanya dapat diubah oleh mayoritas dua pertiga negara pihak. Belum ada ketentuan prosedural atau pembuktian yang diubah, tetapi konferensi

peninjauan dijadwalkan pada tahun 2010.

Aturan ICC disiapkan dan diselesaikan oleh Komisi Persiapan setelah Konferensi Roma, dan didasarkan pada rancangan yang awalnya disiapkan oleh delegasi Australia dan tanggapan terperinci yang disiapkan oleh Prancis (dengan demikian mewakili dua tradisi hukum yang dominan hukum umum dan hukum perdata).

Isi Aturan sangat dipengaruhi oleh Aturan dan yurisprudensi Pengadilan ad hoc, khususnya di beberapa bidang, meskipun ada bidang regulasi di bawah Statuta Roma (seperti partisipasi korban) yang tidak memiliki analog pengadilan pidana internasional. Pasal 51 Statuta Roma mengatur adopsi dan amandemen formal. Peraturan tersebut, dan berdasarkan ketentuan ini, iterasi pertama Peraturan tersebut mulai berlaku pada bulan September 2002, setelah disetujui oleh mayoritas dua pertiga anggota ASP.

Sementara peraturan baru dan amandemen terhadap peraturan yang ada dapat diusulkan oleh negara pihak mana pun, Jaksa Penuntut, atau hakim yang bertindak dengan mayoritas absolut, peraturan tersebut hanya berlaku setelah diadopsi oleh mayoritas dua pertiga negara pihak yang memberikan suara. Dengan cara ini, para perancang Statuta ICC membuat perubahan yang jelas dari pendekatan yang diambil Dewan Keamanan terhadap pembentukan Pengadilan ad hoc. Seperti dibahas di atas, kewenangan pembuatan peraturan yang luas dan fleksibel yang diberikan kepada hakim ICTY dan ICTR memunculkan kemampuan beradaptasi yang belum pernah terjadi sebelumnya, yang memfasilitasi perkembangan prosedur pidana internasional yang luar biasa cepat, tetapi juga memunculkan beberapa masalah legitimasi.

ASP memiliki kesempatan untuk mengikuti jalur prosedural yang sama. Bahkan, pada tahun 1994, Komisi Hukum Internasional (ILC) mengajukan rancangan undang-undang kepada Majelis Umum yang menjadi dasar negosiasi, di mana ILC menyatakan pandangan bahwa hakim Pengadilan harus menyusun aturan, seperti hakim ICTY, dengan persetujuan negara-negara pihak. Pasal 19(3) dari Rancangan Statuta ILC menetapkan bahwa setelah aturan awal disahkan melalui persetujuan aktif dari negara-negara pihak, amandemen terhadap Aturan tersebut hanya akan tunduk pada persetujuan pasif mereka yaitu, amandemen akan dikirimkan dan dikonfirmasi oleh Presidensi enam bulan setelahnya, kecuali jika mayoritas negara-negara pihak berkeberatan.

Terlepas dari rekomendasi ILC, ASP memilih metodologi yang, setidaknya secara teori, negara-negara akan mempertahankan kendali atas pembuatan dan amandemen lebih lanjut dari Aturan ICC. Pasal 51(3) Statuta Roma memuat ketentuan penting untuk mengatur keadaan darurat: Setelah adopsi Aturan Prosedur dan Pembuktian, dalam kasus-kasus mendesak di mana Aturan tidak mengatur situasi khusus di hadapan Pengadilan, para hakim dapat, dengan mayoritas dua pertiga, menyusun Aturan sementara yang akan diterapkan hingga diadopsi, diamandemen atau ditolak pada sesi biasa atau khusus berikutnya dari Majelis Negara-negara Pihak.

Namun, dibandingkan dengan Pasal 15 Statuta ICTY dan Aturan 6 ICTY, segera tampak bahwa prosedur yang berlaku untuk adopsi dan amandemen Aturan ICC jauh lebih rumit. Pasal

51(3) tampaknya memberi Pengadilan beberapa cara untuk mengubah dan menerapkan aturannya jika proses pengadilan mengharuskan hal itu.

Kesulitan utama dalam memanfaatkan ketentuan tersebut, terlepas dari preferensi yang jelas bagi ASP untuk mengendalikan pembuatan dan amandemen Aturan, adalah ketidakpastian mengenai status perintah yang dibuat berdasarkan aturan yang diterapkan sesuai dengan Pasal 51(3). Apa yang akan terjadi dalam keadaan di mana aturan sementara dibuat, dan kemudian sebuah majelis mengeluarkan perintah sesuai dengan aturan ini, jika ASP kemudian menolak aturan tersebut? Baik Statuta maupun Aturan sebagaimana yang disusun tidak menjawab pertanyaan ini, dan yurisprudensi juga belum membahasnya.

Karena Aturan ICC, seperti Statuta Pengadilan, dirancang untuk mencegah amandemen, awalnya tampak seolah-olah para hakim ICC akan mengalami kesulitan besar dalam menemukan fleksibilitas untuk menyesuaikan diri dengan realitas prosedural dalam melakukan persidangan pidana internasional yang kompleks dengan kerangka prosedural yang relatif statis.

Memang, semua pengaturan terperinci mengenai fungsi Pengadilan ini dilakukan sebelum Pengadilan tersebut beroperasi, dan sementara yurisprudensi Pengadilan ad hoc, dengan pelajaran pentingnya bagi ICC dan pengadilan masa depan tentang cara menangani skenario prosedural terpisah yang muncul dalam praktik, masih dalam tahap awal. Dalam mempertimbangkan prosedur untuk adopsi dan amandemen aturan berdasarkan Pasal 51 Statuta ICC, Antonio Cassese mencatat:

Tampaknya ini merupakan reaksi terhadap preseden ICTY dan ICTR, di mana para hakim, dalam arti tertentu, adalah pembuat aturan dan pembuat keputusan. Namun, ada alasan yang baik untuk mengalokasikan peran ini kepada para hakim pengadilan ad hoc dan untuk amandemen ekstensif yang mereka buat dalam menjalankan peran ini. Peraturan Prosedur dan Pembuktian ICTY dan ICTR merupakan peraturan prosedural pidana dan pembuktian internasional pertama yang pernah diadopsi dan peraturan tersebut harus diamandemen secara bertahap untuk menangani berbagai kemungkinan yang tidak diantisipasi oleh para pembuat Statuta mereka.

Meskipun demikian, seperti yang telah dibahas, tampaknya tak terelakkan bahwa ICC, meskipun memiliki Statuta yang berbeda dan beberapa perbedaan prosedural yang sangat signifikan dari Pengadilan ad hoc, akan memiliki kebutuhan yang sama untuk amandemen regulasi. Memang, mengingat cara Pengadilan menangani kerangka proseduralnya yang kurang fleksibel, dapat dianggap disayangkan bahwa ASP tidak secara resmi menyetujui rezim yang lebih fleksibel untuk mengubah aturan prosedural dalam Statuta dan Aturan.

Pembuatan undang-undang secara semu melalui pintu belakang: Peraturan Pengadilan dan Kepaniteraan

Ternyata, para hakim ICC mengidentifikasi sebuah solusi yang akan memberi mereka – dan khususnya Presidensi – fleksibilitas yang cukup besar dalam menyusun aturan prosedural mereka: ketentuan untuk pembuatan Peraturan Pengadilan berdasarkan Pasal 52 Statuta ICC. Pasal 52 mengatur agar para hakim mengadopsi, 'dengan suara mayoritas mutlak, Peraturan

Pengadilan yang diperlukan untuk fungsi rutinnya’.

Para hakim diharuskan berkonsultasi dengan Jaksa Penuntut Umum dan Kepaniteraan, untuk mengedarkan Peraturan dan setiap amandemen kepada negara-negara pihak dan, jika mereka tidak menerima keberatan dalam waktu enam bulan, Peraturan tersebut akan tetap berlaku. Bersama dengan Peraturan Kepaniteraan, peraturan tersebut merupakan hampir 250 ketentuan.

Jelas bahwa Peraturan Pengadilan yang diumumkan sejauh ini telah jauh melampaui tata kelola ‘fungsi rutin’. Realitas ini telah mendorong kekhawatiran bahwa para hakim memanfaatkan mekanisme ini, yang mereka kendalikan, sebagai cara ‘pintu belakang’ untuk membuat dan mengubah aturan prosedural yang sangat penting dan substansial. Peraturan saat ini menetapkan fungsi majelis praperadilan yang membuat mereka bahkan lebih kuat daripada yang seharusnya jika hanya berdasarkan Statuta dan Peraturan; menggambarkan kewenangan penuntutan dan majelis praperadilan; dan menyediakan banyak kerangka kerja untuk kerja sama Pengadilan dengan negara-negara, di antara prosedur penting lainnya.

Lebih jauh, Peraturan 55 memberdayakan majelis praperadilan untuk ‘mengubah karakterisasi hukum fakta agar sesuai dengan kejahatan’ di bawah yurisdiksi Pengadilan, ‘atau agar sesuai dengan bentuk partisipasi terdakwa’. Dalam putusannya yang mengonfirmasi dakwaan terhadap Thomas Lubanga, Majelis Pra-Peradilan menetapkan bahwa unsur dari sekelompok dakwaan yang dikonfirmasi menyangkut keberadaan konflik bersenjata internasional.

Selanjutnya, jaksa penuntut mendesak Majelis Pengadilan untuk mengubah keputusan konfirmasi Majelis Pra-Peradilan, dengan menyatakan bahwa Peraturan 55 mengizinkan Majelis Pengadilan untuk mengubah karakter hukum dari fakta-fakta yang disajikan oleh jaksa penuntut untuk menjadikan karakter internasional dari konflik bersenjata tidak relevan dalam menetapkan tanggung jawab berdasarkan dakwaan. Lubanga berpendapat bahwa Peraturan 55 adalah *ultra vires*, melampaui kewenangan hakim untuk membuat Peraturan untuk ‘fungsi rutin’ Pengadilan.

Majelis Pengadilan hanya menolak tantangan Lubanga tanpa menjawab pertanyaan substantif yang berkaitan dengan karakter Peraturan tersebut. Mungkin Majelis Pengadilan mempertimbangkan bahwa Pasal 52(3) Statuta memberikan kesempatan bagi negara-negara pihak untuk menolak Peraturan dan, dalam kasus ini, mereka memilih untuk tidak melakukannya, sehingga Peraturan 55 secara efektif diadopsi oleh negara-negara pihak.

Namun, tidak adanya keberatan dapat, paling banter, menunjukkan persetujuan dari pihak ASP. Memang, kurangnya respons dari ASP dapat menunjukkan bahwa negara-negara pihak yang awalnya tidak bersedia memberikan hakim jenis kekuasaan membuat aturan yang tersedia bagi rekan-rekan mereka di Pengadilan *ad hoc* sekarang siap untuk memberikan hakim ICC kontrol yang lebih besar atas area-area penting dari prosedur Pengadilan. Majelis Pengadilan mengeluarkan putusan terpisah pada bulan Juli 2009, di mana mayoritas memberikan ‘pemberitahuan kepada para pihak dan peserta bahwa menurut mayoritas Majelis, karakterisasi fakta secara hukum dapat berubah’, sehingga memungkinkan terdakwa

diadili atas tuduhan perbudakan seksual dan perlakuan tidak manusiawi atau kejam – kejahatan yang diduga belum dikonfirmasi oleh Majelis Pra-Persidangan.

Bahasa Indonesia: Dalam perbedaan pendapat, Hakim Fulford berpendapat bahwa ‘modifikasi terhadap karakterisasi hukum fakta-fakta berdasarkan Peraturan 55 tidak boleh merupakan amandemen terhadap dakwaan, dakwaan tambahan, dakwaan pengganti atau penarikan dakwaan’. Majelis Banding akhirnya setuju, dan membalikkan putusan Majelis Pengadilan, dengan menemukan bahwa ‘Peraturan 55 (2) dan (3) dari Peraturan Pengadilan tidak boleh digunakan untuk melampaui fakta dan keadaan yang dijelaskan dalam dakwaan atau amandemen apa pun terhadapnya’. Namun, dalam melakukannya, Majelis Banding tidak setuju meskipun agak tidak meyakinkan dengan argumen pemohon banding bahwa Peraturan 55 adalah *ultra vires Statuta Roma* (khususnya, Pasal 52(1)).

Majelis Banding mengandalkan beberapa pendapat ilmiah bahwa istilah ‘fungsi rutin’ dimaksudkan sebagai ‘konsep yang luas’ dan mengulangi temuan Majelis Pengadilan bahwa karena ASP memiliki kesempatan untuk menolak Peraturan sebagaimana yang dirancang dan belum melakukannya, maka Peraturan tersebut tidak dapat digunakan untuk melampaui fakta dan keadaan yang dijelaskan dalam dakwaan atau amandemen apa pun terhadapnya telah mendukungnya. Majelis Banding memutuskan bahwa, jauh dari melanggar ketentuan apa pun dalam *Statuta Roma*, Peraturan 55 ‘melengkapi dan melengkapi’ *Statuta* tersebut. Sebagaimana disebutkan di atas, tidak adanya keberatan dari ASP tidak mengubah karakter Peraturan 55.

Akal sehat akan menyatakan bahwa dampak potensialnya terhadap hak-hak fundamental terdakwa membawanya keluar dari definisi ‘fungsi rutin’, tetapi mengingat posisi yang diambil oleh Majelis Banding, tampaknya argumen tersebut, untuk saat ini, telah terselesaikan. Akan menjadi penting bagaimana majelis menerapkan Peraturan tersebut dalam praktik. Peraturan Pendaftaran ICC juga mencakup ketentuan-ketentuan yang mungkin sangat penting bagi jalannya Pengadilan dan fasilitas-fasilitas utamanya, termasuk peraturan-peraturan yang berkaitan dengan sistem manajemen berkas Pengadilan, pendanaan penasihat hukum internasional, dan penahanan sementara. Peraturan-peraturan ini, yang dirancang oleh Pendaftaran, disetujui oleh Presidensi Pengadilan dan tidak tunduk pada tinjauan oleh ASP.

Ketersediaan ketentuan amandemen mendesak yang berkaitan dengan Aturan Prosedur dan Bukti, dan penggunaan Peraturan Pengadilan dan Pendaftaran untuk mengatur bidang-bidang prosedural yang sangat penting (sebagaimana disetujui oleh Kamar Banding ICC), menunjukkan bahwa para hakim bermaksud untuk merebut kendali sebanyak mungkin atas pengembangan prosedur Pengadilan dari ASP. Apakah fenomena ini menimbulkan kekhawatiran yang serupa dengan yang diungkapkan terkait dengan Pengadilan *ad hoc* khususnya bahwa kewenangan tersebut telah digunakan dalam potensi pelanggaran pemisahan kekuasaan dan doktrin legalitas atau menimbulkan ancaman terhadap legitimasi lembaga tersebut masih harus dilihat.

Masih harus dilihat juga apakah ASP yang, bagaimanapun, memegang kendali penuh pada akhirnya akan bertindak untuk mengubah *Statuta* atau Peraturan guna mencabut

kewenangan ini dari para hakim atau, misalnya, untuk memperjelas apa yang dimaksud dengan 'fungsi rutin'. Prospek ini tidak mungkin, karena amandemen memerlukan konsensus substansial di antara negara-negara pihak dan sangat sulit untuk diberlakukan.

2.3 KESIMPULAN

Proses pembuatan dan amandemen aturan acara pidana internasional dalam praktiknya jauh dari sifat administratif. Sebagaimana jelas dari penggunaan kewenangan pembuatan aturan yang luas oleh para hakim ICTY dan ICTR, pertanyaan dapat muncul mengenai apakah ruang lingkup kewenangan ini sesuai dengan doktrin pemisahan kekuasaan atau prinsip-prinsip hukum lain yang diakui secara umum.

Kewenangan hakim untuk menerapkan dan menafsirkan aturan yang mereka buat adalah satu hal; jika mereka kemudian dapat memberikan suara untuk mengubah aspek apa pun dari isi aturan yang sama, masalah legitimasi yang dihasilkan pada akhirnya dapat menimbulkan tantangan bagi sistem peradilan pidana internasional itu sendiri. Seperti yang dibahas di atas, para hakim Pengadilan Ad Hoc telah menggunakan kewenangan kuasi-legislatif mereka untuk membatalkan penetapan pengadilan, bahkan dari Kamar Banding, pada masalah prosedural yang penting.

Kegiatan ini secara wajar menimbulkan penyelidikan terhadap pelaksanaan kewenangan pengadilan yang independen dan tidak memihak dan bertentangan dengan klaim yang sama sahnya bahwa Pengadilan ini harus memiliki pendekatan yang fleksibel terhadap pembuatan aturan. Persepsi tentang penyalahgunaan kewenangan pengadilan merupakan hal yang serius di yurisdiksi mana pun; dalam hukum pidana internasional, di mana hanya ada sedikit perlindungan dari yurisdiksi domestik di mana pemisahan kekuasaan ditetapkan dan diterapkan dengan jelas, hal itu menjadi masalah yang sangat penting.

Meskipun mungkin ada argumen bahwa Pengadilan Ad Hoc adalah lembaga pertama seperti itu dan karena itu mereka membutuhkan fleksibilitas dan mungkin telah membuat kesalahan dengan itikad baik ICC, yang dibentuk dengan kebutuhan dan arsitektur prosedural yang sangat berbeda, kurang berada dalam posisi untuk membuat argumen yang sama. ASP merancang struktur regulasi di mana hakim tidak dimaksudkan untuk membuat dan mengubah aturan dengan kebebasan yang sama yang dinikmati di Pengadilan Ad Hoc. Akan tetapi, para hakim ICC telah memanfaatkan Peraturan tersebut, yang mana mereka memiliki kendali yang signifikan, untuk merumuskan dan menegakkan aturan-aturan prosedural yang jauh melampaui fungsi-fungsi 'rutin' yang seharusnya ditangani oleh Peraturan-peraturan ini.

Perkembangan ini menunjukkan adanya kecenderungan hakim yang bertugas di pengadilan pidana internasional untuk melakukan kontrol yang signifikan atas pembuatan aturan yang mereka terapkan. Tidak diragukan lagi, hal ini disebabkan oleh beberapa faktor: kurangnya struktur parlementer yang jelas yang dapat memantau fungsi peradilan dan dengan lebih mudah memenuhi kebutuhan kodifikasi; persyaratan untuk kecepatan dan fleksibilitas dalam menanggapi sifat pengadilan yang sudah rumit dan beraneka ragam yang menangani kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan genosida; perasaan bahwa hukum

internasional, yang tidak memiliki doktrin pemisahan kekuasaan yang jelas, memberikan keleluasaan yang lebih besar kepada mereka yang menerapkan aturan dan prinsipnya, baik mereka hakim maupun pembuat kebijakan; kurangnya pengawasan yang sebenarnya; dan ketidakjelasan terhadap fungsi pengadilan ini.

Sejauh mana kegiatan pembuatan aturan oleh para hakim lembaga ini melayani supremasi hukum adalah pertanyaan yang sulit untuk dijawab. Upaya mereka tidak diragukan lagi, dalam banyak hal, sangat berhasil. Namun, hal ini tidak berarti bahwa proses tersebut harus bebas dari pengawasan, atau bahwa transparansi publik tidak diperlukan dari mereka yang telah mengemban tugas besar untuk mengadili mereka yang paling bertanggung jawab atas kekejaman massal.

BAB 3

PROSEDUR TERKAIT KEUTAMAAN DAN KOMPLEMENTARITAS

Pengadilan nasional memikul tanggung jawab utama untuk mengadili kejahatan internasional, berdasarkan satu atau lebih dari lima dasar yurisdiksi yang diakui dalam hukum internasional: teritorialitas, kebangsaan, asas perlindungan, kepribadian pasif, dan universalitas. Namun karena berbagai alasan, negara-negara biasanya gagal menggunakan salah satu dari bentuk yurisdiksi ini untuk menuntut di dalam negeri.

Yang paling umum di antara alasan-alasan ini adalah kurangnya undang-undang pelaksanaan dalam negeri; ketidakmampuan struktural untuk menuntut, seperti kurangnya kompetensi peradilan atau peristiwa bencana yang merusak integritas sistem hukum; atau keengganan untuk menuntut, seperti yang dapat diakibatkan oleh peradilan yang korup, bias, atau tidak independen dari keinginan pemimpin politik. Berusaha untuk mencegah impunitas bagi mereka yang seharusnya lolos dari penuntutan di pengadilan nasional, masyarakat internasional telah mendirikan berbagai pengadilan pidana internasional dan hibrida dalam dua dekade terakhir sebagai pelengkap atau pengganti pengadilan nasional. Dalam pengadilan-pengadilan utama yang diperiksa dalam seri ini ICTY, ICTR, ICC, dan SCSL undang-undang pengadilan tersebut tidak bermaksud untuk mencabut yurisdiksi pengadilan nasional, tetapi sebaliknya menetapkan yurisdiksi pengadilan tersebut setara dengan yurisdiksi pengadilan nasional.

Yurisdiksi bersama memperkuat kewajiban negara, pertama-tama, untuk mengadili kejahatan internasional, tetapi juga mengakui ketidakmampuan pengadilan internasional untuk menangani sendiri ratusan atau ribuan kasus potensial. Pengadilan internasional hanya dirancang dan hanya mampu untuk menangani sebagian kecil dari kasus tersebut, dan mengandalkan pengadilan nasional untuk mengadili sisanya. Untuk mengatur pelaksanaan yurisdiksi bersama, instrumen pengaturan pengadilan internasional mendefinisikan hierarki yurisdiksi antara mereka dan pengadilan nasional serta otoritas nasional lainnya.

Seperti banyak topik yang dibahas dalam volume dan seri ini, dua paradigma utama telah muncul. Paradigma yang dipilih untuk setiap pengadilan bergantung pada keadaan unik dan tujuan yang berbeda-beda di sekitar pembentukannya. Yang pertama adalah Pengadilan ad hoc, yang menikmati 'keutamaan', yang berarti bahwa mereka secara hierarki lebih unggul daripada pengadilan nasional dan, dengan beberapa pengecualian, dapat menuntut agar otoritas nasional tunduk pada yurisdiksi mereka dengan tidak menuntut kasus tertentu atau menghentikan penuntutan atau penyelidikan yang sedang berlangsung.

Mereka juga dapat mengeluarkan banyak perintah lain untuk kepatuhan dan kerja sama tidak hanya kepada otoritas nasional, tetapi juga kepada organisasi internasional dan

bahkan individu swasta. Paradigma kedua adalah ICC, yang berdasarkan prinsip 'komplementaritas' hanya dapat mencabut yurisdiksi otoritas nasional atas kasus tertentu jika mereka tidak mau atau benar-benar tidak dapat menyelidiki atau menuntut. Dalam banyak hal, komplementaritas menempatkan Pengadilan pada pijakan hierarkis yang sama atau bahkan lebih rendah vis-à-vis pengadilan nasional, karena menghadapi pembatasan yang cukup besar dalam kewenangannya untuk memaksa penghormatan dan mengeluarkan perintah kepada negara dan entitas lain.

Bab ini membahas prosedur yang mengatur penegasan yurisdiksi oleh pengadilan pidana internasional meskipun terdapat yurisdiksi bersama dari satu atau lebih pengadilan nasional. Bagian ini juga memperkenalkan beberapa prosedur terkait yang dibahas dalam bab-bab selanjutnya yang memungkinkan pengadilan untuk mengeluarkan perintah kerja sama dan kepatuhan kepada otoritas nasional, organisasi internasional, dan individu.

Bagian 3.1 membahas operasi keutamaan dalam Pengadilan ad hoc, dengan referensi sesekali ke SCSL, dan bagaimana prinsip tersebut memengaruhi prosedur di Pengadilan tersebut. Bagian ini juga menyentuh beberapa akibat wajar dari keutamaan yang telah dikembangkan dalam yurisprudensi, seperti kemampuan Pengadilan ad hoc untuk merujuk kasus ke pengadilan nasional dan kemudian memantaunya. Bagian 3.2, pada gilirannya, membahas prinsip komplementaritas dalam ICC, dimulai dengan tinjauan beberapa mekanisme yang dapat memicu yurisdiksi ICC.

Bagian ini menjelaskan, untuk kasus-kasus di mana yurisdiksi dipicu, kriteria yang diterapkan oleh majelis untuk menentukan apakah Pengadilan dapat melaksanakan yurisdiksinya meskipun ada klaim yurisdiksi otoritas nasional. Dokumen ini juga secara singkat mencantumkan prosedur lain yang dijelaskan lebih lengkap di bab-bab berikutnya, yang berasal dari hubungan pelengkap Pengadilan dengan otoritas nasional.

3.1 KEUTAMAAN

Pengadilan pidana internasional yang ada tidak memiliki badan penegak hukum sendiri, dan pejabat pengadilan dari masing-masing Kantor Pendaftaran dan Kejaksaan hanya memiliki kewenangan terbatas untuk beroperasi secara langsung di wilayah negara berdaulat. Atas dasar ini dan alasan lainnya, kerja sama dari negara, pengadilan nasional, otoritas nasional lainnya, organisasi internasional, dan individu sangat penting bagi operasi pengadilan.

Badan-badan ini memberikan bantuan penting kepada pengadilan dalam menemukan saksi dan lokasi kejahatan; mendapatkan bukti; menangkap tersangka pelaku dan mengirim mereka ke pengadilan untuk dituntut; memenjarakan terpidana dan memantau kondisi penahanan mereka; mendorong atau memaksa saksi untuk bersaksi dan melindungi mereka jika kerja sama membahayakan mereka; membiayai pengadilan; dan berbagai kegiatan lainnya.

Tanpa kerja sama tersebut, dan kewenangan untuk memaksanya dalam keadaan tertentu, pengadilan pidana internasional tidak dapat berfungsi. Masing-masing Pengadilan ad hoc memiliki kewenangan luas untuk memaksa kerja sama otoritas nasional, dan kewenangan ini telah diperluas melalui pembuatan peraturan peradilan dan yurisprudensi kepada

organisasi dan individu internasional. Kewenangan ini, yang menetapkan hubungan vertikal antara Pengadilan di satu pihak dan negara serta organisasi internasional di pihak lain berasal dari status Pengadilan sebagai tindakan penegakan Dewan Keamanan berdasarkan Bab VII Piagam PBB. Seperti yang dikatakan oleh salah satu majelis ICTY:

Sebagai badan peradilan yang dibentuk oleh Dewan Keamanan berdasarkan Bab VII Piagam PBB, Pengadilan menempati posisi unik dalam hierarki hukum internasional. Aturan yang mengatur hubungan horizontal antara negara berdaulat dan negara yang sederajat, termasuk yang menyangkut kerja sama antarnegara dalam masalah pidana, tidak berlaku untuk hubungan vertikal yang khas antara Pengadilan, di satu pihak, dan negara-negara anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa, di pihak lain.

Majelis lain menyatakan hal yang sama: Karena yurisdiksi nasional berfungsi secara bersamaan pada tingkat yang setara, sangat penting bahwa setiap pelaksanaan yurisdiksi nasional tersebut dilaksanakan dengan menghormati yurisdiksi nasional lainnya secara penuh kedaulatan dan kesetaraan antarnegara berjalan beriringan. Peran Pengadilan, sebagai tindakan penegakan berdasarkan Bab VII Piagam PBB, dari perspektif tersebut[] pada dasarnya berbeda. Akibatnya, dalam hubungan vertikal ini, kedaulatan menurut definisi tidak dapat memainkan peran yang sama.

Sama seperti Dewan Keamanan dapat memerintahkan negara-negara untuk mematuhi tindakan yang ditentukannya ketika bertindak berdasarkan Bab VII sebagai tanggapan terhadap ancaman terhadap perdamaian dan keamanan internasional, Dewan Keamanan juga dapat mendelegasikan kewenangan tersebut kepada lembaga peradilan yang dibentuk sebagai badan pembantunya. Dewan telah memperkuat hubungan vertikal ini melalui resolusi yang mewajibkan negara-negara untuk bekerja sama dengan ICTY dan ICTR, dan dalam Pasal 29 dan 28 Statuta Pengadilan ad hoc masing-masing.

Di bagian bab ini, kami membahas peraturan dan prosedur yang mengatur pelaksanaan yurisdiksi bersama antara Pengadilan ad hoc dan pengadilan nasional penanggulangan, penerimaan, dan rujukan dan menyinggung secara singkat banyak prosedur lain yang merupakan perwujudan hubungan vertikal di antara keduanya, seperti kewenangan untuk mengeluarkan perintah yang mengikat dan panggilan pengadilan. Kami menguraikan beberapa prosedur terakhir ini di bab lain.

Penundaan kasus dari otoritas nasional ke ICTY atau ICTR

Penundaan adalah mekanisme prosedural yang melaluinya pengadilan pidana internasional memerintahkan pengadilan nasional yang melaksanakan yurisdiksi bersama atas kasus tertentu untuk menangguhkan yurisdiksinya demi kepentingan pengadilan. Dari beberapa alasan yang diajukan untuk pemberian kewenangan ini kepada Pengadilan ad hoc oleh para arsiteknya, dua di antaranya paling sering muncul. Hakim Sidhwa mencoba merangkum yang pertama dalam pendapat terpisah atas keputusan penting Kamar Banding ICTY tahun 1995 tentang yurisdiksi:

Akar dari keutamaan adalah tuntutan keadilan di tingkat internasional oleh semua Negara Aturan (di mana ICTY dapat memerintahkan pengadilan nasional untuk menangguhkan

proses dalam kasus tertentu dan tunduk pada yurisdiksi Pengadilan) memaksa Negara untuk menerima fakta bahwa kejahatan domestik tertentu benar-benar bersifat internasional dan membahayakan perdamaian internasional dan bahwa kejahatan internasional tersebut harus diadili oleh pengadilan internasional. Aturan tersebut memotong batas negara untuk mengadili orang-orang yang bersalah atas kejahatan internasional yang serius, karena kejahatan tersebut menyangkut semua Negara dan perlu ditangani demi kepentingan semua negara beradab aturan tersebut mengakui hak semua negara untuk memastikan pencegahan pelanggaran tersebut dengan membentuk pengadilan pidana internasional yang diberi wewenang yang sesuai untuk menangani masalah-masalah ini, atau kejahatan internasional akan ditangani sebagai kejahatan biasa dan yang bersalah tidak akan dihukum secara memadai.

Meskipun yurisprudensi dan literatur awal kadang-kadang menggunakan versi dasar pemikiran ini, namun tidak sepenuhnya meyakinkan, khususnya mengingat perkembangan sejak 1995. Fakta bahwa Pengadilan ad hoc diberi yurisdiksi bersama dengan pengadilan nasional menunjukkan bahwa, meskipun Dewan Keamanan menyimpulkan bahwa kejahatan tersebut merupakan ancaman terhadap perdamaian dan keamanan internasional, mereka tidak pernah dimaksudkan untuk mengadili setiap kejahatan internasional yang dilakukan di bekas Yugoslavia dan Rwanda, dan harus berbagi beban dengan pengadilan nasional.

Pernyataan Hakim Sidhwa juga tampaknya berasumsi, secara tidak tepat, bahwa pengadilan nasional pada umumnya tidak mampu mengadili kejahatan internasional, dan sebaliknya akan secara rutin menggolongkan tindakan terdakwa sebagai kejahatan domestik biasa misalnya, pembunuhan atau penyerangan sederhana, bukan kejahatan perang atau kejahatan terhadap kemanusiaan. Seiring dengan meningkatnya beban kerja mereka,

Pengadilan Ad Hoc telah mengalihkan fokus mereka kepada para pemimpin politik dan militer tingkat menengah dan tinggi, dan menjadi lebih bergantung pada pengadilan nasional untuk mengadili sebagian besar orang yang dianggap bertanggung jawab atas kejahatan dalam yurisdiksi mereka termasuk kejahatan yang sangat serius yang pasti mengancam perdamaian dan keamanan internasional.

Dengan demikian, penafsiran yang lebih akurat dari dasar pemikiran ini akan berpusat pada terdakwa daripada kejahatannya. Pengadilan Ad Hoc menikmati keutamaan, sebagian, sehingga mereka yang paling bertanggung jawab atas kejahatan dalam yurisdiksi mereka, dan dengan demikian paling bertanggung jawab untuk menciptakan dan melestarikan ancaman terhadap perdamaian dan keamanan yang menyangkut masyarakat internasional secara keseluruhan, dapat dimintai pertanggungjawaban oleh masyarakat tersebut dalam sebuah forum di mana semua negara memiliki kesempatan untuk berpartisipasi.

Dasar pemikiran kedua juga berasal dari situasi di lapangan pada saat Pengadilan Ad Hoc dibentuk. Kondisi di Yugoslavia dan Rwanda mengharuskan Pengadilan ad hoc memiliki keutamaan atas pengadilan nasional karena yang terakhir sangat sering bias, korup, tidak tersedia, atau tidak mampu memberikan keadilan dengan kualitas yang cukup untuk memenuhi standar yang diterima secara universal. Pada saat dimulainya ICTY tahun 1993,

perang etnis yang brutal melanda sebagian besar wilayah dan telah sangat mengganggu sistem peradilan dan hukum.

Juga secara luas dikhawatirkan bahwa pengadilan nasional dari berbagai negara penerus Yugoslavia akan menolak untuk memulai penuntutan terhadap anggota kelompok etnis yang disukai, atau akan secara hukum menganiaya anggota etnis saingan. Ketika ICTR didirikan pada tahun 1994, sistem hukum Rwanda telah hancur selama kegilaan genosida dan perang saudara antara pasukan pemerintah yang didominasi Hutu dan Front Patriotik Rwanda Tutsi. Sistem peradilan tidak pulih selama beberapa tahun setelahnya, dan hingga kini masih mengalami kesulitan besar dalam mengadili puluhan ribu kasus yang timbul akibat peristiwa tahun 1994.

Pasal 9, pasal pertama dalam Statuta ICTY yang mendefinisikan hubungan Pengadilan dengan otoritas nasional, menetapkan bahwa ICTY dan pengadilan nasional 'memiliki yurisdiksi bersama untuk mengadili orang-orang' atas kejahatan internasional di bekas Yugoslavia, tetapi Pengadilan 'memiliki keutamaan atas pengadilan nasional'. Lebih lanjut, '[p]ada tahap prosedur apa pun, Pengadilan Internasional dapat secara resmi meminta pengadilan nasional untuk tunduk pada kompetensi Pengadilan Internasional'. Pasal yang analog dalam Statuta ICTR hampir identik, meskipun dijelaskan dalam paragraf 2 bahwa '[P]engadilan Internasional untuk Rwanda akan memiliki keutamaan atas pengadilan nasional semua Negara'. Praktik ICTY terhadap negara-negara di luar bekas Yugoslavia menunjukkan bahwa pandangan Mahkamah bahwa Pasal 9 juga memberikannya keutamaan atas semua pengadilan nasional, atau setidaknya pengadilan negara-negara anggota PBB, meskipun kata-kata tersebut tidak ada dalam pasal tersebut.

Masing-masing Statuta Mahkamah ad hoc juga memiliki pasal terkait tentang prinsip 'non bis in idem', yang mencantumkan kondisi-kondisi di mana seseorang yang telah diadili di salah satu Mahkamah dapat diadili di hadapan pengadilan nasional, dan sebaliknya, tanpa melanggar prinsip dasar bahwa tidak seorang pun dapat diadili dua kali untuk pelanggaran yang sama. Penerapan prinsip ini merupakan manifestasi lain dari superioritas hierarkis Mahkamah atas pengadilan nasional: pengadilan nasional secara tegas dilarang mengadili seseorang untuk tindakan yang merupakan pelanggaran serius terhadap hukum pidana internasional, di mana Pengadilan telah mengadili orang tersebut atas tindakan tersebut, sedangkan kebalikannya tidak selalu benar.

Pengadilan dapat mengadili seseorang meskipun pengadilan nasional telah mengadilinya jika salah satu dari tiga faktor berikut ini ada: (1) pengadilan nasional menggolongkan tindakan yang dimaksud sebagai 'kejahatan biasa'; (2) proses pengadilan tidak imparial, independen, atau dirancang untuk melindungi terdakwa dari tanggung jawab pidana internasional; atau (3) otoritas nasional tidak menuntut kasus tersebut dengan tekun. Senada dengan itu, Pengadilan ad hoc tidak terikat oleh penetapan pengadilan nasional lainnya.

Bagian Kedua dari Peraturan setiap Pengadilan ad hoc, yang berjudul 'Keutamaan Pengadilan', memuat beberapa peraturan yang menguraikan ketentuan perundang-undangan

ini tentang yurisdiksi bersama dan *non bis in idem*. Aturan 8 ICTY dan ICTR memberikan otoritas kepada Jaksa Penuntut untuk meminta informasi dari otoritas negara mengenai investigasi atau proses yang sedang berlangsung untuk kejahatan dalam yurisdiksi Pengadilan. Aturan 9 kemudian menetapkan alasan-alasan yang dapat digunakan Jaksa Penuntut untuk meminta majelis pengadilan untuk memerintahkan pengadilan nasional untuk menunda kasus ke Pengadilan.

Dalam ICTY, alasan-alasan tersebut adalah: (1) tindakan yang dimaksud dicirikan dalam proses nasional sebagai 'kejahatan biasa'; (2) otoritas nasional yang relevan bersifat parsial atau tidak independen, proses tersebut dirancang untuk melindungi terdakwa dari tanggung jawab, atau kasus tersebut tidak dituntut dengan tekun; atau (3) 'apa yang menjadi masalah [dalam proses domestik] terkait erat dengan, atau melibatkan, situasi faktual atau hukum yang signifikan yang mungkin memiliki implikasi untuk investigasi atau penuntutan di hadapan Pengadilan'. Dua alasan pertama hanya mencerminkan keadaan di mana ICTY dapat mengadili terdakwa meskipun ada larangan *non bis in idem*, dan secara kasar sesuai dengan dua alasan yang dibahas di atas mengapa pencipta Pengadilan ad hoc memberi mereka keunggulan.

Aturan 9 ICTR menetapkan alasan yang agak berbeda dari Aturan 9 ICTY. Aturan ICTR memberikan Jaksa Penuntut berwenang untuk mengajukan petisi ke kamar pengadilan untuk perintah penangguhan ketika kejahatan yang dituduhkan menjadi subjek investigasi atau tuntutan ICTR. Mencerminkan alasan pertama yang dibahas di atas, Jaksa Penuntut juga dapat meminta penangguhan ketika kejahatan 'harus' menjadi subjek investigasi berdasarkan, antara lain, keseriusan kejahatan, status terdakwa, dan '[p]entingnya pertanyaan hukum umum yang terlibat dalam kasus'.

Seperti yang diamati oleh Robert Cryer, sementara aturan-aturan ini secara teoritis membatasi hak Pengadilan ad hoc untuk menuntut penangguhan pada konteks-konteks di mana hal itu dibenarkan, keluasan Aturan 9 di setiap Pengadilan secara efektif memberi mereka kekuatan untuk 'menuntut pengalihan kasus individual kapan pun [mereka] mau[]', dan tidak hanya ketika ada beberapa kelemahan dalam proses nasional, 'yang membuat batasan-batasan tersebut lebih bersifat ilusi daripada nyata'. Seperti dibahas di bawah ini, pengamatan ini telah dibuktikan dalam praktik, khususnya di ICTY.

Jika majelis pengadilan setuju bahwa satu atau lebih alasan Aturan 9 telah dipicu, maka majelis tersebut dapat mengeluarkan permintaan resmi yang mengikat kepada negara terkait 'agar pengadilannya tunduk pada kompetensi Pengadilan'. Kekuasaan Pengadilan ad hoc untuk memaksa penangguhan adalah bersifat diskresioner meskipun dalam praktiknya majelis pengadilan cenderung memerintahkan penangguhan setiap kali Jaksa memintanya.

Seperti disebutkan di atas, Pengadilan tidak pernah dimaksudkan dan mereka juga tidak memiliki kapasitas untuk mengadili sebagian besar orang yang diduga melakukan kejahatan dalam yurisdiksi mereka, dan dalam beberapa tahun terakhir ICTY dan ICTR telah mengembalikan banyak terdakwa yang didakwa ke pengadilan nasional untuk dituntut. Ketika Pengadilan memilih untuk memerintahkan penangguhan, negara berkewajiban untuk memindahkan terdakwa ke Pengadilan terlepas dari niat apa pun yang mungkin dimilikinya

untuk mengadili terdakwa atau menyelesaikan kasusnya.

Tantangan paling signifikan terhadap kewenangan Pengadilan ad hoc untuk memerintahkan penangguhan muncul dalam kasus Tadić. Pihak berwenang Jerman menangkap Duško Tadić, seorang Serbia Bosnia tingkat rendah yang diduga terlibat dalam beberapa kekejaman, dan mengajukan tuntutan pidana terhadapnya. Atas desakan Jaksa ICTY, majelis pengadilan memerintahkan pengadilan Jerman untuk menunda kasus tersebut ke ICTY, dan pengadilan nasional pun segera mematuhi.

Dalam tantangannya selanjutnya terhadap yurisdiksi Pengadilan, Tadić berpendapat, antara lain, bahwa keutamaan ICTY melanggar kedaulatan Jerman dan Bosnia karena melanggar yurisdiksi domestik mereka, sebagaimana dilindungi berdasarkan Pasal 2(7) Piagam PBB. Memperhatikan bahwa Pasal 2(7) secara eksplisit mencantumkan pengecualian untuk tindakan penegakan Dewan Keamanan berdasarkan Bab VII Piagam, Kamar Banding juga mengutip alasan teleologis untuk menolak keberatan Tadić, yaitu bahwa tanpa keutamaan, otoritas nasional akan bebas untuk mengadili terdakwa atas kejahatan 'biasa', tidak mengadili kejahatan tersebut dengan tekun, atau melindungi terdakwa dari penuntutan sama sekali.

Menariknya, tidak seorang pun yang menyatakan bahwa otoritas Jerman, yang telah mendakwa Tadić dengan pembunuhan, penganiayaan berat, dan membantu serta bersekongkol dalam genosida, akan gagal untuk mengadilinya dengan tekun atau mengadilinya secara adil, dan Kamar Banding tidak membahas pertanyaan ini. Pengalaman awal ini memperkuat gagasan bahwa Pengadilan ad hoc dapat memerintahkan penangguhan dalam hampir semua keadaan, dan menetapkan preseden yang kuat untuk kasus-kasus di masa mendatang.

Atas permintaan Jaksa, Pengadilan ad hoc telah memerintahkan penangguhan banyak kasus dan penyelidikan. Permintaan penangguhan tampaknya terbagi dalam dua kategori, dan majelis pengadilan telah memberikan penangguhan untuk kedua kategori permintaan tersebut dalam hampir semua kasus. Dalam kategori pertama, Jaksa meminta penangguhan kasus tertentu yang melibatkan satu atau beberapa individu tertentu. Dalam kategori kedua, Jaksa meminta penangguhan sekelompok insiden yang lebih umum yang berpotensi melibatkan beberapa tersangka.

Bagi ICTY, sarana yang paling umum untuk penangguhan adalah Peraturan 9(iii) – perilaku yang sedang diselidiki dalam proses nasional terkait erat dengan, atau melibatkan pertanyaan yang dapat mempengaruhi, pekerjaan Pengadilan. Bagi ICTR, sarana yang paling umum adalah Peraturan 9(iii) ICTR yang berbeda – perilaku tersebut merupakan subjek dakwaan ICTR. Terutama dimulai pada awal tahun 2000-an ketika berkas perkara ICTY dan ICTR mulai terisi, Jaksa Penuntut Umum telah menahan diri untuk meminta penangguhan dalam banyak kasus di mana Pengadilan dapat menegaskan yurisdiksinya; kasus-kasus ini biasanya melibatkan tersangka tingkat rendah atau insiden yang relatif kurang penting.

Pengadilan ad hoc telah mengeluarkan sangat sedikit keputusan penangguhan sejak akhir tahun 1990-an, sebuah fenomena yang oleh Alexander Zahar dan Göran Sluiter dikaitkan dengan 'koordinasi yang terus membaik antara negara-negara dan pengadilan ad hoc,

mengingat bahwa negara-negara dapat berkonsultasi dengan mereka sebelum memulai penyelidikan', dan 'kebijakan penuntutan yang lebih transparan' dari Jaksa Penuntut. Sesuai dengan strategi penyelesaian Pengadilan ad hoc, Jaksa Penuntut mengeluarkan dakwaan terakhir mereka pada akhir tahun 2004 dan awal tahun 2005.

Mengingat bahwa Pengadilan dijadwalkan untuk menyelesaikan pekerjaan mereka dalam beberapa tahun, mereka tidak mungkin memerintahkan penangguhan lagi, meskipun preseden penting yang telah mereka buat dapat terbukti berguna untuk pengadilan pidana internasional di masa mendatang.

Penerimaan Kasus Di ICTY.

Berbeda dengan ICC, penerimaan sebagai konsep prosedural tidak sering disebutkan sehubungan dengan Pengadilan ad hoc sebelum penerapan strategi penyelesaian mereka. Selama mereka memiliki yurisdiksi materil dan temporal atas tindak pidana yang dipermasalahkan, Pengadilan ad hoc dapat menangani kasus tanpa persyaratan bahwa sistem hukum nasional yang biasanya menjalankan yurisdiksi entah bagaimana tidak memadai.

Pada tahun 2004, para hakim ICTY memperkenalkan aturan tentang penerimaan. Setelah Jaksa Penuntut Umum mengeluarkan surat dakwaan tetapi sebelum dikonfirmasi oleh hakim peninjau, sebuah panel yang terdiri dari Presiden ICTY, Wakil Presiden, dan hakim ketua dari Kamar Pengadilan kini diminta untuk memeriksa surat dakwaan untuk menentukan apakah, 'pada pandangan pertama, [surat dakwaan] difokuskan pada satu atau lebih pemimpin paling senior yang diduga paling bertanggung jawab atas kejahatan dalam yurisdiksi Pengadilan'. Karena meyakini aturan tersebut akan melanggar independensi Jaksa Penuntut Umum, para hakim ICTR memilih untuk tidak mengikuti arahan ICTY.

Rujukan kasus dari ICTY atau ICTR ke otoritas nasional

Sama seperti Pengadilan ad hoc dapat memerintahkan pengadilan nasional untuk menangguhkan yurisdiksi mereka atas suatu kasus dan menyerahkannya kepada Pengadilan, mereka juga dapat menangguhkan yurisdiksi mereka sendiri dan merujuk kasus yang didakwa ke otoritas nasional untuk penuntutan. Aspek yurisdiksi bersama ini diperkenalkan ke dalam Aturan kedua Pengadilan beberapa tahun setelah keberadaannya dalam bentuk Aturan 11 bis. Seperti banyak prosedur yang dibahas dalam volume ini, versi Aturan 11 bis saat ini merupakan produk dari strategi penyelesaian.

Pada awal tahun 2000-an, menjadi jelas bahwa Pengadilan ad hoc akan membutuhkan waktu terlalu lama untuk mengadili semua terdakwa yang tersisa. Di ICTY, mereka tidak hanya mencakup para pemimpin politik dan militer, tetapi juga sejumlah besar prajurit rendahan dan penjaga kamp tahanan. Pada saat yang sama, Dewan Keamanan mulai menekan Pengadilan untuk mempercepat pekerjaan mereka, berfokus pada mereka yang dianggap paling bertanggung jawab atas kejahatan, dan merujuk kasus-kasus lain ke yurisdiksi nasional.⁵⁸ Akibatnya, para hakim mengubah Aturan 11 bis untuk mempermudah rujukan,⁵⁹ dan mulai menggunakannya di kedua Pengadilan.

Panel tiga hakim yang menentukan apakah akan merujuk suatu kasus ke otoritas nasional disebut 'Majelis Rujukan' di ICTY, dan terdiri dari tiga hakim yang sama Orie, Kwon,

dan Parker tetapi tidak memiliki nama atau komposisi khusus di ICTR. Demi kenyamanan, kami akan menyebut panel di kedua Pengadilan secara umum sebagai 'majelis rujukan', dan menggunakan 'Majelis Rujukan' ketika berbicara secara khusus tentang panel ICTY.

Berdasarkan Peraturan 11 bis, majelis yang merujuk dapat, atas inisiatifnya sendiri atau atas permintaan Jaksa, mengalihkan kasus yang didakwakan kepada otoritas nasional dengan ketentuan bahwa kondisi tertentu terpenuhi. Pertama, negara penerima harus menjadi tempat kejahatan yang dipermasalahkan, tempat terdakwa ditangkap, atau harus memiliki yurisdiksi dan bersedia serta cukup siap untuk menerima kasus tersebut. Untuk menilai pilihan alternatif ketiga ini dengan lebih baik, majelis yang merujuk biasanya mengundang perwakilan negara penerima untuk menyampaikan tanggapan tertulis dan lisan. Jaksa dan terdakwa, jika dalam tahanan, harus didengar. Jika lebih dari satu negara memenuhi kriteria yurisdiksi ini, majelis memiliki keleluasaan untuk memilih negara rujukan.

Dalam praktiknya, Majelis Rujukan ICTY telah memilih negara dengan hubungan terkuat dengan dugaan tindak pidana. Kedua, majelis rujukan harus yakin bahwa terdakwa akan menerima pengadilan yang adil di negara penerima dan tidak akan dikenakan hukuman mati yang prospektif. Bagi ICTY, kondisi ini mencerminkan sebagian kekhawatiran atas kecukupan sistem peradilan di bekas Yugoslavia yang disebutkan di atas. Dalam menentukan apakah jaminan pengadilan yang adil di negara penerima yang diusulkan memadai, majelis rujukan melihat katalog hak yang ditetapkan dalam Statuta Pengadilan, Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, dan instrumen hak asasi manusia internasional lainnya. Jaminan-jaminan ini mencakup, antara lain, praduga tak bersalah, hak untuk tidak memberatkan diri sendiri, hak untuk mendapatkan penasihat hukum pilihan sendiri, hak untuk mendapatkan pengacara cuma-cuma bagi orang miskin, hak untuk diadili dengan kehadiran sendiri, hak untuk berhadapan dengan saksi, dan hak untuk diadili tanpa penundaan yang tidak perlu.

Ketiga, untuk ICTY tetapi tidak untuk ICTR, majelis yang merujuk harus mempertimbangkan beratnya kejahatan yang didakwakan dan tingkat tanggung jawab terdakwa. Dalam semua kasus, majelis yang merujuk menentukan faktor-faktor ini dengan melihat dakwaan sebagaimana adanya pada saat majelis tersebut membuat keputusannya, termasuk setiap amandemen sejak iterasi pertamanya.

Analisis tentang beratnya kejahatan dan tingkat tanggung jawab terdakwa telah menjadi bagian penting dari keputusan Majelis Rujukan ICTY, dan tidak ada satu faktor pun yang secara sendiri dapat menentukan hasilnya. Meskipun demikian, majelis tersebut cenderung memberi penekanan lebih besar pada tingkat tanggung jawab. Pengadilan menolak, misalnya, untuk merujuk kasus dua jenderal berpangkat tinggi, tetapi telah merujuk kasus yang mendakwa komandan polisi tingkat menengah dengan genosida atas keterlibatannya dalam pembantaian ribuan Muslim Bosnia di Srebrenica. Majelis Rujukan ICTY tampaknya lebih cenderung memerintahkan rujukan jika kejahatan yang dituduhkan terbatas secara temporal atau geografis, jumlah korban terbatas, atau terdakwa memiliki peran kepemimpinan yang terbatas.

Banding dari keputusan majelis rujukan adalah hak, langsung ke Majelis Banding.

Setelah dirujuk, jaksa penuntut nasional mengadaptasi dakwaan Pengadilan untuk mendakwa kejahatan dalam yurisdiksi pengadilan nasional. Kejahatan nasional yang tersedia untuk didakwa harus 'secara substansial analog' dengan yang didakwakan di Pengadilan.

Aturan 11 bis dan yurisprudensi yang menafsirkannya menetapkan beberapa prinsip lain yang memperoleh kekuatannya dari keutamaan Pengadilan ad hoc. Pertama, Jaksa Pengadilan dapat mengirim pemantau untuk mengamati proses nasional yang dirujuk. Di bekas Yugoslavia, pemantauan dilakukan dalam praktik oleh Organisasi Keamanan dan Kerjasama di Eropa melalui kesepakatan dengan Jaksa, dan Kamar Banding ICTY telah memberikan restunya untuk pengaturan ini. Aturan 11 bis secara eksplisit mengizinkan kamar yang merujuk, sebelum terdakwa dihukum atau dibebaskan, untuk mencabut rujukan dan memaksa penangguhan kasus kembali ke Pengadilan.

Agaknya, kamar hanya akan menggunakan kewenangan tersebut jika tidak yakin bahwa terdakwa, pada kenyataannya, menerima pengadilan yang adil, atau jika putusan berikutnya di pengadilan nasional menunjukkan bahwa pengadilan tersebut tidak memiliki yurisdiksi atas kejahatan terdakwa. Sampai saat ini, Majelis Rujukan ICTY belum menerapkan ketentuan ini, meskipun kamar yang merujuk di ICTR telah menerapkannya. Kedua, kamar yang merujuk dapat memerintahkan agar tindakan perlindungan bagi korban dan saksi tetap berlaku dalam proses di pengadilan nasional. Pengadilan nasional, atau pihak yang hadir di pengadilan nasional, tidak dapat menerapkan ketentuan ini. pengadilan, harus meminta izin dari Pengadilan untuk mengubah tindakan tersebut.

Ketiga, aturan umum hukum ekstradisi antarnegara tidak berlaku untuk proses rujukan Pengadilan ad hoc. Suatu negara, dalam menyerahkan terdakwa kepada Pengadilan, tidak dapat menggunakan aturan khusus untuk mendikte kejahatan yang harus diadili oleh Pengadilan, atau mengutip hukum nasional atau ketentuan konstitusional tentang tidak diekstradisinya warga negara untuk menghindari penyerahan salah satu warga negaranya.

Dengan alasan yang sama, menurut ruang rujukan ICTY, negara yang menyerahkan tidak dapat meminta negara ketiga yang kemudian dirujuk oleh Pengadilan untuk mendapatkan persetujuan terlebih dahulu dari negara yang menyerahkan untuk mengadili terdakwa atas kejahatan yang berada dalam yurisdiksi Pengadilan. Kamar rujukan ICTY secara tegas menolak untuk memberikan pendapat mengenai apakah negara penerima dapat mengadili terdakwa atas kejahatan selain kejahatan yang dirujuk oleh Pengadilan, dan kejahatan yang tidak berada dalam yurisdiksi Pengadilan (seperti kejahatan terorganisasi, perdagangan narkoba, atau terorisme), meskipun Pengadilan telah memperingatkan bahwa melakukan hal tersebut tanpa persetujuan terlebih dahulu dari negara yang menyerahkan dapat melanggar kewajiban bilateral yang dimiliki negara penerima kepada negara yang menyerahkan.

Perserikatan Bangsa-Bangsa telah mengembangkan program untuk memperkuat kapasitas pengadilan di bekas Yugoslavia untuk mengadili kasus-kasus yang dirujuk secara adil, dan ICTR serta LSM telah bekerja sama dengan sistem peradilan Rwanda dalam upaya untuk mencapai tujuan yang sama. Sampai saat ini, ICTY telah merujuk sepuluh kasus ke Bosnia, dua

ke Kroasia, dan satu ke Serbia, yang dalam setiap kasus menemukan bahwa pengadilan memenuhi standar peradilan yang adil yang dipersyaratkan oleh Aturan 11 bis. Jaksa ICTY kemungkinan tidak akan meminta rujukan lebih lanjut, karena semua terdakwa yang tersisa memiliki pangkat yang relatif tinggi.

Mengenai Rwanda, negara tersebut telah berupaya untuk meningkatkan sistem peradilannya dan telah menghapuskan hukuman mati. Pengadilan telah menyatakan kesediaannya untuk menerima kasus-kasus dari ICTR, dan bahkan ada yang merasa kesal dengan kasus-kasus yang telah dilimpahkan ke negara ketiga. Jaksa ICTR telah mengajukan beberapa permintaan kepada majelis pengadilan untuk merujuk kasus-kasus ke otoritas nasional, baik di Rwanda maupun di Eropa Barat. Namun, majelis-majelis pengadilan ICTR yang merujuk telah menolak permintaan rujukan ke Rwanda, berdasarkan kekhawatiran bahwa terdakwa tidak akan menerima pengadilan yang adil atau, jika terbukti bersalah, akan dijebloskan ke dalam penjara yang melanggar hak asasi manusianya. Akibatnya, segelintir kasus ICTR yang dirujuk sejauh ini telah dilimpahkan ke pengadilan-pengadilan di Eropa Barat.

Proses rujukan Aturan 11 bis telah mengurangi beban kasus kedua Pengadilan ad hoc. Sejauh mana proses tersebut dapat direplikasi di pengadilan internasional atau hibrida di masa mendatang masih harus dilihat, tetapi Pengadilan ad hoc telah menyediakan kerangka kerja yang baik untuk dijadikan model.

Prosedur lain tentang kerja sama yang berasal dari rezim keutamaan

Banyak aturan dalam Aturan Prosedur dan Pembuktian ICTY dan ICTR berawal dari keutamaan Pengadilan ad hoc dan kewajiban untuk bekerja sama dengan mereka, yang berasal dari mandat Dewan Keamanan dan tercermin dalam Pasal 29 Statuta ICTY dan Pasal 28 Statuta ICTR. Di luar pengalihan penuntutan nasional ke Pengadilan, yang dibahas sebelumnya dalam bab ini, kerja sama dari negara, organisasi internasional, dan individu sangat penting dalam empat bidang tambahan: menemukan, menangkap, dan memindahkan terdakwa ke Pengadilan; membantu dalam investigasi; mengajukan bukti dalam bentuk dokumen, kesaksian, dan informasi lainnya; dan menegakkan dan memantau hukuman yang dijatuhkan oleh Pengadilan.

Sejumlah Aturan ICTY dan ICTR berasal dari kewajiban untuk bekerja sama.⁹³ Kami menguraikan beberapa yang lebih penting di sini, dan menguraikan beberapa di antaranya dalam bab-bab selanjutnya. Pertama, negara harus mengizinkan Jaksa Pengadilan ad hoc dan tim penyidik mereka untuk beroperasi langsung di wilayah mereka, mengumpulkan bukti dan menginterogasi saksi dan tersangka, tanpa perlu surat rogatori atau permintaan bantuan tradisional antar negara lainnya.

Kedua, negara harus menangkap dan menyerahkan, atas permintaan, setiap orang yang didakwa oleh Pengadilan yang hadir di wilayah mereka dan, sebagaimana dibahas di atas, harus menunda penyelidikan atau penuntutan terhadap terdakwa atas permintaan Pengadilan. Selain itu, mereka tidak boleh mendikte, sebagai syarat penyerahan, kejahatan yang dapat diadili oleh Pengadilan.

Ketiga, Pengadilan dapat mengeluarkan perintah kepada negara dan organisasi

internasional untuk menyerahkan dokumen bahkan jika informasi tersebut dapat melibatkan kepentingan keamanan nasional, meskipun prosedur tertentu memungkinkan negara dan organisasi untuk memberikan informasi kepada salah satu pihak dengan syarat bahwa informasi tersebut tidak boleh diungkapkan atau digunakan di pengadilan tanpa persetujuan penyedia.

Keempat, Pengadilan dapat memanggil individu swasta, pejabat negara, dan pejabat pemerintah untuk menyerahkan dokumen kepada pengadilan. organisasi internasional; dan mereka dapat memaksa orang-orang tersebut untuk bersaksi dan menyerahkan dokumen, meskipun ada pengecualian untuk dokumen yang diperoleh dalam kapasitas resmi, dan kelompok orang tertentu kebal terhadap panggilan pengadilan. Kelima, hukuman yang dijatuhkan oleh Pengadilan mengikat negara tempat hukuman dilaksanakan; negara tidak dapat mengubah hukuman atau membebaskan tahanan lebih awal tanpa persetujuan pengadilan, dan pengadilan mempertahankan kewenangan dan tugas untuk mengawasi pelaksanaan hukuman.

Entitas yang gagal mematuhi perintah untuk bekerja sama menghadapi satu dari beberapa kemungkinan konsekuensi, tergantung pada keadaannya. Bagi negara-negara, dan mungkin juga organisasi-organisasi internasional, upaya hukum utama Pengadilan ad hoc adalah membuat temuan formal bahwa negara tersebut gagal bekerja sama, dan melaporkan kegagalan tersebut kepada Dewan Keamanan. Dewan Keamanan, pada gilirannya, diharapkan untuk mengenakan sanksi apa pun yang diperlukan untuk memaksa negara tersebut untuk patuh. Namun, upaya hukum ini terbukti sulit untuk diterapkan, dan tidak efektif, karena mengubah pertanyaan hukum tentang apakah suatu negara telah gagal bekerja sama dengan perintah pengadilan menjadi subjek perdebatan politik di antara para anggota Dewan Keamanan.

Memang, Dewan Keamanan jarang mengambil tindakan dalam menanggapi pengaduan oleh Pengadilan meskipun sering terjadi pembangkangan oleh negara-negara penerus Yugoslavia, terutama pada tahun-tahun awal ICTY, dan penghalangan berkala oleh pemerintah Rwanda. Yang jauh lebih efektif dalam mencapai kerja sama dari negara-negara ini adalah insentif dari kekuatan-kekuatan berpengaruh, seperti bantuan keuangan AS atau Eropa Barat atau prospek keanggotaan Uni Eropa dengan syarat penyerahan tersangka.

Individu yang gagal mematuhi perintah dari Pengadilan ad hoc dapat didakwa dengan pelanggaran terhadap administrasi peradilan, seperti penghinaan terhadap pengadilan,¹⁰⁶ dan diadili berdasarkan prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan 77 dari kedua Pengadilan tersebut. Pengadilan telah menyelenggarakan beberapa persidangan penghinaan yang mengakibatkan denda, dan terkadang hukuman penjara yang singkat. Pelanggaran terhadap administrasi peradilan dibahas secara rinci dalam Bab 7.

3.2 KOMPLEMENTARITAS

Yurisdiksi ICC atas kejahatan dalam Statuta, seperti ICTY dan ICTR, sejalan dengan yurisdiksi otoritas nasional. Terinspirasi dari model Pengadilan ad hoc, para arsitek Pengadilan

tidak merancang untuk mengadili semua kasus yang melibatkan kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan genosida yang dilakukan di wilayah atau oleh orang-orang yang tunduk pada yurisdiksinya.

Sebaliknya, mereka bermaksud agar ICC berbagi yurisdiksi atas kejahatan ini dengan otoritas nasional, dan memang agar otoritas nasional memimpin penyelidikan dan penuntutan sebagian besar kejahatan. Berbeda jauh dari model Pengadilan ad hoc, para arsitek ICC merancang Pengadilan sebagai tindakan pengamanan yang akan campur tangan untuk menyelidiki dan mengadili kasus-kasus hanya jika otoritas nasional tidak mau atau tidak mampu melaksanakan tugas ini sendiri.

Kompromi ini, yang ditegaskan oleh negara-negara sebagai perlindungan terhadap risiko yang dirasakan dari intervensi yang tidak dapat dibenarkan oleh badan internasional dalam urusan kedaulatan mereka, membentuk inti dari hubungan Pengadilan dengan otoritas nasional. Akibatnya, kewenangan ICC untuk menegaskan yurisdiksi atas suatu kasus jauh lebih lemah daripada yang dinikmati oleh Pengadilan ad hoc. Secara lebih luas, kewenangan Pengadilan untuk memaksa kerja sama dari negara-negara dan entitas lain juga jauh lebih sedikit, baik sebagai akibat wajar dari rezim komplementaritas dan sebagai hasil dari penciptaan Statuta Roma melalui perjanjian multilateral daripada resolusi Dewan Keamanan.

Dua alasan utama kelemahan relatif ICC adalah sifatnya yang prospektif dan jangkauannya yang berpotensi global. Pengadilan memiliki yurisdiksi atas kejahatan yang tercantum dalam Statuta yang dilakukan pada atau setelah 1 Juli 2002 oleh salah satu warga negara dari negara pihak ICC atau di wilayah negara pihak. Akibatnya, warga negara dari negara mana pun di dunia, dan bukan hanya negara yang telah menyetujui yurisdiksi ICC, berpotensi dituntut di hadapan Pengadilan. Negara-negara, dalam menyusun Statuta Roma, ingin menyediakan bagi mereka sendiri kemampuan untuk menyelesaikan kasus-kasus tersebut tanpa melibatkan ICC.

Pada saat yang sama, komplementaritas mengakui kenyataan bahwa ukuran dan sumber daya ICC yang terbatas memberinya kapasitas untuk mengadili hanya sebagian kecil dari kejahatan internasional yang berada dalam yurisdiksinya. Selain itu, hubungan komplementaritas dianggap berpotensi lebih efisien karena otoritas nasional mungkin berada dalam posisi yang lebih baik daripada Pengadilan untuk melaksanakan kegiatan yang merupakan bagian penting dari investigasi kriminal, termasuk mengumpulkan bukti, menemukan tersangka dan saksi, dan menangkap tersangka.

Setidaknya secara teori, komplementaritas juga mendorong pengadilan nasional untuk melakukan penuntutan pada tingkat pertama, dan dalam proses tersebut membangun kapasitas hukum dan kelembagaan yang diperlukan untuk melakukan penuntutan yang menurut ICC memadai untuk menghalangi yurisdiksinya.

Akan tetapi, sebagaimana dibahas di bawah ini, komplementaritas sebagaimana yang telah didefinisikan oleh Pengadilan sejauh ini mungkin pada kenyataannya memiliki efek sebaliknya bagi beberapa negara, seperti Republik Demokratik Kongo ('DRC'), yang secara efektif telah menyerahkan tanggung jawab untuk menyelidiki dan menuntut kejahatan serius

tertentu yang dilakukan di DRC timur kepada ICC.

Situasi dan kasus

Statuta Roma menggunakan dua istilah hukum utama di seluruh ketentuan komplementaritasnya situasi dan kasus tetapi tidak mendefinisikan kedua istilah tersebut. Keputusan praperadilan awal menjelaskan bahwa kasus menyangkut orang atau orang-orang yang diidentifikasi yang diduga melakukan tindak pidana berdasarkan Statuta, sementara situasi mencakup konteks geografis dan temporal yang lebih luas biasanya konflik bersenjata internasional atau internal atau episode besar pertikaian sipil lainnya di mana kejahatan tersebut diduga dilakukan.

Satu situasi pada akhirnya dapat menghasilkan banyak kasus. Kasus muncul dari situasi ketika Pengadilan mengeluarkan surat perintah penangkapan atau panggilan untuk orang tertentu yang diduga melakukan tindak pidana dalam situasi tersebut. Pada tanggal 1 Desember 2009, lima situasi muncul di agenda ICC: di DRC; Darfur, Sudan; Uganda; Republik Afrika Tengah ('CAR'); dan Kenya. Pada gilirannya, tiga kasus telah muncul dari situasi di DRC: persidangan berlanjut dalam kasus Thomas Lubanga dan dalam kasus gabungan Germain Katanga dan Mathieu Ngudjolo, sementara Bosco Ntaganda masih bebas. Beberapa kasus juga muncul dari Situasi di Darfur, dengan dikeluarkannya surat perintah penangkapan oleh Pengadilan untuk Omar al-Bashir, Bahr Abu Garda, Ahmad Harun, dan Ali Kushayb, yang semuanya masih bebas.

Demikian pula, sejumlah kasus muncul dari Situasi di Uganda, dengan surat perintah penangkapan untuk tersangka yang masih bebas, Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, dan Dominic Ongwen. Situasi di Republik Afrika Tengah telah menghasilkan satu kasus, yaitu kasus Jean-Pierre Bemba. Pengadilan telah mengkonfirmasi beberapa tuduhan terhadap Bemba dan dia akan segera diadili atas tuduhan tersebut.

Dalam Situasi di Kenya, Jaksa, untuk pertama kalinya, telah meminta izin Pengadilan untuk menggunakan kekuasaan 'proprio motu' miliknya untuk memulai penyelidikan terhadap kejahatan yang dilakukan dalam kekerasan pasca-pemilu tahun 2007 dan 2008. Tidak ada surat perintah penangkapan untuk individu tertentu, dan dengan demikian tidak ada kasus, yang muncul dari situasi Kenya.

3.3 MEKANISME PEMICU YANG MENGAJUKAN SITUASI KE ICC

Statuta Roma mengatur prosedur rumit yang digunakan ICC untuk menilai legalitas dan kehati-hatian dalam menegakkan yurisdiksi atas suatu kasus dan mencabutnya dari otoritas nasional. Prosedur ini, yang dirancang untuk secara tegas mendukung investigasi dan pengadilan oleh otoritas nasional, dipicu dalam satu dari tiga keadaan.

Pertama, negara pihak Statuta Roma dapat merujuk situasi ke Jaksa Penuntut Umum untuk kemungkinan investigasi jika tampaknya kejahatan dalam yurisdiksi ICC telah dilakukan, baik di wilayah negara pihak yang merujuk atau di tempat lain, selama kejahatan yang dituduhkan dilakukan oleh warga negara pihak atau di wilayah negara pihak. Rujukan tersebut merupakan permintaan tertulis resmi kepada Jaksa Penuntut Umum ICC untuk menyelidiki

masalah tersebut, disertai dengan dokumentasi pendukung.

Sebagian besar kasus yang saat ini ditangani ICC diajukan ke sana oleh rujukan negara pihak khususnya, oleh pemerintah yang menuduh kejahatan yang dilakukan oleh pemberontak yang melawan mereka di wilayah mereka sendiri. Fenomena ini dikenal sebagai 'rujukan mandiri', dan dibahas lebih rinci di bawah ini.

Tiga dari lima situasi yang saat ini sedang ditangani Pengadilan adalah rujukan mandiri: DRC, Uganda, dan CAR. Kedua, Dewan Keamanan PBB dapat merujuk suatu situasi kepada Jaksa Penuntut untuk kemungkinan penyelidikan. Dalam melakukannya, Dewan harus bertindak berdasarkan Bab VII Piagam PBB. Berdasarkan kewenangan Bab VII ini, dan berbeda dengan rujukan negara pihak, Dewan dapat merujuk situasi yang terjadi di mana saja di dunia, dan tidak hanya situasi di mana kejahatan tersebut diduga dilakukan oleh warga negara pihak atau di wilayah negara pihak Statuta Roma. Hingga saat ini, Dewan telah merujuk satu situasi, di Darfur, Sudan. Sudan bukan negara pihak, dan telah dengan keras memprotes apa yang dianggapnya sebagai pelanggaran kedaulatannya.

Ketiga, Jaksa Penuntut Umum dapat menyelidiki suatu situasi secara *proprio motu* tanpa adanya rujukan dari negara pihak atau Dewan Keamanan, setelah meminta dan menerima otorisasi terlebih dahulu dari majelis praperadilan. Jaksa memutuskan apakah akan menggunakan kewenangan diskresioner ini dengan memeriksa informasi yang diberikan oleh LSM, organisasi antarpemerintah, badan PBB, dan sumber-sumber lain dan menentukan apakah ada 'dasar yang wajar' untuk melanjutkan penyelidikan. Seperti halnya rujukan negara pihak, dugaan kejahatan harus dilakukan oleh warga negara dari negara pihak atau di wilayah negara pihak. Analisis 'dasar yang wajar' ini mengharuskan Jaksa untuk memeriksa, antara lain, apakah kasus tersebut dapat diterima di Pengadilan dan apakah kejahatannya cukup berat.

Banyak negara di Roma keberatan untuk memberikan Jaksa kekuasaan *proprio motu* sama sekali, karena khawatir bahwa ia mungkin menggunakannya untuk meluncurkan penuntutan yang bermotif politik. Pandangan bahwa kewenangan tersebut diperlukan untuk menjaga independensi Jaksa Penuntut Umum akhirnya menang. Namun, independensi Jaksa Penuntut Umum jauh lebih dibatasi di ICC dibandingkan di ICTY atau ICTR, dan dia tunduk pada pengawasan yang cukup ketat oleh majelis praperadilan. Sementara itu, Jaksa Penuntut Umum pertama menegaskan bahwa dia 'akan menggunakan kewenangan ini dengan tanggung jawab dan ketegasan, memastikan kepatuhan yang ketat terhadap Statuta'.

Meskipun ada banyak komunikasi dari LSM dan informan lain yang disertai dengan permintaan agar Jaksa Penuntut Umum memulai penyelidikan *proprio motu*, Jaksa Penuntut Umum hanya meminta otorisasi ICC untuk menggunakan kewenangan *proprio motu*-nya pada satu kesempatan, pada bulan November 2009, dalam situasi di Kenya. Sisa situasi di hadapan Pengadilan dirujuk kepadanya oleh negara pihak atau Dewan Keamanan.

Penerimaan kasus di ICC

ICC tidak dapat menegaskan yurisdiksi atas kasus yang tidak dapat diterima di hadapannya. Prinsip komplementaritas, pada gilirannya, mengharuskan Pengadilan atau Jaksa Penuntut untuk menganggap kasus tertentu tidak dapat diterima jika mereka menemukan

satu atau lebih subparagraf Pasal 17(1) Statuta Roma terpenuhi:

- (a) Kasus tersebut sedang diselidiki atau dituntut oleh Negara yang memiliki yurisdiksi atasnya, kecuali Negara tersebut tidak mau atau tidak mampu secara sungguh-sungguh melakukan penyelidikan atau penuntutan;
- (b) Kasus tersebut telah diselidiki oleh Negara yang memiliki yurisdiksi atasnya dan Negara tersebut telah memutuskan untuk tidak menuntut orang yang bersangkutan, kecuali keputusan tersebut merupakan hasil dari ketidakmauan atau ketidakmampuan Negara tersebut secara sungguh-sungguh untuk menuntut;
- (c) Orang yang bersangkutan telah diadili atas tindakan yang menjadi pokok pengaduan, dan pengadilan oleh Pengadilan tidak diizinkan berdasarkan pasal 20, paragraf 3;
- (d) Kasus tersebut tidak cukup serius untuk membenarkan tindakan lebih lanjut oleh Pengadilan.

Pasal 20(3), pada gilirannya, menetapkan:

Tidak seorang pun yang telah diadili oleh pengadilan lain atas tindakan yang juga dilarang berdasarkan pasal 6, 7 atau 8 boleh diadili oleh Pengadilan sehubungan dengan tindakan yang sama kecuali proses di pengadilan lain:

- (a) Dilakukan dengan tujuan melindungi orang yang bersangkutan dari tanggung jawab pidana atas kejahatan yang berada dalam yurisdiksi Pengadilan; atau
- (b) Tidak dilakukan secara independen atau tidak memihak sesuai dengan norma proses hukum yang diakui oleh hukum internasional dan dilakukan dengan cara yang, dalam keadaan tersebut, tidak konsisten dengan maksud untuk membawa orang yang bersangkutan ke pengadilan.

Sebagaimana ditafsirkan dalam yurisprudensi, penyelidikan terhadap berbagai faktor ini yang akan kita sebut sebagai 'faktor penerimaan' terdiri dari penyelidikan bercabang dua yang menyelidiki serangkaian pertanyaan yang terkait dengan tindakan negara (atau ketiadaan tindakan) sehubungan dengan kasus tersebut; dan apakah kasus tersebut cukup serius untuk menjamin keterlibatan ICC. Terkait dengan tuntutan tindakan negara, Jaksa atau majelis terkait harus mengajukan serangkaian pertanyaan:

- a. Apakah negara yang memiliki yurisdiksi telah mengadili orang yang bersangkutan atas tindakan yang sama? Jika demikian, maka kasus tersebut tidak dapat diterima di ICC, kecuali jika pengadilan nasional dimaksudkan untuk melindungi orang tersebut dari tanggung jawab pidana, dilakukan dengan cara yang tidak sesuai dengan standar proses hukum yang diakui secara internasional, atau tidak sesuai dengan maksud untuk membawa orang yang bersangkutan ke pengadilan.
- b. Jika negara yang memiliki yurisdiksi belum mengadili orang yang bersangkutan, apakah negara tersebut menyelidiki orang tersebut dan mempertimbangkan untuk mengadili, tetapi akhirnya memutuskan untuk tidak mengadili? Jika demikian, maka kasus tersebut tidak dapat diterima, kecuali jika keputusan untuk tidak mengadili disebabkan oleh keengganan atau ketidakmampuan negara untuk benar-benar mengadili.

- c. Apakah negara yang memiliki yurisdiksi saat ini sedang menyelidiki atau mengadili orang yang bersangkutan? Jika demikian, kasus tersebut tidak dapat diterima, kecuali negara tersebut tidak mampu atau tidak mau benar-benar melakukan investigasi atau penuntutan.

Kasus tersebut dianggap dapat diterima jika tidak ada negara yang melakukan investigasi atau penuntutan atau jika salah satu peringatan 'kecuali' dipicu. Temuan penerimaan yang dianggap dapat diterima, pada gilirannya, melibatkan cabang kedua dari penyelidikan bercabang dua: meskipun dianggap dapat diterima, apakah kasus tersebut cukup serius untuk membenarkan tindakan lebih lanjut oleh ICC atau Jaksa Penuntutnya? Jika kasusnya cukup serius, maka dapat diterima. Jika tidak, maka kasus tersebut tidak dapat diterima dan ICC menyerahkannya di tangan otoritas nasional.

Bagian selanjutnya mengeksplorasi makna dan ruang lingkup faktor penerimaan dengan berfokus pada lima komponen utama dari penyelidikan bercabang dua: kelambanan negara; keengganan negara untuk menyelidiki atau menuntut; ketidakmampuan negara untuk menyelidiki atau menuntut; non bis in idem – yaitu, keadaan di mana putusan bersalah atau pembebasan oleh pengadilan nasional memiliki dampak yang menghalangi penerimaan ICC; dan keseriusan. Beberapa dari komponen ini, termasuk keengganan, ketidakmampuan, dan keseriusan, melintasi penyelidikan dan muncul di berbagai bagian yang berbeda.

Kemudian meninjau penerapan praktis prinsip komplementaritas melalui tahap-tahap terpisah dari proses ICC di mana Jaksa ICC atau majelis Pengadilan mengevaluasi faktor-faktor penerimaan untuk menentukan apakah kasus tertentu dapat diterima. Di seluruh bagian ini, kami menggunakan istilah 'dapat diterima secara presumtif' untuk menggambarkan kasus yang semua kecuali satu dari faktor penerimaan terpenuhi keseriusan dan yang masih harus dinilai untuk menentukan apakah keseriusannya cukup untuk menjamin keterlibatan ICC.

3.4 DEFINISI DAN RUANG LINGKUP FAKTOR-FAKTOR YANG DAPAT DITERIMA

Tidak adanya tindakan negara

Dalam yurisprudensinya, ICC telah mengakui sebuah prinsip utama yang tidak secara eksplisit tercantum dalam Statuta Roma, tetapi telah diidentifikasi oleh Kamar Banding sebagai hal yang melekat dalam struktur komplementaritas Statuta: sebuah kasus dianggap dapat diterima jika tidak ada negara yang memiliki yurisdiksi yang menyelidiki atau menuntutnya, dan jika tidak ada negara yang telah melakukannya.

Oleh karena itu, asalkan persyaratan yurisdiksi pribadi, subjek-materi, dan temporal lainnya terpenuhi, Jaksa ICC atau kamar yang menilai dapat diterima dapat menganggap kasus tersebut dianggap dapat diterima. Jika tidak ada negara yang memulai penyelidikan, Jaksa atau kamar tidak perlu memeriksa keengganan dan ketidakmampuan.

Dengan menerapkan prinsip ini, Kamar Pra-Persidangan di Bemba menemukan bahwa otoritas di CAR, negara tempat Bemba diduga melakukan kejahatan yang menjadi dasar ICC Jaksa berusaha untuk mengadilinya, telah menghentikan semua upaya untuk menyelidiki atau mengadilinya karena kekebalannya sebagai Wakil Presiden DRC saat itu. Oleh karena itu, kasus

tersebut dapat diterima di ICC karena tidak ada negara yang menyelidiki atau mengadili kejahatan yang dituduhkan kepadanya.

Majelis Praperadilan Lubanga menambahkan penjelasan penting pada prinsip bahwa tidak adanya tindakan oleh negara mana pun sama dengan kemungkinan diterimanya kasus tersebut di ICC. Pada tahun 2004, Presiden DRC merujuk situasi di negaranya kepada Jaksa ICC, dengan menyatakan bahwa otoritas nasional DRC tidak dapat menyelidiki atau mengadili kejahatan internasional yang dituduhkan.

Kamar Praperadilan, yang memutuskan pada tahun 2006, menolak untuk menganggap pernyataan ini masih akurat dan sebaliknya menemukan bahwa pengadilan DRC yang dibuka kembali telah mengeluarkan surat perintah penangkapan terhadap Lubanga, dan bahwa yang terakhir telah ditahan di sana sambil menunggu persidangan atas kejahatan menurut hukum nasional yang tampaknya dilakukan selama serangan militer tertentu oleh pasukan pemberontaknya, *Forces Patriotiques pour la Libération du Congo* ('FPLC'). Jaksa ICC berusaha untuk mendakwa Lubanga karena mendaftarkan anak-anak ke dalam FPLC, sebuah kejahatan perang menurut Statuta Roma, dan sebuah aktivitas yang tampaknya tumpang tindih secara temporal dengan perilaku yang dituduhkan oleh otoritas DRC.

Mengutip tidak ada otoritas dalam travaux préparatoires Statuta Roma atau di tempat lain Kamar Praperadilan memutuskan bahwa untuk memicu penyelidikan ICC atas ketidakmauan dan ketidakmampuan, proses domestik 'harus mencakup baik orang maupun tindakan yang menjadi subjek kasus di hadapan Pengadilan'. Kamar memutuskan bahwa karena surat perintah penangkapan DRC untuk Lubanga 'tidak memuat rujukan apa pun terhadap dugaan tanggung jawabnya atas dugaan kebijakan/praktik FPLC dalam mendaftarkan [anak-anak] ke FPLC', 'DRC tidak dapat dianggap bertindak terkait dengan kasus spesifik di hadapan [ICC]'. Oleh karena itu, Kamar menemukan bahwa uji 'orang yang sama/tindakan yang sama' ini tidak terpenuhi, dan menganggap kasus tersebut dapat diterima tanpa memeriksa kemauan atau kemampuan.

Selanjutnya, setidaknya satu Kamar Pra-Peradilan dalam kasus Katanga dan Ngudjolo, yang kemudian digabungkan menjadi satu kasus telah menerapkan uji orang yang sama/perilaku yang sama milik Lubanga. Menemukan dasar yang masuk akal untuk percaya bahwa pasukan pemberontak di bawah komando Katanga dan Ngudjolo melakukan kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan selama serangan di desa Bogoro di DRC timur, dan mengandalkan informasi tentang investigasi Kongo yang disajikan oleh Jaksa, Kamar tersebut secara sepintas memutuskan bahwa 'proses terhadap [Katanga dan Ngudjolo] di DRC tidak mencakup perilaku yang sama yang menjadi subjek dari Permohonan Penuntutan'. Seperti Kamar di Lubanga, ia menyatakan kasus-kasus tersebut dapat diterima tanpa melihat keengganan atau ketidakmampuan.

Berdasarkan uji orang yang sama/perilaku yang sama, tidak perlu bagi investigasi atau penuntutan nasional untuk sama sekali tidak ada. Sebaliknya, di mana investigasi atau penuntutan ada tetapi menyangkut tersangka lain bahkan untuk episode kriminal yang sama, atau tersangka yang sama tetapi untuk tindakan selain yang dirujuk ke ICC, kasus tersebut

secara presumptive dapat diterima.

Namun penalaran dalam keputusan di Lubanga, Katanga, dan Ngudjolo terlalu sedikit untuk memastikan apakah Kamar Pra-Peradilan benar-benar melihat pada dugaan perilaku yang memunculkan tuntutan pidana DRC terhadap ketiga tersangka, atau hanya memutuskan dari surat perintah penangkapan DRC bahwa dugaan kejahatan ICC mereka tidak tercantum di sana. Dengan kata lain, tidak jelas apakah Kamar-kamar ini membandingkan kejahatan yang dituduhkan di DRC dengan kejahatan yang dituduhkan di ICC, atau perilaku mendasar yang memunculkan kejahatan tersebut, apa pun karakterisasinya dalam surat perintah penangkapan atau dokumen dakwaan.

Pendekatan sebelumnya yang mensyaratkan paritas penuh antara daftar dugaan kejahatan dalam proses nasional dan daftar di ICC kemungkinan akan mempermudah menemukan kasus tertentu yang dapat diterima daripada yang dimaksudkan oleh para perancang Statuta Roma. Beberapa negara belum menerapkan kejahatan internasional dalam Statuta Roma dalam hukum pidana domestik mereka. Bahkan di negara-negara yang telah menerapkan kejahatan internasional, dalam kasus tertentu jaksa nasional dapat membuat keputusan strategis, berdasarkan bukti yang tersedia dan masukan dari para korban, untuk tidak mendakwa kejahatan internasional, dan sebaliknya hanya mendakwa kejahatan domestik seperti pembunuhan atau penyerangan.

Penuntutan nasional untuk kejahatan domestik yang serius harus dianggap cukup untuk menghalangi ICC mengambil kasus. Putusan atas tuduhan tersebut menghindari impunitas individu dan memenuhi kebutuhan korban akan keadilan, dan menyerahkan penuntutan kepada otoritas nasional menyelamatkan jaksa penuntut internasional dari kebutuhan untuk membuktikan unsur-unsur tambahan yang memberatkan yang harus ditunjukkan untuk hukuman atas kejahatan terhadap kemanusiaan atau genosida. Katanga sendiri mengusulkan pendekatan alternatif yang akan membandingkan beratnya tuntutan nasional dengan beratnya tuntutan ICC yang diusulkan.

Setelah tuntutan ICC dikonfirmasi terhadap Katanga dan ia mengetahui keputusan Kamar Pra-Peradilan sebelumnya secara sepihak tentang penerimaan, ia mengajukan tantangan penerimaan kepada Kamar Pengadilan, menyerang uji orang yang sama/perilaku yang sama dengan beberapa alasan. Kamar Pengadilan memilih untuk tidak membahas manfaat dari uji orang yang sama/perilaku yang sama dan, seperti dijelaskan di bawah ini, sebaliknya memilih untuk menggolongkan kurangnya investigasi DRC terhadap kejahatan yang dilakukan di Bogoro sebagai 'keengganan' dasar terpisah untuk penerimaan.

Dalam salah satu keputusan utamanya tentang komplementaritas hingga saat ini, Kamar Banding menegaskan penerimaan kasus Katanga. Namun, Kamar Banding melakukannya dengan alasan yang berbeda dari Kamar Pra-Persidangan atau Kamar Pengadilan, dan menolak memberikan pandangannya tentang manfaat dari tes orang yang sama/perilaku yang sama atau analisis 'keengganan' Kamar Pengadilan. DRC meyakinkan Kamar Banding bahwa Kamar Banding tidak menyelidiki atau menuntut kejahatan yang dilakukan selama insiden Bogoro, bahwa Kamar Banding tidak bermaksud untuk

melakukannya di masa mendatang, dan bahwa Kamar Banding lebih suka kejahatan tersebut diselidiki oleh ICC. Kamar Banding menolak pernyataan Katanga bahwa DRC telah menyelidikinya untuk kejahatan Bogoro di masa lalu tetapi berhenti untuk menyerahkan penyelidikan tersebut kepada Jaksa ICC sebagai hal yang tidak relevan. Kamar tersebut menafsirkan Pasal 17 dengan cara berikut:

Dalam mempertimbangkan apakah suatu kasus tidak dapat diterima ... pertanyaan awal yang harus diajukan adalah (1) apakah ada investigasi atau penuntutan yang sedang berlangsung, atau (2) apakah sudah ada investigasi di masa lalu, dan Negara yang memiliki yurisdiksi telah memutuskan untuk tidak menuntut orang yang bersangkutan. Hanya ketika jawaban[] untuk [salah satu pertanyaan] adalah ya, seseorang harus memeriksa pertanyaan tentang ketidakmauan dan ketidakmampuan.

Melakukan sebaliknya sama saja dengan menaruh kereta di depan kuda. Oleh karena itu, dalam kasus tidak adanya tindakan, pertanyaan tentang ketidakmauan atau ketidakmampuan tidak muncul; kelambanan dari pihak Negara yang memiliki yurisdiksi (yaitu, fakta bahwa Negara tersebut tidak melakukan investigasi atau penuntutan, atau belum melakukannya) menjadikan kasus tersebut dapat diterima di Pengadilan, tunduk pada pasal 17(1)(d) Statuta [yang menetapkan persyaratan keseriusan].

Majelis Banding menyatakan bahwa konstruksi alternatif yang didesak oleh Katanga akan bertentangan dengan tujuan Statuta Roma untuk mengakhiri impunitas, karena '[P]engadilan tidak akan dapat menjalankan yurisdiksinya atas suatu kasus selama Negara tersebut secara teoritis bersedia dan mampu untuk melakukan investigasi dan penuntutan kasus tersebut, meskipun Negara tersebut tidak memiliki niat untuk melakukannya', dan dengan demikian 'sejumlah besar kasus tidak akan dituntut oleh yurisdiksi domestik atau oleh Pengadilan Kriminal Internasional'.

Majelis Banding kemudian memutuskan bahwa penghentian investigasi secara sukarela oleh otoritas DRC atas kemungkinan kejahatan oleh Katanga, meskipun kesabaran tersebut didorong oleh keinginan DRC untuk melihat Katanga dituntut di hadapan ICC, merupakan tindakan tidak bertindak sehingga kasus tersebut dapat diterima di hadapan ICC.

Keengganan

Bahkan jika suatu negara memiliki yurisdiksi atas suatu kasus, dan sedang menyelidiki atau mendakwa kasus tersebut atau telah memutuskan untuk tidak mendakwa orang yang bersangkutan, kasus tersebut akan tetap dapat diterima secara presumptive di hadapan ICC jika negara tersebut tidak bersedia atau tidak mampu melakukan penyelidikan atau penuntutan secara sungguh-sungguh, atau keputusan untuk tidak mendakwa diakibatkan oleh ketidaksediaan atau ketidakmampuan untuk mendakwa secara sungguh-sungguh. Subbagian ini membahas ketidaksediaan; subbagian berikut mengkaji ketidakmampuan.

Statuta Roma tampaknya mempertimbangkan bahwa, ketika menilai kesediaan suatu negara untuk menyelidiki atau mendakwa, Jaksa atau majelis ICC harus memeriksa motif, niat, dan itikad baik atau tidak adanya itikad baik pejabat negara tersebut jenis penyelidikan yang dapat terbukti sensitif secara politis. Statuta tersebut mencantumkan tiga alasan yang akan

mendorong temuan ketidakseediaan: (1) proses hukum nasional dirancang untuk melindungi orang yang bersangkutan dari tanggung jawab atas kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan, atau genosida; (2) proses hukum tersebut mengalami penundaan yang tidak dapat dibenarkan dan tidak sesuai dengan maksud untuk membawa orang tersebut ke pengadilan; atau (3) otoritas nasional tidak melakukan atau tidak melakukan proses hukum secara independen atau tidak memihak, dan dengan cara yang sesuai dengan maksud untuk membawa orang tersebut ke pengadilan.

Seperti yang dicatat oleh sekelompok ahli informal pada tahun 2003, faktor-faktor ini menyentuh faktor prosedural dan kelembagaan yang memengaruhi proses hukum nasional, dan bukan pada apakah terdakwa akhirnya dihukum atau dibebaskan. Pada dasarnya, mereka bertujuan untuk menghalangi kewajiban Pengadilan untuk menunda proses hukum palsu di yurisdiksi nasional.

Kelompok ahli tersebut mengajukan daftar indikasi yang darinya keengganan untuk membawa orang tersebut ke pengadilan dapat disimpulkan, tergantung pada keadaannya. Ini termasuk campur tangan politik langsung dalam proses hukum; Kekurangan kelembagaan yang memungkinkan pengaruh politik tidak langsung, seperti subordinasi otoritas penuntutan atau peradilan terhadap cabang-cabang politik; persahabatan, aliansi politik, atau hubungan dekat lainnya antara tersangka atau terdakwa dan otoritas politik, polisi, penyidik, jaksa, atau hakim; fokus pada pelaku kejahatan tingkat rendah yang dipermasalahkan dan kegagalan untuk menyelidiki atau mendakwa para pemimpin; kecukupan tuntutan terhadap terdakwa mengingat beratnya kejahatan yang dituduhkan; sumber daya yang dialokasikan untuk kasus ini tidak memadai dibandingkan dengan kasus-kasus dengan kompleksitas dan berat yang sama; penundaan yang lama dibandingkan dengan kasus-kasus dengan kompleksitas dan berat yang sama; prosedur dan putusan yang menyimpang dari praktik sebelumnya atau yang biasa dan menguntungkan tersangka atau terdakwa; dan langkah-langkah yang tidak memadai yang diambil oleh pihak berwenang untuk melindungi korban dan saksi yang berisiko dari intimidasi.

Karakteristik yang patut dicatat dari banyak indikasi yang diusulkan ini adalah bahwa mereka harus dievaluasi, pada awalnya, dengan membandingkannya dengan penanganan kasus serupa yang biasa dilakukan negara, dan bukan dengan membandingkannya dengan negara lain. Kelompok tersebut juga menggarisbawahi bahwa keengganan di pihak satu lembaga pemerintah dapat menciptakan ketidakmampuan untuk menuntut di lembaga lain misalnya, amnesti menyeluruh yang diberikan oleh legislatif dapat menghalangi otoritas peradilan untuk melanjutkan persidangan. Setelah tuduhan dikonfirmasi terhadapnya dan kasus tersebut diserahkan ke Kamar Pengadilan, terdakwa Germain Katanga menantang penentuan Kamar Pra-Persidangan dari dua tahun sebelumnya bahwa kasusnya dapat diterima.

Dalam menolak tantangan itu, Kamar Pengadilan menambahkan dasar keempat untuk temuan keengganan di samping tiga yang secara eksplisit tercantum dalam Statuta (proses nasional dirancang untuk melindungi orang tersebut; mereka menderita penundaan yang

tidak dapat dibenarkan; atau otoritas nasional tidak melakukannya dengan maksud untuk membawa orang tersebut ke pengadilan): bahwa negara hanya menyatakan keenggannya untuk menyelidiki atau menuntut, dan preferensinya untuk penuntutan di ICC. Dengan demikian, Kamar memperluas cakupan 'keengganan' di luar gagasan bahwa otoritas nasional melakukan proses palsu atau berperilaku dengan cara yang tidak konsisten dengan maksud untuk membawa orang tersebut ke pengadilan:

Statuta membuat ketentuan eksplisit untuk keengganan yang dimotivasi oleh keinginan untuk menghalangi jalannya keadilan. Ada juga kasus Negara yang mungkin tidak ingin melindungi seseorang, tetapi, karena berbagai alasan, mungkin tidak ingin menjalankan yurisdiksinya atas orang tersebut. Bentuk 'keengganan' kedua ini, yang tidak secara tegas diatur dalam pasal 17 Statuta, bertujuan untuk melihat orang tersebut dibawa ke pengadilan, tetapi tidak di hadapan pengadilan nasional. Majelis berpendapat bahwa suatu Negara yang memilih untuk tidak menyelidiki atau mengadili seseorang di pengadilannya sendiri, namun tetap mempunyai niat untuk memastikan keadilan ditegakkan, harus dianggap tidak mempunyai keinginan sebagaimana dimaksud dalam pasal 17.

Majelis Pengadilan Katanga dan Ngudjolo beralasan bahwa perluasan ini konsisten dengan tujuan dan maksud Statuta Roma karena hal ini memajukan keinginan para perancang untuk mengakhiri impunitas: sementara negara-negara memiliki hak dan kewajiban untuk melaksanakan yurisdiksi pidana mereka, mereka dapat dengan bebas memilih untuk mengesampingkan hak ini ketika mereka menganggap bahwa lebih tepat bagi Pengadilan untuk melakukan penyelidikan atau penuntutan, dan masih mematuhi [tugas mereka] berdasarkan prinsip komplementaritas. Dalam kasus di hadapan Majelis Pengadilan, DRC sendiri telah merujuk ke ICC situasi yang lebih luas di mana kejahatan yang diduga dilakukan oleh Katanga, dan telah memberi tahu Jaksa ICC dan Majelis Pengadilan bahwa mereka tidak bermaksud untuk menuntut Katanga atas kejahatan atau perilaku apa pun yang dipermasalahkan dalam proses ICC.

Majelis Pengadilan menganggap ekspresi keengganan ini cukup untuk menjadikan kasus tersebut dapat diterima, dan tidak menyelidiki motif yang mungkin dimiliki DRC untuk memutuskan untuk tidak menyelidiki atau menuntut. Sementara penafsiran tentang 'keengganan' ini konsisten dengan makna umum dari istilah tersebut, hal itu melampaui teks Statuta Roma dan mungkin maksud dari para perancang, karena faktor-faktor yang secara eksplisit tercantum dalam Statuta yang tampaknya lengkap dengan jelas mempertimbangkan bahwa keengganan negara akan ditunjukkan dengan cara yang lebih halus dan licik. Seperti dijelaskan di atas, Majelis Banding menegaskan penerimaan kasus Katanga, tetapi memilih untuk mengkaraktirasi kesabaran DRC bukan sebagai keengganan, tetapi sebagai tidak adanya tindakan sama sekali alasan penerimaan yang independen.

Sementara Majelis Banding tidak secara tegas menolak definisi yang diperluas dari Majelis Pengadilan tentang 'keengganan', majelis-majelis di masa mendatang kemungkinan akan memilih untuk mengikuti Majelis Banding dalam mengkaraktirasi pelepasan yurisdiksi secara sukarela oleh suatu negara kepada ICC sebagai tidak adanya tindakan, alih-alih

keengganan.

Ketidakmampuan

Penilaian kemampuan suatu negara untuk menuntut kemungkinan merupakan tindakan yang lebih objektif dan langsung daripada menilai keengganan. Statuta Roma mengharuskan Jaksa ICC atau kamar untuk memeriksa 'apakah, karena keruntuhan total atau substansial atau tidak tersedianya sistem peradilan nasionalnya, Negara tidak dapat memperoleh terdakwa atau bukti dan kesaksian yang diperlukan atau tidak dapat melaksanakan prosesnya'.

Otoritas negara mungkin bersedia dan bahkan ingin menyelidiki atau menuntut, namun tidak dapat melakukannya karena sistem peradilan yang runtuh atau tidak tersedia, dan dalam kasus seperti itu arsitek ICC membayangkan penuntutan di Pengadilan. Sistem peradilan yang menderita keruntuhan total atau substansial dapat mencakup sistem peradilan negara yang gagal atau dilanda konflik, di mana pengadilan nasional tidak lagi berfungsi. Negara-negara yang dimaksud juga dapat berupa negara yang pengadilannya tidak berfungsi di wilayah yang terkena dampak konflik dan di mana pengadilan di bagian lain negara tersebut tidak dapat mengadili kasus secara efektif, atau di mana pihak berwenang tidak dapat mengumpulkan bukti atau menahan terdakwa secara efektif.

Sistem peradilan yang 'tidak tersedia' mungkin adalah sistem yang tidak memiliki infrastruktur hukum yang diperlukan untuk mendakwa dan mengadili terdakwa secara pidana, seperti sistem di mana badan legislatif telah memberikan amnesti kepada terdakwa; atau sistem di mana perilaku terdakwa, setidaknya seperti yang dituntut oleh Jaksa ICC, belum dikriminalisasi berdasarkan hukum nasional. Sistem peradilan juga mungkin 'tidak tersedia' jika hakim, penyidik, jaksa, atau staf lain yang diperlukan untuk melakukan penyelidikan dan persidangan dengan jenis dan kompleksitas yang diperlukan mengingat dugaan perilaku kriminal terdakwa tidak ada.

Non bis in idem

Sesuai dengan prinsip non bis in idem yang dibahas sebelumnya dalam bab ini, Jaksa ICC atau majelis tidak dapat menganggap suatu kasus dapat diterima jika orang yang bersangkutan telah diadili di pengadilan nasional untuk perilaku yang sama. Meskipun ada putusan bersalah atau bebas di pengadilan nasional, bagaimanapun, kasus tersebut akan dianggap dapat diterima jika proses pengadilan nasional dimaksudkan untuk melindungi terdakwa, atau tidak dilakukan secara independen dan tidak memihak atau dengan cara yang konsisten dengan maksud untuk membawa orang tersebut ke pengadilan.

Pemeriksaan atas pengecualian ini kemungkinan mempertimbangkan faktor yang sama seperti yang dibahas di atas untuk menilai ketidaksediaan. Kejahatan sebenarnya yang didakwakan oleh otoritas nasional tidak relevan; jika tindakan yang mendasarinya sama, dan tidak ada pengecualian yang berlaku, ICC tidak dapat mengambil alih yurisdiksi atas kasus tersebut, bahkan jika hukuman nasional atau pembebasan adalah untuk kejahatan domestik 'biasa' seperti penyerangan, dan Jaksa ICC bermaksud untuk berusaha mendakwa kejahatan yang jauh lebih serius, seperti penyiksaan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan.

Beratnya Kasus

Bahkan jika Jaksa ICC atau majelis menemukan kasus yang dianggap dapat diterima karena, misalnya, kelambanan negara atau keengganan untuk menuntut, mereka pada akhirnya harus menentukan kasus tersebut tidak dapat diterima jika tidak memiliki cukup berat untuk membenarkan pengadilan di ICC. Faktor ini dapat menunjukkan maksud dari para arsitek ICC agar Pengadilan tetap menjadi forum untuk mengadili para pelaku kejahatan besar, seperti SCSL dan ICTY setelah penerapan strategi penyelesaiannya, dan agar Pengadilan tidak dibebani dengan pengadilan pelaku kejahatan tingkat rendah atau pelaku kejahatan yang terisolasi.

Dalam keputusan bersama atas permohonan Jaksa ICC untuk surat perintah penangkapan bagi Lubanga dan Ntaganda, Kamar Pra-Persidangan memberikan bobot yang menonjol pada faktor keseriusan sebagai hal yang sangat diperlukan untuk menemukan penerimaan. Kamar tersebut berpendapat bahwa tidak cukup hanya bahwa orang yang dimaksud diduga melakukan salah satu kejahatan yang tercantum dalam Statuta Roma.

Sebaliknya, 'perilaku yang relevan harus menunjukkan fitur-fitur tertentu yang membuatnya sangat serius'. Secara khusus, perilaku tersebut harus sistematis atau berskala besar, dan harus menimbulkan 'kekhawatiran sosial' di masyarakat internasional. Menurut Kamar, faktor keseriusan juga mengharuskan ICC untuk fokus pada para pemimpin senior yang diduga paling bertanggung jawab atas kejahatan, sebuah standar yang mandat analisis posisi orang tersebut dalam hierarki; peran yang dimainkannya dalam pemerintahan, faksi pemberontak, atau kelompok lain dalam melakukan kejahatan; dan peran kriminal yang dimainkan oleh pemerintah atau entitas organisasi tempat orang tersebut menjadi anggotanya.

Kamar Pra-Peradilan menemukan bahwa kasus terhadap Lubanga memenuhi persyaratan ini. Tentara pemberontak Lubanga, FPLC, diduga merekrut ratusan anak-anak, kejahatan perang serius yang menyebabkan keresahan sosial di komunitas internasional; dan Lubanga cukup senior, karena ia memiliki kendali penuh atas kegiatan FPLC, termasuk perekrutan anak-anak. Ntaganda, sebaliknya, tidak cukup senior, karena ia bukan pembuat keputusan utama di FPLC atau sayap politiknya, dan tidak memiliki wewenang untuk mengubah kebijakan entitas tersebut, atau untuk mengubah atau mencegah praktik mereka. Oleh karena itu, Kamar Pra-Peradilan mengeluarkan surat perintah penangkapan untuk Lubanga tetapi menolak satu untuk Ntaganda, menemukan kasus terhadap yang terakhir tidak dapat diterima.

Majelis Banding membatalkan keputusan Majelis Pra-Persidangan terkait Ntaganda. Majelis menolak keputusan Majelis Pra-Persidangan yang menyatakan bahwa kejahatan apa pun harus sistematis atau berskala besar agar dapat diterima di ICC karena 'mengaburkan perbedaan' antara persyaratan yurisdiksi Statuta Roma untuk kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Majelis Banding juga mencatat bahwa para perancang secara eksplisit menolak persyaratan mutlak bahwa kejahatan perang harus sistematis atau berskala besar. Persyaratan 'alarm sosial' yang dimaksudkan oleh Majelis Pra-Peradilan, lebih jauh lagi, tidak

disebutkan di mana pun dalam Statuta dan akan bergantung, secara tidak tepat, pada 'reaksi subjektif dan kontingensi terhadap kejahatan daripada pada gravitasi objektivinya'.

Majelis Banding juga menolak pembatasan Majelis Pra-Peradilan atas kasus-kasus yang dapat diterima kepada para pemimpin paling senior, karena aturan seperti itu akan mengirimkan sinyal kepada semua pelaku tindak pidana tingkat menengah dan rendah bahwa mereka dapat terlibat dalam perilaku kriminal yang bebas dari momok penuntutan ICC. Memang, Majelis Banding menolak untuk mengadopsi uji kategoris untuk menentukan apakah peran seseorang cukup signifikan untuk menjadikan kasus tersebut dapat diterima, karena pemerintah dan organisasi lain mungkin memiliki 'konstitusi dan operasi yang sangat bervariasi', dan 'individu yang tidak berada di posisi paling atas mungkin masih memiliki pengaruh yang cukup besar dan melakukan kejahatan yang sangat serius'.

Majelis Banding mengembalikan kasus tersebut ke Majelis Pra-Persidangan untuk penentuan yang tepat apakah akan mengeluarkan surat perintah penangkapan terhadap Ntaganda, dan Majelis Pra-Persidangan akhirnya mengeluarkan surat perintah tersebut. Majelis-majelis berikutnya yang telah mengikuti pernyataan Lubanga tentang aspek-aspek lain dari uji penerimaan tidak memberikan penekanan pada faktor gravitasi. Meskipun Ntaganda, Jaksa ICC mempertahankan kebijakan untuk berfokus pada pelanggar tingkat tinggi. Dia telah menguraikan beberapa faktor lain yang relevan dengan penilaian gravitasinya: 'skala kejahatan; sifat kejahatan; cara dilakukannya kejahatan; dan dampak dari kejahatan tersebut'.

Oleh karena itu, Jaksa Penuntut Umum menolak permintaan kelompok hak asasi manusia agar ia melanjutkan proses hukum terhadap pasukan Inggris yang mungkin telah melakukan kejahatan perang terhadap segelintir korban di Irak, dengan menjelaskan bahwa skala kejahatan tersebut terlalu kecil dibandingkan dengan mereka yang terlibat dalam kasus-kasus ICC lainnya di DRC, Uganda, Sudan, dan di tempat lain.

Praktik awal ini menunjukkan bahwa skala kekejaman harus cukup luas sebelum Jaksa Penuntut Umum ICC setuju untuk mencurahkan sumber daya untuk suatu kasus, setidaknya dengan anggaran dan pembatasan staf saat ini. Kasus-kasus yang dianggap tidak cukup serius diserahkan kepada otoritas nasional, terlepas dari apakah otoritas tersebut bermaksud untuk menyelidiki atau mendakwa dan, jika demikian, bersedia atau mampu melakukannya dengan sungguh-sungguh.

3.5 PROSES PENERIMAAN

Faktor-faktor penerimaan berperan pada berbagai tahap proses penerimaan ICC, ketika salah satu dari tiga mekanisme pemicu yang dibahas di atas menempatkan situasi pada agenda Pengadilan dan Jaksa Penuntut atau majelis terkait kemudian harus menentukan apakah kasus tersebut dapat diterima. Subbagian berikut membahas prosedur-prosedur ini.

Pemeriksaan pendahuluan oleh Jaksa Penuntut dan otorisasi majelis praperadilan untuk penyelidikan proprio motu

Ketika suatu negara atau Dewan Keamanan merujuk suatu situasi kepada Jaksa Penuntut, Jaksa Penuntut tidak berkewajiban untuk membuka penyelidikan, tetapi sebaliknya

harus terlebih dahulu menentukan bahwa ada 'dasar yang wajar' untuk melakukannya. Jaksa Penuntut juga harus melakukan penyelidikan 'dasar yang wajar' ini ketika mempertimbangkan apakah akan membuka penyelidikan proprio motu.

Standar 'dasar yang wajar' ditetapkan dalam Pasal 53 Statuta Roma dan mengharuskan Jaksa Penuntut Umum untuk tidak memulai penyelidikan apabila satu atau lebih dari empat faktor berikut terpenuhi: (1) informasi yang tersedia tidak memberikan dasar yang wajar untuk percaya bahwa suatu kejahatan telah atau sedang dilakukan; (2) meskipun alasan tersebut mungkin ada, kejahatan tersebut berada di luar yurisdiksi Pengadilan; (3) meskipun alasan tersebut mungkin ada dan kejahatan tersebut tampaknya berada dalam yurisdiksi Pengadilan, kasus tersebut tidak dapat diterima menurut satu atau lebih faktor penerimaan; dan (4) meskipun ada alasan yang wajar untuk meyakini kejahatan dalam yurisdiksi Pengadilan sedang atau telah dilakukan dan kasus tersebut akan dapat diterima, penimbang beratnya kejahatan dan kepentingan korban, tetap ada alasan kuat untuk meyakini bahwa penyelidikan tidak akan melayani kepentingan keadilan'.

Untuk faktor ketiga, jika Jaksa Penuntut Umum menemukan bahwa suatu negara benar-benar menyelidiki atau menuntut; telah menuntut dan menghukum atau membebaskan orang yang bersangkutan; atau telah memutuskan untuk tidak menuntut, ia harus menunda penyelidikannya sendiri. Jaksa juga harus menolak untuk menyelidiki ketika ia menemukan bahwa kejahatan yang dituduhkan tidak cukup berat untuk menjamin penuntutan di hadapan ICC, seperti yang telah dilakukannya dengan kejahatan yang dituduhkan di beberapa negara. Untuk faktor keempat, Kantor Kejaksaan telah menyatakan bahwa 'tidak diharuskan untuk menetapkan bahwa penyelidikan atau penuntutan adalah untuk kepentingan keadilan. Sebaliknya, itu akan melanjutkan penyelidikan kecuali ada keadaan khusus yang memberikan alasan kuat untuk percaya bahwa itu tidak untuk kepentingan keadilan untuk melakukannya pada saat itu'.

Kriteria yang dipertimbangkan Jaksa dalam membuat penilaian 'kepentingan keadilan' adalah beratnya kejahatan, termasuk skalanya, sifatnya, cara dilakukannya, dan dampaknya; dan kepentingan korban, termasuk keinginan mereka untuk melihat keadilan ditegakkan dan kebutuhan untuk melindungi mereka. Untuk membantu dalam memeriksa keempat faktor tersebut, Jaksa Penuntut dapat mencari informasi dari negara, badan PBB, LSM, dan sumber terpercaya lainnya. Jika, setelah memeriksa keempat faktor tersebut, Jaksa Penuntut menyimpulkan bahwa tidak ada dasar yang wajar untuk membuka penyelidikan terhadap situasi yang dirujuk oleh negara pihak atau Dewan Keamanan, ia harus memberi tahu negara atau Dewan dan memberikan alasan di balik keputusan tersebut. Jika Jaksa Penuntut memutuskan untuk tidak membuka penyelidikan proprio motu, ia juga harus memberi tahu LSM, badan PBB, atau entitas lain yang memberikan informasi tentang dugaan kejahatan tersebut.

Entitas yang terakhir ini tidak memiliki jalan keluar untuk menentang keputusan Jaksa Penuntut untuk tidak melanjutkan. Sebaliknya, jika suatu negara atau Dewan telah merujuk suatu situasi, ia dapat meminta majelis praperadilan yang ditugaskan untuk menindaklanjuti

situasi tersebut untuk meninjau keputusan Jaksa Penuntut. Setelah peninjauan, majelis dapat meminta Jaksa Penuntut Umum untuk mempertimbangkan kembali, namun dengan pengecualian keadaan yang dijelaskan di bawah ini, Jaksa Penuntut Umum tetap memiliki kewenangan, setelah peninjauan kembali, untuk menegaskan kembali keputusan untuk tidak melakukan penyelidikan. Jika Jaksa Penuntut mendasarkan keputusan untuk tidak melakukan penyidikan hanya pada faktor keempat dari Pasal 53 yaitu, tidak sesuai dengan kepentingan keadilan untuk melanjutkan penyidikan Jaksa Penuntut juga harus memberitahukan keputusan tersebut kepada majelis praperadilan dan menjelaskan alasannya.

Dalam keadaan yang sempit ini, dan terlepas dari mekanisme pemicu yang membawa kasus tersebut ke hadapan Jaksa Penuntut, majelis praperadilan dapat meninjau keputusan tersebut atas inisiatifnya sendiri, dan dapat memaksa Jaksa Penuntut untuk melakukan penyidikan meskipun Jaksa Penuntut enggan. Kantor Jaksa Penuntut telah mengadopsi kebijakan yang dengannya ia menganggap penolakan untuk melakukan penyidikan hanya atas dasar ini sebagai 'sifat yang luar biasa', dan bahwa 'anggapan yang mendukung penyidikan' ada 'di mana pun kriteria lainnya (dalam Pasal 53) telah dipenuhi'. Jika Jaksa Penuntut menentukan bahwa dasar yang wajar untuk melakukan penyidikan memang ada, atau majelis praperadilan memerintahkan penyidikan, sejumlah prosedur lain mulai berlaku. Hal ini ditetapkan dalam Pasal 18 dan 19 Statuta Roma, yang dibahas di bawah ini.

Pasal 15 mengatur beberapa langkah tambahan yang unik dalam situasi ketika Jaksa Penuntut Umum telah memutuskan untuk memulai penyelidikan atas inisiatif sendiri. Berdasarkan Pasal 15, Jaksa Penuntut Umum harus mengajukan permintaan tertulis untuk otorisasi kepada majelis praperadilan, dengan melampirkan materi pendukung. Majelis praperadilan kemudian dapat mengadakan sidang atas permintaan tersebut. Jika majelis setuju bahwa ada dasar yang wajar untuk membuka penyelidikan, dan bahwa kasus tersebut tampaknya termasuk dalam yurisdiksi ICC, majelis dapat menyetujui sebagian atau seluruh permintaan; jika tidak, majelis dapat menolaknya secara keseluruhan. Dalam penilaian ini, majelis mempertimbangkan empat faktor yang sama yang dipertimbangkan oleh Jaksa Penuntut berdasarkan Pasal 53, termasuk apakah kasus yang timbul dari situasi tersebut dapat diterima. Jika majelis menolak permintaan tersebut, Jaksa Penuntut dapat mengajukan permintaan berikutnya berdasarkan fakta-fakta baru.

Pada bulan November 2009, Jaksa Penuntut mengajukan permintaan pertamanya untuk otorisasi untuk memulai penyelidikan proprio motu. Dalam upaya meminta izin untuk menyelidiki kejahatan yang dilakukan selama episode kekerasan setelah pemilihan presiden Kenya yang disengketakan pada bulan Desember 2007, Jaksa Penuntut menilai masing-masing dari empat faktor Pasal 53 secara bergantian. Ia pertama-tama berpendapat bahwa sejumlah besar materi pendukung dari badan-badan PBB, LSM, dan sumber-sumber lain memberikan dasar yang cukup untuk meyakini bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan telah terjadi di Kenya, dan mendesak Majelis Pengadilan untuk menerapkan standar yang permisif:

Ungkapan 'dasar yang cukup' menunjukkan bahwa keputusan untuk mengizinkan dimulainya penyelidikan harus dibuat berdasarkan standar yang lebih rendah daripada standar

yang diperlukan untuk penerbitan surat perintah penangkapan atau panggilan untuk hadir. Uji dasar yang wajar adalah yang terendah yang ditemukan dalam Statuta Roma.

‘Untuk tujuan ini’, Jaksa melanjutkan, ‘prosedur harus cepat dan ringkas, tanpa prasangka terhadap penentuan selanjutnya mengenai pertanyaan fakta dan hukum’. Kedua, ia menegaskan bahwa ICC memiliki yurisdiksi atas dugaan kejahatan, karena kejahatan tersebut dilakukan di wilayah negara pihak, Kenya, setelah tanggal Statuta Roma mulai berlaku untuknya, dan kejahatan tersebut merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan yang tercantum dalam Pasal 7 Statuta.

Ketiga, ia mendesak Kamar untuk menyimpulkan, seperti yang telah dilakukannya, bahwa kasus-kasus yang akan diselidikinya dalam situasi tersebut akan dapat diterima di hadapan ICC karena Kenya tidak melakukan penyelidikan apa pun terhadap kejahatan yang dilakukan oleh ‘mereka yang memikul tanggung jawab terbesar atas kejahatan terhadap kemanusiaan yang diduga dilakukan’; dan dugaan kejahatan tersebut memenuhi ambang batas keseriusan Statuta Roma karena sifatnya yang meluas, sistematis, dan brutal, serta dampaknya yang menghancurkan bagi para korban.

Keempat, Jaksa menyatakan bahwa dia ‘tidak mempunyai alasan untuk percaya bahwa pembukaan investigasi terhadap situasi tersebut tidak akan sesuai dengan kepentingan keadilan’. Majelis Pra-Peradilan kemungkinan akan memutuskan permintaan tersebut pada suatu waktu di tahun 2010.

Putusan awal tentang penerimaan

Pasal 18 Statuta Roma memuat serangkaian prosedur yang dirancang untuk memberikan kesempatan kepada negara yang mengaku sedang menangani suatu situasi untuk meminta atau mengharuskan Jaksa ICC untuk menunda investigasi apa pun kepada otoritas nasional negara tersebut. Prosedur ini mulai berlaku ketika Jaksa siap untuk membuka investigasi, baik *proprio motu* dengan otorisasi praperadilan; atas dasar rujukan negara pihak yang menurut Jaksa memiliki dasar yang wajar untuk dilanjutkan; atau ketika majelis praperadilan telah memerintahkan Jaksa untuk melakukan investigasi. Mereka tidak berlaku untuk investigasi yang dibuka sebagai hasil rujukan Dewan Keamanan.

Komentator telah menjelaskan bahwa pengecualian untuk situasi yang dirujuk Dewan ini berasal dari keutamaan Dewan atas negara: setelah Dewan memutuskan berdasarkan Pasal VII Piagam PBB bahwa investigasi dan penuntutan ICC merupakan cara yang tepat untuk menjaga atau memulihkan perdamaian dan keamanan internasional sehubungan dengan situasi tertentu, negara tidak memiliki kesempatan untuk meminta atau memaksa penangguhan (meskipun mereka kemudian dapat menantang yurisdiksi atau penerimaan berdasarkan Pasal 19, seperti dijelaskan di bawah).

Alasan lain untuk pengecualian ini mungkin karena resolusi Dewan yang merujuk situasi tersebut dianggap memberi tahu semua negara anggota PBB bahwa investigasi mungkin akan segera dilakukan. Sebelum membuka penyelidikan, Pasal 18 mengharuskan Jaksa Penuntut untuk memberikan pemberitahuan kepada semua negara pihak Statuta Roma serta 'Negara-negara yang, dengan mempertimbangkan informasi yang tersedia, biasanya

akan menjalankan yurisdiksi atas kejahatan yang bersangkutan'.

Dalam waktu satu bulan sejak pemberitahuan ini, suatu negara dapat memberitahu Jaksa Penuntut bahwa mereka sedang menyelidiki atau telah menyelidiki seseorang atas tindakan kriminal yang mungkin memenuhi syarat sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, atau genosida, jika tindakan tersebut terkait dengan informasi dalam pemberitahuan Jaksa Penuntut. Jika negara memintanya, Jaksa Penuntut harus menunda penyelidikan apa pun kecuali jika majelis praperadilan memutuskan, atas mosi Jaksa Penuntut, bahwa penyelidikan dapat dilanjutkan.

Dalam memutuskan apakah akan mengizinkan penyelidikan untuk dilanjutkan atau memerintahkan penundaan, majelis praperadilan memeriksa mosi Jaksa Penuntut bersama dengan setiap pengajuan yang dapat diajukan negara di hadapan majelis, dan dapat mengadakan sidang. Kamar tersebut menganalisis investigasi atau penuntutan negara melalui sudut pandang faktor-faktor penerimaan untuk mempertimbangkan, di antara faktor-faktor lain, keaslian proses nasional, termasuk kemauan dan kemampuan negara untuk menuntut.

Apakah Jaksa Penuntut memilih untuk menunda investigasi negara, atau diperintahkan untuk melakukannya oleh kamar praperadilan, penundaan tersebut terbuka untuk ditinjau setelah enam bulan, atau kapan pun 'telah terjadi perubahan keadaan yang signifikan berdasarkan keengganan atau ketidakmampuan Negara untuk benar-benar melakukan investigasi'.

Dalam keadaan seperti itu, Jaksa Penuntut dapat mengajukan permohonan kembali ke kamar praperadilan untuk mendapatkan otorisasi untuk melakukan investigasi. Sambil menunggu putusan oleh kamar praperadilan atau kapan pun setelah Jaksa Penuntut menunda investigasi, Jaksa Penuntut dapat meminta otorisasi praperadilan 'untuk melakukan langkah-langkah investigasi yang diperlukan untuk tujuan melestarikan bukti jika ada peluang unik untuk mendapatkan bukti penting atau ada risiko signifikan bahwa bukti tersebut mungkin tidak tersedia di kemudian hari'.

Tantangan terhadap penerimaan

Sebagai perwujudan tambahan dari penghormatan signifikan Statuta Roma terhadap hak prerogatif negara untuk menjalankan yurisdiksi pidana mereka sendiri atas kejahatan internasional, Pasal 19 Statuta Roma memberikan lapisan perlindungan lebih lanjut kepada negara yang mengaku menangani suatu kasus, serta tersangka atau terdakwa yang menolak yurisdiksi atau penerimaan di hadapan ICC. Terlepas dari mekanisme pemicu yang membawa suatu kasus ke hadapan Mahkamah, majelis praperadilan, atau majelis lain dalam fase proses selanjutnya, dapat atas inisiatifnya sendiri menentukan penerimaan kasus berdasarkan faktor penerimaan yang dibahas di atas, dan harus meyakinkan dirinya sendiri bahwa Mahkamah memiliki yurisdiksi.

Lebih jauh, beberapa entitas lain dapat mengajukan tantangan terhadap penerimaan atau yurisdiksi. Ini termasuk (1) tersangka yang telah dikeluarkan surat perintah penangkapan oleh Mahkamah; (2) terdakwa; (3) negara pihak dengan yurisdiksi yang mengaku sedang menyelidiki atau menuntut kasus tersebut atau telah melakukannya; atau (4) negara non-pihak

yang telah menerima yurisdiksi Pengadilan secara ad hoc. Jaksa kemudian dapat meminta putusan dari majelis terkait mengenai apakah investigasi atau proses ICC dapat dilanjutkan meskipun ada tantangan. Dalam mengevaluasi tantangan berdasarkan Pasal 19, majelis menerima pengajuan dari Jaksa dan entitas yang menantang, dan dapat mengadakan sidang.

Setiap entitas yang menantang hanya memiliki satu kesempatan untuk mengajukan tantangan yurisdiksi atau admisibilitas dan harus melakukannya sebelum atau pada 'dimulainya persidangan'. Majelis terkait akan mempertimbangkan manfaat dari tantangan tambahan yang diajukan oleh entitas yang sama, atau tantangan apa pun yang diajukan setelah 'dimulainya persidangan', hanya jika majelis telah memberikan izin bagi entitas tersebut untuk mengajukan tantangan. Jika entitas tersebut menantang admisibilitas dan menunggu hingga setelah 'dimulainya persidangan', dan bahkan jika majelis telah memberikan izin untuk mengajukan tantangan, entitas tersebut hanya dapat mendasarkan tantangan pada non bis in idem argumen bahwa terdakwa telah diadili dan dihukum atau dibebaskan di pengadilan nasional.

Katanga mengajukan tantangan penerimaan di hadapan Majelis Pengadilan setelah Majelis Pra-Persidangan mengonfirmasi tuduhan terhadapnya (titik di mana kasus berpindah dari Majelis Pra-Persidangan ke Majelis Pengadilan), tetapi sebelum pernyataan pembukaan atau penyajian bukti dalam persidangannya, dengan menyatakan bahwa DRC bersedia dan mampu untuk mengadilinya.

Ia tidak terlebih dahulu meminta izin dari Majelis Pengadilan untuk mengajukan tantangan. Bahasa Indonesia: Setelah pemeriksaan yang panjang terhadap Statuta Roma, travaux-nya, dan sumber-sumber lainnya, Majelis Pengadilan menetapkan bahwa 'dimulainya persidangan' memiliki beberapa makna potensial di berbagai tempat di mana ia muncul dalam Statuta, tetapi dalam Pasal 19 itu berarti sebelum keputusan konfirmasi tuduhan, bukan sebelum pernyataan pembukaan suatu peristiwa yang biasanya terjadi beberapa bulan setelah konfirmasi tuduhan.

Meskipun demikian, karena makna 'dimulainya persidangan' untuk tujuan Pasal 19 tidak jelas hingga saat itu, Majelis Pengadilan menemukan bahwa Katanga secara wajar tidak menyadari bahwa ia seharusnya mengajukan tantangan sebelum keputusan konfirmasi tuduhan. Dengan demikian, Majelis Pengadilan memilih untuk mempertimbangkan tantangan tersebut berdasarkan manfaatnya dan, sebagaimana dibahas di atas, akhirnya menolaknya, dan penolakan tersebut ditegaskan pada saat banding.

Seperti yang ditunjukkan oleh kasus Katanga dan Ngudjolo, majelis praperadilanlah yang memutuskan tantangan Pasal 19 terhadap penerimaan sebelum konfirmasi tuduhan; setelah konfirmasi tuduhan, majelis pengadilan menangani tantangan tersebut. Jika majelis telah memutuskan mendukung entitas yang menantang dan menyatakan kasus tersebut tidak dapat diterima, Jaksa Penuntut dapat meminta majelis untuk meninjau kembali keputusannya jika muncul fakta baru yang menurut Jaksa Penuntut membuat kasus tersebut dapat diterima. Dalam hal apa pun, jika Jaksa Penuntut menunda penyelidikan secara sukarela atau atas perintah majelis, Jaksa Penuntut dapat meminta pembaruan dari negara yang mengklaim

menangani kasus tersebut.

Rujukan mandiri

Sebagaimana disebutkan di atas, sebagian besar situasi yang saat ini ditangani oleh ICC dirujuk oleh negara-negara pihak yang di wilayahnya kejahatan yang dituduhkan dilakukan, dan yang biasanya diharapkan untuk menjalankan yurisdiksi teritorial atas kejahatan tersebut. Sejak awal tahun 2003, Jaksa Penuntut Umum mulai mendorong praktik ini karena sejumlah alasan, termasuk bahwa negara yang merujuk diri sendiri lebih mungkin bekerja sama dengan investigasi, yang memberi staf Jaksa Penuntut Umum lebih banyak kebebasan bergerak dan keamanan di wilayah tersebut.

Selain itu, sementara Dewan Keamanan telah merujuk satu situasi ke Pengadilan, rujukan Dewan dan rujukan oleh negara ketiga mungkin jarang terjadi dalam praktiknya. Dan meskipun ada permintaan baru-baru ini untuk otorisasi majelis praperadilan untuk menggunakan kewenangan *proprio motu* untuk memulai investigasi di Kenya, Jaksa Penuntut Umum mungkin secara umum diharapkan untuk menggunakan kewenangan ini dengan hemat, mengingat langkah-langkah prosedural tambahan yang diperlukan untuk mendapatkan persetujuan investigasi *proprio motu* dan kekhawatiran negara-negara sehubungan dengan kewenangan tersebut.

Sebagaimana diprediksi oleh Jaksa Penuntut Umum, negara-negara yang telah merujuk situasi dari wilayah mereka sendiri cenderung bersikap kooperatif. Rujukan diri juga memungkinkan negara-negara untuk menghindari komplikasi diplomatik yang akan terjadi karena mencela negara-negara lain. Dalam kasus-kasus yang timbul dari situasi yang dirujuk sendiri, kamar-kamar cenderung menerapkan prosedur penerimaan ICC dengan agak longgar.

Dalam situasi Uganda, Kamar Pra-Persidangan bahkan tidak menganalisis fakta melalui sudut pandang faktor-faktor penerimaan yang dibahas di atas, tetapi sebaliknya memberikan bobot yang signifikan terhadap pernyataan Uganda sendiri mengenai ketidakmampuannya untuk menyelidiki atau menuntut, dan menemukan secara sepintas bahwa kasus-kasus tersebut 'tampaknya dapat diterima'.

Kamar Pra-Persidangan di Lubanga dan kasus Katanga dan Ngudjolo yang kemudian digabungkan kurang bersedia untuk menganggap pernyataan ketidakmampuan DRC dari surat rujukan mandiri tahun 2004 masih benar, namun mereka dengan mudah menemukan kasus-kasus tersebut dapat diterima berdasarkan uji 'orang yang sama/perilaku yang sama' yang dijelaskan di atas, tanpa menyelidiki pertanyaan sensitif tentang ketidakmampuan atau keengganan DRC untuk menyelidiki atau menuntut.

Meskipun tidak mengikuti uji orang yang sama/perilaku yang sama, Kamar Pengadilan dan Banding di Katanga dan Ngudjolo dengan mudah menemukan kasus tersebut dapat diterima juga. Bahasa Indonesia: Pada tahap selanjutnya dari kasus tersebut, DRC menegaskan kembali kepada Kamar Pengadilan bahwa mereka masih tidak mempunyai niat untuk mengadili Katanga, dan Kamar Pengadilan, seperti Kamar Pra-Persidangan dalam situasi Uganda, mempercayai perkataan DRC dan menafsirkan kurangnya niat tersebut sebagai 'keengganan' berdasarkan Statuta Roma.

Dan seperti yang telah dilakukan oleh Kamar Pra-Persidangan sebelumnya, Kamar Banding menghindari pertanyaan tentang ketidaksediaan dan ketidakmampuan sepenuhnya, dengan menemukan bahwa penghentian investigasi secara sukarela oleh otoritas DRC terhadap kemungkinan kejahatan yang dilakukan oleh Katanga, meskipun didorong oleh keinginan DRC untuk melihat Katanga dituntut di hadapan ICC, merupakan tindakan tidak bertindak yang menjadikan kasus tersebut dapat diterima di hadapan ICC. Kasus Katanga dan Ngudjolo dengan demikian menyajikan skenario di mana sebuah Kamar di masing-masing dari tiga Divisi ICC mencapai kesimpulan yang sama bahwa kasus Katanga dapat diterima melalui interpretasi uniknya sendiri atas berbagai faktor penerimaan dalam kasus Katanga. Statuta Roma.

Tak satu pun dari Majelis yang secara tegas menolak konstruksi yang lain atas ketentuan-ketentuan komplementaritas Statuta Roma, dan majelis di masa mendatang secara teoritis dapat menggunakan salah satu dari ketentuan-ketentuan tersebut. Semua konstruksi ini menjadikan pencarian penerimaan sebagai tugas yang mudah setiap kali negara seperti DRC ingin melepaskan tanggung jawabnya untuk menyelidiki atau mengadili demi kepentingan ICC.

Meskipun rujukan mandiri telah membantu ICC berdiri, dan Jaksa Penuntut Umum dan hakim ICC di semua tingkatan tampaknya telah menerimanya dengan sepenuh hati, beberapa komentator telah mengkritik keras praktik tersebut, karena dua alasan utama. Pertama, tujuan utama di balik Statuta Roma adalah untuk mendorong negara-negara untuk mengadili kejahatan itu sendiri, dengan ICC turun tangan hanya sebagai pilihan terakhir. Namun rujukan mandiri memungkinkan bahkan negara-negara dengan sistem peradilan yang relatif kuat, seperti Uganda, untuk menyerahkan kasus-kasus ke Pengadilan yang sumber dayanya terbatas yang mungkin dapat mereka selidiki dan menuntut sendiri. Kedua, dan yang lebih mengkhawatirkan, rujukan mandiri telah memungkinkan negara-negara seperti Uganda untuk mencari intervensi Pengadilan sebagai sarana untuk mendorong musuh pemberontak agar bersembunyi dan melemahkan upaya perang mereka.

Dalam situasi seperti itu, negara-negara mungkin menarik kerja sama mereka jika Jaksa Penuntut Umum mulai secara aktif menyelidiki dugaan kejahatan perang yang dilakukan pemerintah sendiri, yang dapat berfungsi sebagai pencegah penyelidikan. Sebagai perbandingan, Kantor Kejaksaan ICTR, yang bergantung pada kerja sama dari pemerintah Rwanda dalam melakukan investigasi dan memastikan kehadiran para saksi, telah dituduh bertindak berat sebelah karena gagal menyelidiki dugaan kejahatan yang dilakukan oleh Front Patriotik Rwanda, yang berkuasa di Rwanda sejak pertengahan tahun 1994. Jaksa ICC telah berupaya untuk menangkis tuduhan serupa.

Penundaan Dewan Keamanan

Pasal 16 Statuta Roma memberikan Dewan Keamanan kewenangan unik untuk mencegah Jaksa Penuntut Umum atau Pengadilan memulai atau melanjutkan penyelidikan atau penuntutan selama periode dua belas bulan yang dapat diperpanjang, dengan ketentuan Dewan bertindak berdasarkan Bab VII Piagam PBB. Dewan dapat memberlakukan penangguhan ini tanpa memperhatikan mekanisme pemicu yang mengajukan kasus tersebut

ke Pengadilan.

Pasal 16 merupakan kompromi yang dimaksudkan untuk meredakan kekhawatiran beberapa negara bahwa ICC dapat mengganggu hak prerogatif Dewan untuk menangani ancaman terhadap perdamaian dan keamanan dengan melibatkan dirinya dalam masalah tersebut secara tidak bijaksana. Ketentuan tersebut telah digunakan dua kali pada tahun 2002 dan tahun 2003 keduanya atas permintaan Amerika Serikat. Amerika Serikat mengancam akan memveto resolusi Dewan yang memperbarui mandat misi penjaga perdamaian kecuali Dewan mengeluarkan resolusi yang melarang ICC untuk menyelidiki atau mengadili pasukan penjaga perdamaian dari negara-negara yang bukan pihak ICC, yang sebagian besar adalah warga negara AS. Dalam teks operasional resolusi tahun 2003, Dewan:

Meminta, sesuai dengan ketentuan Pasal 16 Statuta Roma, bahwa ICC, jika suatu kasus muncul yang melibatkan pejabat atau personel saat ini atau sebelumnya dari Negara kontributor yang bukan Pihak Statuta Roma atas tindakan atau kelalaian yang berkaitan dengan operasi yang dibentuk atau disahkan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa, tidak boleh memulai atau melanjutkan penyelidikan atau penuntutan atas kasus tersebut selama periode 12 bulan mulai 1 Juli 2003, kecuali Dewan Keamanan memutuskan sebaliknya.

Resolusi tahun 2002 itu disetujui dengan suara bulat. Namun, ketika Dewan Keamanan memberikan suara pada resolusi tahun 2003, Prancis, Jerman, dan Suriah abstain. Menyusul pengungkapan pada awal tahun 2004 bahwa tahanan di penjara Abu Ghraib di Irak telah disiksa oleh anggota militer AS, dukungan di antara anggota Dewan untuk pengecualian lainnya berkurang secara signifikan, dan Amerika Serikat menarik permintaannya untuk memperbarui pengecualian tersebut selama satu tahun lagi. Sejak saat itu, tidak ada negara yang berupaya menerapkan Pasal 16.

Prosedur lain mengenai kerja sama yang berasal dari rezim komplementaritas

Seperti halnya Pengadilan ad hoc, bantuan negara, bersama dengan organisasi dan individu internasional, sangat penting bagi berfungsinya ICC, karena alasan yang diberikan sebelumnya dalam bab ini. Seperti Pasal 28 ICTY dan Statuta ICTR, Statuta Roma memiliki ketentuan umum Pasal 86 yang mewajibkan negara untuk 'bekerja sama sepenuhnya' dengan Pengadilan. Namun, pasal-pasal yang panjang dan rumit yang mengikuti Pasal 86 mengungkapkan bahwa, berbeda dengan Pengadilan ad hoc, kewenangan ICC untuk memaksa kerja sama sangat dibatasi, dengan banyak alasan yang memungkinkan suatu negara menolak untuk bekerja sama.

Kelemahan ini berasal dari proses negosiasi yang menghasilkan Statuta Roma dan statusnya sebagai makhluk persetujuan multilateral yang hanya mengikat negara-negara yang memilih untuk meratifikasinya, berbeda dengan instrumen yang dibuat oleh Dewan Keamanan melalui resolusi Bab VII yang mengikat semua negara anggota PBB, terlepas dari persetujuan. Rezim kerja sama yang dihasilkan sebagian vertikal dan sebagian horizontal, dengan banyak ketentuan yang menyerupai aturan kerja sama antarnegara dalam masalah hukum. Kami menguraikan di sini beberapa aturan kerja sama ICC yang lebih penting.

Pertama, negara memiliki kewajiban untuk mematuhi permintaan untuk menangkap

tersangka dan menyerahkan mereka ke ICC. Namun, jika negara lain juga telah mengajukan permintaan ekstradisi tersangka, prosedur rumit yang berasal dari hukum ekstradisi antarnegara berlaku; dalam beberapa keadaan, prosedur tersebut dapat memungkinkan negara yang diminta untuk menolak permintaan Pengadilan demi negara yang meminta. Selain itu, dalam ketentuan lain yang diilhami oleh hukum ekstradisi, jika suatu negara menyerahkan tersangka ke Pengadilan dengan syarat bahwa ia hanya diadili atas kejahatan tertentu, Pengadilan tidak boleh mengadilinya atas kejahatan lain tanpa persetujuan negara yang menyerahkan. Hal ini sangat kontras dengan ICTY, yang telah menyatakan dengan tegas bahwa ia tidak terikat oleh pembatasan hukum ekstradisi.

Kedua, negara memiliki kewajiban untuk mematuhi sejumlah permintaan kerja sama lainnya termasuk, misalnya, untuk mengumpulkan dan menyimpan bukti, menginterogasi tersangka, melakukan penggeledahan dan penyitaan, dan melindungi korban dan saksi. Namun, beberapa pengecualian berlaku untuk tugas yang luas ini. Misalnya, pelaksanaan permintaan tersebut tunduk pada 'prosedur hukum nasional'; negara dapat menunda tindakan jika akan mengganggu penyelidikan atau penuntutan yang sedang berlangsung; dan Pengadilan harus mengubah permintaan tersebut jika negara bersikeras bahwa permintaan tersebut bertentangan dengan 'prinsip hukum dasar yang berlaku umum'. Istilah terakhir ini tidak didefinisikan dalam Statuta, hanya mendapat sedikit penjelasan dalam literatur akademis, dan tampaknya memberi negara dasar yang tidak jelas dan berubah-ubah untuk menolak kerja sama.

Ketiga, sebagai akibat wajar dari aturan dan pengecualian ini, Jaksa Penuntut menghadapi batasan yang signifikan atas kewenangannya untuk menyelidiki. Statuta Roma membayangkan bahwa fungsi investigasi dan penegakan hukum akan dilakukan oleh otoritas negara, dan bukan, seperti dalam ICTY dan ICTR, oleh tim dari Kantor Kejaksaan. Dua pengecualian sempit memungkinkan Jaksa untuk beroperasi langsung di wilayah negara: jika kegiatan tersebut penting dan dapat dilakukan di tempat umum tanpa tindakan wajib, asalkan negara tersebut merupakan wilayah kejahatan yang dituduhkan dan kasus tersebut telah dianggap dapat diterima, atau negara tersebut menyetujuinya; atau jika majelis praperadilan mengizinkan penyelidikan terbatas setelah menemukan bahwa negara tersebut jelas tidak dapat melaksanakan permintaan kerja sama.

Keempat, ICC tidak memiliki kewenangan untuk memanggil individu, baik dalam kapasitas pribadi maupun resmi. Dilihat dari frekuensi tinggi di mana majelis telah menggunakan kewenangan panggilan pengadilan di Pengadilan ad hoc untuk memanggil saksi yang membangkang dan memaksa mereka untuk bersaksi, pembatasan ini dapat memiliki konsekuensi yang sangat serius bagi kemampuan ICC untuk melakukan persidangan secara efektif. Kelima, negara-negara yang telah setuju untuk memenjarakan orang-orang yang dihukum di ICC pada umumnya terikat untuk menerima hukuman yang dijatuhkan oleh Pengadilan. Seperti halnya Pengadilan ad hoc, Pengadilan tetap memiliki kewenangan untuk mengawasi penegakan hukuman, dan memiliki kewenangan tunggal untuk memutuskan permintaan revisi atau pengurangan hukuman.

Statuta Roma memuat upaya hukum yang serupa untuk kegagalan negara dan individu untuk bekerja sama dengan Pengadilan sebagaimana yang tercantum dalam Statuta dan Peraturan Pengadilan ad hoc. Terkait negara, majelis Pengadilan dapat membuat temuan hukum bahwa negara telah gagal bekerja sama. Setelah temuan tersebut dibuat, Pengadilan dapat melaporkan masalah tersebut kepada Majelis Negara-negara Pihak atau, jika Dewan Keamanan merujuk situasi yang dimaksud, kepada Dewan. Meskipun kedua upaya hukum tersebut dapat diperkirakan akan sulit dan tidak efektif, rujukan ke Majelis akan menjadi sangat sulit, karena kewenangan sanksi badan tersebut tampaknya sangat terbatas.

Bagi individu, Statuta Roma mencantumkan sejumlah pelanggaran terhadap administrasi peradilan, termasuk memberikan kesaksian palsu dan mengintimidasi saksi, yang karenanya Pengadilan dapat mengadili individu tersebut. Orang yang terbukti bersalah atas pelanggaran terhadap administrasi peradilan dapat dijatuhi hukuman penjara atau denda, atau keduanya.

3.6 KESIMPULAN

Keutamaan dan komplementaritas telah muncul sebagai dua alternatif utama untuk menyusun hubungan hukum antara pengadilan pidana internasional dan pengadilan nasional, dan dengan demikian jaksa nasional, organisasi internasional, dan individu. Keutamaan memberi Pengadilan ad hoc kekuasaan luar biasa terhadap entitas-entitas ini. Sebagai lembaga yang dibentuk oleh negara-negara yang berusaha mempertahankan hak prerogatif mereka untuk mengadili kejahatan yang dilakukan di wilayah mereka dan menjauhkan warga negara mereka dari pengadilan ICC, negara-negara menahan kekuasaan yang begitu luas dari ICC, atau begitulah yang mereka yakini.

Namun, dalam beberapa tahun terakhir, kedua model tersebut telah mengalami beberapa konvergensi. Mengenai Pengadilan ad hoc, strategi penyelesaiannya telah mendorong aturan prosedural dan yurisprudensi yang dirancang untuk memfokuskan pekerjaan mereka pada mereka yang dianggap paling bertanggung jawab atas kejahatan yang sangat kejam. ICTY, misalnya, telah memperkenalkan uji penerimaan yang memberikan panel hakim kewenangan untuk memveto dakwaan jika ditemukan bahwa terdakwa tidak cukup senior. Demikian pula, kamar-kamar ICTY telah mengakui kepentingan pengadilan nasional dalam mengadili pelaku di dalam negeri dan kompetensi mereka untuk melakukannya secara adil, dan Pengadilan telah melakukan beberapa upaya untuk membantu memperkuat kapasitas peradilan, investigasi, dan penuntutan di negara-negara bekas Yugoslavia.

Berangkat dari praktik awal Pengadilan untuk memberikan penangguhan setiap kali Jaksa meminta, lebih jauh, setidaknya satu kamar ICTY telah menolak untuk memerintahkan penghentian total investigasi nasional ke dalam serangkaian insiden kriminal, meskipun Jaksa menegaskan bahwa investigasi tersebut dapat mengganggu investigasinya sendiri. Meskipun beberapa langkah awal yang salah, ICTR juga telah merujuk kasus-kasus beberapa terdakwa ke pengadilan nasional di Eropa meskipun hubungan yang tegang dengan Rwanda berlanjut.

Mengenai ICC, sebelum pengembangan yurisprudensi atas pertanyaan tersebut, beberapa komentator menyatakan kekhawatiran bahwa ketentuan komplementaritas yang rumit dalam Statuta Roma dapat memberi negara terlalu banyak jalan untuk menghalangi kemampuan Pengadilan dalam menegaskan yurisdiksinya atas suatu kasus. Namun, cara kamar-kamar di semua tingkatan menerapkan uji penerimaan telah memungkinkan mereka untuk dengan mudah menemukan penerimaan, khususnya dalam kasus-kasus di mana negara yang biasanya akan melaksanakan yurisdiksi menolak adanya niat untuk menyelidiki atau menuntut, atau lebih suka karena alasan lain bahwa ICC memikul tanggung jawab ini.

Keputusan-keputusan ini membuka Pengadilan terhadap kritik baru: bahwa Pengadilan telah melemahkan komplementaritas sedemikian rupa sehingga hubungan dengan otoritas nasional mulai menyerupai bentuk keutamaan, dan bahwa kurangnya pengekangan yudisial ini akan menghalangi negara-negara non-pihak yang waspada untuk meratifikasi Statuta. Memang, seperti halnya pengembangan Peraturan yang dibuat oleh hakim yang dibahas dalam Bab 2, para hakim ICC tampaknya telah mengambil alih kekuasaan baru yang signifikan bagi diri mereka sendiri yang tidak direnungkan oleh para delegasi yang menyusun Statuta Roma.

Sejauh mana kedua model tersebut akan direplikasi di pengadilan pidana internasional di masa mendatang sulit diprediksi. Karena sejumlah alasan, termasuk kelelahan negara-negara dalam mendanai birokrasi ICTY dan ICTR yang mahal selama bertahun-tahun setelah masa pakainya yang diantisipasi, dan kecemasan di pihak beberapa anggota tetap Dewan Keamanan atas tingkat aktivisme yang mencengangkan yang ditunjukkan oleh para hakim ICTY dan ICTR sejak kasus-kasus awal mereka, Dewan tidak mungkin membuat pengadilan ad hoc lain yang dilimpahi dengan kekuasaan luar biasa yang berasal dari Bab VII Piagam PBB. ICC, pengadilan permanen dengan jangkauan global yang potensial, juga merupakan salah satu dari jenisnya. Berbeda dengan ketentuan substantifnya, diragukan bahwa pengadilan di masa depan akan meniru ketentuan pelengkap Pengadilan yang rumit meskipun beberapa versi yang lebih sederhana dapat dibayangkan.

Namun demikian, Pengadilan ad hoc dan ICC memberikan beberapa pelajaran tentang jumlah kekuasaan yang diharapkan akan dimiliki oleh pengadilan pidana internasional atau hibrida di masa depan dalam hubungannya dengan yurisdiksi bersama dengan pengadilan nasional. Faktor kuncinya adalah apakah pengadilan nasional di negara terkait memiliki, atau dianggap memiliki, sarana dan kemauan untuk mengadili orang secara adil. Jika mereka jelas tidak mampu, pengadilan akan diberi kewenangan luas untuk memaksa penangguhan kasus; jika mereka mampu atau mungkin suatu hari nanti mampu uji penerimaan dengan unsur-unsur komplementaritas mungkin merupakan solusi yang tepat.

Jika pengalaman terkini dapat dijadikan panduan, salah satu faktor yang relevan adalah pangkat tersangka atau tingkat tanggung jawab yang dituduhkan terhadap pelaku fisik, dan faktor lainnya adalah beratnya kejahatan yang dilakukan terdakwa dan pelaku fisik, yang diukur dari sifat dan skala kejahatan, dampaknya terhadap korban, dan mungkin sejauh mana kejahatan tersebut mengguncang hati nurani masyarakat internasional, atau dianggap

merusak rasa hormat global terhadap supremasi hukum.

Pengadilan internasional atau hibrida di masa mendatang mungkin akan memiliki keleluasaan yang lebih besar untuk membebaskan pengadilan nasional dari kasus-kasus yang lebih serius yang melibatkan individu-individu tingkat tinggi, sehingga insiden-insiden yang terisolasi dan pelaku-pelaku tingkat rendah harus diadili di negara asal mereka, atau tidak diadili sama sekali. Akhirnya, jika Dewan Keamanan terlibat dalam pembentukan pengadilan, atau dalam merujuk kasus-kasus ke pengadilan, pengadilan tersebut kemungkinan akan memiliki kebebasan bertindak yang lebih besar dalam menangani kasus-kasus tersebut.

BAB 4

PENYELIDIKAN, HAK TERSANGKA, DAN PENAHANAN

Dalam kerangka hukum pidana internasional yang didominasi oleh sikap saling bertentangan, tahap investigasi dari proses pidana internasional sebagian besar didorong oleh penuntutan. Meskipun struktur pengaturan masing-masing pengadilan pidana internasional memberikan berbagai ukuran kontrol kepada majelis selama tahap investigasi, keputusan dan kegiatan investigasi sebagian besar tetap berada dalam lingkup dan kewenangan jaksa penuntut. Akan tetapi, kewenangan tersebut juga dibatasi oleh peraturan yang secara tegas mengakui dan melindungi hak-hak tersangka dan pelaku terkait lainnya selama tahap investigasi.

Di ICTY, ICTR, dan SCSL, majelis hanya memainkan peran yang kecil dan relatif reaktif dalam fase investigasi. Tanpa masukan ke dalam inisiasi investigasi atau kontrol regulasi atas pelaksanaan investigasi, peran majelis sebagian besar adalah fasilitatif, mengeluarkan perintah tersebut untuk membantu pekerjaan penuntutan sebagaimana yang mungkin diperlukan untuk mengamankan kerja sama negara. Sebaliknya, majelis praperadilan ICC memainkan peran otoritatif dalam aspek-aspek tertentu dari kegiatan investigasi penuntutan. Investigasi yang dimulai oleh Jaksa ICC *proprio motu* harus disahkan oleh majelis praperadilan sebelum dapat dilanjutkan. Selain itu, keputusan Jaksa ICC untuk tidak memulai investigasi atau tidak menuntut setelah investigasi keduanya tunduk pada konfirmasi oleh majelis praperadilan dalam keadaan tertentu. Selain fungsi penjagaan gerbang yang diperluas ini, peran majelis praperadilan ICC dalam pelaksanaan investigasi sebagian besar serupa dengan pengadilan lainnya memfasilitasi tanpa mengendalikan.

Sesuai dengan perlindungan hukum hak asasi manusia yang wajib diakui dan dilindungi oleh pengadilan, hak-hak tersangka selama investigasi tercantum dalam instrumen yang mengatur pengadilan. Ini termasuk hak untuk tidak memberatkan diri sendiri; hak untuk didampingi penasihat hukum selama wawancara investigasi; hak untuk mendapatkan layanan gratis dari seorang juru bahasa dan nasihat hak pra-wawancara dalam bahasa yang dipahami tersangka; hak untuk bebas dari penangkapan dan penahanan sewenang-wenang; hak untuk tidak dipaksa, diancam, atau menjadi sasaran penyiksaan atau perlakuan yang kejam dan tidak manusiawi atau merendahkan martabat; dan hak untuk peninjauan kembali kehakiman atas legalitas penangkapan atau penahanan.

Namun, hak untuk peninjauan kembali kehakiman atas legalitas penahanan memiliki nilai yang terbatas bagi terdakwa. Ketika dihadapkan pada situasi di mana terdakwa telah dipindahkan ke tahanan pengadilan setelah penangkapan yang dipertanyakan secara hukum – atau bahkan penangkapan yang jelas-jelas melanggar hukum – pengadilan tidak menemukan bahwa penangkapan tersebut menghilangkan yurisdiksi mereka.

Pengadilan kasus di hadapan Pengadilan ad hoc dapat menjadi proses yang sangat panjang dan tidak jarang terdakwa menghabiskan waktu bertahun-tahun dalam tahanan sambil menunggu persidangan. Pengalaman awal ICC menunjukkan bahwa penahanan praperadilan juga dapat berlangsung cukup lama, sebagian besar penahanan tersebut dihabiskan untuk menunggu sidang konfirmasi dari majelis praperadilan.

Hal ini secara langsung melibatkan hukum hak asasi manusia internasional dalam tiga hal penting: kondisi penahanan, hak untuk diadili tanpa penundaan yang tidak semestinya, dan hak untuk mengajukan pembebasan dari penahanan sambil menunggu persidangan. Sementara kondisi penahanan terdakwa di hadapan pengadilan pidana internasional secara umum telah memenuhi atau melampaui norma hak asasi manusia, penahanan sambil menunggu persidangan untuk waktu yang lama tanpa pembebasan lebih bermasalah. Penahanan praperadilan yang lama, yang sangat lama dibandingkan dengan penuntutan pidana nasional, cukup umum terjadi.

Selain itu, meskipun ada amandemen terhadap aturan pembebasan sementara dari Pengadilan ad hoc dan SCSL yang dirancang untuk menjadikan praktik penahanan dan pembebasan sesuai dengan norma hak asasi manusia, penahanan tampaknya menjadi aturan, pembebasan merupakan pengecualian. Dengan demikian, keputusan pembebasan sementara dari Pengadilan ini menunjukkan adanya kesenjangan antara aspirasi normatif aturan dan perlakuan aktual yang diberikan kepada terdakwa.

Bab ini diawali dengan uraian tentang kewenangan diskresioner jaksa penuntut untuk memulai dan melakukan investigasi, merinci peran pengawasan jika ada yang dimainkan oleh majelis dalam proses tersebut. Bagian 4.2 membahas hak-hak tersangka selama fase investigasi proses, hak-hak yang melekat bahkan sebelum penangkapan dan tetap berlaku selama proses berlangsung. Bagian ini juga merinci kejadian-kejadian di mana terdakwa telah menantang legalitas cara mereka ditahan dan dipindahkan ke Pengadilan ad hoc, dan keputusan-keputusan di mana Pengadilan tersebut terus menjalankan yurisdiksi atas kasus-kasus tersebut. Terakhir, Bagian 4.3 membahas masalah-masalah penahanan, dengan fokus pada masalah-masalah yang secara langsung melibatkan masalah hukum hak asasi manusia internasional: kondisi penahanan, lamanya penahanan praperadilan, dan aturan-aturan pengadilan mengenai pembebasan dari penahanan sambil menunggu persidangan.

4.1 INVESTIGASI

Memulai investigasi

Di semua pengadilan pidana internasional, penuntutan adalah badan yang memulai investigasi. Di ICTY, ICTR, dan SCSL, kewenangan penuntutan untuk memulai dan melakukan investigasi kejahatan dalam yurisdiksi masing-masing pengadilan bersifat mutlak. Meskipun informasi dapat sampai ke penuntutan dari hampir semua sumber, tidak ada mekanisme 'rujukan' formal. Standar tersebut juga tidak terlalu ketat. Statuta ICTY dan ICTR mencatat bahwa penuntutan 'harus menilai informasi yang diterima atau diperoleh dan memutuskan apakah ada dasar yang cukup untuk melanjutkan'. Selain itu, di Pengadilan ad hoc, keputusan

untuk memulai investigasi tidak tunduk pada peninjauan, karena penuntutan tidak memerlukan otorisasi dari hakim Pengadilan untuk memulai atau melakukan investigasi.

Dengan pengecualian tertentu yang ditetapkan dengan baik, Jaksa ICC juga menikmati otonomi yang cukup. Jaksa ICC harus memperoleh izin dari majelis praperadilan untuk melakukan investigasi yang dimulai atas inisiatif sendiri. Prosedur yang mengatur pemeriksaan pendahuluan oleh jaksa penuntut dan peran majelis praperadilan dalam mengesahkan investigasi atas inisiatif sendiri dibahas secara lengkap dalam Bab 3. Setelah majelis praperadilan memberi wewenang kepada jaksa penuntut untuk melakukan investigasi atas inisiatif sendiri, atau ketika jaksa penuntut memulai investigasi setelah rujukan, majelis praperadilan hanya memiliki sedikit kendali atas cara investigasi berlangsung. Majelis praperadilan juga tidak memiliki kewenangan untuk memerintahkan investigasi untuk dihentikan.

Tampaknya hanya Dewan Keamanan yang berwenang menghentikan penyelidikan, sesuai kewenangannya berdasarkan Pasal 16 Statuta Roma untuk meminta penangguhan penyelidikan atau penuntutan. Selain itu, kewenangan yang diberikan kepada Dewan Keamanan ini tidak terbatas pada situasi yang awalnya dirujuk kepada Jaksa ICC oleh Dewan.

Kewenangan dan tugas penyidikan penuntutan

Kewenangan penyidikan penuntutan di semua pengadilan pidana internasional sebagian besar serupa. Ia memiliki kewenangan untuk melakukan investigasi di tempat, mengumpulkan dan memeriksa bukti, dan memanggil dan menginterogasi saksi, korban, dan tersangka. Dalam melaksanakan salah satu tugas khusus ini, penuntutan dapat meminta bantuan otoritas negara terkait atau, jika sesuai, organisasi internasional yang relevan.

Penuntutan juga dapat meminta perintah dari hakim pengadilan yang mungkin diperlukan untuk melakukan penyelidikan. Tidak seperti Jaksa ICTY, ICTR, dan SCSL, Jaksa ICC secara hukum diharuskan untuk menyelidiki keadaan yang memberatkan dan membebaskan secara setara 'untuk menetapkan kebenaran'. Masih belum jelas apakah tugas penuntutan untuk menyelidiki bukti yang membebaskan ini memiliki efek substantif praktis.

Apakah tugas untuk menyelidiki bukti yang membebaskan merupakan penyimpangan yang berarti dari cara Jaksa di ICTY, ICTR, dan SCSL melakukan penyelidikan mereka masih bisa diperdebatkan. Sejauh mempertimbangkan bukti yang bertentangan hanyalah praktik investigasi yang baik, itu bisa dibilang sesuatu yang dilakukan oleh semua jaksa internasional, terikat tugas secara hukum atau tidak. Selain itu, karena tugas untuk menyelidiki bukti yang membebaskan didefinisikan secara luas, cakupannya tidak jelas. Sampai saat ini, ICC belum memiliki kesempatan untuk mempertimbangkan cakupan tugas untuk menyelidiki bukti yang membebaskan.

Selain itu, Jaksa ICC juga diharuskan untuk 'menghormati kepentingan dan keadaan pribadi korban dan saksi, termasuk usia, jenis kelamin dan kesehatan, dan mempertimbangkan sifat kejahatan, khususnya jika melibatkan kekerasan seksual, kekerasan gender, atau kekerasan terhadap anak-anak'. Terakhir, Jaksa ICC memiliki tugas untuk sepenuhnya menghormati hak-hak 'orang yang timbul berdasarkan [Statuta Roma]'. Seperti halnya tugas

untuk menyelidiki bukti yang membebaskan, tidak jelas apakah penambahan tugas hukum ini merupakan penyimpangan substantif dari praktik sebelumnya di pengadilan pidana internasional lainnya.

Permintaan jaksa untuk bantuan negara

Pengadilan ad hoc

Selama penyelidikan dan 'dalam keadaan mendesak', Jaksa ICTY, ICTR, dan SCSL dapat meminta negara mana pun untuk menahan sementara tersangka atau terdakwa, menyita bukti fisik, atau mengambil tindakan yang diperlukan untuk mencegah pelarian tersangka atau terdakwa, penghancuran bukti, atau cedera atau intimidasi terhadap korban atau saksi.

Meskipun disebutkan dalam Peraturan sebagai 'permintaan', komunikasi tersebut dari Jaksa ICTY atau ICTR mengikat negara karena undang-undang kedua pengadilan tersebut merupakan pelaksanaan kewenangan Dewan Keamanan berdasarkan Bab VII Piagam PBB. Jaksa SCSL tidak memiliki kewenangan penegakan hukum tersebut. Oleh karena itu, permintaan Jaksa SCSL untuk kerja sama negara hanyalah sekadar permintaan.

ICC

Tidak seperti Jaksa ICTY atau ICTR, Jaksa ICC tidak memiliki kewenangan untuk mengeluarkan perintah yang mengikat atau bahkan permintaan secara langsung kepada negara. Ia tidak dapat meminta negara secara langsung untuk menyita barang bukti, melindungi saksi, atau menangkap tersangka atau terdakwa. Sebaliknya, masing-masing aspek investigasi ini bergantung pada majelis praperadilan yang meminta kerja sama dari negara terkait (permintaan yang wajib dipatuhi oleh negara pihak dan dapat dipatuhi oleh negara non-pihak) atau mengizinkan kegiatan investigasi di wilayah negara pihak yang tidak dapat melaksanakan permintaan kerja sama.

Bagian Sembilan Statuta Roma merinci kerja sama yang telah disetujui oleh negara pihak untuk diberikan kepada Pengadilan dan, sebagai perluasan, Jaksa ICC. Rezim kerja sama terperinci mencakup hampir semua kegiatan investigasi yang mungkin perlu dilakukan oleh jaksa penuntut. Selain menyetujui untuk menyerahkan orang-orang ke tahanan Pengadilan, negara pihak telah sepakat untuk mematuhi permintaan Pengadilan untuk memberikan bantuan berikut ini terkait dengan investigasi atau penuntutan: (1) identifikasi dan keberadaan orang atau lokasi barang; (2) pengambilan bukti, termasuk kesaksian di bawah sumpah, dan penyediaan bukti, termasuk pendapat dan laporan ahli yang diperlukan untuk Pengadilan; (3) pemeriksaan terhadap setiap orang yang sedang diselidiki atau dituntut; (4) penyampaian dokumen, termasuk dokumen peradilan; (5) fasilitasi kehadiran sukarela orang-orang sebagai saksi atau ahli di hadapan Pengadilan; (6) pemindahan sementara orang-orang yang ditahan untuk tujuan identifikasi atau untuk memperoleh kesaksian atau bantuan lainnya; (7) pemeriksaan tempat atau lokasi, termasuk penggalian dan pemeriksaan situs kuburan; (8) pelaksanaan pengeledahan dan penyitaan; (9) penyediaan catatan dan dokumen, termasuk catatan dan dokumen resmi; (10) perlindungan korban dan saksi dan pelestarian bukti; (11) identifikasi, penelusuran, pembekuan atau penyitaan hasil, harta, aset, dan sarana tindak pidana dengan tujuan untuk dapat dirampas hak-haknya, tanpa mengurangi hak-hak pihak

ketiga yang beritikad baik; dan (12) bantuan lain yang tidak dilarang oleh hukum negara yang diminta, dengan tujuan untuk memfasilitasi penyelidikan dan penuntutan kejahatan dalam yurisdiksi Pengadilan.

Selain itu, Pengadilan dapat 'mengundang' negara-negara non-pihak untuk memberikan bantuan investigasi tersebut, dan meskipun tidak diwajibkan, negara-negara tersebut tentu bebas untuk memberikan bantuan tersebut, sesuai dengan batasan hukum internasional atau domestik yang berlaku lainnya. Pengadilan juga dapat meminta bantuan organisasi antarpemerintah.

Terakhir, jika penuntut menganggap penyelidikan memberikan 'kesempatan unik untuk mengambil kesaksian atau pernyataan dari seorang saksi atau untuk memeriksa, mengumpulkan atau menguji bukti, yang mungkin tidak tersedia selanjutnya untuk keperluan persidangan', penuntut harus memberi tahu majelis praperadilan.

Setelah pemberitahuan tersebut, majelis praperadilan dapat mengizinkan penuntut untuk melakukan kegiatan investigasi di wilayah negara pihak tanpa mendapatkan kerja sama dari Negara tersebut berdasarkan Bagian 9 jika, jika memungkinkan, memiliki berkenaan dengan pandangan Negara yang bersangkutan, Kamar Praperadilan telah menetapkan dalam kasus tersebut bahwa Negara tersebut jelas tidak mampu melaksanakan permintaan kerja sama karena tidak tersedianya otoritas atau komponen sistem peradilan yang kompeten untuk melaksanakan permintaan kerja sama tersebut.

Mengingat banyaknya daftar kegiatan investigasi yang telah dijanjikan oleh negara-negara pihak untuk difasilitasi, kesempatan bagi negara-negara non-pihak untuk bekerja sama secara sukarela, dan kewenangan kamar praperadilan untuk mengizinkan kegiatan investigasi di wilayah negara-negara pihak yang tidak dapat mematuhi, kerangka peraturan ICC tampaknya tidak mengurangi kemampuan investigasi Jaksa ICC dibandingkan dengan kemampuan penuntutan di Pengadilan ad hoc. Namun, hal itu memang menyerahkan kegiatan investigasi tersebut kepada otoritas penegakan hukum dan, dalam beberapa kasus, pengawasan diskresioner kamar praperadilan.

4.2 HAK-HAK TERSANGKA SELAMA INVESTIGASI

Sesuai dengan kewajiban hukum hak asasi manusia yang harus diakui dan dilindungi oleh pengadilan pidana internasional, tersangka di hadapan pengadilan menikmati hak-hak tertentu selama fase investigasi proses peradilan, sama seperti yang mereka nikmati selama proses persidangan. Hak-hak ini secara konsisten tercantum dalam instrumen hukum konstitutif yang membentuk pengadilan tersebut. 'Tersangka' didefinisikan untuk Pengadilan ad hoc dan SCSL sebagai orang 'yang menurut informasi yang dapat dipercaya oleh Jaksa Penuntut Umum cenderung menunjukkan bahwa orang tersebut mungkin telah melakukan kejahatan yang menjadi yurisdiksi Pengadilan'.

Meskipun Statuta Roma tidak menggunakan istilah tersangka, Statuta tersebut mengatur perilaku penuntutan dan perilaku otoritas negara yang bertindak atas perintah Pengadilan dimana ada alasan untuk percaya bahwa seseorang telah melakukan kejahatan

dalam yurisdiksi Pengadilan dan orang tersebut akan segera diperiksa baik oleh Jaksa Penuntut Umum, maupun oleh otoritas nasional'. Hak-hak yang dinikmati oleh orang-orang tersebut pada dasarnya identik dengan hak-hak yang diberikan kepada tersangka di hadapan Pengadilan ad hoc. Kami menyebut orang-orang tersebut secara umum sebagai 'tersangka' di seluruh jilid ini.

Hak untuk tidak memberatkan diri sendiri

Di hadapan masing-masing pengadilan, tersangka memiliki hak untuk tidak dipaksa memberatkan diri sendiri atau mengaku bersalah. Dalam Pengadilan ad hoc, hak ini dicirikan sebagai hak untuk tetap diam 'dan untuk diperingatkan bahwa pernyataan apapun yang dibuat oleh tersangka harus dicatat dan dapat digunakan sebagai bukti'. Hak untuk tetap diam bersama dengan hak untuk didampingi oleh penasihat hukum dan bantuan cuma-cuma dari seorang penerjemah (dibahas di bawah) ditemukan dalam Peraturan, yang umum terdapat pada ICTY, ICTR, dan SCSL.

Menurut salah satu majelis pengadilan ICTY, Aturan 42 adalah 'adaptasi mutatis mutandi' dari Pasal 6(3) ECHR dan Pasal 14(3) ICCPR dan 'didasarkan pada ketentuan yang paling mendasar dan fundamental untuk perlindungan hak asasi manusia individu'. Nasihat yang diwajibkan oleh Jaksa ICC melangkah lebih jauh, dengan memberi tahu tersangka bahwa ia tidak hanya memiliki hak untuk tetap diam, tetapi juga bahwa diamnya tersangka tidak dapat dijadikan 'pertimbangan dalam penentuan bersalah atau tidak bersalah'.

Dengan demikian, tersangka tidak dapat dipaksa untuk diwawancarai oleh jaksa penuntut, dan penolakan tersebut tidak dapat digunakan sebagai dasar untuk mengajukan tuntutan dalam proses selanjutnya. Penolakan untuk menjawab pertanyaan tertentu selama wawancara yang telah diajukan tersangka secara sukarela juga tidak dapat digunakan sebagai dasar untuk mengajukan tuntutan.

Hak untuk mendapatkan bantuan penasihat hukum selama wawancara

Selama wawancara dengan jaksa penuntut, tersangka berhak untuk mendapatkan bantuan hukum yang dipilihnya sendiri, atau untuk mendapatkan penasihat hukum yang ditunjuk jika ia tidak memiliki cukup dana untuk mendapatkan penasihat hukum. Hak untuk mendapatkan bantuan penasihat hukum ini telah dijelaskan sebagai hak yang 'tidak terbatas'. Meskipun di Pengadilan ad hoc hak untuk mendapatkan bantuan penasihat hukum selama pemeriksaan pada dasarnya hanya berlaku untuk pemeriksaan 'oleh Jaksa Penuntut Umum', pentingnya perlindungan ini telah menyebabkan perluasannya ke pemeriksaan oleh otoritas penegak hukum lainnya.

Di ICC, hak untuk mendapatkan bantuan penasihat hukum berlaku selama pemeriksaan baik oleh jaksa penuntut umum, atau oleh otoritas nasional yang bertindak berdasarkan permintaan Pengadilan. Di ICTY, ICTR, dan SCSL, jika tersangka melepaskan haknya untuk mendapatkan penasihat hukum selama wawancara, tetapi kemudian menyatakan keinginan untuk mendapatkan penasihat hukum, pemeriksaan harus dihentikan, dan dapat dilanjutkan hanya setelah tersangka diwakili oleh penasihat hukum.

Hak untuk mendapatkan nasihat sebelumnya dalam bahasa yang dipahami tersangka

Sebelum melakukan wawancara dengan tersangka, jaksa penuntut diwajibkan untuk memberi tahu tersangka tentang hak-hak di atas. Untuk setiap pengadilan, jaksa penuntut harus memberikan nasihat ini dalam bahasa yang dipahami tersangka. Dengan demikian, tersangka berhak mendapatkan penerjemah, tanpa biaya, selama nasihat tentang hak-hak ini, serta selama wawancara itu sendiri. Namun, tersangka hanya berhak untuk diberi tahu tentang hak-hak yang berlaku; tidak ada persyaratan bahwa jaksa penuntut harus menjelaskan hak-hak tersebut atau artinya.

Hak untuk merekam wawancara

Meskipun tidak dijelaskan sebagai 'hak' yang dimiliki oleh tersangka, Aturan masing-masing pengadilan pidana internasional mengharuskan penuntut untuk merekam wawancara dengan tersangka. Aturan khusus yang mengatur perekaman wawancara tersangka cukup rinci mengenai prosedur yang harus diikuti.

Di ICTY, setiap kali penuntut menanyai tersangka, pemeriksaan harus direkam audio atau video menggunakan prosedur berikut: tersangka harus diberitahu bahwa pemeriksaan sedang direkam; jeda dalam pemeriksaan harus diidentifikasi pada rekaman; pada akhir pemeriksaan, tersangka harus diberi kesempatan untuk mengklarifikasi apa pun yang telah dikatakannya dan menambahkan apa pun yang ingin dikatakannya; salinan rekaman harus diberikan kepada tersangka; dan jika tersangka kemudian menjadi terdakwa, rekaman tersebut harus ditranskripsi.

Aturan ICTR, SCSL, dan ICC mengharuskan prosedur yang sama dengan ICTY, dan juga menetapkan bahwa tersangka berhak menerima transkripsi rekaman tersebut, baik ia kemudian menjadi terdakwa atau tidak. Selain itu, rekaman asli harus disegel di hadapan tersangka dan penasihat hukum tersangka dengan tanda tangan jaksa penuntut, tersangka, dan penasihat hukum tersangka.

Meskipun aturan Pengadilan ad hoc tidak memberikan pengecualian apa pun terhadap persyaratan perekaman, ICC membayangkan dua kemungkinan pengecualian. Pertama, jika tersangka menolak untuk direkam audio atau video, wawancara dapat dilanjutkan dengan hanya membuat rekaman tertulis. Kedua, tersangka dapat diinterogasi tanpa rekaman tersebut 'jika keadaan mencegah perekaman tersebut dilakukan'. Wawancara tersebut harus dilanjutkan dengan membuat rekaman tertulis, dan alasan yang mencegah perekaman audio atau video harus dicatat dalam catatan tertulis.

Hak untuk tidak dipaksa, diancam, atau disiksa

Statuta Roma memberikan hak-hak tertentu yang eksplisit kepada tersangka selama investigasi yang tidak memiliki padanan langsung dalam instrumen yang mengatur Pengadilan ad hoc atau SCSL. Di ICC, tersangka tidak boleh menjadi sasaran 'segala bentuk paksaan, tekanan, atau ancaman, penyiksaan, atau segala bentuk perlakuan atau hukuman yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat'.

Meskipun instrumen yang mengatur Pengadilan ad hoc dan SCSL tidak memuat ketentuan serupa, masing-masing Aturannya memberikan kewenangan yang cukup kepada

majelis untuk mengakui dan memberikan sanksi yang tepat atas pelanggaran tersebut oleh jaksa penuntut. Tidak ada bukti yang diperoleh dari tersangka dalam keadaan yang merupakan paksaan, penyiksaan, atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat yang dapat diterima di pengadilan terhadap orang tersebut.

Bahkan, bahkan perlakuan terhadap tersangka yang dapat dikatakan kurang dari paksaan, penyiksaan, atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat dapat menimbulkan pengecualian bukti yang diperoleh dalam keadaan 'perilaku yang menindas'.

Selain itu, satu Kamar Pengadilan ICTY telah mengatakan bahwa 'dalam situasi di mana seorang terdakwa dianiaya dengan sangat serius, bahkan mungkin menjadi sasaran perlakuan yang tidak manusiawi, kejam atau merendahkan martabat, atau penyiksaan, sebelum diserahkan ke Pengadilan, ini dapat menjadi halangan hukum terhadap pelaksanaan yurisdiksi atas terdakwa tersebut'; dan selanjutnya mencatat bahwa '[h]ini tentu akan menjadi kasus di mana orang yang bertindak untuk [otoritas yang menangkap] atau Penuntut terlibat dalam penganiayaan yang sangat serius seperti itu'.

Hak untuk bebas dari penangkapan sewenang-wenang

Statuta Roma memberikan tersangka hak eksplisit untuk bebas dari penangkapan sewenang-wenang. Sehubungan dengan penyelidikan, seseorang tidak dikenakan penangkapan atau penahanan sewenang-wenang, dan tidak boleh dirampas kebebasannya kecuali atas dasar tersebut dan sesuai dengan prosedur yang ditetapkan dalam Statuta [Roma]'. Selain itu, setiap orang yang telah menjadi korban penangkapan atau penahanan yang tidak sah oleh ICC atau oleh otoritas nasional yang bertindak atas nama Pengadilan 'akan memiliki hak yang dapat diberlakukan untuk mendapatkan kompensasi'.

Meskipun instrumen yang mengatur Pengadilan ad hoc dan SCSL tidak memberikan larangan eksplisit terhadap penangkapan atau penahanan sewenang-wenang, masing-masing Aturan mereka seperti Aturan ICC memberikan aturan penangkapan dan penyerahan yang terperinci. Sebagaimana dibahas di atas, Jaksa Pengadilan ad hoc dapat, dalam kasus yang mendesak, secara langsung meminta negara mana pun untuk menahan tersangka untuk sementara.

Jika penuntut umum telah membuat permintaan semacam itu dan negara telah menahan tersangka untuk sementara, hakim pengadilan dapat memerintahkan tersangka dipindahkan ke pengadilan jika hakim menganggap bahwa ada bahan yang dapat diandalkan dan konsisten yang cenderung menunjukkan bahwa tersangka mungkin telah melakukan kejahatan yang menjadi yurisdiksi pengadilan, dan penahanan sementara dianggap perlu untuk mencegah pelarian tersangka, cedera atau intimidasi terhadap korban atau saksi, penghancuran bukti, atau alasan lain yang diperlukan untuk pelaksanaan investigasi.

Penahanan sementara tersebut dibatasi hingga sembilan puluh hari setelah pemindahan tersangka ke fasilitas penahanan pengadilan. Jika dakwaan belum dikonfirmasi dan surat perintah penangkapan ditandatangani pada akhir periode sembilan puluh hari, tersangka harus dibebaskan dari tahanan oleh pengadilan.

Di ICC, sebaliknya, seorang tersangka hanya dapat ditangkap setelah dikeluarkannya surat perintah penangkapan oleh kamar praperadilan. Pengadilan kemudian akan mengajukan permintaan terperinci untuk penangkapan dan penyerahan orang tersebut ke negara mana pun di wilayah tempat orang tersebut berada. Dalam kasus yang mendesak, Pengadilan dapat meminta negara untuk menahan sementara seseorang sambil menunggu pengajuan resmi permintaan penyerahan.

Penahanan tersebut berpotensi dibatasi hingga enam puluh hari sejak tanggal penangkapan sementara. Jika permintaan resmi Pengadilan untuk penyerahan belum diterima dalam waktu tersebut, negara yang menahan dapat membebaskan orang tersebut, meskipun pembebasan tersebut tidak mengurangi penangkapan dan penyerahan orang tersebut selanjutnya jika permintaan resmi diterima kemudian.

Hak untuk peninjauan yudisial atas legalitas penangkapan atau penahanan

Aspek penangkapan dan penahanan yang bermasalah di Pengadilan ad hoc adalah cara kamar menangani tantangan terhadap legalitas penahanan terdakwa yang timbul dari cara beberapa terdakwa ditahan oleh otoritas nasional, dalam keadaan yang meragukan, sebelum penyerahan mereka. Statuta ICTY dan ICTR tidak memuat ketentuan yang mengizinkan seseorang untuk secara langsung menantang legalitas penahannya.

Dengan demikian, tidak ada padanan eksplisit dari hak hukum umum untuk peninjauan habeas corpus. Meskipun tidak ada dalam teks konstitutif Pengadilan ad hoc, yurisprudensi telah mengakui hak tersebut. Pada awal kasus Barayagwiza di ICTR, terdakwa mengajukan petisi untuk surat perintah habeas corpus yang menantang lamanya waktu penahannya oleh Pemerintah Kamerun, tempat ia ditangkap berdasarkan surat perintah ICTR, dan ICTR.

Majelis Pengadilan gagal memutuskan mosi terdakwa, kegagalan yang kemudian dikritik oleh Majelis Banding ICTR, yang menemukan bahwa meskipun Statuta maupun Peraturan tidak secara khusus membahas surat perintah habeas corpus, gagasan bahwa seorang individu yang ditahan harus meminta bantuan pejabat pengadilan independen untuk meninjau tindakan otoritas penahanan ditetapkan dengan baik oleh Statuta dan Peraturan. Selain itu, ini adalah hak fundamental dan tercantum dalam norma-norma hak asasi manusia internasional, termasuk Pasal 8 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, Pasal 9(4) ICCPR, Pasal 5(4) ECHR, dan Pasal 7(6) [Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia].

Pengadilan Hak Asasi Manusia Inter-Amerika telah mendefinisikan hak habeas corpus sebagai: Sebuah upaya hukum yang dirancang untuk melindungi kebebasan pribadi atau integritas fisik terhadap keputusan sewenang-wenang melalui keputusan pengadilan yang memerintahkan otoritas terkait untuk membawa orang yang ditahan ke hadapan hakim sehingga keabsahan penahanan dapat ditentukan dan, jika sesuai, pembebasan tahanan dapat diperintahkan.' Dengan demikian, hak ini memungkinkan tahanan untuk meminta pengadilan meninjau kembali keabsahan penahannya.

Bahasa Indonesia: Selain menemukan bahwa Majelis Pengadilan memiliki kewenangan yang melekat untuk melakukan peninjauan atas legalitas penahanan Barayagwiza, Majelis Banding memutuskan bahwa Majelis Pengadilan dapat, sebagai masalah kebijaksanaan,

menolak untuk menjalankan yurisdiksi atas suatu kasus 'di mana menjalankan yurisdiksi itu mengingat pelanggaran serius dan berat terhadap hak terdakwa akan terbukti merugikan integritas pengadilan'. Tantangan Barayagwiza terutama menyangkut lamanya waktu ia ditahan oleh otoritas nasional dan ICTR sebelum diberitahu tentang tuduhan terhadapnya dan diberi kesempatan untuk menantang legalitas penahanannya.

Namun, terdakwa lain telah meminta peninjauan serupa atas legalitas penahanan mereka berdasarkan cara mereka ditahan, dengan alasan bahwa pengadilan harus menolak untuk menjalankan yurisdiksi atas kasus mereka. Tak satu pun dari ini berhasil meyakinkan majelis untuk membatalkan dakwaan.

Slavko Dokmanović didakwa oleh ICTY pada tahun 1996 dan ditangkap pada tahun 1997, setelah dibujuk oleh penyidik dari Kantor Kejaksaan ICTY untuk melakukan perjalanan dari Serbia ke wilayah Kroasia yang dikuasai oleh Administrasi Transisi Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Slavonia Timur, Baranja, dan Sirmium Timur ('UNTAES'). Dokmanović menentang penangkapannya, dengan menyatakan, antara lain, bahwa cara ia dibujuk keluar dari Serbia untuk ditangkap merupakan penculikan yang melanggar kedaulatan Republik Federal Yugoslavia ('FRY').

Mengakui bahwa jaksa penuntut telah menipu Dokmanović, Majelis Pengadilan tetap menolak untuk membatalkan dakwaan, dengan menyatakan bahwa Dokmanović tidak diculik atau ditawan secara paksa, dan bahwa 'pancingan [adalah] sesuai dengan asas-asas hukum internasional dan kedaulatan FRY'. Selama beberapa waktu setelah kasus ini, Jaksa ICTY tampaknya telah mengambil posisi *male captus, bene detentus*, dengan menyatakan bahwa legalitas penangkapan tidak relevan karena penyimpangan sebelum atau selama penangkapan tidak mempengaruhi yurisdiksi pengadilan.

Namun, dalam kasus Dragan Nikolić, ICTY menolak proposisi bahwa penyimpangan dalam cara penangkapan tidak akan pernah mencapai tingkat yang cukup serius sehingga mengharuskan Pengadilan untuk menolak menggunakan yurisdiksi atas suatu kasus. Pada bulan April 2000, Dragan Nikolić diculik di Serbia oleh sejumlah orang yang tidak terkait dengan ICTY, diangkut melintasi perbatasan ke Bosnia dan Herzegovina, dan diserahkan ke tangan Pasukan Stabilisasi NATO ('SFOR'), yang menangkapnya dan memindahkannya ke tahanan Pengadilan. Nikolić menantang legalitas penahanannya yang berkelanjutan, dengan menyatakan antara lain bahwa penculikan paksa itu melanggar kedaulatan FRY dan hak proses hukum yang dijamin kepadanya oleh Statuta ICTY sedemikian rupa sehingga penolakan dakwaan terhadapnya adalah satu-satunya pemulihan yang tepat.

Mengandalkan keputusan Kamar Banding di Barayagwiza, Kamar Pengadilan menemukan bahwa ia memiliki kekuatan inheren untuk memutuskan apakah akan menggunakan yurisdiksi atas Dragan Nikolić atau tidak. Meskipun sangat prihatin dengan penangkapan dan penculikan ilegal Nikolić, Kamar Pengadilan menemukan bahwa perlakuan terhadapnya tidak mencapai tingkat yang diperlukan, dan menolak permintaannya agar menolak untuk menggunakan yurisdiksi atas kasusnya.

Dalam menolak banding Nikolić atas keputusan Majelis Pengadilan yang menolak membatalkan dakwaan, Majelis Banding mengakui bahwa dalam kasus yang disebutnya sebagai 'Pelanggaran yang Dikutuk Secara Universal', masyarakat internasional secara keseluruhan memiliki harapan yang sah bahwa orang-orang yang dituduh melakukan pelanggaran tersebut akan segera diadili.

Majelis Banding melanjutkan dengan mencatat bahwa harapan yang sah dari masyarakat internasional harus diseimbangkan dengan prinsip kedaulatan negara dan hak asasi manusia fundamental terdakwa. Setidaknya jika penculikan ilegal dilakukan oleh individu swasta yang menangkap buronan dari peradilan internasional, penyeimbangan tersebut biasanya akan merugikan terdakwa. Lebih lanjut, setuju dengan pendekatan Majelis Banding ICTR di Barayagwiza, Majelis Banding Dragan Nikolić berpendapat bahwa penilaian pelanggaran hak asasi manusia tidak dapat dilakukan secara abstrak, dan sebaliknya bergantung pada keadaan kasus tersebut. Pelanggaran hak asasi manusia tertentu bersifat sangat serius sehingga mengharuskan pengadilan menolak untuk menjalankan yurisdiksi.

Meskipun Kamar Banding menolak untuk mencantumkan pelanggaran hak asasi manusia mana yang akan memenuhi syarat, Kamar Banding dengan setuju mencatat keputusan Kamar Pengadilan yang menyatakan yurisdiksi tidak boleh dijalankan 'dalam keadaan di mana seorang terdakwa diperlakukan dengan sangat buruk, bahkan mungkin menjadi sasaran perlakuan tidak manusiawi, kejam atau merendahkan martabat, atau penyiksaan', dan bahwa ini pasti akan terjadi jika orang yang bertindak atas nama SFOR atau penuntutan terlibat dalam perlakuan buruk yang serius tersebut.

Terlepas dari kasus-kasus luar biasa tersebut, bagaimanapun, 'penyelesaian untuk mengesampingkan yurisdiksi, dalam pandangan Kamar Banding, biasanya tidak proporsional'. Dengan demikian, ujian apakah suatu kamar akan menolak untuk menjalankan yurisdiksi tampaknya sangat bergantung pada tingkat perlakuan buruk dan identitas individu yang melakukan perlakuan buruk itu.

Kasus Zdravko Tolimir di ICTY menggambarkan dengan baik betapa luar biasanya penyelesaian dengan mengesampingkan yurisdiksi. Tolimir menduga bahwa pada pukul 3 pagi pada bulan Mei 2007, ia diculik dari apartemennya di Beograd oleh sekelompok dua puluh orang yang terorganisasi dengan baik yang mengaku sebagai polisi. Para polisi yang diduga itu meledakkan bahan peledak di pintu apartemen, menutupi kepala Tolimir dengan karung, dan membawanya dengan mobil van yang dikawal oleh kendaraan lain ke fasilitas penahanan di Beograd, dan tidak memberinya kesempatan untuk menghubungi pengacara.

Tolimir kemudian dibawa ke perbatasan antara Serbia dan Republika Srpska ('RS') di Bosnia dan Herzegovina, dan diserahkan kepada pasukan NATO, yang kemudian memindahkannya ke Den Haag. Tolimir menentang legalitas penangkapannya, dengan menyatakan bahwa jaksa penuntut bertindak dengan berkolusi dengan orang-orang yang menculiknya di Beograd, yang dibantah oleh jaksa penuntut. Meskipun jaksa meminta informasi dari Serbia terkait peristiwa di Beograd, tidak ada informasi yang diberikan. Karena hakim tidak memiliki bukti terkait peristiwa di Beograd selain tuduhan Tolimir, maka tuduhan

fakta Tolimir diterima sebagai benar untuk tujuan terbatas keputusannya apakah akan menolak yurisdiksi dalam kasus tersebut atau tidak. Majelis Pengadilan mengatakan:

Apa yang ada di hadapan Majelis Pengadilan dengan mengacu pada setiap tahap penangkapan secara individual dan kumulatif – tidak termasuk pelanggaran hak asasi manusia yang sifatnya serius sehingga mengharuskan penolakan pelaksanaan yurisdiksi. Faktanya, satu-satunya aspek tidak teratur dari penangkapan tersebut adalah dugaan keadaan seputar pemindahan Terdakwa dari apartemennya di Beograd. Dengan asumsi tuduhan tersebut benar, bahkan skenario itu tidak terlalu mengerikan untuk menjamin penolakan yurisdiksi atas Terdakwa ini terkait dengan kejahatan berat yang didakwakan kepadanya.

Majelis Pengadilan Tolimir tampaknya telah bertindak lebih jauh dari Majelis Nikolić. Jika versi kejadian yang dikemukakan Tolimir dianggap benar, kemungkinan muncul bahwa para penculiknya bukanlah orang-orang pribadi, tetapi sebenarnya bertindak dengan persetujuan implisit dari otoritas Serbia dan kerja sama eksplisit dari otoritas Bosnia.

Bahkan, dalam keputusan berikutnya yang menolak apa yang ditafsirkannya sebagai usulan dari Tolimir untuk mempertimbangkan kembali keputusannya, Majelis Pengadilan mengakui bahwa untuk tujuan keputusan awal, Majelis Pengadilan telah menerima sebagai benar bahwa otoritas Serbia terlibat dalam penculikan Tolimir dari apartemennya di Beograd. Keputusan Majelis Pengadilan tidak ditinjau oleh Majelis Banding sebagai banding sela dan dengan demikian tidak akan tunduk pada tinjauan banding kecuali Tolimir dinyatakan bersalah setelah persidangannya dan mengajukannya pada saat itu. Hingga 1 Desember 2009, persidangan Tolimir belum dimulai.

4.3 PENAHANAN DAN PEMEBEBASAN SAMBIL MENUNGGU PERSIDANGAN DAN BANDING

Pengadilan kasus di pengadilan pidana internasional dapat menjadi proses yang panjang dan bukan hal yang aneh bagi terdakwa untuk menghabiskan waktu bertahun-tahun dalam tahanan sambil menunggu persidangan. Tidak jarang pula persidangan dan banding yang melibatkan kejahatan internasional yang kompleks berlangsung selama bertahun-tahun.

Hal ini secara langsung melibatkan hukum hak asasi manusia internasional dalam tiga hal penting: kondisi penahanan, lamanya penahanan, dan pembebasan dari penahanan sambil menunggu persidangan. Meskipun kondisi penahanan terdakwa di pengadilan pidana internasional pada umumnya telah memenuhi atau melampaui norma hak asasi manusia, pengadilan tersebut secara rutin menolak tantangan terhadap penahanan yang lama terhadap terdakwa mereka sambil menunggu persidangan dan selama proses persidangan dan banding. Selain itu, penahanan praperadilan untuk waktu yang lama tanpa pembebasan sementara telah menjadi masalah.

Kondisi penahanan

Kondisi penahanan terdakwa di Pengadilan ad hoc dan SCSL tidak diatur secara langsung baik dalam Statuta maupun Aturan mereka. Meskipun demikian, ICTY, ICTR, dan SCSL semuanya telah mengadopsi peraturan dan ketentuan terperinci yang mengatur kondisi penahanan dan hak-hak yang diberikan kepada orang-orang yang ditahan. Masing-masing

telah menerapkan mekanisme pengaduan formal untuk membantu para tahanan dalam menantang kondisi penahanan mereka.

Kondisi penahanan di pengadilan juga dipantau oleh Komite Palang Merah Internasional (ICRC). Individu yang ditahan oleh ICC ditempatkan di bagian terpisah dari fasilitas penahanan yang sama yang digunakan oleh ICTY. Selain itu, Peraturan Pengadilan ICC memuat ketentuan-ketentuan luas yang mengatur kondisi penahanan yang sebagian besar mencerminkan ketentuan-ketentuan yang berlaku di Pengadilan ad hoc.

Komitmen pengadilan untuk melindungi hak asasi manusia terdakwa harus selalu diseimbangkan dengan kebutuhan untuk memastikan keamanan yang memadai, terutama karena terdakwa sering kali merupakan mantan dalam beberapa kasus saat ini tokoh politik atau militer terkenal dengan pengaruh yang cukup besar. Secara umum, kondisi penahanan di pengadilan pidana internasional telah mematuhi norma-norma hak asasi manusia internasional dan beberapa pengadilan telah proaktif dalam mengambil langkah-langkah untuk memperbaiki kondisi bahkan ketika standar minimum telah terpenuhi.

Lamanya penahanan praperadilan

Mengakui implikasi hak asasi manusia dari penahanan yang lama sambil menunggu persidangan terdakwa berhak diadili 'dalam waktu yang wajar atau dibebaskan' setiap Statuta pengadilan pidana internasional menjamin terdakwa hak untuk diadili 'tanpa penundaan yang tidak semestinya'. Mengingat kompleksitas kasus-kasus di hadapan pengadilan dan keseriusan kejahatan yang didakwakan, lamanya penahanan praperadilan dapat menjadi sangat lama jika dibandingkan dengan lamanya penahanan praperadilan dalam proses pidana nasional. Memang, pengadilan belum menemukan periode penahanan praperadilan yang terlalu lama untuk membatalkan dakwaan atas dasar ini.

Meskipun Pengadilan ad hoc tidak memiliki mekanisme khusus untuk menangani lamanya penahanan praperadilan, Statuta Roma memberikan kewenangan pengaturan khusus kepada hakim ICC dalam hal ini. Majelis praperadilan memiliki kewajiban tegas untuk 'memastikan bahwa seseorang tidak ditahan selama periode yang tidak wajar sebelum persidangan karena penundaan yang tidak dapat dimaafkan oleh Jaksa'. Majelis Banding telah memutuskan bahwa ketidakwajaran periode penahanan apa pun sebelum persidangan tidak dapat ditentukan secara abstrak, tetapi harus ditentukan dalam keadaan di setiap kasus.

Selain itu, jika majelis praperadilan menemukan bahwa periode penahanan tidak tidak wajar, tidak ada persyaratan bagi majelis untuk membahas apakah penuntutan telah menyebabkan penundaan yang tidak dapat dimaafkan. Namun, masih belum jelas apakah menemukan lamanya penahanan menjadi tidak wajar berdasarkan penundaan jaksa mewajibkan majelis praperadilan untuk membebaskan orang yang ditahan. Belum ada satu pun majelis praperadilan yang menemukan adanya periode penahanan yang tidak masuk akal, dan Statuta Roma hanya menetapkan bahwa dalam kasus seperti itu, majelis praperadilan 'harus mempertimbangkan' untuk membebaskan orang tersebut.

Tidak ada dalam kerangka prosedural ICC yang mengharuskan majelis praperadilan untuk meninjau penahanan terdakwa dengan cara yang diharuskan oleh majelis praperadilan.

Meskipun demikian, ketika kasus Lubanga dilimpahkan ke Majelis Praperadilan setelah konfirmasi dakwaan, Majelis tersebut mengeluarkan keputusan yang menyatakan bahwa sementara Statuta dan Aturan hanya mengharuskan Majelis Praperadilan untuk melakukan peninjauan berkala atas setiap keputusan tentang pembebasan sementara, Pasal 61(11) memberikan kewenangan yang relevan dari Majelis Praperadilan kepada Majelis Praperadilan. Oleh karena itu, Majelis telah melakukan peninjauan atas Keputusan tersebut’.

Majelis Praperadilan kemudian berjanji untuk meninjau keseluruhan periode penahanan. Tanpa penjelasan lebih lanjut, Majelis Pengadilan memutuskan bahwa periode penahanan tersebut wajar, tidak ada penundaan yang tidak dapat dimaafkan yang disebabkan oleh penuntutan, dan persiapan untuk persidangan berjalan dengan cepat. Majelis Pengadilan terus meninjau secara berkala keseluruhan durasi penahanan praperadilan Lubanga dengan cara yang sama, sesuatu yang telah ditiru oleh majelis pengadilan lainnya.

Majelis Pengadilan ad hoc dan SCSL tidak melakukan peninjauan berkala semacam itu terhadap keseluruhan durasi penahanan. Selain itu, ketika terdakwa mengajukan tantangan khusus terhadap durasi penahanan praperadilan paling sering di ICTR tantangan tersebut telah ditolak. Dalam menolak salah satu klaim tersebut, Majelis Pengadilan Kanyabashi mencatat bahwa masalah durasi persidangan yang wajar telah dibahas oleh Komite Hak Asasi Manusia PBB, Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa, dan Komisi Hak Asasi Manusia Inter-Amerika.

Kewajaran periode tersebut tidak dapat diterjemahkan ke dalam jumlah hari, bulan, atau tahun yang tetap, karena hal itu bergantung pada unsur-unsur lain yang harus dipertimbangkan oleh hakim. Menurut pendapat Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa, ‘kewajaran lamanya proses yang termasuk dalam cakupan Pasal 6(1) [ECHR] harus dinilai dalam setiap kasus sesuai dengan keadaan tertentu. Pengadilan harus memperhatikan, antara lain, kompleksitas masalah faktual atau hukum yang diangkat oleh kasus tersebut, perilaku pemohon dan otoritas yang berwenang, dan apa yang dipertaruhkan bagi pemohon, selain mematuhi persyaratan “waktu yang wajar”’.

Berdasarkan standar Kamar Pengadilan Kanyabashi, analisis yang berlaku dengan demikian memerlukan peninjauan sejumlah faktor, yang tampaknya memberikan keleluasaan yang cukup bagi kamar pengadilan untuk menemukan lamanya penahanan praperadilan yang wajar. Kasus Mugiraneza menggambarkan kesulitan yang dihadapi seorang terdakwa yang ingin menang dalam tuntutan tersebut. Mugiraneza telah ditahan selama empat tahun sambil menunggu persidangan ketika ia mengajukan mosi yang menuduh adanya pelanggaran haknya untuk diadili tanpa penundaan yang tidak semestinya.

Mengutip Kanyabashi, Majelis Pengadilan beralasan bahwa setiap penyelidikan ke dalam dugaan pelanggaran hak untuk diadili tanpa penundaan yang tidak semestinya akan melibatkan pertimbangan sejumlah faktor, termasuk tujuan mendasar dari ICTR, yaitu ‘menuntut orang-orang yang bertanggung jawab atas genosida dan pelanggaran serius lainnya terhadap hukum humaniter internasional yang dilakukan di wilayah Rwanda’. Dengan hanya merujuk pada faktor-faktor umum ini, dan tidak ada analisis khusus terhadap situasi terdakwa, Majelis Pengadilan menemukan bahwa empat setengah tahun antara penangkapan

Mugiraneza dan 'dimulainya persidangannya yang akan segera dilakukan [tidak] boleh dinilai sebagai tidak semestinya'.

Selain itu, Majelis Pengadilan tidak menemukan perlunya mempertimbangkan apakah penundaan itu disebabkan oleh pelaksanaan penuntutan. Hampir lima bulan kemudian, Majelis Banding membatalkan keputusan Majelis Pengadilan, dengan menyatakan bahwa lima faktor harus ditentukan ketika mempertimbangkan apakah telah terjadi pelanggaran hak untuk diadili tanpa penundaan yang tidak semestinya: (1) lamanya penundaan; (2) kompleksitas proses, seperti jumlah dakwaan, jumlah terdakwa, jumlah saksi, banyaknya bukti, dan kompleksitas fakta dan hukum; (3) perilaku para pihak; (4) perilaku otoritas terkait; dan (5) prasangka buruk terhadap terdakwa, jika ada. Dengan demikian, Majelis Pengadilan keliru dalam mempertimbangkan tujuan Pengadilan dalam analisisnya, serta gagal mempertimbangkan perilaku penuntut. Dalam peninjauan kembali lebih dari setahun setelah keputusan pertamanya yang menolak klaim Mugiraneza, Majelis Pengadilan kembali menolak tantangan tersebut, kali ini dengan menetapkan bahwa tidak ada penundaan yang disebabkan oleh penuntut.

Selain perilaku menunda yang keterlaluhan oleh penuntut, analisis penyeimbangan yang digunakan di Pengadilan ad hoc tampaknya memastikan bahwa dengan jenis kasus yang dihadapi, penundaan yang tidak semestinya tidak akan ditemukan. Pendekatan ini, yang tampaknya menyoroti kesenjangan antara praktik aktual dan hak hukum terdakwa untuk diadili dalam 'waktu yang wajar', telah membuat Pengadilan dikritik.

Dalam kasus yang mungkin paling mengerikan, Théoneste Bagosora ditangkap pada bulan Maret 1996 dan akhirnya dihukum oleh Majelis Pengadilan dalam putusan yang dijatuhkan pada tanggal 18 Desember 2008. Dengan demikian, Bagosora menghabiskan dua belas tahun dalam tahanan sambil menunggu putusan atas kasusnya, tanpa pembebasan bersyarat. Hingga tanggal 1 Desember 2009, ia tetap dalam tahanan dengan pengajuan banding yang masih tertunda.

Pembebasan sambil menunggu dan selama persidangan

Masing-masing Aturan pengadilan pidana internasional mengatur kemungkinan pembebasan terdakwa dari tahanan sambil menunggu dan selama persidangan. Meskipun disebut dengan nama yang berbeda pembebasan sementara di Pengadilan ad hoc, jaminan di SCSL, dan pembebasan sementara di ICC pertimbangan hukum yang menyertai pembebasan tersebut secara umum serupa.

Satu perbedaan penting, yang dijelaskan di bawah ini, melibatkan kewenangan diskresioner hakim Pengadilan ad hoc untuk menolak permohonan pembebasan bahkan ketika terdakwa telah menunjukkan bukti yang diperlukan. Bagi hakim di ICC, tidak ada kewenangan diskresioner seperti itu.

Pengadilan ad hoc dan SCSL

Setelah ditahan di ICTY, ICTR, atau SCSL, seorang terdakwa tidak boleh dibebaskan kecuali atas perintah majelis yang menangani kasus tersebut, sebelum atau selama persidangan.⁹⁸ Sebagaimana awalnya diumumkan di ketiga pengadilan tersebut, aturan yang

relevan menyatakan bahwa pembebasan dapat diperintahkan oleh majelis 'hanya dalam keadaan luar biasa, setelah mendengarkan negara tuan rumah dan hanya jika [majelis] yakin bahwa terdakwa akan hadir untuk diadili dan, jika dibebaskan, tidak akan membahayakan korban, saksi, atau orang lain'.

Rumusan ini, yang dengan jelas menetapkan pembebasan sebagai pengecualian dan penahanan sebagai aturan, dikritik keras, baik oleh komentator maupun hakim. ICTY menghapus unsur keadaan luar biasa dari aturannya pada tahun 1999, seperti yang dilakukan ICTR dan SCSL pada tahun 2003. Meskipun masih ada, parameter pembatasan keadaan luar biasa biasanya didefinisikan secara negatif dalam yurisprudensi. Para hakim sering kali jelas tentang apa yang tidak termasuk keadaan luar biasa; kurang begitu dalam mendefinisikan apa itu. Selain itu, bahkan setelah batasan keadaan luar biasa dihapus dari aturan ICTY, kamar-kamarnya bersusah payah untuk mencatat bahwa meskipun batasan tersebut dihapus, pembebasan sementara terus 'menjadi pengecualian dan bukan aturan, sebuah posisi yang dibenarkan oleh tidak adanya kekuatan apa pun di [ICTY] untuk melaksanakan surat perintah penangkapannya sendiri'.

Meskipun ada peningkatan kemauan di pihak kamar-kamar ICTY untuk memberikan pembebasan sementara, sebagian besar karena stabilisasi keamanan di negara-negara bekas Yugoslavia, permohonan pembebasan sementara lebih sering ditolak daripada dikabulkan. Sebaliknya, ICTR belum membebaskan sementara seorang pun dari terdakwa. SCSL juga tidak pernah menganggap perlu untuk memberikan jaminan. Di ICTY dan ICTR, banding dari keputusan atas permohonan pembebasan sementara adalah hak. Di SCSL, izin untuk mengajukan banding harus diperoleh dari hakim Kamar Banding, dan hanya tersedia setelah alasan yang kuat ditunjukkan.

Agar kamar di ICTY atau ICTR dapat membebaskan terdakwa dari penahanan selama kasus terdakwa berlangsung, kamar tersebut harus: (1) mendengar pandangan negara tuan rumah dan negara tempat terdakwa ingin dibebaskan; (2) merasa yakin bahwa, jika dibebaskan, terdakwa akan diadili; dan (3) merasa yakin bahwa, jika dibebaskan, terdakwa tidak akan membahayakan korban, saksi, atau orang lain.

Satu-satunya perbedaan untuk SCSL adalah bahwa aturan tersebut tidak mengharuskan majelis untuk mendengar pandangan negara tuan rumah. Beban berada pada terdakwa untuk meyakinkan majelis pengadilan bahwa terdakwa akan hadir di pengadilan dan tidak akan membahayakan korban, saksi, atau orang lain. Selain itu, pemenuhan kedua bukti tersebut merupakan syarat yang diperlukan tetapi tidak cukup untuk pemberian pembebasan bersyarat. Aturan ICTY, ICTR, dan SCSL semuanya menyatakan bahwa pemberian pembebasan tersebut sepenuhnya berada dalam kewenangan majelis.

Bagi ICTY dan ICTR, keduanya berada di luar negara-negara yang terlibat dalam konflik yang melahirkan keberadaan mereka, persyaratan pemberitahuan negara tuan rumah sebagian besar merupakan formalitas, yang ditujukan untuk mengakui kehalusan politik dan pertimbangan praktis yang terlibat. Belanda, misalnya, tidak pernah menyatakan minat apa pun dalam manfaat dari aplikasi semacam itu selain mencatat pemahamannya bahwa

terdakwa, jika dibebaskan, akan meninggalkan wilayah Belanda. Persyaratan untuk mendengarkan negara tempat terdakwa ingin dibebaskan didasarkan pada masalah praktis yang serupa, ditambah dengan kesempatan bagi negara-negara tersebut untuk meyakinkan majelis pengadilan tentang kesediaan mereka yang tulus untuk menerima terdakwa di wilayah mereka dan kemampuan mereka untuk menjamin pengembalian terdakwa.

Dari dua elemen yang harus dibuktikan terdakwa untuk mendapatkan pembebasan sementara yaitu, bahwa terdakwa akan kembali untuk diadili; dan bahwa ia tidak akan membahayakan korban, saksi, atau orang lain yurisprudensi terutama berfokus pada yang pertama. Keputusan atas permohonan pembebasan sementara cenderung menganalisis keabsahan jaminan pemerintah untuk pemulangan, risiko pelarian yang ditimbulkan oleh terdakwa sehubungan dengan tahap persidangan, dan apakah terdakwa menyerahkan diri kepada pengadilan atau ditangkap saat menjadi buron. Jika seorang terdakwa pernah diberikan pembebasan sementara dan sepenuhnya mematuhi perintah majelis pengadilan, keputusan selanjutnya tentang pembebasan sementara biasanya akan menganggap hal ini sebagai faktor yang menguntungkan terdakwa.

Keputusan atas mosi pembebasan sementara bersifat intensif fakta, dan setiap kasus harus dipertimbangkan secara individual berdasarkan keadaan khusus terdakwa yang mengajukan permohonan. Dalam memutuskan apakah terdakwa telah membuat pembuktian yang diperlukan, majelis harus mempertimbangkan semua faktor yang relevan dan memberikan pendapat yang beralasan yang menunjukkan pandangannya tentang masing-masing faktor tersebut.

Selain itu, majelis diharuskan untuk menilai keadaan individu terdakwa tidak hanya sebagaimana adanya pada saat mencapai keputusannya tentang pembebasan sementara tetapi juga, sejauh yang dapat diperkirakan, pada saat terdakwa diharapkan untuk kembali ditahan. Terutama karena keputusan majelis tentang pembebasan sementara difokuskan pada keadaan individu terdakwa, rujukan pemohon terhadap perlakuan terhadap terdakwa lain, bahkan terdakwa bersama dalam kasus yang sama, tidak relevan.

Jika majelis memutuskan untuk memberikan pembebasan sementara, ia memiliki kewenangan untuk memberlakukan kondisi seperti 'yang diperlukan untuk memastikan kehadiran terdakwa di pengadilan dan perlindungan orang lain'. Kondisi seperti itu sering kali mengambil bentuk pembatasan pergerakan terdakwa selama pembebasan dan mengharuskan terdakwa untuk tinggal di alamat tertentu, dengan pemantauan oleh otoritas nasional.

Pembebasan tahanan, di mana terdakwa diserahkan kepada otoritas nasional dengan syarat bahwa ia tetap dalam tahanan selama pembebasan, adalah tindakan paling ekstrem yang digunakan oleh majelis. Karena situasi keamanan secara bertahap stabil di bekas Yugoslavia, majelis pengadilan ICTY telah memberikan pembebasan sementara dengan frekuensi yang semakin meningkat. Terdakwa dibebaskan sambil menunggu persidangan, serta dibebaskan sementara selama persidangan untuk mencari perawatan medis, untuk mengunjungi anggota keluarga yang sakit, dan menghadiri upacara peringatan bagi anggota keluarga.

Meskipun ICTY tidak pernah mendapati terdakwa gagal kembali dari pembebasan bersyarat, pada tahun 2008 Majelis Banding secara signifikan membatasi kewenangan diskresioner majelis pengadilan untuk memberikan pembebasan bersyarat setelah ada keputusan majelis pengadilan yang menolak mosi terdakwa untuk putusan pembebasan.

Dalam kasus Prlić, Majelis Pengadilan memberikan pembebasan bersyarat kepada lima dari enam terdakwa setelah penutupan kasus penuntutan dan satu hari sebelum menolak untuk memberikan putusan pembebasan. Jaksa mengajukan banding, dan Majelis Banding memutuskan bahwa keputusan Majelis Pengadilan untuk tidak mengeluarkan putusan bebas pada tahap persidangan tersebut yang secara umum disebut sebagai keputusan Aturan 98 bis adalah 'perubahan keadaan yang cukup signifikan untuk menjamin pertimbangan ulang dan eksplisit oleh Majelis Pengadilan tentang risiko melarikan diri oleh Terdakwa'. Mengganti putusannya bahwa berbagai pembenaran yang ditawarkan untuk pembebasan bersyarat oleh kelima terdakwa 'tidak cukup kuat', Majelis Banding membatalkan keputusan Majelis Pengadilan.

Dengan demikian, Majelis Banding telah menetapkan bahwa ketika mempertimbangkan permohonan pembebasan sementara pada tahap proses pasca-Aturan 98 bis, majelis pengadilan tidak boleh menggunakan kebijaksanaannya untuk memberikan pembebasan sementara kecuali jika 'ada alasan kemanusiaan yang serius dan cukup kuat'. Dalam beberapa pendapat yang sebagian berbeda, Hakim Güney mengkritik keputusan Majelis Banding, yang mencirikannya sebagai penerapan elemen tambahan pada dua kriteria yang tercantum dalam Aturan 65(B), 'bertentangan dengan Aturan dan praduga tak bersalah yang berkelanjutan, dan secara efektif menanggukahkan pemberian kebijaksanaan kepada Majelis Pengadilan oleh Aturan'.

Ini, menurutnya, sama saja dengan mengembalikan pembatasan keadaan luar biasa Aturan 65(B) untuk proses pasca-Aturan 98 bis yang secara khusus telah dicabut oleh para hakim pada tahun 1999. Hakim Güney kemudian bergabung dalam kritik ini dengan Hakim Liu, yang selanjutnya memecah belah Majelis Banding dalam masalah ini, dan setidaknya satu hakim kamar pengadilan menolak untuk mengakui keputusan Kamar Banding sebagai sah.

Ada beberapa hal yang beralasan dalam pandangan para pembangkang. Sulit untuk membantah bahwa Kamar Banding belum secara yurisprudensial mengembalikan pembatasan 'keadaan luar biasa' yang sempit pada pembebasan bersyarat - meskipun pembatasan tersebut umumnya berlaku untuk jangka waktu yang relatif singkat dan terjadi pada suatu titik dalam proses di mana permohonan pembebasan bersyarat akan selalu berada di bawah pengawasan ketat. Selain hal yang beralasan dalam pandangan para pembangkang, tidak diragukan lagi bahwa keputusan Kamar Banding telah mempersulit terdakwa untuk diberikan pembebasan bersyarat setelah keputusan kamar pengadilan berdasarkan Aturan 98 bis.

Pengadilan Kriminal Internasional (ICC)

Pembebasan dari penahanan di ICC secara umum diatur oleh standar hukum yang

sama yang berlaku di Pengadilan ad hoc. Namun, ada beberapa perbedaan penting, terutama yang berkaitan dengan kewenangan diskresioner majelis untuk mengabulkan atau menolak permohonan setelah terdakwa membuat bukti yang diperlukan.

Setelah seseorang ditahan di Pengadilan, dan sebelum sidang konfirmasi, ia dapat mengajukan permohonan ke majelis praperadilan untuk 'pembebasan sementara' sambil menunggu persidangan.

Keputusan majelis praperadilan atas permohonan tersebut dipandu oleh standar yang sama yang berlaku untuk penerbitan surat perintah penangkapan awal, yang mengharuskan bahwa penangkapan seseorang (yang memiliki alasan yang wajar untuk percaya bahwa ia telah melakukan kejahatan dalam yurisdiksi Pengadilan) tampak diperlukan (1) untuk memastikan kehadiran orang tersebut di pengadilan; (2) untuk memastikan bahwa orang tersebut tidak menghalangi atau membahayakan penyelidikan atau proses pengadilan; atau (3) jika berlaku, untuk mencegah orang tersebut melanjutkan melakukan kejahatan yang dituduhkan atau kejahatan terkait yang berada dalam yurisdiksi Pengadilan dan yang muncul dari keadaan yang sama.

Jika majelis praperadilan yakin bahwa syarat-syarat yang menyertai dikeluarkannya penangkapan awal terus terpenuhi, tidak ada pembebasan yang mungkin dilakukan. Jika majelis praperadilan tidak yakin bahwa syarat-syarat terus terpenuhi, orang tersebut harus dibebaskan, dengan atau tanpa syarat. Majelis praperadilan diharuskan untuk meninjau putusannya atas permohonan pembebasan sementara proprio motu setidaknya setiap 120 hari, dan dapat melakukannya kapan saja atas permintaan jaksa penuntut atau orang yang ditahan. Banding terhadap keputusan pembebasan sementara merupakan hak kedua belah pihak.

Dalam kasus Lubanga, Kamar Banding secara ketat menafsirkan bahasa Statuta Roma dan menolak argumen penuntutan bahwa keputusan kamar praperadilan tentang pembebasan sementara bersifat diskresioner. Kamar Banding mencatat bahwa tergantung pada apakah atau tidak kondisi Pasal 58(1) Statuta [Roma] terus dipenuhi, orang yang ditahan harus terus ditahan atau harus dibebaskan'. Jadi, tidak seperti keputusan tentang pembebasan sementara di Pengadilan ad hoc, keputusan seperti itu di ICC tidak bersifat diskresioner.

Seperti di Pengadilan ad hoc dan SCSL, pertanyaan-pertanyaan yang harus dipenuhi oleh kamar praperadilan sebelum memerintahkan pembebasan berfokus pada perlunya memastikan bahwa orang yang ditahan akan hadir untuk diadili, dan bahwa ia tidak akan menghalangi proses pengadilan; faktor yang terakhir ini paling sering dicirikan sebagai apakah orang tersebut kemungkinan membahayakan saksi, atau memberikan tekanan kepada mereka saat dibebaskan.

Sama seperti di Pengadilan ad hoc dan SCSL, faktor-faktor ini beroperasi secara alternatif; salah satu saja sudah cukup untuk mengharuskan penahanan lanjutan. Tidak seperti di Pengadilan ad hoc dan SCSL, namun, karena faktor-faktor ini perlu diperhitungkan dalam penerbitan surat perintah penangkapan awal oleh kamar praperadilan dengan setidaknya satu dari faktor-faktor tersebut ditemukan terhadap terdakwa sebagai dasar yang diperlukan untuk

penangkapan – setiap permohonan pembebasan sementara dimulai dari asumsi dasar bahwa penahanan lanjutan diperlukan tanpa adanya perubahan keadaan. Menurut Kamar Banding, persyaratan perubahan keadaan ‘mengimplikasikan perubahan dalam beberapa atau semua fakta yang mendasari keputusan sebelumnya tentang penahanan, atau fakta baru yang meyakinkan Kamar bahwa modifikasi dari keputusan sebelumnya diperlukan’.

Kamar Pra-Persidangan Bemba adalah yang pertama kali memberikan pembebasan sementara kepada seseorang yang ditahan oleh ICC, dan kasus tersebut menggambarkan persyaratan perubahan keadaan. Pada permohonan pembebasan Bemba yang keempat, dan setelah konfirmasi tuduhannya, Majelis Praperadilan menemukan 'perubahan substansial dalam keadaan' sejak keputusannya menolak permohonan pembebasan Bemba yang ketiga.

Dalam mengabulkan permohonan banding jaksa penuntut atas keputusan Majelis Praperadilan untuk membebaskan Bemba, Majelis Banding menganalisis secara rinci berbagai keadaan yang berubah yang dijelaskan oleh Majelis Praperadilan, menolak masing-masing keadaan karena mewakili tidak ada perubahan sama sekali, atau sesuatu yang tidak dijelaskan secara memadai oleh Majelis Praperadilan. Akhirnya, Majelis Banding menemukan bahwa satu-satunya keadaan yang berubah relevan adalah konfirmasi tuduhan, sesuatu yang membuat Bemba lebih mungkin melarikan diri. Akibatnya, Bemba tetap dalam tahanan.

Seperti pada Pengadilan ad hoc dan SCSL, jika majelis praperadilan memutuskan untuk mengabulkan permohonan pembebasan sementara, majelis tersebut dapat mengenakan syarat-syarat untuk pembebasan tersebut. Syarat-syarat tersebut dapat mencakup bahwa orang yang dibebaskan (1) tidak boleh bepergian melampaui batas teritorial tertentu tanpa persetujuan tegas dari majelis; (2) tidak boleh pergi ke tempat-tempat tertentu atau bergaul dengan orang-orang tertentu; (3) tidak boleh menghubungi korban atau saksi secara langsung atau tidak langsung; (4) tidak boleh terlibat dalam kegiatan profesional tertentu (yang tidak ditentukan); (5) harus bertempat tinggal di alamat tertentu; (6) harus menanggapi ketika dipanggil; (7) harus membayar uang jaminan atau memberikan jaminan atau penjaminan nyata atau pribadi; atau (8) harus memberikan kepada Panitera semua dokumen identitas, termasuk paspornya.

Jika majelis praperadilan memutuskan untuk memberikan pembebasan sementara dan mengenakan syarat-syarat, majelis tersebut harus menentukan syarat-syarat yang sesuai dan mengidentifikasi negara yang bersedia menerima orang tersebut dan memberlakukan syarat-syarat tersebut dalam keputusan yang sama di mana pembebasan diberikan.

Ketika Majelis Praperadilan Bemba mengabulkan pembebasan sementara, keputusannya menunda pelaksanaan pembebasan tersebut ‘menunggu keputusan di Negara Bagian mana akan dibebaskan dan serangkaian persyaratan apa yang akan dikenakan kepadanya’. Selain membatalkan keputusan Majelis Praperadilan karena alasan-alasan yang disebutkan di atas, Majelis Banding juga memutuskan bahwa Majelis Praperadilan telah melakukan kesalahan dengan tidak menentukan persyaratan pembebasan yang tepat setelah Majelis memutuskan bahwa beberapa persyaratan akan tepat.

Seperti halnya dengan keseluruhan durasi penahanan praperadilan yang dibahas di atas tidak ada dalam kerangka prosedural ICC yang mengharuskan majelis pengadilan untuk meninjau *proprio motu* apakah seorang terdakwa harus diberikan pembebasan sementara. Meskipun demikian, ketika kasus Lubanga dilimpahkan ke Majelis Pengadilan setelah konfirmasi dakwaan, Majelis Pengadilan melakukan *proprio motu* untuk meninjau apakah keadaan telah berubah sehingga Lubanga harus diberikan pembebasan sementara. Dalam analisis yang sangat singkat, Majelis kemudian mencatat bahwa Lubanga menghadapi dakwaan berat dan, jika dibebaskan, kemungkinan akan kembali ke Republik Demokratik Kongo, dengan kemungkinan konsekuensi bahwa Pengadilan tidak akan lagi dapat menjamin kehadirannya di pengadilan secara sukarela. Dengan demikian, penahanan tetap diperlukan. Majelis Pengadilan terus meninjau penahanan Lubanga secara berkala dengan cara yang sama, sesuatu yang telah ditiru oleh majelis pengadilan lainnya.

Penahanan dan pembebasan sambil menunggu banding atas pokok perkara

Aturan Pengadilan *ad hoc* dan SCSL semuanya menetapkan bahwa orang yang dibebaskan dapat terus ditahan sambil menunggu banding dari jaksa penuntut.

Orang yang dihukum secara otomatis ditahan, bahkan ketika salah satu atau kedua belah pihak mengajukan banding, dan Majelis Banding dapat memberikan pembebasan sementara kepada orang yang dihukum sambil menunggu banding jika yakin (1) bahwa terdakwa, jika dibebaskan, akan hadir di sidang banding atau akan menyerahkan diri ke tahanan pada waktu yang ditentukan; (2) bahwa terdakwa tidak akan membahayakan korban, saksi, atau orang lain; dan (3) bahwa 'ada keadaan khusus yang menjamin pembebasan tersebut'.

Kondisi-kondisi ini harus dipertimbangkan secara kumulatif, dan harus dibuktikan oleh pemohon banding 'berdasarkan keseimbangan probabilitas, dan fakta bahwa seseorang telah dijatuhi hukuman adalah masalah yang harus diperhitungkan oleh Kamar Banding ketika menyeimbangkan probabilitas'. Jika Kamar Banding memutuskan bahwa pembebasan bersyarat adalah tepat, maka Kamar Banding dapat mengenakan kondisi-kondisi yang tepat untuk memastikan pengembalian terpidana.

Persyaratan untuk menunjukkan 'keadaan khusus' untuk pembebasan pasca-vonis sambil menunggu banding sulit dipenuhi, karena Kamar Banding telah memutuskan bahwa keadaan khusus yang terkait dengan pertimbangan manusiawi dan belas kasih hanya ada 'jika ada pembenaran yang kuat, seperti kebutuhan medis pemohon banding atau upacara peringatan untuk anggota keluarga dekat'.

Pembebasan pasca-vonis sambil menunggu banding masih jarang terjadi, meskipun Kamar Banding telah secara luar biasa memberikan pembebasan bersyarat bagi terdakwa untuk mengunjungi anggota keluarga dekat dalam keadaan yang sangat mendesak. Kesehatan yang buruk yang kematiannya diyakini sudah dekat.

Apakah standar yang sama sulitnya akan diterapkan pada permohonan pembebasan pasca-vonis di ICC masih harus dilihat. Statuta Roma mengamanatkan bahwa seorang terpidana harus tetap ditahan sambil menunggu banding kecuali jika Majelis Pengadilan

memerintahkan sebaliknya'. Tidak ada standar khusus yang mengatur penerbitan perintah tersebut, tetapi agaknya majelis pengadilan akan diatur paling tidak oleh standar yang berlaku untuk pembebasan sementara sambil menunggu persidangan.

Statuta Roma juga menetapkan bahwa, atas permintaan jaksa penuntut, orang yang dibebaskan dapat terus ditahan sambil menunggu banding jaksa penuntut. Namun, di sini, anggapannya adalah menentang penahanan, karena orang yang dibebaskan harus dibebaskan kecuali jika majelis pengadilan menemukan 'keadaan luar biasa... dengan mempertimbangkan, antara lain, risiko nyata pelarian, keseriusan pelanggaran yang didakwakan, dan kemungkinan keberhasilan (jaksa penuntut) dalam banding'.

4.4 KESIMPULAN

Selama fase investigasi kasus pidana internasional, independensi jaksa penuntut berada pada puncaknya. Dengan sedikit pembatasan substantif, keleluasaan jaksa penuntut dalam memutuskan kasus mana yang akan diselidiki, bagaimana melakukan investigasi tersebut, dan individu mana yang pada akhirnya akan didakwa, hampir mutlak. Sementara majelis praperadilan ICC tentu saja sedikit melanggar pelaksanaan kebijaksanaan jaksa penuntut dalam kasus-kasus tertentu, Jaksa Penuntut ICC sebagian besar menikmati independensi yang sama seperti Jaksa Penuntut di Pengadilan ad hoc.

Tahap investigasi di pengadilan merupakan tahap pertama di mana norma-norma hak asasi manusia internasional yang berkaitan dengan hak-hak tersangka mulai berlaku. Selama investigasi, jaksa pertama kali berhubungan dengan tersangka sebagai tersangka, dan di sinilah kewajiban jaksa untuk menghormati hak-hak tertentu mulai dijalankan. Hak-hak tersebut tercantum dalam instrumen yang mengatur pengadilan dan dapat ditelusuri langsung ke instrumen hak asasi manusia internasional. Pengadilan telah berupaya keras untuk mengakui pentingnya norma-norma hak asasi manusia dan keseriusan kewajiban mereka untuk menghormatinya. Sebagian besar, mereka telah memenuhi kewajiban tersebut.

Tersangka di hadapan pengadilan mana pun menikmati hak-hak yang sama dengan tersangka dalam proses pidana nasional. Hak untuk tidak memberatkan diri sendiri, hak untuk didampingi penasihat hukum ketika ditanyai oleh jaksa, hak untuk diberi tahu tentang hak-hak dan untuk mendapatkan layanan penerjemah, dan hak untuk tidak menjadi sasaran perlakuan kejam selama investigasi, semuanya tampaknya cukup dihormati oleh jaksa dan dijaga dengan baik oleh para hakim. Selain itu, pengadilan pada umumnya memastikan bahwa kondisi penahanan memenuhi atau melampaui standar hak asasi manusia internasional.

Setidaknya berkenaan dengan Pengadilan ad hoc, hal yang sama tidak dapat dikatakan secara tegas untuk hak untuk bebas dari penangkapan atau penahanan sewenang-wenang, hak untuk diadili tanpa penundaan yang tidak semestinya, dan hak untuk mengajukan pembebasan dari penahanan sambil menunggu dan selama persidangan. Pendekatan Pengadilan terhadap ketiga hak ini tampaknya sangat merugikan terdakwa. Meskipun terdakwa dapat memperoleh tinjauan yudisial atas legalitas penahanan mereka, majelis belum merasa pantas untuk menolak menggunakan yurisdiksi dalam kasus-kasus di mana terdakwa

dibawa ke pengadilan dalam keadaan yang dipertanyakan atau diakui melanggar hukum.

Male captus, bene detentus, meskipun secara resmi dihindari oleh Pengadilan, masih hidup dan sehat. Kompleksitas kasus, jumlah saksi, keterbatasan sumber daya yang tersedia untuk Pengadilan, dan banyaknya bukti khususnya dalam persidangan dengan banyak terdakwa hampir menjamin penahanan praperadilan di Pengadilan akan sangat lama dibandingkan dengan kasus pidana nasional. Selain itu, praktik Pengadilan menunjukkan bahwa hak hukum setiap terdakwa untuk diadili tanpa penundaan yang tidak semestinya ditafsirkan secara luas untuk mendukung penuntutan.

Pembebasan dari penahanan saat menunggu atau selama persidangan masih sangat sulit diperoleh. Dalam praktiknya, meskipun anggapan tersebut tidak lagi muncul dalam teks konstitutif pengadilan, penahanan tetap menjadi aturan, pembebasan merupakan pengecualian. Bahkan ketika stabilisasi kondisi keamanan di bekas Yugoslavia telah membuat pembebasan sementara lebih mudah diterima oleh hakim kamar pengadilan ICTY, Kamar Banding telah mempersempit kebijaksanaan yang tersedia bagi mereka untuk memberikan pembebasan sementara pada tahap akhir proses.

Masih terlalu dini untuk mengatakan apakah ICC akan memperbaiki aspek-aspek perlakuan terhadap terdakwa dalam pengadilan pidana internasional ini. Statuta Roma tentu saja menyediakan kerangka kerja yang lebih sesuai untuk perlindungan hak-hak ini. Apakah hakim-hakim ICC akan membentuk kerangka kerja tersebut demi kepentingan terdakwa, atau apakah mereka akan menggunakan sifat serius dan kompleksitas kejahatan dalam yurisdiksi Pengadilan untuk meniru Pengadilan ad hoc, masih harus dilihat.

BAB 5

PERAN PENASIHAT DAN AMICI CURIAE DALAM PEMBELAAN TERDAKWA

Dalam sistem peradilan pidana apa pun, termasuk yang dibentuk untuk mengadili orang-orang yang dianggap bertanggung jawab atas kejahatan internasional, prinsip-prinsip hak asasi manusia yang mendasar menuntut agar terdakwa memiliki kemampuan untuk membela diri terhadap tuduhan pidana. Di antara hak-hak mendasar ini adalah hak untuk diwakili oleh penasihat hukum yang berkualifikasi, tanpa biaya jika terdakwa tidak mampu membayar penasihat hukum; dan, dengan batasan-batasan tertentu yang ditetapkan dalam yurisprudensi, hak untuk melakukan pembelaan mereka sendiri.

Perwakilan pembelaan di hadapan pengadilan pidana internasional dapat dilakukan dalam berbagai bentuk, termasuk penasihat hukum yang didanai secara pribadi; penasihat hukum yang didanai oleh pengadilan; perwakilan diri, yang melibatkan berbagai masalah prosedural dan sumber daya; dan bahkan penggunaan amici curiae untuk melakukan banyak tugas yang secara tradisional dilakukan oleh penasihat hukum. Ada dua kategori dasar perwakilan hukum dalam hukum pidana internasional: perwakilan oleh penasihat hukum dan perwakilan diri. Seperti yang akan dibahas secara mendalam, kedua model perwakilan yang berbeda ini menimbulkan varian yang berdampak signifikan pada kapasitas pengadilan pidana internasional untuk memberikan pengadilan yang adil.

Bab ini membahas struktur regulasi dan yurisprudensi yang berkaitan dengan berbagai model prosedural ini. Seperti kebanyakan bab dalam volume ini, bab ini berfokus terutama pada ICC, ICTY, dan ICTR, dengan referensi sesekali ke SCSL, Pengadilan Khusus untuk Lebanon ('STL'), atau pengadilan internasional lainnya jika prosedur mereka yang relevan menggambarkan pendekatan inovatif atau membantu analisis isu-isu utama seputar perwakilan terdakwa. Jika prosedur di seluruh pengadilan sangat bervariasi, kami membahas setiap pengadilan dalam subbagian terpisah.

Bagian 5.1 dimulai dengan mengeksplorasi landasan hak asasi manusia untuk perwakilan hukum dalam hukum pidana internasional, mencatat akar modernnya dalam ICCPR dan statusnya sebagai bagian dari norma jus cogens yang menjamin hak atas pengadilan yang adil. Bagian 5.2 membahas berbagai aturan dan isu prosedural yang terkait dengan perwakilan oleh penasihat hukum di berbagai pengadilan pidana internasional.

Bagian 5.3 hingga 5.7 membahas tentang representasi diri, signifikansinya yang semakin meningkat dalam kaitannya dengan efisiensi dan legitimasi proses pidana internasional, berbagai cara untuk menyediakan sumber daya bagi terdakwa yang mewakili dirinya sendiri, dan banyaknya masalah peradilan yang adil yang terkait dengan bentuk representasi ini. Bab ini diakhiri dengan beberapa refleksi tentang berbagai model representasi, bagaimana hal ini berdampak pada kerangka prosedural hukum pidana

internasional, dan ke mana arah masalah ini seiring dengan terus berkembangnya hukum pidana internasional.

5.1 REPRESENTASI HUKUM SEBAGAI HAK ASASI MANUSIA

Meskipun pengadilan pidana internasional memiliki model dan prosedur pembelaan yang berbeda satu sama lain dalam hal-hal tertentu, semuanya didasarkan pada ketentuan hak asasi manusia yang sama yang tercantum dalam Pasal 14(3)(b) dan (d) ICCPR. Klausul-klausul ini menetapkan bahwa, dalam penentuan tuntutan pidana terhadap mereka, setiap orang berhak mendapatkan waktu dan fasilitas yang memadai untuk mempersiapkan pembelaannya dan untuk berkomunikasi dengan penasihat hukum yang dipilihnya sendiri[;] ... untuk membela dirinya sendiri ... melalui bantuan hukum yang dipilihnya sendiri; untuk diberi tahu, jika ia tidak memiliki bantuan hukum, tentang hak ini; dan untuk mendapatkan bantuan hukum yang ditugaskan kepadanya, dalam kasus apa pun jika kepentingan keadilan mengharuskannya, dan tanpa pembayaran olehnya dalam kasus tersebut jika ia tidak memiliki cukup sarana untuk membayarnya.

Bab 1 volume ini mempertimbangkan secara rinci relevansi rezim hak asasi manusia terhadap penciptaan dan penafsiran prosedur pidana internasional. Kerangka peraturan yang memberlakukan hak dan kewajiban sehubungan dengan pembelaan, penasihat hukum dan bentuk representasi lainnya, dan sumber daya untuk pembelaan terdakwa di pengadilan pidana internasional mencerminkan kepatuhan yang signifikan terhadap artikulasi hak untuk mendapatkan penasihat hukum dalam hukum hak asasi manusia, serta penafsiran dan penerapan hak tersebut dalam rezim hak asasi manusia.

Hak untuk mendapatkan penasihat hukum merupakan bagian dari norma jus cogens yang menjamin peradilan yang adil bagi orang-orang yang dituduh melakukan kejahatan. Konstelasi hak-hak yang membentuk norma peradilan yang adil, yang sering disebut sebagai 'hak proses hukum yang wajar' atau 'jaminan minimum', diartikulasikan dalam subparagraf Pasal 14 ICCPR. Hak-hak individu ini, termasuk hak untuk mendapatkan penasihat hukum, sendiri tidak termasuk dalam norma jus cogens karena hak-hak tersebut dapat ditafsirkan secara kontekstual atau bahkan dikurangi untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi dari peradilan yang adil.

Lebih jauh lagi, hukum pidana internasional adalah sistem hukum sui generis di mana hak asasi manusia harus ditafsirkan dengan cara yang konsisten dengan kekhususan sistem tersebut. Meskipun demikian, tampaknya tidak ada keputusan pengadilan pidana internasional terkait dengan hak untuk mendapatkan penasihat hukum sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 14(3)(d) ICCPR yang telah mengubah pemahaman hak ini dalam hukum hak asasi manusia secara signifikan.

5.2 REPRESENTASI PENASIHAT HUKUM

Seperti halnya banyak bidang prosedur pidana internasional, kerangka peraturan untuk representasi penasihat hukum di hadapan banyak pengadilan internasional tidak tercantum

dalam Statuta masing-masing. Tidak seperti 'pihak' lain dalam proses pidana internasional penuntutan pembelaan sebagian besar bukan merupakan bagian terpadu dari struktur kelembagaan.

Sebaliknya, masalah penasihat hukum dan representasi ditangani oleh Panitera setiap pengadilan, dengan unit atau kantor internal yang didedikasikan untuk mengembangkan aturan dan praktik yang berkaitan dengan penunjukan penasihat hukum, remunerasi mereka, perilaku profesional, konflik kepentingan, pemutusan hubungan kerja, dan penarikan diri. Kurangnya kesetaraan prosedural dengan penuntutan mungkin menunjukkan bahwa pembelaan lebih berperan sebagai pihak 'kelas dua' dalam proses tersebut. Memang, kedudukan pembela yang tidak setara dalam struktur pengadilan, khususnya di ICC, yang telah berkesempatan untuk memperoleh manfaat dari pengalaman Pengadilan ad hoc dalam evolusinya, telah menyebabkan beberapa komentator menyatakan penyesalan.

Tentu saja sulit untuk membantah argumen bahwa jaksa diberi waktu dan sumber daya yang cukup besar untuk menyiapkan kasus-kasus untuk diadili, sementara terdakwa diberi waktu yang jauh lebih sedikit. Seperti halnya Slobodan Milošević, yang (dengan keberatan yang cukup besar) mendapati dirinya diadili dalam waktu delapan bulan setelah penangkapan, Radovan Karadžić juga dilarikan ke pengadilan segera setelah penangkapannya dan dipindahkan ke Den Haag; ia seolah-olah diberi waktu beberapa bulan untuk menyusun pembelaannya, sementara jaksa penuntut memiliki waktu bertahun-tahun untuk mempersiapkan diri menghadapi persidangan. Posisi pembela yang berbeda ini vis-à-vis kantor penuntut di pengadilan pidana internasional memang memberi kesan bahwa yang pertama dirugikan dalam proses yang bersifat adversarial.

Untuk mengimbangi kurangnya kedalaman prosedural dalam Statuta pengadilan pidana internasional, para hakim dan pejabat Pendaftaran telah mengembangkan Aturan Prosedur dan Pembuktian, bersama dengan arahan, peraturan, dan kode etik yang relevan, yang mengatur cara terdakwa memperoleh bantuan hukum, dan sejauh mana bantuan tersebut. Aturan, peraturan, dan arahan ini telah memberikan tingkat koherensi dan struktur pada perwakilan pembela di hadapan pengadilan pidana internasional.

Secara umum, perwakilan pembela di pengadilan pidana internasional menyediakan tiga skenario perwakilan: (1) terdakwa memilih dan melibatkan penasihat hukum yang berkualifikasi, yang dibayar langsung oleh terdakwa atau pihak ketiga; (2) jika miskin, terdakwa diberi penasihat hukum oleh pengadilan berdasarkan skema bantuan hukumnya; atau (3) terdakwa membela dirinya sendiri secara langsung, tanpa penasihat hukum. Subbagian berikut membahas dua skenario pertama, yang merangkum model representasi penasihat hukum klasik, dan aturan perilaku profesional yang berlaku bagi penasihat hukum. Bagian 5.3 membahas skenario ketiga dan jauh lebih rumit.

Pengangkatan dan penugasan penasihat hukum; Penasihat hukum di Pengadilan Ad Hoc

Untuk pengangkatan sebagai pembela terdakwa di Pengadilan Ad Hoc, penasihat hukum harus memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Peraturan 44(A) dalam Peraturan ICTY dan Peraturan ICTR, yang berasal dari ICCPR, yang menetapkan kualifikasi minimum

tertentu, seperti persyaratan bahwa penasihat hukum harus diizinkan untuk berpraktik hukum di yurisdiksi domestik atau menjadi profesor hukum universitas; menguasai salah satu bahasa kerja Pengadilan; dan menjadi anggota yang memiliki reputasi baik dari asosiasi penasihat hukum yang diakui oleh Panitera.

Jika terdakwa tidak memiliki cukup uang untuk membayar bantuan hukum, mereka berhak 'jika kepentingan keadilan mengharuskannya' untuk mendapatkan bantuan hukum yang ditugaskan dengan biaya Pengadilan. Komite Hak Asasi Manusia PBB telah menemukan bahwa kepentingan keadilan akan mengamanatkan penyediaan penasihat hukum jika tuduhan yang dihadapi oleh terdakwa cukup serius.

Seerti yang telah ditunjukkan oleh Michael Bohlander, kondisi 'kepentingan keadilan' secara efektif berlebihan dalam hukum pidana internasional, karena kepentingan keadilan mengharuskan semua orang yang dituduh melakukan kejahatan perang yang meminta penasihat hukum, dan yang tidak memiliki cukup sarana untuk membayarnya, diberikan penasihat hukum secara cuma-cuma.

Penugasan penasihat hukum untuk terdakwa atau tersangka diatur oleh Peraturan 45 dalam Peraturan ICTY dan Peraturan ICTR, serta prosedur yang ditetapkan dalam masing-masing Arahan tentang Penugasan Penasihat Hukum Pembela, yang diumumkan oleh Panitera setiap Pengadilan. Dalam sebagian besar kasus, terdakwa mengajukan permintaan kepada Panitera, yang merupakan otoritas yang bertanggung jawab dalam hal-hal tersebut, untuk menunjuk penasihat hukum. Panitera menyimpan daftar orang-orang yang memenuhi syarat untuk ditugaskan sebagai penasihat hukum.

Sebagaimana dijabarkan dalam Peraturan dan Arahan dari kedua Pengadilan, orang-orang yang tercantum dalam daftar tersebut harus memenuhi persyaratan Peraturan 44(A), serta memiliki kompetensi yang mapan dalam 'hukum pidana dan/atau hukum pidana internasional/hukum humaniter internasional/hukum hak asasi manusia internasional'; memiliki setidaknya tujuh tahun pengalaman dalam proses pidana; fasih dalam salah satu bahasa kerja, Inggris atau Prancis, atau dalam keadaan luar biasa, dalam bahasa terdakwa; dan harus menunjukkan kesediaan dan ketersediaan mereka untuk bertindak sebagai penasihat hukum yang ditunjuk bagi setiap orang miskin yang ditahan di Pengadilan.

Tersangka atau terdakwa dapat meninjau daftar tersebut dan meminta penasihat hukum tertentu. Dalam praktiknya, tersangka atau terdakwa juga dapat meminta agar penasihat hukum tertentu ditambahkan ke dalam daftar. Namun, hak untuk memilih penasihat hukum bukanlah hak yang mutlak. Panitera dapat mengabaikan permintaan demi kepentingan keadilan, seperti untuk menghindari kemungkinan konflik kepentingan. Ketika menunjuk penasihat hukum, Panitera juga dapat mempertimbangkan 'sumber daya Pengadilan, kompetensi dan pengalaman penasihat hukum yang diakui, distribusi geografis, dan keseimbangan sistem hukum utama di dunia, tanpa memandang usia, jenis kelamin, ras atau kebangsaan kandidat'.

Tahanan yang ditahan di bawah kewenangan Pengadilan, tersangka yang akan diperiksa oleh Kantor Kejaksaan, dan terdakwa dalam proses praperadilan, persidangan, dan banding

berhak untuk menunjuk penasihat hukum. Dalam hal proses peninjauan kembali, penunjukan penasihat hukum hanya dimungkinkan setelah peninjauan kembali diberikan oleh Kamar Banding, atau, jika dianggap perlu, pada tahap di mana permintaan peninjauan kembali sedang dipertimbangkan oleh Kamar.

Beban untuk membuktikan kemiskinan terletak pada orang yang mencari penunjukan penasihat hukum, yang harus menunjukkan bahwa mereka tidak mampu memberi upah kepada penasihat hukum dan karenanya berhak atas penasihat hukum yang ditunjuk dengan biaya pengadilan. Tersangka atau terdakwa harus melengkapi pernyataan kemampuan finansial dan Panitera berwenang untuk mengumpulkan informasi guna membantu dalam membuat penentuan. Jika tersangka atau terdakwa tidak ditemukan benar-benar miskin, Panitera dapat menolak untuk menunjuk penasihat hukum, atau, di ICTY, dapat memerintahkan hanya sebagian dari biaya penasihat hukum. Selama Panitera mempertimbangkan permintaan tersebut, ia dapat menunjuk penasihat hukum sementara untuk mencegah kerugian bagi tersangka atau terdakwa.

Penunjukan penasihat hukum pendamping, asisten hukum, konsultan, penyidik, dan penerjemah juga berada dalam kewenangan administratif Panitera; namun, penasihat hukum utamalah yang meminta penunjukan tersebut dan memilih serta mengawasi anggota tim pembela. Panitera memiliki tanggung jawab utama untuk penugasan penasihat hukum, dan terdakwa dapat mengajukan banding atas keputusan Panitera kepada Presiden pengadilan. Dalam keadaan luar biasa, majelis pengadilan dapat meninjau keputusan tersebut sejauh kewajaran atau integritas dari proses tertentu telah dilibatkan.

Kedua Panitera Pengadilan ad hoc mengoperasikan departemen yang menyediakan bantuan kepada penasihat hukum: Kantor Bantuan Hukum dan Masalah Penahanan di ICTY, dan Manajemen Layanan Dukungan Penasihat Hukum di ICTR. Meskipun kedua Pengadilan juga memiliki asosiasi pengacara pembela yang berafiliasi, hanya ICTY yang secara resmi mengakui organisasi pembelaannya.

Penasihat hukum di ICC

Statuta Roma memuat ketentuan perwakilan dalam Pasal 67(1)(d) yang serupa dengan ketentuan Pengadilan ad hoc, tetapi secara tegas membatasi hak terdakwa terkait perwakilan dan kehadiran selama persidangan. Sistem perwakilan di hadapan ICC ditetapkan oleh Statuta, tetapi seperti Statuta Pengadilan ad hoc, hanya ada sedikit penjabaran tentang kerangka prosedural untuk perwakilan penasihat hukum dalam yurisdiksi ICC.

Peraturan ICC, yang disusun oleh negara-negara pihak dan diadopsi oleh ASP, memberikan beberapa perincian, meskipun instrumen yang dibuat oleh Hakim ICC Peraturan Pengadilan dan Kepaniteraan, dan Kode Etik Profesional untuk Penasihat Hukum membuat struktur prosedural terperinci yang berkaitan dengan perwakilan penasihat hukum.

Melalui Peraturan Pengadilan, para hakim ICC telah membentuk Kantor Penasihat Hukum Publik untuk Pembelaan (OPCD) sebagai bentuk penasihat hukum internal untuk memberikan nasihat dan perwakilan ad hoc. OPCD memiliki dua fungsi khusus: (1) mewakili dan melindungi hak-hak terdakwa selama tahap awal investigasi; dan (2) memberikan

dukungan dan bantuan kepada penasihat hukum dan tersangka atau terdakwa, termasuk, jika sesuai, penelitian dan nasihat hukum, dan hadir di hadapan majelis terkait 'sehubungan dengan isu-isu tertentu'.

Mirip dengan Pengadilan ad hoc, tersangka atau terdakwa miskin berhak mendapatkan penasihat hukum yang ditunjuk yang dibayar oleh ICC. Panitera menyelidiki dan mengonfirmasi klaim kemiskinan, dan memelihara daftar penasihat hukum yang memenuhi syarat yang dapat dipilih oleh terdakwa atau tersangka, atau yang dapat mereka minta untuk ditambahkan penasihat hukum tertentu.

Penasihat hukum yang bertindak untuk, dan dibayar oleh, terdakwa yang tidak miskin harus tetap ditempatkan pada daftar penasihat hukum yang berwenang untuk hadir di hadapan Pengadilan. Penasihat sementara dapat ditunjuk jika sangat dibutuhkan atau sampai penasihat tetap ditunjuk. Sebuah majelis juga dapat, setelah berkonsultasi dengan Panitera, menunjuk penasihat 'jika kepentingan keadilan mengharuskannya'

Presiden Pengadilan meninjau keputusan Panitera mengenai penunjukan penasihat hukum sebelum konfirmasi dakwaan; majelis praperadilan atau sidang memainkan peran ini setelah dakwaan terhadap terdakwa dikonfirmasi. Lebih jauh, seperti Pengadilan ad hoc, majelis ICC kemungkinan besar akan memiliki kewenangan untuk meninjau keputusan penunjukan yang memengaruhi keadilan atau kecepatan persidangan, meskipun belum ada yurisprudensi mengenai pertanyaan ini.

Kualifikasi untuk kelayakan sebagai penasihat didasarkan pada pengalaman dalam hukum internasional atau hukum pidana dan prosedur, baik sebagai hakim, jaksa, advokat, atau dalam peran serupa, setidaknya selama sepuluh tahun. Penasihat juga tidak boleh memiliki catatan hukuman atas pelanggaran pidana atau disiplin yang serius, dan fasih berbahasa Inggris atau Prancis, dua bahasa kerja Pengadilan.

Seorang juru bahasa akan diberikan tanpa biaya kepada pembela jika diperlukan untuk memenuhi persyaratan keadilan; yang akan terjadi jika seorang tersangka diinterogasi dalam bahasa yang tidak mereka pahami sepenuhnya atau tidak dapat mereka ucapkan, atau jika salah satu proses atau dokumen yang disampaikan ke Pengadilan menggunakan bahasa yang tidak dipahami sepenuhnya atau tidak dapat diucapkan oleh terdakwa.

Penasihat hukum utama untuk terdakwa yang ditunjuk oleh Pengadilan dapat memilih asisten dari daftar yang dibuat oleh Panitera. Pencantuman pada daftar tersebut mensyaratkan pengalaman relevan selama lima tahun dalam proses pidana atau kompetensi khusus dalam hukum internasional atau hukum dan prosedur pidana. Peraturan ICC mengantisipasi bahwa ASP akan memfasilitasi pembentukan asosiasi pembela yang terafiliasi di ICC.

Asosiasi Pengacara Pembela Pidana Internasional (ICDAA) meluncurkan Asosiasi Pengacara Pidana Internasional (ICB) untuk memastikan suara dan independensi yang terpadu bagi penasihat hukum yang berpraktik di hadapan ICC, meskipun ICB belum diakui oleh ASP sebagai badan yang sah bagi Panitera atau Pengadilan untuk berkonsultasi tentang isu-isu yang terkait dengan profesi hukum. Baik ICB maupun Asosiasi Pengacara Internasional (IBA) telah menyerahkan rancangan kode etik bagi penasihat hukum yang berpraktik di hadapan ICC

kepada Kepaniteraan ICC, tetapi tampaknya Pengadilan belum mengadopsi kode tersebut. Saat ini, IBA menyerahkan laporan pemantauan rutin kepada ICC dengan fokus pada hak-hak terdakwa. Kurangnya asosiasi penasihat hukum resmi dapat menimbulkan masalah bagi ICC dalam memperoleh konsensus mengenai isu-isu seperti pelatihan dan disiplin; sebagai perbandingan, penyelesaian isu-isu ini di ICTY dibantu oleh Asosiasi Penasihat Hukum Pengadilan tersebut.

Penasihat hukum di SCSL

Sebagian besar, pengadilan pidana internasional mengikuti pendekatan Pengadilan ad hoc dan ICC dalam ketentuan mereka mengenai penasihat hukum. Namun, Peraturan SCSL secara formal membentuk Kantor Pertahanan, yang didedikasikan untuk 'memastikan hak-hak tersangka dan terdakwa'. Kantor Pertahanan dapat membantu dalam ketiga skenario representasi yaitu, penasihat hukum yang didanai secara pribadi, penasihat hukum yang didanai pengadilan, dan representasi diri sendiri.

Undang-undang yang mengatur sistem perwakilan di SCSL ditetapkan dalam Statuta, Peraturan, Arahan tentang Penugasan Penasihat Hukum, dan Kode Etik Profesional untuk Penasihat Hukum dengan Hak Audiensi di hadapan Pengadilan Khusus untuk Sierra Leone. Panitera bertanggung jawab untuk mendirikan, memelihara, dan mengembangkan Kantor Pembela, yang menunjukkan bahwa kantor ini bukanlah badan Pengadilan yang sepenuhnya independen. Kantor Pembela dipimpin oleh Pembela Utama Pengadilan Khusus, yang didukung oleh tim pengacara, penasihat hukum tugas, dan penasihat pembela.

Meskipun awalnya Kantor Pembela akan mewakili semua terdakwa di semua tahap persidangan, segera menjadi jelas bahwa konflik kepentingan antara terdakwa dalam kasus yang saling terkait atau kasus dengan banyak terdakwa akan menghalangi perwakilan yang luas tersebut. Dengan demikian, mandat Kantor Pembela adalah untuk memberikan nasihat dan bantuan awal.

Namun, dalam memberikan bantuan tersebut, penasihat hukum tugas harus memastikan bahwa mereka tidak mengetahui rahasia atau argumen pengacara-klien yang nantinya akan diajukan oleh terdakwa. Kantor Pertahanan mengoordinasikan program bantuan hukum dan 'memberikan berbagai bantuan kepada penasihat hukum yang ditunjuk dan ditugaskan, termasuk bantuan administratif, pemeriksaan menyelidik, penelitian hukum substantif dan bantuan dalam menyusun mosi dan permohonan'; kantor ini juga 'mengidentifikasi isu-isu hukum yang perlu diajukan di hadapan hakim Pengadilan Khusus, meneliti isu-isu tersebut, menyiapkan ringkasan dan kemudian membagikan hasil penelitian tersebut dengan Penasihat Hukum'. Lebih jauh lagi, Kantor Pertahanan mengoordinasikan program penjangkauan yang terpisah dari program penjangkauan Kepaniteraan umum.

Sebagaimana dicatat, meskipun ada kemajuan dibandingkan model yang digunakan dalam Pengadilan ad hoc dan ICC, Kantor Pertahanan masih tunduk pada pengawasan menyeluruh dari Panitera, dengan batasan implisit pada independensi. Pendanaan dan kesetaraan senjata dengan Kantor Kejaksaan masih menjadi masalah.

Penasihat hukum di Pengadilan Khusus untuk Lebanon

Pengadilan Khusus untuk Lebanon (STL), yang didirikan pada tahun 2007, dibangun berdasarkan inovasi SCSL dan melangkah lebih jauh dalam upaya untuk meningkatkan kesetaraan hak antara pembela dan penuntut. STL adalah pengadilan pidana internasional pertama yang melembagakan Kantor Pertahanan dalam teks pendiriannya. Statuta STL juga menetapkan Kantor Pertahanan sebagai badan independen Pengadilan, bukan cabang dari Panitera, seperti di SCSL. Pemerintah Lebanon telah mengikatkan diri untuk bekerja sama dengan semua badan Pengadilan, khususnya penuntut dan penasihat hukum.

Meskipun Statuta menetapkan bahwa Kantor Pertahanan dapat mencakup satu atau lebih pembela umum, serupa dengan sistem yang dimaksudkan di SCSL, hal ini tidak tercermin dalam Aturan Prosedur dan Pembuktian STL. Berdasarkan Aturan ini, staf Kantor Pertahanan tidak dapat menerima instruksi apa pun dari tersangka atau terdakwa atau terlibat dalam tuduhan faktual atau masalah yang berkaitan dengan kasus tertentu.

Kantor Pertahanan memiliki mandat untuk melindungi hak-hak pembela, dan memberikan dukungan dan bantuan kepada penasihat hukum, termasuk penelitian hukum, pengumpulan bukti, dan hadir di hadapan majelis mengenai isu-isu tertentu. Mirip dengan SCSL, daftar penasihat hukum yang tersedia dikelola oleh Kantor Pertahanan, bukan oleh Panitera. Dalam praktiknya, meskipun Panitera mengendalikan keseluruhan anggaran untuk Pengadilan, Kantor Pertahanan mempertahankan tingkat independensi yang signifikan, karena keputusannya tidak tunduk pada pengawasan oleh Panitera.

Kantor tersebut menyediakan serangkaian layanan dukungan kepada penasihat hukum, termasuk menyediakan fasilitas, saran, dan pelatihan kepada penasihat hukum; memelihara daftar ahli, penyidik, asisten hukum, dan manajer kasus yang dapat ditugaskan untuk membantu penasihat hukum; hadir di hadapan majelis sehubungan dengan isu-isu pembelaan umum; dan mencari kerja sama apa pun yang mungkin dibutuhkan pembela dari pihak ketiga mana pun, termasuk negara.

Kantor Pertahanan telah mengumumkan Kode Etik Profesional untuk Penasihat Hukum dan sedang mengembangkan paket sumber daya untuk penasihat hukum baru, termasuk informasi tentang masalah hukum dan praktis. Selain itu, untuk mengurangi kemungkinan kurangnya komunikasi, Kantor dirancang sedemikian rupa sehingga setiap penasihat hukum memiliki perwakilan yang ditunjuk di dalam Kantor, sehingga memfasilitasi hubungan kerja yang lebih erat antara penasihat hukum dan Kantor.

Pembentukan Kantor Pertahanan sebagai badan independen telah dipuji sebagai 'inovasi yang sangat luar biasa dan disambut baik' dalam hukum pidana internasional, yang memberikan pembelaan 'status formal yang lebih tinggi' dengan tujuan kesetaraan senjata, dan mewakili 'kemajuan dalam pengembangan lebih lanjut instrumen yang efektif tetapi adil untuk peradilan internasional [yang] menunjukkan banyak pelajaran yang dipelajari dari pengadilan pidana internasional lain yang ada'. Model STL, dengan alasan yang tepat, telah dipuji sebagai 'model preseden untuk pengadilan internasional mana pun di masa mendatang terkait pembelaan', dan akan menarik untuk melihat apakah pengalaman STL memenuhi

janjinya dan memengaruhi perkembangan lebih lanjut dalam rezim pembelaan di hadapan ICC.

Perilaku profesional penasihat hukum

Di setiap pengadilan pidana internasional, penasihat hukum terikat oleh instrumen yang mengatur pengadilan tersebut. Meskipun tidak ada rezim etika yang komprehensif dalam hukum pidana internasional, setiap pengadilan telah menetapkan pedoman etika tertentu. Penasihat hukum memiliki kewajiban kepada klien dan kepada pengadilan itu sendiri. ICC, ICTY, dan ICTR semuanya telah mengadopsi Kode Etik yang merinci hak dan kewajiban yang diuraikan dalam Statuta dan Peraturan mereka.

Kode-kode ini memiliki banyak kesamaan dan masing-masing memberikan prinsip dasar yang berfokus pada peran yang tepat dari seorang penasihat hukum dalam administrasi peradilan. Kode-kode ini menunjukkan dan dalam kasus ICTR menyatakan secara tegas bahwa Kode tersebut bukanlah penafsiran yang komprehensif tentang hak dan kewajiban penasihat hukum dan bahwa yurisdiksi inheren pengadilan dan kode etik nasional yang berlaku juga akan relevan dengan perilaku penasihat hukum.

Hirarki dan keutamaan sumber

Kode Etik masing-masing lembaga berlaku untuk semua penasihat hukum di pengadilan atau tribunal. Penasihat hukum harus mematuhi Statuta dan Peraturan yang mengatur tribunal dan, sejauh terdapat ketidakkonsistenan, Kode Etik harus dibaca dengan tunduk pada dokumen-dokumen ini.

Selain itu, Kode Etik masing-masing lembaga menyatakan bahwa, jika terjadi ketidakkonsistenan, Kode Etik berlaku sehubungan dengan perilaku penasihat hukum di tribunal atas kode praktik lain yang mungkin dikenakan kepada penasihat hukum, seperti yang mengatur praktik penasihat hukum di pengadilan di negara asalnya. Meskipun demikian, Kode Etik lembaga tidak boleh dianggap lengkap; penasihat hukum tetap dapat dimintai pertanggungjawaban atas pelanggaran kode praktik lain yang tetap mereka patuhi selama berpraktik di hadapan pengadilan, atau melalui yurisdiksi inheren lembaga tersebut untuk memberlakukan standar atau persyaratan lain pada penasihat hukum yang tampil di hadapannya.

Sebagai contoh prinsip-prinsip ini, dalam satu kasus di hadapan ICTY, penasihat hukum Deyan Ranko Brashich menunda memberi tahu Pengadilan tentang temuan disiplin sebelumnya terhadapnya oleh Asosiasi Pengacara Kota New York, yang telah menetapkan bahwa Brashich telah melanggar kode etiknya pada beberapa kesempatan. Temuan tersebut membuatnya tidak memenuhi syarat untuk berpraktik di ICTY. Dewan disiplin ICTY mengenakan denda sebesar Rp. 160.000.000 (US\$10.000).

Kewajiban kepada klien

Secara umum, kewajiban kepada klien meliputi bertindak secara profesional dengan kompetensi, keterampilan, dan integritas; dan bertindak dengan tekun dan cepat untuk melindungi semua kepentingan klien dalam lingkup representasi hukum. Kewajiban ini berlaku sejak awal berurusan dengan calon klien, hingga penyelesaian masalah, pemutusan hubungan

kerja oleh klien, atau pencabutan otorisasi pengacara untuk berpraktik di hadapan pengadilan oleh Panitera.

Penasihat hukum harus mengikuti tujuan representasi sebagaimana yang diuraikan oleh klien. Penasihat hukum harus menggunakan penilaiannya sendiri mengenai tindakan terbaik dalam mencapai tujuan tersebut; tetapi juga harus berkonsultasi dengan klien, dan terus memberi tahu klien selama proses berlangsung. Komunikasi penasihat hukum dengan klien dapat dibatasi oleh Kamar jika klien memilih untuk bersaksi. Misalnya, dalam kasus Popović, Majelis memerintahkan agar terdakwa Pandurević tidak boleh berkomunikasi dengan penasihat hukumnya tentang substansi kesaksiannya selama pemeriksaan silang tanpa izin dari Majelis.

Penasihat hukum harus menjalankan penilaian profesional yang independen, dan tidak boleh terpengaruh oleh tekanan eksternal. Di ICTY, kewajiban terakhir ini mencakup situasi ketika penasihat hukum mencurigai adanya bujukan dari orang, organisasi, atau negara mana pun yang telah memengaruhi instruksi klien. Bagi ICC, sekadar 'kesimpulan yang wajar' bahwa independensi penasihat hukum telah dikompromikan sudah cukup untuk dianggap sebagai pelanggaran Kode Etik.

Penasihat hukum harus mempertimbangkan keadaan pribadi klien, seperti disabilitas apa pun. Mereka tidak boleh memberikan pengaruh yang tidak semestinya kepada klien atau terlibat dalam perilaku yang tidak pantas dengan klien. Penasihat hukum tidak boleh menasihati atau membantu klien untuk terlibat dalam perilaku kriminal atau penipuan, termasuk bertindak bertentangan dengan Statuta atau Aturan pengadilan. Tidak seperti etika lainnya kewajiban, persyaratan kerahasiaan dalam hubungan penasihat hukum dengan kliennya berlanjut setelah representasi berakhir, kecuali klien menyetujui pengungkapan atau mengungkapkan informasi itu sendiri.

Tersangka atau terdakwa yang ditahan memiliki hak untuk berkomunikasi secara istimewa dengan penasihat hukum mereka. Anggota tim pembela pada umumnya dapat menyampaikan informasi rahasia di antara mereka sendiri untuk tujuan melaksanakan tugas mereka, meskipun Kode ICC mengandung batasan yang lebih ketat, terutama yang berkaitan dengan korban dan saksi yang dilindungi.

Pengadilan ad hoc memiliki pengecualian tegas terhadap aturan kerahasiaan ketika pengungkapan diperlukan bagi penasihat hukum untuk membela dirinya sendiri terhadap tuduhan pidana atau disiplin sehubungan dengan pelaksanaan pembelaan; untuk mencegah tindakan yang dapat menjadi pidana atau mengakibatkan kematian seseorang atau cedera tubuh substansial lainnya; atau, dalam kasus ICTY, untuk mendukung klaim remunerasi kepada Panitera. Aturan ICC yang berkaitan dengan informasi rahasia jauh lebih rinci daripada aturan Pengadilan ad hoc, dan aturan tertentu berlaku untuk menentukan informasi yang tidak boleh diungkapkan.

Kewajiban kepada pengadilan

Penasihat hukum bertanggung jawab secara pribadi kepada pengadilan atas pelaksanaan dan penyajian kasus klien mereka. Mereka tidak boleh dengan sengaja membuat

pernyataan fakta atau hukum yang salah kepada pengadilan, dan oleh karena itu berkewajiban untuk mengambil semua langkah yang wajar untuk mengoreksi, sesegera mungkin, pernyataan yang kemudian mereka temukan tidak benar. Kode ICC secara tegas memperluas kewajiban ini untuk mencakup pernyataan kepada Pengadilan yang dibuat oleh setiap anggota tim pembela penasihat hukum.

Penasihat hukum harus menjaga integritas bukti, dan tidak dapat memberikan bukti yang diketahui 'tidak benar'. Kecuali dalam keadaan luar biasa dan jika secara khusus diberi wewenang, penasihat hukum tidak dapat menghubungi hakim terkait substansi kasus di luar proses, dan hanya dapat membuat pernyataan tersebut dengan mengajukannya secara resmi melalui Panitera.

Pengadilan ad hoc dapat menahan pembayaran kepada penasihat hukum yang mengajukan klaim yang tidak berdasar atau tidak masuk akal, sementara Kode ICC berupaya mengatur perilaku yang sama dengan mewajibkan penasihat hukum untuk mewakili klien mereka dengan segera dengan tujuan menghindari biaya atau penundaan yang tidak perlu. Penasihat hukum juga memiliki kewajiban umum untuk tidak mencemarkan nama baik pengadilan, atau prosesnya.

Kewajiban kepada orang lain dalam proses

Penasihat hukum diharuskan bersikap sopan terhadap semua orang lain yang terlibat dalam proses tersebut. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) juga melarang diskriminasi oleh penasihat hukum terhadap siapa pun yang terlibat dalam kasus tersebut. Kecuali ditentukan lain, penasihat hukum dilarang berkomunikasi dengan orang lain yang diwakili dalam proses tersebut tanpa izin dari klien mereka. Untuk komunikasi dengan orang yang tidak diwakili dalam kaitannya dengan kasus tersebut, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) memberlakukan berbagai Batasan serta kewajiban, seperti memberi tahu orang yang tidak diwakili tentang peran penasihat hukum dalam masalah tersebut dan haknya untuk diwakili. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) selanjutnya mengatur komunikasi penasihat hukum dengan penasihat hukum lain yang terlibat dalam proses tersebut.

Aturan komunikasi untuk penasihat hukum dengan korban dan saksi telah dikembangkan dari waktu ke waktu. Kode ICTR tidak membahas masalah ini, meskipun ada ketentuan perlindungan saksi dalam Statuta dan Aturan Pengadilan tersebut. ICTY memiliki ketentuan perlindungan dalam Statuta dan Aturannya, dan Kodenya juga menetapkan bahwa penasihat hukum tidak boleh mempermalukan, menunda, atau membebani saksi secara tidak perlu, mereka juga tidak boleh berusaha memengaruhi saksi secara tidak semestinya melalui pembayaran. Sebagai perbandingan, ICC memiliki perlindungan yang luas bagi korban dan saksi yang diabadikan dalam Statuta, dan Pengadilan memiliki kewenangan diskresioner yang luas untuk menegakkan perlindungan tersebut. Kode ICC menggunakan kewenangan tersebut dengan mengharuskan penasihat hukum untuk menahan diri dari 'perilaku yang mengintimidasi, melecehkan, atau mempermalukan' dan tidak membuat saksi mengalami 'tekanan yang tidak proporsional atau tidak perlu di dalam atau di luar Ruang Sidang'.

Kode ICC juga memberlakukan kewajiban tegas kepada penasihat hukum untuk mengawasi anggota tim pembela mereka, dan meminta pertanggungjawaban penasihat hukum ketika seorang anggota tim terlibat dalam pelanggaran atau ketika mereka memerintahkan atau mengetahui adanya pelanggaran yang dilakukan oleh anggota tim pembela yang berada di bawahnya. Sanksi atas pelanggaran tersebut dapat berupa teguran, denda, skorsing, atau larangan permanen untuk berpraktik di Pengadilan.

Konflik kepentingan

Penasihat hukum harus memastikan bahwa tidak ada konflik yang muncul antara kepentingan klien dan kepentingan mereka sendiri dan, dalam batasan instrumen yang mengatur pengadilan, kepentingan klien harus didahulukan daripada orang, organisasi, atau negara lain. Penasihat hukum tidak boleh terlibat dalam persidangan di mana mereka kemungkinan akan diminta sebagai saksi, kecuali kesaksian tersebut terkait dengan masalah yang tidak terbantahkan atau dengan sifat atau nilai layanan hukum yang diberikan.

Kitab Undang-Undang Pengadilan Ad Hoc mengizinkan pengecualian terhadap aturan ini jika hal itu akan menyebabkan kesulitan besar bagi klien. Penasihat hukum juga dilarang terlibat dalam kasus yang dapat merugikan kepentingan klien lain, yang secara substansial terkait dengan klien lain yang telah mereka wakili, atau yang informasi rahasianya telah mereka ketahui. Jika konflik kepentingan muncul, penasihat hukum harus memberi tahu semua pihak yang berpotensi terpengaruh dan menarik diri dari representasi satu atau lebih klien dengan persetujuan pengadilan, atau mencari persetujuan penuh dan berdasarkan informasi dari semua klien yang berpotensi terpengaruh untuk terus bertindak.

Pelanggaran

Pengadilan dapat menolak audiensi dengan penasihat hukum yang dianggap menyinggung, kasar, atau menghalangi. Penasihat hukum dapat dilarang untuk terlibat lebih lanjut dengan pengadilan baik sementara atau permanen, dan denda juga dapat dijatuhkan. Baik ICTY maupun Kode ICC menguraikan prosedur untuk mengajukan banding atas temuan pelanggaran. Pengadilan ad hoc dapat memberi tahu badan profesional tentang yurisdiksi nasional penasihat hukum, sementara Kode ICC menetapkan prosedur komunikasi dengan badan profesional yang mengatur yurisdiksi nasional penasihat hukum untuk mencegah tindakan disiplin ganda.

Ketidaktahuan tentang aturan dan prosedur pengadilan dapat dianggap sebagai pelanggaran, seperti halnya ketidakhadiran dan keterlambatan. Di Pengadilan ad hoc, penasihat hukum memiliki tanggung jawab tambahan untuk melaporkan setiap pelanggaran yang diketahui dari penasihat hukum lainnya. Penasihat hukum juga tunduk untuk memberikan sanksi pidana atau administratif atas tindakan yang termasuk dalam kategori pelanggaran terhadap administrasi peradilan.

Pemutusan, penangguhan, dan penarikan

Perjanjian perwakilan pembela dapat diakhiri oleh klien, atau ditarik atau ditangguhkan oleh pengadilan sebagai akibat dari prosedur disipliner. Dalam keadaan tertentu, pembela

dapat meminta pemutusan perjanjian selama tidak memiliki dampak buruk yang material terhadap klien. Setiap pihak yang meminta pemutusan perjanjian harus menunjukkan bahwa hal itu demi kepentingan keadilan.

Proses penarikan atau pemberhentian pembela dapat menjadi rumit, karena tidak hanya memengaruhi kepentingan terdakwa, tetapi juga setiap terdakwa bersama, jaksa penuntut, dan kepentingan keadilan yang lebih luas dalam mencapai persidangan yang cepat. Memang, ini telah menjadi area yang sangat sulit dalam pengelolaan masalah pembelaan di hadapan Pengadilan ad hoc.

Dalam kasus Butare, misalnya, Majelis Pengadilan mengabulkan permintaan terdakwa Ntahobali untuk menarik penasihat hukum dan rekan penasihat hukumnya saat ini, mengabulkan permintaannya untuk pembelaan diri sendiri hingga penasihat hukum dan rekan penasihat hukum baru ditunjuk, dan memerintahkan 'penasihat hukum tugas' baru untuk membantu Ntahobali selama masa sementara pembelaan diri sendiri.¹⁶⁸ Namun, Majelis mencatat bahwa agar perintah tersebut dapat dikabulkan, majelis pada akhirnya harus yakin bahwa ada keadaan luar biasa, bahwa ada alasan kuat yang menjamin penarikan penasihat hukum, dan bahwa permintaan tersebut tidak dimaksudkan untuk menunda proses hukum.

Contoh yang kontras muncul dalam kasus Blagojević dan Jokić, di mana penasihat hukum Vidoje Blagojević, Michael Karnavas, menolak upaya Blagojević untuk secara sewenang-wenang meminta pemecatannya. Meskipun penasihat hukum memiliki sejarah kerja sama dan instruksi dari Blagojević sebelum mereka berselisih, masalah yang terkait dengan penunjukan penasihat hukum pendamping dalam kasus tersebut membuat terdakwa tidak senang, yang mengaku memecat seluruh tim pembelanya.

Majelis Pengadilan menolak untuk mengabulkan penarikan penasihat hukum oleh terdakwa, dengan mengandalkan kewenangan yang dimilikinya untuk memastikan keadilan persidangan. Putusan tersebut, yang didukung oleh Majelis Banding, adalah contoh bagaimana penasihat hukum dapat tetap bertahan dan mewakili terdakwa yang tidak mau dan tidak kooperatif. Dalam kasus ICTY lainnya, Sefer Halilović mengganti penasihat hukum pada beberapa kesempatan selama fase praperadilan, yang membuat persiapan dan dimulainya persidangannya menjadi sangat sulit. Apa pun posisi penasihat hukum terhadap kliennya, tetap ada kewajiban untuk mengembalikan semua materi dan bukti ke Panitera, dan secara umum, untuk melindungi kepentingan klien hingga penasihat hukum pengganti telah ditunjuk.

Biaya dan ongkos

Kecuali yang diizinkan oleh instrumen yang mengatur, penasihat hukum tidak boleh menerima remunerasi dari sumber mana pun selain klien atau Panitera, tergantung pada apakah mereka telah ditunjuk oleh klien atau Panitera. Jika didanai oleh klien, biaya penasihat hukum harus disepakati antara klien dan penasihat hukum sebelum dimulainya perwakilan. Jika ditunjuk oleh Panitera, remunerasi penasihat hukum dipandu oleh kebijakan pengadilan atau tribunal yang diadopsi.

Jika ditunjuk, penasihat hukum tidak boleh memberikan sebagian biaya yang diperoleh dari Panitera kepada klien; praktik ini dikenal sebagai pembagian biaya dan dilarang

keras. Dalam keadaan tertentu, Panitera juga memiliki kewenangan untuk menerapkan apa yang disebut ketentuan 'clawback' dan menuntut pengembalian biaya yang dibayarkan.

5.3 REPRESENTASI DIRI

Hak untuk mewakili diri sendiri tercermin dalam konvensi hak asasi manusia internasional dan regional, khususnya Pasal 14(3)(d) ICCPR. Ketentuan ini secara umum ditafsirkan sebagai pengakuan atas hak untuk mewakili diri sendiri yang berada di tangan terdakwa, tetapi dapat dibatasi karena berbagai alasan.

Representasi diri di Pengadilan ad hoc¹⁸⁵

Posisi di hadapan ICTY secara tegas merupakan hak yang kuat untuk mewakili diri sendiri. Pasal 21(4)(d) Statuta ICTY, yang telah diulang dalam statuta pengadilan pidana internasional lainnya, mencerminkan Pasal 14(3)(d) ICCPR. Ketentuan tersebut telah ditafsirkan oleh Kamar Banding ICTY sebagai pemberian hak untuk mewakili diri sendiri, yang pada gilirannya dicirikan sebagai 'landasan keadilan yang sangat diperlukan'. Proposisi ini, yang pertama kali ditetapkan dalam kasus Milošević, telah ditegaskan kembali dalam kasus Šešelj dan Krajišnik. Secara khusus, Kamar Banding, dalam serangkaian keputusan dalam kasus Šešelj, telah menunjukkan bahwa bahkan ketika seorang terdakwa yang hadir pro se secara signifikan menghalangi proses, haknya untuk mewakili diri sendiri akan tetap dipertahankan.

Majelis Banding selanjutnya memutuskan bahwa meskipun hak terdakwa untuk membela diri sendiri dapat dibatasi dalam keadaan yang jarang terjadi, pembatasan tersebut harus dilakukan seminimal mungkin untuk melindungi kepentingan Pengadilan dalam menjamin persidangan yang cukup cepat. Dalam menerapkan preseden ini, dan sebagai tanggapan atas penolakan terdakwa untuk hadir pada pembukaan persidangannya, Majelis Pengadilan Karadžić hanya memerintahkan penundaan selama sekitar empat bulan yang secara efektif mengabdikan keinginan terdakwa, dan meskipun mengancam akan melanjutkan persidangan tanpa kehadirannya dan menunjuk penasihat hukum untuk menangani kasusnya. Majelis memerintahkan Panitera untuk menunjuk penasihat hukum untuk bersiap turun tangan jika di kemudian hari Majelis memutuskan bahwa Karadžić telah kehilangan haknya untuk membela diri sendiri.

Meskipun ada yurisprudensi ini, Majelis Banding juga telah mengakui bahwa, setidaknya pada prinsipnya, hak untuk mewakili diri sendiri tidaklah mutlak, dan dapat dibatasi jika pelaksanaan hak tersebut 'secara substansial dan terus-menerus menghalangi jalannya persidangan yang tepat dan cepat', terlepas dari apakah penghalangan tersebut merupakan maksud terdakwa atau tidak.

Sayangnya, Majelis Banding ICTY telah menetapkan serangkaian preseden yang membingungkan dan tidak memuaskan, yang membuat status bidang prosedur pidana internasional yang semakin penting ini tidak jelas. Garis kewenangan ini dimulai dengan pembatalan yang tampak jelas oleh Majelis Banding atas pemberlakuan pembela hukum oleh Majelis Pengadilan terhadap Slobodan Milošević.

Kasus Milošević

Selama beberapa waktu selama persidangan, Majelis Pengadilan Milošević menolak untuk mencegah terdakwa membela dirinya sendiri, atau mengenakan pembatasan apa pun kecuali yang paling minimal terhadap pelaksanaan hak tersebut, tampaknya atas dasar keyakinan yang keliru bahwa terdakwa memiliki hak berdasarkan hukum kebiasaan internasional untuk membela dirinya sendiri.

Pada tahun 2004, sekitar dua setengah tahun setelah persidangan dimulai, Majelis Pengadilan akhirnya menunjuk penasihat hukum atas keberatan Milošević, dengan alasan kondisi kesehatannya yang buruk, manipulasi aturan pengobatannya, dan dampak yang menghalangi dari faktor-faktor ini terhadap kapasitas Majelis untuk memastikan bahwa terdakwa menerima persidangan yang adil dan tepat waktu.

Jauh dari mengeluarkan terdakwa dari ruang sidang atau mengakhiri keterlibatannya dalam menyampaikan pembelaannya, Majelis Pengadilan mengeluarkan perintah yang merinci cara pembelaannya akan dilanjutkan, termasuk memberinya kesempatan untuk bekerja sama dengan penasihat hukum yang ditunjuk dan, jika sesuai, untuk memeriksa saksi dan membuat pernyataan secara langsung kepada Majelis.

Namun, Majelis Banding membatalkan keputusan Majelis Pengadilan, dengan menyatakan bahwa keputusan tersebut telah memberlakukan 'pembatasan tajam' terhadap Milošević yang 'didasarkan pada kesalahan hukum mendasar' karena 'Majelis Pengadilan gagal mengakui bahwa pembatasan apa pun terhadap hak Milošević untuk mewakili dirinya sendiri harus dibatasi pada tingkat minimum yang diperlukan untuk melindungi kepentingan Pengadilan dalam memastikan persidangan yang cukup cepat'.

Meskipun dengan berat hati mendukung kesimpulan Majelis Pengadilan bahwa hak terdakwa untuk mewakili dirinya sendiri dapat dibatasi, Majelis Banding menemukan bahwa pembatasan Majelis Pengadilan terhadap hak Milošević untuk mewakili dirinya sendiri tidak proporsional dengan kepentingan Pengadilan dalam penyelesaian kasus yang cepat.

Majelis Banding bermaksud menunjukkan keberadaan prinsip 'proporsionalitas' yang diandalkannya melalui berbagai macam kewenangan pada topik yang tidak terkait dengan penugasan penasihat hukum. Memang, dengan satu pengecualian, keputusan yang dikutip oleh Kamar Banding didasarkan pada masalah hukum administrasi atau konstitusi dalam negeri yang tidak ada kaitannya dengan pengadilan pidana internasional, penentuan masalah pengadilan yang adil bagi terdakwa, atau bahkan status prinsip yang dimaksud dalam hukum internasional.

Kasus Šešelj

Keputusan banding interlocutory dalam kasus Milošević tampaknya telah membentuk sikap yurisprudensial di Kamar Banding yang telah bergema dalam keputusan-keputusan selanjutnya. Pada bulan Agustus 2006, hampir dua tahun setelah Keputusan Kamar Banding dalam kasus Milošević, Kamar Pengadilan yang mempersiapkan persidangan dalam kasus Šešelj memutuskan bahwa sudah waktunya untuk melibatkan penasihat hukum, dengan mengabaikan mekanisme 'penasihat hukum siaga' yang lebih tentatif yang digunakan

sebelumnya dalam proses persidangan. Setelah menceritakan perilaku Šešelj yang sangat menghalangi, Kamar mencabut haknya untuk mewakili diri sendiri dan melibatkan penasihat hukum.

Pada tanggal 20 Oktober 2006, Majelis Banding segera membatalkan keputusan Majelis Pengadilan, dengan memutuskan bahwa Majelis Pengadilan sebelumnya tidak secara tegas memperingatkan Šešelj bahwa tindakannya dapat mengakibatkan pengadilan mencabut haknya untuk bertindak dalam pembelaannya sendiri; Oleh karena itu, menurut Majelis Banding, Majelis Pengadilan bertindak gegabah.

Setelah putusan Majelis Banding, Majelis Pengadilan memberlakukan kembali ketentuan putusan awalnya yang menetapkan Šešelj sebagai penasihat hukum siaga pada tanggal 25 Oktober 2006, dan terpaksa menunda dimulainya persidangan yang dijadwalkan. Šešelj menolak penetapan kembali penasihat hukum siaga dan melakukan mogok makan sebagai bentuk protes.

Sementara itu, sesuai dengan putusan Majelis Banding, Majelis Pengadilan mengeluarkan peringatan berkala selama mogok makan, yang mengartikulasikan secara rinci perilaku Šešelj yang menghalangi dan menyatakan bahwa jika ia tetap melakukannya, Majelis akan kembali menetapkan penasihat hukum. Akhirnya, pada tanggal 27 November 2006, Majelis Pengadilan kembali memutuskan untuk mencabut hak Šešelj untuk mewakili dirinya sendiri, dan memerintahkan penasihat hukum siaga untuk mengambil alih pelaksanaan pembelaannya.

Dalam putusan yang berbelit-belit pada tanggal 8 Desember 2006, Majelis Banding sekali lagi membatalkan putusan Majelis Pengadilan. Namun, Majelis Banding tidak menggugat alasan dalam putusan Majelis Pengadilan pada tanggal 27 November 2006 putusan yang diakui oleh Majelis Banding sebagai putusan yang sebenarnya telah dibatalkan; pada kenyataannya, ia menyatakan keputusan tersebut sebagai penerapan yang sah dari prinsip-prinsip yang ditetapkan dalam putusannya pada tanggal 20 Oktober 2006. Sebaliknya, Majelis Banding menyalahkan keputusan Majelis Pengadilan pada tanggal 25 Oktober 2006 yang mengembalikan penasihat hukum siaga, yang menunjukkan keasyikannya dengan 'jalur tabrakan' yang dialami Šešelj dan Majelis Pengadilan akibat keputusan tanggal 25 Oktober, yang paling jelas diartikulasikan dalam aksi mogok makan Šešelj. Majelis Banding mengakui bahwa Šešelj tidak memenuhi persyaratan formal yang memberikan hak kepada bandingnya terhadap keputusan tanggal 25 Oktober untuk didengar berdasarkan substansi, tetapi mengisyaratkan bahwa aksi mogok makan membenarkan tindakan luar biasa dari Majelis yang mengizinkan banding untuk dilanjutkan. Dengan demikian, Šešelj secara efektif memeras Majelis Banding agar mendengarkan bandingnya dan, tampaknya, memberinya keringanan.

Komentator mempertanyakan apakah putusan 8 Desember 2006 merupakan perkembangan yang baik dalam yurisprudensi. Mereka berpendapat, misalnya, bahwa Majelis Banding "menyerah pada tekanan" dan dengan demikian, "memutarbalikkan proses dan hukum" untuk menentang yurisprudensi yang muncul yang memberi hak kepada Majelis Pengadilan untuk membatasi pembelaan diri jika perilaku yang menghalangi dapat dibuktikan.

Kasus Krajišnik

Pada bulan Mei 2007, pertanyaan tentang pembelaan diri kembali diajukan ke Majelis Banding untuk dipertimbangkan. Masalahnya adalah apakah akan mengizinkan pemimpin Serbia Bosnia yang dihukum, Momčilo Krajišnik, untuk mewakili dirinya sendiri dalam banding. Mayoritas menyimpulkan, berdasarkan alasannya dalam putusan Milošević dan Šešelj, bahwa hak tersebut berlaku hingga banding dan Krajišnik dapat mewakili dirinya sendiri.

Dalam pernyataan luar biasa tentang perbedaan pendapat yang mengungkap perselisihan di Kamar Banding dalam hal ini, Hakim Schomburg mendaftarkan 'pendapat yang sangat berbeda', yang dibuka dengan pernyataan: 'Jika saya ditugaskan untuk menunjukkan bahwa yurisdiksi pidana internasional tidak dapat berfungsi, saya akan menyusun keputusan dengan cara yang sama seperti yang dilakukan oleh mayoritas Kamar Banding. Oleh karena itu, dengan segala hormat, saya pada dasarnya tidak setuju dengan keputusan tersebut.' Mengacu pada otoritas tetap tentang representasi diri, Hakim Schomburg melanjutkan:

Karena keterbatasan waktu dan mempertimbangkan pertanyaan khusus di hadapan majelis Kamar Banding ini, saya harus membatasi analisis saya pada apakah ada hak untuk representasi diri dalam proses di tingkat banding. Namun, ini tidak berarti bahwa saya menganggap yurisprudensi Kamar Banding sebelumnya tentang representasi diri selama persidangan benar, karena tidak pernah ditugaskan ke majelis Kamar Banding yang memutuskan masalah ini. Pengendalian diri yang saya perlukan didasarkan pada fakta bahwa ini adalah keputusan pertama Kamar Banding yang membahas tentang pembelaan diri dalam banding.

Hakim Schomburg berargumen panjang lebar bahwa perluasan hak untuk mengajukan banding ini, sebagaimana dipahami oleh Kamar Banding, menambah garis kewenangan yang sudah membuat tidak mungkin terdakwa yang membela diri sendiri yang didakwa dengan kejahatan yang rumit seperti itu akan menerima pengadilan yang adil.

Pembelaan diri di SCSL

Mengikuti jejak Slobodan Milošević, semakin banyak terdakwa tingkat senior terutama pemimpin sipil yang memilih untuk membela diri mereka sendiri dalam pengadilan pidana internasional. Sementara ICTY telah menjadi tempat terjadinya contoh-contoh yang paling spektakuler, fenomena ini telah menyebar ke pengadilan internasional lainnya. Yang perlu diperhatikan secara khusus adalah dua kasus di hadapan SCSL.

Kasus Norman

Dalam putusan yang dijatuhkan pada bulan Juni 2004, Majelis Pengadilan SCSL mempertimbangkan permohonan yang diajukan oleh Samuel Hinga Norman pada hari dimulainya persidangannya, yang meminta Majelis untuk mencopot pengacaranya dan mengizinkannya untuk mewakili dirinya sendiri. Majelis memutuskan bahwa meskipun 'sebagai masalah konstruksi hukum, Pasal 17(4)(d) Statuta SCSL menjamin terdakwa hak untuk mewakili dirinya sendiri', hak tersebut tidak mutlak. Majelis beralasan:

Pertanyaan yang harus diajukan di sini adalah apakah konsekuensi yang menyertai yang akan mengalir dari pemberian permintaan kami akan, dalam kepentingan keadilan secara

keseluruhan, konsisten dengan jaminan hukum untuk persidangan yang adil dan cepat yang akan disediakan oleh Pengadilan untuk terdakwa khususnya di mana, seperti dalam kasus ini, penahanannya telah berlangsung selama lebih dari satu tahun. Majelis mempertimbangkan bahwa, sebagai terdakwa bersama, Norman tidak boleh diizinkan untuk menjalankan 'haknyanya yang memenuhi syarat untuk mewakili diri sendiri' yang merugikan hak kedua terdakwa bersama untuk persidangan yang adil dan cepat, dan bahwa mengizinkannya untuk mewakili dirinya sendiri akan menodai integritas proses dan mengancam kepentingan keadilan.

Majelis mengidentifikasi enam pertimbangan untuk menentukan apakah hak untuk mewakili diri sendiri harus dibatasi: (1) hak untuk mendapatkan penasihat hukum didasarkan pada gagasan bahwa perwakilan oleh penasihat hukum merupakan bagian penting dan perlu dari persidangan yang adil; (2) penasihat meringankan beban hakim pengadilan untuk menjelaskan dan menegakkan aturan dasar protokol ruang sidang dan membantu terdakwa; (3) mengingat kompleksitas persidangan tersebut, mengizinkan terdakwa yang tidak berpengalaman (dan mungkin tidak terlatih) untuk menyajikan pembelaannya sendiri berisiko menimbulkan ketidakadilan bagi terdakwa; (4) ada kepentingan publik, nasional dan internasional, dalam penyelesaian persidangan yang cepat; (5) ada potensi tinggi bahwa pembelaan diri akan semakin mengganggu jadwal dan kalender Pengadilan; dan (6) ada ketegangan antara memberikan efek pada hak terdakwa untuk membela diri dan hak rekan terdakwa untuk mendapatkan persidangan yang adil dan cepat sebagaimana diharuskan oleh hukum.

Enam pertimbangan ini mengandung unsur-unsur yang tampaknya dipahami secara lebih luas daripada yang dirujuk oleh Kamar Banding ICTY. Keputusan Norman tampaknya membahas masalah khusus terkait persidangan yang berkaitan dengan terdakwa dan, jika relevan, terdakwa bersama, serta melibatkan isu mendasar tentang keadilan persidangan dan kekhawatiran tentang kepentingan publik yang lebih luas yang dipertaruhkan.

Kasus Gbao

Dalam kasus RUF, Majelis Pengadilan menolak permohonan terdakwa Gbao untuk menarik penasihat hukum yang telah ditunjuk untuknya, dan menolak argumen terdakwa bahwa langkah tersebut diperlukan karena ia tidak lagi mengakui keabsahan SCSL. Dalam banding, Majelis Banding setuju dengan Majelis Pengadilan:

Jelas dari pemeriksaan semua keadaan kasus ini bahwa kepentingan keadilan tidak akan terpenuhi dengan membiarkan Tn. Gbao tidak diwakili di hadapan Pengadilan. Oleh karena itu, Majelis Pengadilan mengambil posisi bahwa mereka harus melindungi hak-hak terdakwa dan integritas persidangan di hadapan Pengadilan dengan menegaskan bahwa Tn. Gbao harus terus diwakili oleh Penasihat Hukum yang telah mewakilinya selama persidangan ini. Kami berpendapat dalam hal ini bahwa seorang terdakwa tidak dapat melepaskan haknya untuk mendapatkan persidangan yang adil dan cepat, apa pun keadaannya.

Majelis Banding SCSL dengan demikian telah menetapkan bahwa Pengadilan Khusus dapat menugaskan penasihat hukum atau mendesak penasihat hukum yang ditugaskan untuk terus mewakili terdakwa, bahkan secara *in absentia*, demi 'kepentingan keadilan dan

persidangan yang adil'. Kesimpulan ini mencerminkan prinsip dasar bahwa seorang terdakwa tidak dapat diizinkan untuk menggagalkan persidangan dengan tindakan menghalangi, apa pun bentuk penghalangan tersebut. Sekali lagi, solusi ini lebih baik daripada solusi ICTY; sesungguhnya, kegagalan untuk mengadopsi pendekatan yang mencapai keseimbangan serupa antara pragmatisme dan prinsip mungkin menjadi salah satu alasan mengapa isu-isu yang berkaitan dengan representasi diri terus mengganggu ICTY begitu dalam.

5.4 PENASIHAT HUKUM SIAGA

'Penasihat hukum siaga' adalah istilah yang digunakan untuk menunjukkan seorang pengacara yang ditunjuk pengadilan untuk membantu terdakwa yang mewakili dirinya sendiri, dan merupakan model representasi bantuan yang dikembangkan dan diterapkan di beberapa yurisdiksi AS. Dalam membahas penunjukan penasihat hukum tersebut dalam konteks hak-hak yang diberikan oleh Konstitusi AS, seorang komentator mencatat:

Hakim mungkin merasa disarankan untuk menunjuk penasihat hukum siaga, terutama jika kasusnya diperkirakan panjang atau rumit, atau jika ada banyak terdakwa peran penasihat hukum dalam situasi seperti itu adalah peran yang sensitif dan terkadang sulit. Dengan demikian, meskipun penasihat hukum dapat diharapkan untuk mengambil bagian dalam tugas-tugas seperti menyelidiki fakta dan hukum kasus, menyiapkan dan mengajukan mosi praperadilan, membantu terdakwa mengajukan kasus di pengadilan, dan menyusun serta menyajikan informasi yang relevan dengan hukuman, penasihat hukum mungkin menganggap bijaksana untuk mengingat bahwa terdakwalah yang masih memiliki hak untuk mengendalikan semua keputusan strategis dan berbicara untuk pembelaan kecuali pengadilan secara khusus mengarahkan sebaliknya.

Dalam kasus utama tentang bentuk representasi ini, Mahkamah Agung AS dalam *McKaskle v. Wiggins* membatalkan putusan pengadilan banding menengah bahwa hak terdakwa untuk mewakili diri sendiri telah dilanggar oleh partisipasi penasihat hukum siaga yang tidak diminta, dan menyatakan bahwa terdakwa telah diberikan semua hak yang termasuk dalam hak untuk mewakili diri sendiri, termasuk hak untuk membuat mosi, mengemukakan pokok hukum, dan menanyai saksi. Partisipasi oleh penasihat hukum siaga tidak mengganggu hak terdakwa untuk mengajukan pembelaannya sendiri, dan terdakwa diberi kesempatan yang cukup untuk menyampaikan posisinya kepada pengadilan pada setiap masalah yang dibahas.

Penasihat hukum siaga telah digunakan di ICTY, ICTR, dan SCSL. Dalam pembahasan yang paling luas tentang penggunaan penasihat hukum siaga di tribunal ini, Kamar Pengadilan ICTY dalam *Šešelj* mempertimbangkan peran yang akan dimainkan oleh penasihat hukum siaga dan menyimpulkan bahwa model tersebut mungkin lebih baik daripada pendekatan yang lebih radikal dengan memaksakan penasihat hukum pada terdakwa yang tidak bersedia.

Menurut Kamar tersebut, di antara tugas-tugas yang dapat dilakukan oleh penasihat hukum siaga adalah: (1) membantu dalam persiapan kasus pembelaan selama fase praperadilan atau persidangan ketika diminta oleh terdakwa; (2) menerima salinan semua

dokumen pengadilan, pengajuan, dan materi yang diungkapkan yang diterima oleh atau dikirimkan kepada terdakwa; (3) hadir di ruang sidang selama proses berlangsung; (4) terlibat aktif dalam persiapan substantif kasus dan berpartisipasi dalam proses, untuk bersiap mengambil alih dari terdakwa di pengadilan; (5) berbicara di depan kamar setiap kali terdakwa atau kamar memintanya; (6) menawarkan nasihat atau membuat saran kepada terdakwa, khususnya mengenai masalah pembuktian dan prosedural; (7) dalam hal terdakwa melakukan tindakan kasar terhadap saksi (khususnya saksi yang sensitif atau dilindungi), turun tangan untuk melakukan pemeriksaan atau pemeriksaan silang jika diperintahkan oleh majelis pengadilan, tanpa menghilangkan hak terdakwa untuk mengendalikan isi pemeriksaan; dan (8) dalam keadaan luar biasa, mengambil alih pembelaan dari terdakwa di pengadilan jika majelis pengadilan menyimpulkan bahwa terdakwa melakukan tindakan mengganggu atau tindakan yang mengharuskannya dikeluarkan dari ruang sidang.

Model tersebut mempertahankan beberapa karakteristik dasar dari representasi diri, tetapi pada saat yang sama memberikan pengadilan sedikit rasa nyaman bahwa penasihat hukum yang bertindak demi kepentingan terdakwa, meskipun tidak diberi instruksi dapat turun tangan dalam persidangan dalam kapasitas tertentu, bahkan mungkin mengambil alih peran fungsional penasihat hukum.

Akibatnya, meskipun pengadilan pidana internasional (dengan kemungkinan pengecualian SCSL) tampaknya memiliki kecenderungan yang kuat untuk mengizinkan terdakwa mewakili diri mereka sendiri, model penasihat hukum siaga memberikan kompromi antara representasi diri dan representasi penuh oleh penasihat hukum. Namun, kompromi ini mungkin ilusi; jika majelis memutuskan bahwa penasihat hukum siaga harus mengambil alih penyajian kasus pembelaan dari terdakwa, hasilnya adalah peran yang sangat berbeda bagi terdakwa, yang tidak lagi berada di garis depan penyajian pembelaannya sendiri.

5.5 PENETAPAN PENASIHAT HUKUM

Tren yang meningkat dalam pembelaan diri dalam pengadilan pidana internasional telah memunculkan keadaan di mana majelis memutuskan untuk menetapkan penasihat hukum dalam semua kasus hingga saat ini, meskipun ada keberatan keras dari terdakwa. Yang paling terkenal, penetapan penasihat hukum terjadi di ICTY, setidaknya untuk sementara, dalam kasus Milošević dan Šešelj.

Dalam kedua kasus tersebut, Majelis Pengadilan beralasan bahwa penasihat hukum dapat ditetapkan karena terdakwa telah, dengan berbagai cara, menghalangi jalannya persidangan sedemikian rupa sehingga Majelis Pengadilan tidak yakin bahwa persidangan yang adil dan cepat dapat diselenggarakan.

Jika penasihat hukum dipaksakan kepada terdakwa, unsur penting dari pembelaan yang diperintahkan mungkin tidak ada. Penetapan penasihat hukum kepada terdakwa yang tidak setuju dapat mengubah hakikat pembelaan secara radikal, yang tidak hanya memengaruhi hak terdakwa terhadap pembelaannya, tetapi juga jalannya seluruh persidangan.

Dalam proses pidana yang bersifat adversarial, salah satu unsur penting dalam pelaksanaan pembelaan adalah bahwa penasihat hukum harus diberi instruksi oleh klien mengenai strategi pembelaan dan segala macam rincian penting yang muncul setiap hari dalam persidangan. Bertindak tanpa instruksi secara kritis membatasi kemampuan penasihat hukum untuk benar-benar membela terdakwa, khususnya dalam proses pidana internasional yang rumit.

Masalah lain mungkin timbul bagi penasihat hukum yang tidak diinginkan, termasuk masalah etika yang berkaitan dengan posisi yang dihadapi penasihat hukum yang dipaksakan. Masalah etika seperti itu diangkat dalam kasus Milošević oleh penasihat hukum yang dipaksakan, Stephen Kay dan Gillian Higgins, yang berusaha untuk menarik diri dari penunjukan sebagai penasihat hukum yang ditugaskan pengadilan dengan alasan bahwa mewakili terdakwa yang tidak bersedia mengorbankan integritas profesional mereka dan tidak sesuai dengan kepentingan keadilan.

Majelis Pengadilan mempertimbangkan argumen-argumen ini secara panjang lebar dan akhirnya memutuskan bahwa kepentingan keadilan akan lebih baik dilayani oleh layanan penasihat hukum yang berkelanjutan, meskipun mereka ingin ditarik, dan menolak permintaan penarikan mereka. Keputusan Majelis Banding yang membatalkan pengenaan penasihat hukum oleh Majelis Pengadilan dengan alasan bahwa hal itu melanggar hak Milošević untuk mewakili dirinya sendiri membuat pengenaan penasihat hukum dalam keadaan seperti itu semakin tidak mungkin di ICTY di masa mendatang.

Pengadilan pidana internasional lainnya, khususnya ICC, mungkin pada waktunya akan memberikan petunjuk yurisprudensi yang lebih baik di bidang ini. Tribunal-tribunal ini harus mencermati pendekatan yang diambil oleh SCSL dan STL terhadap representasi diri mengingat kerugian besar yang ditimbulkan oleh kedua proses hukum tersebut dan reputasi ICTY secara luas akibat pendekatan Tribunal tersebut.

5.6 AMICI CURIAE

Amicus curiae, atau 'sahabat pengadilan', merupakan lembaga dalam banyak sistem hukum dan semakin dikenal dalam proses hukum internasional. Meskipun secara tegas bukan merupakan bentuk pembelaan, pengadilan pidana internasional sering menggunakan amici curiae untuk membantu mereka dalam memperkuat argumentasi hukum mengenai masalah yang sangat penting bagi terdakwa atau majelis.

Amici umumnya membantu dalam 'penetapan kasus yang tepat', baik dengan hadir di hadapan majelis atau membuat pernyataan tentang masalah yang ditentukan oleh majelis. Dalam kata-kata pengadilan internasional lainnya, amici curiae dapat memberi pengadilan 'perspektif, argumen, atau keahlian khusus tentang perselisihan, biasanya dalam bentuk ringkasan atau pernyataan tertulis'. Dalam satu kasus khususnya Milošević model amicus bahkan telah digunakan sebagai bentuk pembela de facto.

Amici curiae di Pengadilan ad hoc

Pasal 74 Peraturan ICTY dan Peraturan ICTR memberi wewenang kepada majelis, 'jika dianggap perlu untuk penentuan kasus yang tepat, [untuk] mengundang atau memberikan izin kepada Negara, organisasi atau orang untuk hadir di hadapannya dan menyampaikan tanggapan tentang masalah apa pun yang ditentukan oleh Majelis'.

Oleh karena itu, peraturan ini memberikan kewenangan eksplisit kepada majelis untuk menunjuk amici curiae. Kedua Pengadilan telah menggunakan kewenangan ini dalam berbagai keadaan yang berkaitan dengan masalah substantif dan prosedural, termasuk penundaan proses; kegagalan untuk melaksanakan surat perintah; proses yurisdiksional mengenai apakah ICTY 'didirikan oleh hukum'; pertanyaan yang berkaitan dengan perlindungan korban dan saksi; kewenangan ICTY untuk menangani panggilan pengadilan kepada negara berdaulat dan pejabat tinggi pemerintah mereka, dan solusi yang tepat untuk ketidakpatuhan; masalah pembuktian yang timbul dalam persidangan yang melibatkan kejahatan kekerasan seksual; kesaksian oleh wartawan perang; ruang lingkup Pasal Umum 3 Konvensi Jenewa dan Protokol Tambahan II; pelaksanaan kebijaksanaan penuntutan sehubungan dengan dakwaan pelanggaran seksual yang tidak dituntut dalam kasus Akayesu; dan berbagai macam masalah lainnya. Peran amici curiae sebagaimana dikembangkan dalam persidangan Milošević, termasuk peran mereka sebagai penasihat hukum de facto.

Amici curiae di SCSL

Aturan 74 dari Aturan SCSL mengulang aturan serupa tentang amici curiae yang digunakan dalam ICTY dan ICTR. Aturan ini telah digunakan dalam proses terhadap Charles Taylor, mantan Presiden Liberia, tentang apakah ia memiliki kekebalan dari pelaksanaan yurisdiksi Pengadilan Khusus. Majelis Pengadilan mengundang profesor hukum internasional Diane Orentlicher dan Philippe Sands untuk menyampaikan pernyataan tertulis dan lisan sebagai amici.

Sands menyampaikan pernyataan tentang kekebalan kepala negara dari dakwaan pengadilan internasional atau nasional; tentang apakah SCSL merupakan pengadilan internasional atau sekadar pengadilan domestik Sierra Leone; tentang apakah sah bagi SCSL untuk mengeluarkan dakwaan dan mengedarkan surat perintah penangkapan saat Taylor menjabat sebagai kepala negara; dan tentang dampak status Taylor selanjutnya sebagai mantan kepala negara.

Orentlicher membahas dua pertanyaan: apakah dakwaan tersebut tidak sah karena melanggar kekebalan yang diberikan kepada kepala negara yang menjabat berdasarkan hukum internasional; dan apakah Taylor memiliki kekebalan substantif sebagai mantan kepala negara dari penuntutan atas kejahatan tertentu yang didakwakan. Kamar merujuk secara rinci pada amicus briefs dan secara eksplisit mengadopsi kesimpulan Sands bahwa Pengadilan Khusus adalah pengadilan internasional dan karenanya tidak dibatasi oleh batasan yurisdiksi yang berkaitan dengan 'pertanyaan tentang kekebalan kepala negara yang sedang menjabat' yang berlaku untuk pengadilan nasional.

Amici curiae di ICC

Aturan ICC secara eksplisit mengatur penggunaan amici curiae di semua tahap proses. Aturan, berjudul 'Amicus curiae dan bentuk penyerahan lainnya', mengatur:

1. Pada setiap tahap proses, Kamar dapat, jika dianggap perlu untuk penentuan kasus yang tepat, mengundang atau memberikan izin kepada Negara, organisasi atau orang untuk menyerahkan, secara tertulis atau lisan, setiap pengamatan pada masalah apa pun yang dianggap tepat oleh Kamar.
2. Jaksa dan pembela memiliki kesempatan untuk menanggapi pengamatan yang diajukan berdasarkan sub-aturan.
3. Pengamatan tertulis yang diajukan berdasarkan sub-aturan 1 harus diajukan ke Panitera, yang akan memberikan salinannya kepada Jaksa dan pembela. Majelis akan menentukan batas waktu yang akan berlaku untuk pengajuan pengamatan tersebut.

Aturan pada dasarnya serupa dengan Aturan 74 dalam setiap Aturan ICTY, ICTR, dan SCSL, meskipun menekankan bahwa partisipasi amicus mungkin tepat pada setiap tahap persidangan. Aturan tersebut memberikan majelis kewenangan diskresioner yang luas baik untuk mengundang amici curiae untuk mengajukan pengamatan mereka atau, dalam kasus entitas yang mengajukan ringkasan tentang suatu masalah tanpa undangan, untuk memberikan izin kepada entitas tersebut untuk memiliki status amici. Kompetensi untuk mengajukan pengamatan tersebut tidak terbatas; 'Negara, organisasi, dan orang' dapat diundang atau dapat mengajukan izin untuk mengajukan pengamatan.

Istilah 'organisasi' tidak terbatas, sehingga membuka peluang bagi keterlibatan organisasi nonpemerintah, organisasi dengan keanggotaan campuran, dan organisasi antarpemerintah publik. Istilah 'orang' juga tidak terbatas baik oleh kata sifat 'alami' maupun 'hukum', sehingga Pengadilan berwenang untuk mengundang atau menerima pengajuan dari individu dan perusahaan atau badan hukum lainnya.

Satu-satunya kriteria untuk mengundang atau memberikan izin untuk mengajukan pengamatan adalah apakah Pengadilan menganggapnya 'diinginkan untuk penentuan kasus yang tepat'. Kisaran masalah yang menjadi dasar pengamatan dapat diundang atau diterima dapat bersifat hukum atau faktual dan tampaknya sepenuhnya berada dalam kewenangan Majelis. Penuntut dan pembela memiliki hak untuk menanggapi pengamatan tersebut.

Beberapa permohonan izin untuk mengajukan pengamatan amicus telah diajukan, dan beberapa majelis telah mengabulkannya. Seorang hakim praperadilan di Bemba, misalnya, mengizinkan Amnesty International untuk mengajukan amicus brief pada tiga masalah: 'i) Elemen mental yang diperlukan bagi komandan militer; ii) Tanggung jawab atas kegagalan menghukum sebagaimana diterapkan kepada aktor non-negara; dan iii) Apakah sebab akibat merupakan unsur tanggung jawab atasan'.

Sifat hukum yang luas dari masalah-masalah ini, yang berkaitan dengan pertanyaan mendasar tentang status hukum suatu bentuk tanggung jawab yang dibebankan kepada terdakwa dalam persidangan, mengungkapkan potensi yang sangat signifikan untuk melibatkan amici curiae di hadapan ICC. Memang, Pengadilan pada akhirnya mendukung

argumen Amnesty International mengenai kelalaian, keterpisahan tugas yang dibebankan kepada atasan, dan argumen alternatifnya untuk sebab akibat.

Amicus curiae sebagai penasihat hukum de facto

Pada awal proses Milošević, bahkan sebelum persidangan dimulai, tetapi setelah jelas bahwa terdakwa akan diizinkan untuk mewakili dirinya sendiri, Majelis Pengadilan mengeluarkan perintah kepada Panitera ICTY untuk menunjuk amici curiae guna membantu Majelis dalam penentuan kasus yang tepat. Majelis Pengadilan menekankan bahwa peran amici bukanlah untuk mewakili terdakwa, tetapi untuk membantu pengadilan dengan:

- (1) mengajukan pembelaan yang terbuka bagi Milošević melalui mosi pendahuluan atau praperadilan lainnya;
- (2) mengajukan pembelaan atau keberatan terhadap bukti yang terbuka baginya selama proses persidangan dan memeriksa silang saksi sebagaimana mestinya;
- (3) menyampaikan kepada Majelis Pengadilan bukti yang meringankan atau yang meringankan atas nama Milošević; dan
- (4) bertindak 'dengan cara lain yang dianggap tepat oleh penasihat hukum yang ditunjuk untuk menjamin persidangan yang adil'. Panitera mematuhi perintah Kamar dengan menunjuk tiga amici curiae dalam kasus tersebut.

Meskipun penasihat hukum ini ditunjuk sebagai sahabat pengadilan, peran mereka dirancang untuk menambah sumber daya terdakwa dan memperkuat argumentasi hukum serta pemeriksaan silang para saksi tugas yang pada hakikatnya terkait dengan penasihat hukum pembela. Pada bulan November 2001, Majelis Pengadilan selanjutnya memerintahkan ketiga amici untuk mengajukan pernyataan atau keberatan atas bukti yang diajukan yang dapat diajukan oleh Milošević, dan sekali lagi menyatakan bahwa mereka harus bertindak 'dengan cara lain yang mereka anggap tepat untuk menjamin pengadilan yang adil'.

Kemudian dalam persidangan, Majelis mengeluarkan perintah lain kepada amici curiae, yang memberi wewenang kepada mereka untuk menerima informasi yang mungkin diberikan oleh terdakwa dan untuk bertindak dengan cara apa pun untuk melindungi dan memajukan kepentingan terdakwa. Perintah ini memperluas peran mereka jauh melampaui peran tradisional yang biasanya dimainkan oleh amici curiae dan mendorong pengembangan peran mereka menjadi bentuk pembela de facto.

Dalam praktiknya, amici curiae menjalankan fungsi kuasi-pembelaan paralel. Mereka tidak memiliki instruksi langsung dari Milošević, tetapi mereka memberinya bantuan manajemen kasus yang cukup besar di luar pengadilan, dan mengajukan pernyataan yang mereka anggap sesuai dengan kepentingannya dan konsisten dengan posisinya yang dinyatakan di pengadilan. Dengan cara ini, model amici curiae yang digunakan dalam persidangan Milošević memiliki beberapa kegunaan. Namun, model ini jauh dari efisien, dan tidak mungkin dapat dengan mudah diterapkan pada persidangan pidana internasional lainnya yang melibatkan terdakwa yang membela diri sendiri, terutama karena keberhasilan pendekatan tersebut sangat spesifik terhadap kepribadian dan hubungan yang dibangun selama periode hidup bersama yang panjang di ruang sidang dalam kasus tersebut.

Namun, meskipun penggunaan model *amicus curiae* yang ekstrem dan tidak lazim, preseden Milošević menunjukkan potensi inovasi dan transformasi peran sahabat pengadilan dalam memberikan bantuan tingkat tinggi kepada terdakwa dalam menjalankan pembelaan yang mereka bela sendiri. Jika preseden Kamar Banding ICTY tentang hak untuk mewakili diri sendiri yang dibahas di atas menjadi hal yang mengakar dalam proses pidana internasional yang menjadikan hak tersebut hampir mutlak maka mungkin perlu untuk mempertimbangkan pendekatan yang tidak biasa seperti yang digunakan dalam persidangan Milošević, bersama dengan penasihat hukum siaga, untuk membantu dalam penyampaian persidangan yang adil dan cepat.

5.7 REKAN HUKUM DAN TERDAKWA YANG TIDAK MEMILIKI PERWAKILAN HUKUM

Cara lain yang ditempuh pengadilan pidana internasional, khususnya ICTY, untuk memastikan sumber daya yang memadai bagi terdakwa yang memiliki perwakilan hukum sendiri adalah dengan menggunakan apa yang disebut oleh Majelis Pengadilan Milošević sebagai 'rekan hukum' untuk membantu terdakwa dalam persiapan dan pelaksanaan pembelaan mereka. Penggunaan bentuk bantuan ini didasarkan pada kewajiban majelis pengadilan untuk memastikan bahwa persidangan berlangsung adil. Kehadiran terdakwa secara *pro se* dalam persidangan pidana internasional yang sangat rumit secara jelas menyiratkan hak atas kesetaraan hak.

Seperti beberapa model pembelaan lain yang dibahas dalam bab ini, penggunaan rekan hukum untuk membantu terdakwa yang dituntut pertama kali dikembangkan pada awal proses Milošević. Majelis Pengadilan menyadari bahwa terdakwa, jika ia harus mewakili dirinya sendiri, setidaknya perlu memiliki akses ke pengacara yang dapat ia percayai dan yang dapat ia ajak berkomunikasi dengan cara yang istimewa. Majelis beralasan bahwa jaminan peradilan yang adil menuntut agar Milošević dapat berkomunikasi secara bebas dengan orang-orang yang dapat memberinya nasihat hukum, dan memberi mereka salinan dokumen, dengan tunduk pada tindakan perlindungan yang diperintahkan oleh Majelis Pengadilan terkait dengan perlindungan saksi.

Pada bulan April 2002, Majelis Pengadilan memberikan Milošević hak istimewa untuk berkomunikasi dengan dua pengacara Serbia, Zdenko Tomanović dan Dragoslav Ognjanović, sebagai rekan hukum. Majelis Pengadilan menyatakan bahwa terdakwa 'berhak untuk berkomunikasi sepenuhnya dan tanpa hambatan' dengan Tomanović dan Ognjanović dan bahwa 'semua korespondensi dan komunikasi antara mereka dan terdakwa harus diistimewakan'. Pada bulan Oktober 2003, Majelis Pengadilan mengeluarkan perintah yang menunjuk Branko Rakić sebagai rekan hukum ketiga bagi Milošević.

Majelis Pengadilan tidak pernah memberikan definisi yang jelas tentang peran rekan hukum. Ada juga sedikit bukti konkret tentang apa yang sebenarnya dilakukan oleh rekan hukum ini terkait dengan persidangan. Pada bulan Desember 2004, Majelis Pengadilan mengeluarkan perintah yang menolak permohonan Milošević untuk menambahkan empat saksi ke dalam daftar saksinya. Menurut Majelis Pengadilan, permohonan untuk

menambahkan nama-nama tersebut telah diajukan oleh 'petugas penghubung pro se jabatan lain yang dibuat khusus untuk kasus Milošević, di mana seorang pegawai Kepaniteraan membantu terdakwa dalam memperoleh dan mengajukan dokumen dan dengan pertanyaan-pertanyaan logistik seputar persiapan pembelaannya, dan bertindak sebagai perantara antara terdakwa dan Kepaniteraan. Petugas penghubung, pada gilirannya, mendasarkan petisi pada surat yang ditulis oleh salah satu rekan, Ognjanović, yang menyatakan perlunya para saksi.

Para rekan hukum menyampaikan informasi tidak hanya dari terdakwa kepada peserta lain dalam kasus tersebut dan kepada Majelis Pengadilan, tetapi juga dari jaksa penuntut kepada terdakwa. Misalnya, rekan-rekan hukum tersebut memberi tahu Milošević tentang perintah yang akan digunakan jaksa untuk memanggil saksi-saksinya dan memberinya dokumen-dokumen yang terkait dengan saksi-saksi tersebut. Pada satu tahap, mereka juga memberi tahu Kamar tentang kesehatan Milošević yang buruk, dan memberikan informasi yang berkaitan dengan saksi-saksi pembela lainnya yang akan dipanggil oleh terdakwa. Selain itu, para rekan tersebut tampaknya mengumpulkan informasi atas nama Milošević dari ICTY dan lembaga-lembaga di Serbia.

Kadang-kadang, para rekan hukum tersebut tampaknya juga bertindak sebagai penerjemah. Selain itu, jelas bahwa mereka meninjau barang bukti yang diberikan kepada pembela oleh jaksa. Dengan cara-cara ini dan tentunya dalam banyak cara lain yang tidak pernah dipublikasikan para rekan hukum tersebut bertindak dalam beberapa hal dan pada waktu yang berbeda baik sebagai penyidik maupun pengacara pembela, meskipun mereka tidak pernah muncul di pengadilan atau secara langsung menulis pengajuan hukum atas nama terdakwa yang diajukan ke Kamar.

Dalam hal ini, model yang digunakan dalam kasus Milošević tampaknya telah menjadi preseden di ICTY. Terdakwa senior lain yang kemudian muncul di ICTY, Radovan Karadžić, juga memilih untuk mewakili dirinya sendiri. Ia meminta bantuan pengacara pembela berpengalaman yang pernah mewakili terdakwa lain di Pengadilan ad hoc, Peter Robinson, yang ditunjuk sebagai 'rekan hukum' Karadžić. Perbedaan yang menarik dalam kasus Karadžić adalah keterlibatan tim pengacara pro bono internasional yang bekerja sama dengan Robinson dan pengakuan resmi oleh Kamar Pendaftaran dan Pengadilan atas pengacara-pengacara ini yang memberikan bantuan hukum kepada terdakwa.

Hingga mendekati jadwal dimulainya kasus Karadžić, ia sangat kooperatif dan tampak berniat melakukan pembelaan forensik yang terfokus sangat bertentangan dengan posisi Milošević yang jelas sejak awal kasusnya. Akan tetapi, Karadžić menjadi frustrasi karena Pengadilan menolak menyediakan sumber daya untuk remunerasi yang layak bagi rekan hukumnya dan hal ini, ditambah dengan besarnya kasus dan terbatasnya waktu dan sumber daya untuk persiapan, membuatnya memberi tahu Majelis bahwa ia akan menolak untuk hadir di pengadilan pada tanggal yang ditetapkan untuk dimulainya persidangan.

Majelis Pengadilan menanggapi, dengan cara yang agak tidak lazim, dengan menulis surat kepada Karadžić untuk memintanya mempertimbangkan kembali, dan memberi tahu bahwa Majelis memiliki kewenangan untuk melanjutkan persidangan secara in absentia

terhadap terdakwa dan untuk menunjuk penasihat hukum jika Majelis memutuskan bahwa tindakan terdakwa merupakan penghalang yang signifikan terhadap persidangan dan penyediaan persidangan yang adil.

Karadžić menanggapi bahwa ia tidak akan beranjak dari jabatannya. Pada akhirnya, seperti yang terjadi dengan cara yang berbeda dalam kasus Milošević dan Šešelj, Majelis Pengadilan memberikan penangguhan persidangan selama empat bulan, dengan menjelaskan bahwa Majelis akan memerintahkan penunjukan penasihat hukum untuk mempersiapkan dan menindaklanjuti kasus tersebut dan (seperti halnya penasihat hukum siaga) untuk siap turun tangan jika diperlukan di masa mendatang.

5.8 KESIMPULAN

Perwakilan terdakwa di hadapan pengadilan pidana internasional merupakan masalah yang rumit. Model dasar representasi yang sama berlaku dalam hukum pidana internasional seperti dalam sistem peradilan pidana domestik: terdakwa diwakili oleh penasihat hukum (yang didanai sendiri atau ditunjuk pengadilan) atau mereka diwakili oleh diri mereka sendiri. Yang membuat faktor-faktor umum ini menjadi khas dalam hukum pidana internasional adalah sifat rumit dari kasus dan struktur pengadilan.

Pengadilan pidana internasional telah menanggapi kerumitan ini dengan sejumlah ketentuan dan pendekatan yang dirancang untuk memastikan bahwa pelaksanaan hak atas representasi memenuhi kewajiban pengadilan ini untuk mematuhi norma jus cogens tentang hak atas pengadilan yang adil. Aspek-aspek penanganan representasi telah menjadi inovatif, termasuk penggunaan *amici curiae* yang diperluas untuk melakukan banyak fungsi yang secara tradisional dilakukan oleh penasihat hukum; dan bentuk-bentuk bantuan hukum dan sumber daya pembelaan lainnya untuk terdakwa yang mewakili diri sendiri, seperti rekan hukum dan petugas penghubung pro se untuk membantu terdakwa dalam menerima dan membuat pengajuan di pengadilan, melakukan penelitian, dan melakukan tugas-tugas logistik lainnya. Panitera ICTY, setidaknya, tampaknya siap untuk menyediakan serangkaian bentuk bantuan pembelaan non-tradisional tanpa memerlukan pengujian kemampuan. Jika penasihat hukum dipekerjakan atau ditunjuk, pengadilan pidana internasional dan asosiasi penasihat hukum telah mengembangkan jaringan aturan dan regulasi yang kuat untuk memperkuat dan mendukung peran penting penasihat hukum di lembaga-lembaga ini.

Bila terdakwa memilih pembelaan diri, seperti yang terjadi pada banyak terdakwa senior, yurisprudensi banding Pengadilan ad hoc telah secara signifikan mempersulit tugas majelis pengadilan yang berusaha menjaga ketertiban dengan memaksakan pembelaan – bahkan bila terdakwa sengaja menghalangi, tidak tertib, atau suka melawan. Kami berharap Majelis Banding akan meninggalkan preseden malang ini dalam waktu singkat yang tersisa dalam mandat mereka, dan bahwa ICC dan pengadilan internasional akan mengambil jalur yang sangat berbeda untuk mengatur pembelaan diri guna memastikan bahwa integritas pengadilan dilindungi dan bahwa kewajiban untuk menyediakan pengadilan yang adil dan cepat sepenuhnya dihormati.

Kemajuan signifikan dapat dilihat melalui evolusi status pembelaan di hadapan pengadilan pidana internasional. Kemajuan pembelaan sebagai badan pengadilan yang independen, seperti yang terlihat dalam Statuta STL, merupakan bukti kemajuan bertahap, baik dalam independensinya maupun tempatnya yang terjamin dalam instrumen pendirian. Kompleksitas unik dari pengadilan pidana internasional, termasuk berbagai bentuk representasi pembelaan, akan terus menghadirkan hambatan yang tidak biasa bagi prinsip kesetaraan senjata dan penyampaian pengadilan yang adil dan cepat, terutama dalam kasus terdakwa yang menghalangi.

Jelas juga bahwa perlindungan *de jure* atas hak-hak pembelaan tidak sama dengan perlindungan *de facto*. Ketentuan bagi pembelaan sebagai badan independen dalam teks dan aturan pendirian harus didukung dalam praktik oleh pendanaan, sumber daya, dan manajemen kasus peradilan. Tren yang nyata dari penguatan pembelaan *vis-à-vis* penuntutan, bersama dengan teknik manajemen kasus yang berkembang untuk memastikan pengadilan yang adil dan cepat, memberikan beberapa indikasi tentang arah masa depan pembelaan pidana internasional dan representasinya.

BAB 6

PROSES PRAPERADILAN

Fase praperadilan di pengadilan pidana internasional dimulai dengan pengajuan tuntutan yang diusulkan oleh jaksa penuntut dan berakhir dengan dimulainya persidangan. Selama periode ini, yang dapat berlangsung hingga beberapa tahun, para peserta mempersiapkan diri untuk persidangan dalam kasus-kasus di mana tuntutan yang diusulkan telah melewati pemeriksaan pengadilan, dan terdakwa belum mengaku bersalah atas sebagian atau semua tuntutan tersebut. Di ICC, tahap ini berlangsung di bawah pengawasan dan kendali baik dari kamar praperadilan maupun kamar pengadilan, karena kasus dipindahkan dari satu kamar ke kamar lain setelah dakwaan dikonfirmasi, dan biasanya jauh sebelum pernyataan pembukaan.

Di SCSL, hakim yang sama mendengarkan dan mengelola kasus melalui fase praperadilan dan pengadilan. Sementara pengaturan yang sama dapat terjadi di Pengadilan ad hoc dalam beberapa kasus, dalam kasus lain, kendali setiap fase ditugaskan ke kamar yang berbeda. Bab ini mengkaji enam perangkat aturan dan praktik yang mencakup dan mendefinisikan fase praperadilan dari proses hukum. Bagian 6.1 membahas hukum yang mengatur pengajuan, peninjauan, konfirmasi, amandemen, dan penarikan dakwaan. Bagian 6.2 meninjau penggabungan dan pemisahan dakwaan, terdakwa, dan dakwaan atau pengadilan – alat yang memfasilitasi pengadilan besar yang menjadi ciri khas proses hukum di ICTY, ICTR, dan SCSL, dan yang mungkin masih menjadi fitur penting dari prosedur ICC. Bagian 6.3 merangkum kewenangan luas majelis untuk mengeluarkan surat perintah dan perintah praperadilan lainnya untuk membantu investigasi atau persiapan dan pelaksanaan persidangan di masa mendatang.

Bagian 6.4 mengkaji disposisi pengakuan bersalah dan membahas pengalaman Pengadilan ad hoc dengan tawar-menawar pengakuan bersalah, transplantasi prosedural dari hukum umum dengan potensi untuk mempercepat penyelesaian kasus, tetapi yang telah memainkan peran yang relatif kecil dalam pengadilan pidana internasional. Bagian 6.5 membahas kewajiban pengungkapan para pihak dalam proses pidana internasional. Baik penuntut maupun pembela menanggung kewajiban tersebut, meskipun kewajiban penuntut jauh lebih berat dan terkait langsung dengan mandat pengadilan untuk memberikan pengadilan yang adil kepada terdakwa.

Bagian 6.6 mengeksplorasi otoritas manajemen kasus hakim di masing-masing pengadilan, menguraikan berbagai alat yang mereka miliki untuk memengaruhi ruang lingkup persidangan. Menghadapi ketegangan yang melekat dalam memastikan bahwa pengadilan pidana internasional yang kompleks adil dan cepat, para hakim Pengadilan ad hoc telah memberi diri mereka sendiri otoritas yang signifikan meskipun kurang dimanfaatkan untuk membentuk proses persidangan. Akhirnya, Bagian 6.7 memberikan beberapa pemikiran

penutup tentang proses praperadilan di pengadilan pidana internasional.

6.1 INSTRUMEN DAKWAAN

Dimulainya proses penuntutan formal di pengadilan pidana internasional dipandu oleh dua prinsip hukum yang saling melengkapi, keduanya berakar kuat dalam hukum hak asasi manusia internasional. Pertama, seseorang tidak boleh menghadapi prospek pertanggungjawaban pidana kecuali ada dasar yang secara objektif masuk akal untuk percaya bahwa perilakunya menjamin pertanggungjawaban tersebut. Kedua, setiap orang yang terhadapnya proses pidana diajukan harus diberi tahu, tepat waktu, tentang dasar hukum dan fakta dari tuduhan penuntutan. Semua lembaga yang disurvei dalam volume ini adalah pengadilan dengan yurisdiksi terbatas baik yang bersifat pribadi, temporal, atau subyektif.

Dengan demikian, instrumen yang mengaturnya menambahkan pertimbangan lain, kali ini ditujukan pada kewenangan pengadilan atau pengadilan terkait untuk mengadili kasus dan memberikan putusan terhadap terdakwa: apakah tuduhan yang diajukan oleh penuntutan berada dalam yurisdiksi pengadilan atau pengadilan tersebut?

Di Pengadilan Ad Hoc dan SCSL, masalah-masalah ini ditangani dalam kaitannya dengan satu dokumen, dakwaan yang memuat dakwaan terhadap terdakwa, yang harus ditinjau dan dikonfirmasi oleh hakim sebelum terdakwa dapat ditangkap atau ditahan. Hasil alternatifnya sama di ICC baik penentuan bahwa tidak ada cukup alasan untuk melanjutkan terhadap individu tersebut, atau persiapan untuk persidangan berdasarkan dokumen dakwaan formal yang mencantumkan tuduhan terhadap terdakwa. Namun, jalur proseduralnya sangat berbeda, memerlukan dua putaran peninjauan yudisial dan memberi terdakwa kesempatan untuk menentang tuduhan jaksa penuntut sebelum instrumen dakwaan (disebut 'Dokumen yang Berisi Dakwaan', atau DCC) dapat dikonfirmasi.

Terlepas dari perbedaan-perbedaan ini, ada kesamaan mendasar antara pendekatan prosedural terhadap tuduhan di pengadilan pidana internasional. Semua menggabungkan kebijaksanaan penuntutan dengan pengawasan yudisial dalam upaya untuk menyeimbangkan penyelidikan independen atas kejahatan internasional dengan penentuan kepatuhan yang tidak memihak terhadap prinsip-prinsip hak asasi manusia yang dibahas di atas. Subbagian di bawah ini menelaah bagaimana instrumen dan praktik tribunal ini mencapai keseimbangan ini pada tiga titik berbeda dalam proses: peninjauan kembali atas usulan dakwaan; amandemen dakwaan, termasuk sebagai tanggapan terhadap tantangan dari terdakwa terhadap bentuk dakwaan atau instrumen dakwaan; dan pencabutan dakwaan oleh jaksa penuntut.

Tinjauan atas dakwaan yang diajukan

Berdasarkan instrumen dasar yang mengatur Pengadilan ad hoc, Jaksa Penuntut Umum bertugas menyusun dakwaan yang diajukan, yang kemudian diajukan kepada satu orang hakim untuk ditinjau, beserta bahan pendukung yang menetapkan dasar faktual untuk dakwaan yang diajukan.

Jika hakim tersebut memutuskan bahwa Jaksa Penuntut Umum telah menetapkan kasus prima facie terhadap terdakwa, dakwaan tersebut dikukuhkan dan biasanya digunakan

sebagai dasar untuk mengeluarkan surat perintah penangkapan bagi terdakwa. Meskipun dakwaan tersebut dapat diubah atau ditarik setelah dikukuhkan, atau diganti dengan dakwaan lain jika ada terdakwa tambahan, dakwaan yang dikukuhkan oleh hakim peninjau (dalam bentuk asli atau yang telah diubah) umumnya menjadi dasar untuk persidangan terdakwa berikutnya. Peraturan masing-masing pengadilan ini mengizinkan komunikasi antara hakim peninjau dan jaksa penuntut selama proses peninjauan, tetapi hanya setelah konfirmasi dakwaan atau setelah penangkapan yang sebenarnya, jika dakwaan ditutup setelah konfirmasi terdakwa diberitahu tentang dakwaan yang tertunda.

Pendekatan serupa diterapkan di SCSL, di mana aturan prosedural secara eksplisit dimodelkan pada aturan ICTR. Namun, instrumen yang mengatur SCSL mengamankan struktur untuk instrumen dakwaan yang sangat berbeda dari dakwaan di Pengadilan ad hoc, yang seringkali cukup panjang dan mencakup semua tuduhan faktual yang ingin dibuktikan oleh jaksa penuntut di persidangan.

Sebagaimana dijelaskan oleh Majelis Banding SCSL, dalam rangka menegur jaksa penuntut karena mengadopsi model yang digunakan di ICTY dan ICTR, dakwaan di SCSL seharusnya hanya memuat hitungan 'yang merangkum pelanggaran yang didakwakan kepada terdakwa' dan uraian singkat 'rincian pelanggaran' seperti waktu, tempat, dan pelaku bersama; terlampir pada dakwaan ini sebagai dokumen terpisah adalah ringkasan kasus 'yang secara singkat memaparkan tuduhan yang [Jaksa Penuntut] usulkan untuk dibuktikan – sebuah ringkasan, seolah-olah, dari pidato pembukaannya'.

Di ICC, tidak seperti proses di Pengadilan ad hoc dan SCSL, konfirmasi tuduhan terhadap terdakwa adalah puncak dari dua interaksi berturut-turut antara para pihak dan majelis praperadilan. Yang pertama, pertukaran *ex parte* antara penuntut dan majelis yang dapat terjadi '[p]aik kapan saja setelah dimulainya penyelidikan', dipicu oleh permintaan penuntut untuk mengeluarkan surat perintah penangkapan atau panggilan untuk calon terdakwa ('tersangka').

Permintaan tersebut hanya dikabulkan jika hakim atau majelis yang kepadanya permohonan diajukan memutuskan bahwa ada 'alasan yang wajar untuk percaya bahwa orang tersebut telah melakukan kejahatan dalam yurisdiksi Pengadilan', dan bahwa surat perintah atau panggilan yang diminta diperlukan atau cukup untuk mencapai tujuan yang diminta.

Interaksi kedua adalah sidang *inter partes* formal 'untuk mengonfirmasi tuduhan yang menjadi dasar Jaksa Penuntut untuk mengajukan persidangan', di mana jaksa penuntut harus 'mendukung setiap tuduhan dengan bukti yang cukup untuk menetapkan alasan kuat untuk percaya bahwa orang tersebut melakukan kejahatan yang didakwakan', dan tersangka memiliki hak untuk menolak tuduhan tersebut, menantang bukti jaksa penuntut, atau memberikan bukti miliknya sendiri. Selama periode antara kedua interaksi ini, jaksa penuntut dapat melanjutkan penyelidikannya, dan diizinkan untuk mengubah atau menarik tuduhan yang diajukan.

Standar yang berlaku

Kasus prima facie

Statuta ICTY dan ICTR serta Aturan ICTY semuanya mengharuskan penuntutan untuk menetapkan kasus prima facie sebelum dakwaan dapat dikonfirmasi, tetapi tidak satu pun dari instrumen tersebut yang benar-benar mendefinisikan standar tersebut. Meskipun ada beberapa frustrasi yang diungkapkan dalam yurisprudensi atas kurangnya panduan yang jelas tentang pertanyaan ini, selama bertahun-tahun, hakim peninjau di ICTY telah menetapkan definisi yang berfokus pada kecukupan bukti penuntutan untuk mendukung dakwaan yang diusulkan. Dalam artikulasi standar yang mungkin paling jelas, Hakim May mendefinisikan 'kasus prima facie' sebagai 'kasus yang kredibel, yang jika diterima dan tidak dibantah, akan menjadi dasar yang cukup untuk menghukum terdakwa'.

Di ICTR, aturan yang sesuai itu sendiri memberikan definisi yang mirip dengan yang dikembangkan dalam yurisprudensi ICTY: Aturan 47(B) menetapkan bahwa, dalam melaksanakan tugasnya berdasarkan Pasal 18 Statuta ICTR, jaksa penuntut harus menyiapkan dan mengajukan dakwaan untuk konfirmasi 'jika yakin dalam proses investigasi bahwa ada cukup bukti untuk memberikan alasan yang wajar untuk percaya bahwa tersangka telah melakukan kejahatan dalam yurisdiksi Pengadilan'.

Meskipun Peraturan tersebut tidak menyatakan secara eksplisit bahwa standar ini merupakan klarifikasi dari istilah 'prima facie' sebagaimana digunakan dalam Pasal 18 untuk menjelaskan tugas penuntut umum dan hakim peninjau, namun standar tersebut telah diterapkan dan ditafsirkan demikian oleh para hakim ICTR.

SCSL tidak memiliki ketentuan serupa dalam Statuta mengenai peninjauan dakwaan, tetapi tetap menerapkan standar yang serupa dengan yang dikembangkan oleh para hakim peninjau Pengadilan ad hoc. Perbedaan utama antara standar yang diterapkan dalam Pengadilan ad hoc dan SCSL tampaknya adalah bahwa hakim peninjau di pengadilan yang terakhir tidak diharuskan untuk meninjau materi pendukung guna menguji pernyataan penuntut umum bahwa ia akan dapat membuktikan kasusnya.

Seperti yang dijelaskan oleh Majelis Banding, praktik peninjauan dakwaan di SCSL 'tidak, seperti di pengadilan-pengadilan tertentu lainnya, memerlukan temuan pengadilan atas kasus prima facie: hakim hanya berkepentingan untuk memastikan bahwa rincian-rincian yang menurut Penuntut dapat dibuktikannya akan merupakan suatu pelanggaran hukum yang dapat diadili' dalam yurisdiksi Pengadilan.

Jika ini pada kenyataannya adalah standar yang diterapkan oleh para hakim SCSL, hal ini akan tampak tidak konsisten dengan praktik pengadilan-pengadilan internasional lainnya yang disurvei di sini, yang semuanya mengharuskan para hakim untuk menilai kecukupan bukti yang diandalkan oleh penuntut sebelum seorang tersangka ditahan, dan oleh karena itu tampak lebih melindungi hak-hak tersangka.

Alasan yang wajar dan alasan yang substansial

Dalam mempertimbangkan permohonan jaksa untuk surat perintah penangkapan, kamar praperadilan di ICC telah menyimpulkan bahwa penentuan apakah ada 'alasan yang

wajar' untuk percaya bahwa tersangka bertanggung jawab atas kejahatan dalam yurisdiksi Pengadilan harus dipandu oleh hukum hak asasi manusia internasional, khususnya keputusan yang menafsirkan ECHR dan yurisprudensi Pengadilan Hak Asasi Manusia Inter-Amerika ('IACHR').

Kasus-kasus yang menerapkan ECHR telah menafsirkan standar 'kecurigaan yang wajar' dari Pasal 5(1)(c) yang berarti 'adanya fakta atau informasi yang akan meyakinkan pengamat objektif bahwa orang yang bersangkutan mungkin telah melakukan pelanggaran'; sementara kasus-kasus IACHR yang dikutip oleh ICC telah menekankan pentingnya pengawasan yudisial atas perampasan kebebasan pribadi atas dugaan pertanggungjawaban pidana.

Sidang untuk menentukan apakah tuduhan terhadap tersangka akan dikonfirmasi adalah poin kedua di mana tuduhan penuntutan dapat ditinjau kembali oleh pengadilan. Majelis Praperadilan Katanga dan Ngudjolo menekankan bahwa tahap persidangan ini dimaksudkan semata-mata untuk melindungi 'hak-hak Pembela terhadap tuduhan yang salah dan sama sekali tidak berdasar', dan bahwa dengan demikian, sidang konfirmasi 'tidak boleh dilihat sebagai pengadilan mini atau pengadilan sebelum pengadilan'.

Sebagai masalah praktis, untuk memenuhi bebannya dalam menetapkan 'dasar-dasar substansial' untuk menyimpulkan tersangka bertanggung jawab atas kejahatan yang dituduhkan dalam instrumen dakwaan, penuntut 'harus menyajikan bukti konkret dan nyata yang "menunjukkan garis penalaran yang jelas yang mendukung tuduhan spesifiknya"' mengenai setiap unsur kejahatan dan bentuk tanggung jawab yang dituduhkan.

Misalnya, dalam kasus Katanga dan Ngudjolo, di mana para tersangka menghadapi tuduhan bahwa mereka bersama-sama melakukan kejahatan perang melalui orang lain, Majelis Praperadilan mempertimbangkan apakah penuntut telah memberikan bukti yang cukup untuk memungkinkan kesimpulan bahwa kelompok bersenjata yang secara fisik melakukan kejahatan tersebut berada di bawah kendali para tersangka, dan diorganisasi dan dibentuk sedemikian rupa untuk memastikan kepatuhan terhadap perintah tersangka.

Beban penuntutan dan pertimbangan pengadilan

Dengan kemungkinan pengecualian SCSL, instrumen yang mengatur semua pengadilan internasional yang disurvei di sini memberi penekanan khusus pada peninjauan yudisial atas bukti yang mendasari dakwaan penuntutan. Oleh karena itu, undang-undang, aturan, atau yurisprudensi mereka secara tegas mengharuskan penuntutan memberikan kepada hakim atau majelis yang meninjau dakwaan, atau mempertimbangkan apakah akan mengeluarkan surat perintah penangkapan atau mengonfirmasi dakwaan terhadap tersangka, dokumen dan materi lain yang akan membenarkan penangkapan, penahanan, dan persidangan tersangka.

Selain itu, hakim di Pengadilan ad hoc dan ICC dapat bersikeras bahwa penuntutan memberikan materi pendukung tambahan jika dokumen yang disertakan dalam pengajuan awal tidak cukup untuk memenuhi standar prima facie atau standar 'alasan yang wajar', masing-masing.

Di ICC, dan awalnya atas keberatan Jaksa Penuntut, majelis praperadilan telah menafsirkan tugas mereka sebagai kewajiban untuk meninjau baik kecukupan fakta maupun

hukum dari tuduhan penuntut sebelum surat perintah penangkapan dapat dikeluarkan. Dalam pandangan yang luas tentang peran mereka pada tahap proses ini, majelis-majelis ini telah mempertimbangkan tidak hanya apakah ada cukup bukti untuk menetapkan 'alasan yang wajar' untuk percaya bahwa tersangka bertanggung jawab atas kejahatan yang dituduhkan, tetapi juga telah melakukan analisis terperinci tentang apakah pengajuan penuntutan menetapkan baik bentuk tanggung jawab maupun semua unsur kejahatan yang didakwakan, termasuk pelanggaran yang mendasarinya, persyaratan umum, dan persyaratan khusus yang berlaku.

Hanya sedikit hakim di Pengadilan ad hoc yang secara tegas memasukkan analisis tersebut dalam keputusan tertulis mereka tentang peninjauan dakwaan, sehingga sebagian besar yurisprudensi mereka yang mengevaluasi kecukupan hukum dakwaan muncul dalam konteks mosi pendahuluan dari pembela. Faktanya, banyak keputusan di ICTY dan ICTR yang meninjau dakwaan sebelum Penangkapan dan penahanan terdakwa hanya memuat sedikit analisis atas tuduhan jaksa penuntut, dan beberapa bahkan menyebut proses tersebut sebagai proses 'konfirmasi', bukan 'peninjauan' atas dakwaan, sehingga sering kali tidak jelas apakah hakim telah sepenuhnya menjalankan kewenangan peninjauan yang tersedia berdasarkan undang-undang dan peraturan masing-masing pengadilan.

Oleh karena itu, dalam banyak kasus di pengadilan tersebut, tidak ada cukup detail yang diberikan dalam keputusan tersebut untuk menyimpulkan bahwa jaksa penuntut telah memberikan dukungan fakta yang memadai atas tuduhan dalam dakwaan, dan kecukupan hukum atas tuduhan tersebut sering kali tidak teruji hingga persidangan kecuali terdakwa menantang bentuk dakwaan tersebut.

Dengan demikian, ada manfaat yang cukup besar bagi pendekatan ICC, yang mengharuskan pertimbangan, pada tahap awal proses ini, apakah dakwaan yang diusulkan secara memadai menyatakan dasar hukum yang dapat digunakan oleh pengadilan dengan yurisdiksi terbatas ini untuk menghukum tersangka. Pendekatan ini memberikan perlindungan yang lebih besar bagi hak-hak tersangka, meningkatkan kredibilitas pengadilan atau pengadilan, dan dapat mengurangi inefisiensi pada tahap-tahap proses selanjutnya.

Perubahan dakwaan

Semua pengadilan internasional yang disurvei dalam volume ini mengizinkan perubahan instrumen dakwaan baik sebelum maupun setelah peninjauan kembali pengadilan. Berdasarkan aturan yang berlaku di ICTY, ICTR, dan SCSL, penuntut dapat mengubah dakwaan tanpa otorisasi pengadilan sebelumnya kapan saja sebelum dakwaan tersebut dikonfirmasi atau disetujui. Meskipun Statuta Roma dan Aturan ICC tidak menyebutkan apakah penuntut dapat mengubah permohonan panggilan atau surat perintah penangkapan untuk tersangka, pendekatan semacam itu tampaknya logis dan konsisten dengan sifat proses dua tahap di Pengadilan: pada tahap awal proses tersebut, tuduhan penuntut disajikan dalam bentuk mosi *ex parte*, bukan instrumen dakwaan yang diusulkan, jadi seharusnya tidak ada persyaratan untuk persetujuan pengadilan sebelumnya atas perubahan permohonan tersebut.

Antara penerbitan surat perintah penangkapan dan sidang konfirmasi, baik Statuta maupun Peraturan secara tegas memberi wewenang kepada penuntut ICC untuk melanjutkan penyelidikannya dan mengubah dakwaan yang diusulkan, dengan ketentuan bahwa penuntut memberitahukan majelis praperadilan dan tersangka tentang amandemen yang diusulkan dan memberikan daftar bukti pendukung selambat-lambatnya lima belas hari sebelum sidang konfirmasi.

Setelah hakim atau majelis praperadilan mengonfirmasi dakwaan terhadap terdakwa, setiap amandemen terhadap instrumen dakwaan hanya dapat dilakukan dengan izin majelis praperadilan atau majelis pengadilan yang menangani kasus tersebut. Sementara pengadilan menerapkan pengujian yang sedikit berbeda untuk menentukan apakah amandemen yang diusulkan akan diizinkan, semuanya memasukkan faktor-faktor yang mencerminkan tugas mendasar peradilan dalam proses pidana untuk memastikan persidangan yang adil dan cepat yang menghormati hak-hak terdakwa.

Dalam praktiknya, instrumen dakwaan di pengadilan internasional diubah karena satu atau beberapa alasan beberapa di antaranya unik untuk konteks dan tuntutan pengadilan internasional, tetapi yang lain ditemukan dalam yurisdiksi domestik mana pun termasuk: untuk mencerminkan strategi pengadilan baru atau bukti tambahan yang ditemukan sejak dakwaan awalnya dikonfirmasi; untuk menyelaraskan tuduhan hukum dalam instrumen tersebut dengan perkembangan dalam yurisprudensi tentang unsur-unsur kejahatan dan bentuk-bentuk tanggung jawab, dan khususnya, hukum tentang dakwaan kumulatif; untuk menambah atau menghapus terdakwa untuk mencerminkan penggabungan, penyerahan baru-baru ini ke Pengadilan, pemisahan, atau penarikan dakwaan; dan, sebagaimana dibahas di bawah ini, ketika diperintahkan oleh majelis pengadilan sebagai tanggapan terhadap tantangan pembelaan terhadap bentuk instrumen tuduhan.

Bahasa Indonesia: Di ICTY, kamar-kamar pada umumnya akan menggunakan diskresi mereka untuk mengizinkan amandemen dakwaan jika modifikasi tersebut 'memastikan bahwa isu-isu nyata dalam kasus tersebut akan ditentukan'. Izin untuk mengubah tidak akan diberikan, namun, kecuali dua kondisi terpenuhi: pertama, pemberian amandemen yang diusulkan tidak boleh menyebabkan prasangka yang tidak adil bagi terdakwa dalam keadaan kasus tersebut; dan kedua, setiap amandemen material harus didukung oleh bukti yang memenuhi standar prima facie yang diterapkan pada peninjauan dakwaan.

Untuk menentukan apakah mengizinkan amandemen akan menyebabkan prasangka yang tidak adil bagi terdakwa, kamar praperadilan dan pengadilan fokus pada dua pertimbangan, keduanya diinformasikan oleh waktu mosi penuntutan untuk mengubah: (1) apakah terdakwa telah diberikan pemberitahuan yang cukup tentang ruang lingkup dan sifat tuduhan penuntutan untuk memberikan kesempatan yang cukup untuk mempersiapkan pembelaan yang efektif; dan (2) apakah pemberian amandemen akan berdampak buruk pada hak terdakwa untuk diadili tanpa penundaan?

Pertanyaan tentang penundaan yang tidak semestinya, pada gilirannya, akan bergantung pada apakah amandemen tersebut memperkenalkan dakwaan baru, karena

menurut Aturan ICTY, dakwaan baru memicu konsekuensi prosedural otomatis yang dapat menunda dimulainya persidangan sidang lanjutan harus dijadwalkan untuk mengajukan pembelaan atas dakwaan baru, dan terdakwa memiliki waktu tambahan tiga puluh hari untuk mengajukan mosi pendahuluan sehubungan dengan dakwaan tersebut.

Berdasarkan yurisprudensi ICTY yang mapan, amandemen yang diusulkan terhadap dakwaan akan menghasilkan dakwaan baru jika 'memperkenalkan dasar untuk hukuman yang secara faktual dan/atau hukum berbeda dari yang telah dituduhkan dalam dakwaan'. Sementara keputusan ICTR pada mosi untuk mengubah cenderung kurang terstruktur dalam analisisnya, pertimbangannya tetap sama, dan majelis pengadilan umumnya mempertimbangkan empat faktor dalam menentukan apakah akan memberikan izin untuk mengubah: (1) apakah perubahan yang diusulkan akan meningkatkan 'kejelasan dan ketepatan kasus yang harus dipenuhi'; (2) apakah permintaan jaksa untuk mengubah diajukan 'tepat waktu yang menghindari terciptanya keuntungan taktis yang tidak adil'; (3) apakah amandemen akan menyebabkan 'penundaan atau kemungkinan prasangka lain' bagi terdakwa; dan (4) jika amandemen yang diusulkan memerlukan tuduhan baru, apakah ada kasus *prima facie* sehubungan dengan tuduhan baru tersebut.

Para hakim di SCSL bahkan lebih gamblang dalam mengidentifikasi pertimbangan yang menginformasikan keputusan apakah akan memberikan izin untuk mengubah dakwaan. Dalam salah satu dari sedikit keputusan untuk membahas masalah tersebut, Majelis Banding menjelaskan bahwa amandemen umumnya terbagi dalam tiga kategori: (1) 'perubahan formal atau semantik, yang tidak boleh ditentang'; (2) '[p]erubahan yang memberikan ketepatan lebih tinggi pada tuduhan atau rinciannya, baik dengan mempersempit tuduhan atau mengidentifikasi waktu, tanggal atau tempat dengan ketepatan atau rincian lebih tinggi', yang 'biasanya akan diperbolehkan, bahkan selama persidangan'; dan (3) 'perubahan substantif, yang berupaya untuk menambahkan tuduhan baru yang merupakan dakwaan terpisah atau tuduhan baru sehubungan dengan dakwaan yang sudah ada'.

Perubahan substantif terakhir harus diizinkan ketika diminta pada tahap praperadilan 'selama Pembela dapat mempersiapkan diri dengan memadai', meskipun Majelis mencatat bahwa 'jelas lebih banyak pembenaran diperlukan semakin dekat dengan tanggal yang ditetapkan untuk persidangan'. Ketika diminta di akhir proses yaitu, setelah persidangan sedang berlangsung perubahan tunduk pada pengujian 'yang jauh lebih ketat': selain menunjukkan bahwa perubahan tidak akan merugikan terdakwa, dan dibenarkan demi kepentingan keadilan, penuntut harus meyakinkan majelis bahwa perubahan substantif yang diusulkan tidak akan menunda atau mengganggu persidangan.

Hukum yang mengatur perubahan dakwaan di Pengadilan *ad hoc* dan SCSL mencerminkan sifat proses yang pada dasarnya saling bertentangan di hadapan pengadilan tersebut, karena mengasumsikan bahwa dorongan untuk amandemen akan datang dari pihak penuntut. Perbedaan antara pendekatan ini dan pendekatan yang digunakan di ICC mungkin tidak terlihat jelas di Peraturan 55, ketentuan dalam Peraturan Pengadilan ICC yang memberi wewenang kepada Kamar Pengadilan, setelah mendengarkan bukti dalam kasus tersebut,

untuk 'mengubah karakterisasi fakta yang sah agar sesuai dengan kejahatan atau agar sesuai dengan bentuk keterlibatan terdakwa' sebagaimana diatur dalam Statuta Roma, meskipun 'tanpa melampaui fakta dan keadaan yang dijelaskan dalam dakwaan dan amandemen apa pun terhadap dakwaan'. Kewenangan kamar pengadilan ini merupakan tambahan bagi kewenangan kamar praperadilan dalam kasus tersebut untuk menentukan apakah penuntut dapat diizinkan untuk mengubah dakwaan antara sidang konfirmasi dan dimulainya persidangan.

Batasan Peraturan 55 telah diuji dalam kasus pertama yang diadili di ICC. Menanggapi pernyataan dari perwakilan hukum korban dalam kasus Lubanga, Kamar Pengadilan memutuskan bahwa pembatasan terakhir atas kewenangannya untuk mengubah dakwaan tidak berlaku, dan bahwa Kamar Pengadilan ingin mempertimbangkan untuk mengubah karakterisasi hukum atas fakta-fakta yang dituduhkan dalam instrumen dakwaan untuk memperhitungkan fakta-fakta tambahan yang diajukan di pengadilan yang secara efektif memperluas dakwaan terhadap terdakwa.

Penerapan kewenangan yang diberikan oleh Peraturan ini dengan cara ini sangat kontroversial, dan dalam waktu enam bulan Kamar Banding ICC membatalkan keputusan tersebut, dengan menyatakan bahwa 'Peraturan 55 (2) dan (3) dari Peraturan Pengadilan tidak boleh digunakan untuk melampaui fakta dan keadaan yang dijelaskan dalam dakwaan atau perubahan apa pun terhadapnya'

Tantangan terhadap bentuk instrumen dakwaan

Di Pengadilan ad hoc dan SCSL, tinjauan awal ex parte atas dakwaan umumnya difokuskan pada kecukupan faktanya yaitu, apakah penuntut memiliki cukup bukti untuk mendukung tuduhannya dan membenarkan penahanan sementara dan pengadilan terdakwa. Oleh karena itu, hanya atas inisiatif terdakwa setelah pemindahan ke pengadilan dan setelah pengungkapan oleh penuntut majelis pengadilan diharuskan menilai kecukupan hukum dakwaan, sebagai tanggapan terhadap mosi pembelaan yang menantang yurisdiksi pengadilan dan menegaskan cacat dalam bentuk dakwaan.

Tantangan terhadap yurisdiksi dapat bersifat luas, seperti mosi dalam kasus Tadić yang menegaskan bahwa ICTY tidak dapat mengadili terdakwa atas kejahatan yang dituduhkan karena pembentukan dan keutamaan Pengadilan atas pengadilan domestik 'merupakan pelanggaran terhadap kedaulatan negara yang secara langsung terpengaruh'; atau cukup sempit, seperti mosi dalam kasus Karadžić yang menegaskan bahwa Pengadilan tidak memiliki yurisdiksi atas tuduhan penyanderaan seperti yang dituduhkan dalam dakwaan.

Di sisi lain, tantangan terhadap bentuk dakwaan ditujukan pada satu pertanyaan utama: apakah dakwaan tersebut mengemukakan tuduhan jaksa secara cukup rinci untuk memberi tahu terdakwa tentang kasus yang menjeratnya dan memungkinkan penyusunan pembelaan yang memadai? Hak untuk mendapatkan informasi tentang dasar hukum dan fakta dari tuduhan penuntut tercermin dalam ketentuan instrumen yang mengatur pengadilan pidana internasional, yang mengharuskan instrumen dakwaan mengidentifikasi kejahatan yang didakwakan kepada terdakwa, dan menyertakan penafsiran singkat tentang fakta-fakta

yang mendasarinya.

Jika dibaca bersama dengan hak terdakwa untuk memiliki 'fasilitas yang memadai untuk mempersiapkan pembelaannya', ketentuan ini telah ditafsirkan dalam yurisprudensi Pengadilan ad hoc dan SCSL sebagai kewajiban bagi penuntut 'untuk mengajukan fakta-fakta material yang mendukung dakwaan dengan cukup rinci untuk memberi tahu terdakwa dengan jelas tentang dakwaan terhadapnya sehingga ia dapat mempersiapkan pembelaan yang memadai'. Dalam konteks ini, 'dakwaan' dipahami secara luas tidak hanya mencakup kejahatan yang didakwakan, tetapi juga bentuk atau bentuk-bentuk tanggung jawab yang menghubungkan terdakwa dengan kejahatan tersebut.

Penetapan materialitas pada dasarnya bersifat khusus kasus dan bergantung pada unsur-unsur kejahatan dan bentuk-bentuk tanggung jawab yang dituduhkan dalam dakwaan. Secara khusus, bentuk tanggung jawab yaitu, perilaku aktual terdakwa berkenaan dengan kejahatan dan dengan demikian kedekatan dengan peristiwa yang dituduhkan adalah penentu utama tingkat kekhususan yang diperlukan untuk dakwaan dalam dakwaan.

Misalnya, keputusan di ICTY dan ICTR mengarahkan penuntutan, ketika menyatakan bahwa terdakwa melakukan kejahatan yang didakwakan melalui partisipasi dalam usaha kriminal bersama ('JCE'), untuk menentukan bentuk JCE yang dituduhkan, tujuan usaha tersebut, identitas atau afiliasi anggota JCE lainnya, dan sifat partisipasi terdakwa dalam JCE. Demikian pula, tuduhan bahwa terdakwa gagal mencegah atau menghukum perilaku kriminal bawahan, dan karena itu bertanggung jawab atas kejahatan mereka berdasarkan doktrin tanggung jawab atasan, harus menentukan nama atau afiliasi bawahan tersebut.

Namun demikian, keputusan ad hoc Pengadilan dan SCSL mengakui skala besar transaksi kriminal yang memunculkan proses hukum di pengadilan tersebut, dan tidak, misalnya, mengharuskan penuntut untuk mengidentifikasi nama-nama korban perorangan atau menjelaskan setiap pelanggaran yang dilakukan oleh bawahan terdakwa tingkat tinggi. Namun, jika dakwaan menuduh bahwa terdakwa secara fisik melakukan kejahatan, dakwaan tersebut harus mencakup 'identitas korban, waktu dan tempat kejadian, dan cara pelanggaran dilakukan'. Persyaratan yang sangat diperlukan dalam semua kasus, terlepas dari bentuk tanggung jawab yang dituduhkan, adalah bahwa dakwaan harus menyatakan tindakan atau tindakan tertentu oleh terdakwa yang menjadi dasar dakwaan yang dimaksud.

Di ICC, hanya ada sedikit diskusi tentang bagaimana ketentuan hukum yang mengatur bentuk dan isi instrumen dakwaan harus ditafsirkan. Sementara setiap terdakwa yang telah melalui tahap konfirmasi dakwaan dari prosedur tersebut telah menantang bentuk DCC, diskusi tentang prinsip-prinsip yang menginformasikan pertimbangan majelis tentang tantangan tersebut agak jarang. Meskipun demikian, putusan-putusan dalam beberapa putusan pertama ini memberikan beberapa petunjuk tentang harapan-harapan yudisial berkenaan dengan kekhususan pembelaan. Pertama, sementara kejahatan dan bentuk-bentuk pertanggungjawaban harus 'diartikulasikan dengan jelas', penuntut tidak diwajibkan untuk memberikan pernyataan atau penjelasan tentang pemahamannya terhadap hukum yang mendasari dakwaan-dakwaan tersebut.

Kedua, meskipun penuntut tidak secara tegas diharuskan untuk melakukannya berdasarkan instrumen-instrumen yang mengatur, penuntut dapat (dan didorong untuk) memberikan perincian tambahan tentang konteks terjadinya kejahatan, seperti 'peristiwa-peristiwa yang terjadi sebelum atau selama dilakukannya tindakan-tindakan atau kelalaian-kelalaian yang didakwakan kepada tersangka'. Akhirnya, seperti dalam SCSL, kedua instrumen yang secara kolektif memuat pernyataan penuntut tentang kasusnya terhadap tersangka harus dibaca bersama-sama ketika menentukan apakah penuntut telah memberi tahu tersangka secara memadai tentang dakwaan-dakwaan tersebut.

Penarikan kembali tuntutan

Di Pengadilan Ad Hoc dan SCSL, Jaksa Penuntut Umum dapat, atas kewenangan mereka sendiri, menarik kembali dakwaan kapan saja sebelum peninjauan kembali selesai; jika mereka ingin melakukannya setelah dakwaan dikonfirmasi, mereka harus terlebih dahulu memberi tahu atau meminta izin dari hakim atau majelis yang ditunjuk. Di ICC, jaksa penuntut umum dapat menarik kembali tuntutan apa pun sebelum sidang konfirmasi asalkan tersangka diberi pemberitahuan yang wajar dan majelis praperadilan diberikan penjelasan tentang alasan penarikan kembali; setelah persidangan dimulai, izin dari majelis pengadilan diperlukan untuk menarik kembali tuntutan apa pun.

Meskipun keadaan kasus-kasus tertentu dapat sangat bervariasi, dalam praktiknya ada tiga alasan utama mengapa Jaksa Penuntut Umum di Pengadilan Ad Hoc, SCSL, dan ICC telah menarik kembali dakwaan atau membatalkan semua tuntutan terhadap tersangka tertentu: Terdakwa meninggal dunia. Dua dari sebelas orang yang didakwa oleh SCSL meninggal segera setelah mereka didakwa: Foday Sankoh, pemimpin Front Persatuan Revolusioner ('RUF'), didakwa pada tanggal 3 Maret 2003 dan meninggal karena sebab alamiah dalam tahanan pada tanggal 29 Juli 2003; dan Sam Bockarie, mantan komandan medan perang RUF, didakwa pada tanggal 7 Maret 2003 dan tewas di Liberia pada bulan Mei 2003. Penuntutan secara resmi mencabut dakwaan terhadap Sankoh dan Bockarie pada tanggal 8 Desember 2003 dengan dukungan dari Majelis Pengadilan.

Sebaliknya, di Pengadilan ad hoc, jika seorang terdakwa meninggal pada suatu saat antara konfirmasi dakwaan dan penerbitan putusan pengadilan, semua proses yang berkaitan dengan terdakwa tersebut dihentikan, dan tidak perlu bagi penuntutan untuk mengajukan mosi pencabutan dakwaan atau tuntutan yang berkaitan dengan terdakwa tersebut. Strategi penuntutan. Dari 161 orang yang didakwa oleh ICTY, dua puluh orang telah dicabut dakwaannya. Untuk setidaknya empat dari dua puluh orang tersebut, jaksa penuntut secara eksplisit menyebutkan banyaknya tersangka yang terlibat dalam kejahatan yang dipermasalahkan, sumber daya yang relatif terbatas, dan peningkatan kepatuhan dan kerja sama negara-negara dengan Pengadilan sebagai alasan untuk mencabut dakwaan terhadap terdakwa tertentu.

Demikian pula, dalam setidaknya satu kasus ICTR selama periode yang sama, jaksa penuntut berusaha mencabut dakwaan terhadap seorang terdakwa yang didakwa dengan satu

tuduhan pembunuhan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan yang timbul dari pembunuhan Perdana Menteri Rwanda dan sepuluh tentara Belgia yang bertugas di bawah naungan PBB pada bulan Juli 1994, dengan mengutip strategi persidangan 'yang bertujuan untuk mengungkap peristiwa yang terjadi di Rwanda pada tahun 1994 dan menyoroti lanskap lengkap dari tindakan kriminal yang dilakukan pada saat itu', dan menegaskan bahwa tujuan ini 'tidak akan tercapai melalui penuntutan dakwaan satu tuduhan' yang timbul dari satu insiden.

Meskipun Majelis Pengadilan menolak argumen ini dan argumen-argumen lain yang dikaitkan dengan penuntutan, namun Majelis Pengadilan menyimpulkan bahwa mosi tersebut 'berdasar', tampaknya atas dasar kebijaksanaan penuntutan, dan mengabulkan permintaan untuk mencabut dakwaan. Bukti tidak mencukupi. Dalam setidaknya satu kasus di ICTR, jaksa penuntut meminta izin untuk mencabut dakwaan setelah konfirmasinya karena '[b]ukti yang diperoleh selama penyelidikan lebih lanjut terhadap Terdakwa [ditemukan] tidak mencukupi pada [saat itu] untuk melanjutkan ke pengadilan'. Meskipun jaksa penuntut berhak untuk mengajukan dakwaan lain terhadap tersangka 'atas tuduhan yang sama atau tuduhan lain di masa mendatang, berdasarkan bukti yang dikumpulkan dalam penyelidikan yang sedang berlangsung', tidak ada yang muncul. Di ICTY, jaksa penuntut mencabut dakwaan terhadap setidaknya lima terdakwa yang berbeda karena kurangnya bukti, termasuk dakwaan yang mendakwa Marinko Katava, Ivan Šantić, dan Pero Skopljak secara bersama-sama.

Dalam sebagian besar kasus, pencabutan tuntutan di Pengadilan ad hoc dipertimbangkan dalam konteks amandemen dakwaan sebagai persiapan untuk pengadilan, yang dibahas dalam subbagian sebelumnya dari bab ini. Namun, jika terdakwa setuju untuk mengaku bersalah dengan imbalan keringanan hukuman, jaksa penuntut akan sering meminta izin majelis pengadilan untuk mencabut sebagian besar atau sebagian besar dakwaan dalam surat dakwaan, dengan peringatan bahwa ia akan meminta pemulihan jika terdakwa tidak memenuhi persyaratan kesepakatan pembelaan.

6.2 PENGABUNGAN DAN PEMISAHAN

Sebagai akibat dari kejahatan yang kompleks dalam yurisdiksi pengadilan internasional dan keadaan yang mungkin terjadi, sangat jarang persidangan akan dilanjutkan terhadap satu terdakwa berdasarkan satu dakwaan yang terdiri dari satu dakwaan. Selain itu, sebagaimana dibahas di atas dalam konteks amandemen, satu dakwaan dalam satu pengadilan pidana internasional dapat mencakup banyak dakwaan: jika dakwaan dipahami sebagai kombinasi minimum dari tuduhan faktual dan hukum yang cukup untuk membenarkan pengenaan tanggung jawab pidana, maka dakwaan Halilović yang terdiri dari delapan halaman dengan satu-satunya dakwaan pembunuhan sebagai pelanggaran hukum atau kebiasaan perang mencakup tidak kurang dari sembilan puluh enam dakwaan yang berbeda.

Praktik menggabungkan dakwaan, terdakwa, dan persidangan, yang secara tegas diizinkan oleh instrumen yang mengatur pengadilan pidana internasional, mencerminkan pengakuan formal atas konteks di mana kejahatan internasional dilakukan dan keterbatasan

sumber daya yang menjadi dasar semua pengadilan pidana internasional ini beroperasi. Sederhananya, sering kali lebih efisien, dan memberikan pemahaman yang lebih baik tentang peristiwa yang dimaksud, untuk mempertimbangkan dugaan tanggung jawab terdakwa yang berbeda atas kejahatan yang berbeda yang timbul dari insiden atau insiden yang sama dalam satu persidangan.

Di sisi lain, persidangan pidana internasional bisa sangat rumit, namun tetap harus mematuhi persyaratan hak asasi manusia internasional tentang keadilan dan kecepatan, sehingga ada titik ketika persidangan terlalu besar untuk manajemen yang efisien atau kontrol yang efektif atas prosesnya. Ketegangan antara kedua perangkat pertimbangan ini, meskipun hadir dalam berbagai tingkat di semua pengadilan yang disurvei di sini, terutama meningkat di Pengadilan ad hoc karena jumlah terdakwa yang lebih besar dan strategi penyelesaian mereka.

Penggabungan dakwaan

Aturan ICTY, ICTR, dan SCSL mengizinkan penggabungan 'dua atau lebih kejahatan' dalam satu dakwaan 'jika rangkaian tindakan yang dilakukan bersama-sama membentuk transaksi yang sama' dan terdakwa yang sama diduga bertanggung jawab atas kejahatan yang dituduhkan. Aturan ini juga mendefinisikan 'transaksi' pidana sebagai sejumlah tindakan atau kelalaian baik yang terjadi sebagai satu peristiwa atau sejumlah peristiwa, di lokasi yang sama atau berbeda dan menjadi bagian dari skema, strategi atau rencana bersama. Tidak ada ketentuan dalam Statuta Roma atau Aturan ICC yang secara tegas mengizinkan penggabungan dakwaan yang menyatakan tanggung jawab atas kategori inti kejahatan dalam yurisdiksi Pengadilan, meskipun Aturan tersebut mempertimbangkan kemungkinan menggabungkan dakwaan penghinaan dengan dakwaan yang menyatakan pelanggaran hukum pidana internasional substantif. Meskipun demikian, kurangnya otorisasi yang tegas tidak menghalangi Jaksa ICC untuk mencari dan mengamankan konfirmasi beberapa dakwaan terhadap tersangka.

Para jaksa di Pengadilan ad hoc telah memanfaatkan sepenuhnya ketentuan dalam instrumen yang mengatur mereka. Misalnya, dakwaan terhadap Milorad Krnojelac, komandan Serbia Bosnia di kamp penahanan Kazneno-Popravni Dom di Foča antara April 1992 dan Agustus 1993, mendakwanya dengan kejahatan berikut, yang semuanya timbul dari dugaan tindakan atau kelalaiannya dalam perannya di kamp tersebut: berbagai bentuk penganiayaan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, penyiksaan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, penyiksaan sebagai pelanggaran hukum atau kebiasaan perang, tindakan tidak manusiawi sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, perlakuan kejam sebagai pelanggaran hukum atau kebiasaan perang, pembunuhan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, pembunuhan sebagai pelanggaran hukum atau kebiasaan perang, pemenjaraan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, perbudakan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, dan perbudakan sebagai pelanggaran hukum atau kebiasaan perang.

Demikian pula, dakwaan terhadap Charles Taylor, mantan presiden Liberia, menuduhnya dengan kejahatan-kejahatan berikut, yang terutama timbul dari perilaku angkatan bersenjata di bawah kendalinya di Sierra Leone antara tahun 1996 dan 2002:

tindakan-tindakan terorisme yang melanggar Pasal 3 yang umum pada Konvensi-konvensi Jenewa ('Pasal 3 Umum') dan Protokol Tambahan II pada Konvensi-konvensi Jenewa ('Protokol Tambahan II'); pembunuhan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan; kekerasan terhadap kehidupan, kesehatan, dan kesejahteraan fisik atau mental orang-orang yang melanggar Pasal 3 Umum dan Protokol Tambahan II; pemerkosaan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan; perbudakan seksual dan kekerasan seksual lainnya sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan; pelecehan terhadap martabat pribadi yang melanggar Pasal 3 Umum dan Protokol Tambahan II; tindakan-tindakan tidak manusiawi lainnya sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan; wajib militer atau pendaftaran tentara anak-anak yang melanggar hukum humaniter internasional; perbudakan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan; dan penjarahan yang melanggar Pasal Umum 3 dan Protokol Tambahan II. Meskipun terdakwa di pengadilan sering kali menentang praktik penuntutan kumulatif atau alternatif ini, praktik ini telah berulang kali ditegaskan oleh kamar pengadilan dan banding sebagai sesuatu yang diizinkan dan disarankan, mengingat otorisasi tegas dalam aturan, struktur kompleks kejahatan yang dipermasalahkan, dan pengembangan hukum yang berkelanjutan tentang unsur-unsur kejahatan.

Keterlibatan terdakwa

Sebagian besar kejahatan yang diadili oleh pengadilan pidana internasional dilakukan dalam konteks konflik bersenjata dengan sejumlah besar kombatan dan berbagai tingkat komando formal atau kendali informal dalam kelompok yang menjadi pihak dalam permusuhan. Selain itu, pelanggaran yang tidak didakwa sebagai kejahatan perang (melainkan genosida atau kejahatan terhadap kemanusiaan) umumnya muncul dari konflik atau transaksi kriminal yang berlangsung lama dan cakupan geografis yang luas.

Oleh karena itu, dalam upaya untuk menangkap berbagai dugaan tindak pidana dan peran yang dimainkan oleh individu yang berbeda sehubungan dengan dugaan kejahatan tersebut, banyak dakwaan yang diajukan oleh Jaksa Pengadilan ad hoc dan SCSL mendakwa satu atau lebih terdakwa dengan tanggung jawab atas kejahatan yang dilakukan oleh beberapa pelaku fisik. Praktik penuntutan ini secara eksplisit diizinkan dalam Aturan ICTY, ICTR, dan SCSL. Namun, di pengadilan terakhir, tidak pernah digunakan pada awal proses untuk mendasarkan dakwaan awal terhadap dua atau lebih terdakwa.

Sebaliknya, seperti yang dibahas di bawah ini, Jaksa SCSL mendakwa masing-masing terdakwa secara terpisah, dan kemudian berusaha untuk menggabungkan sebagian dari dakwaan tersebut ke dalam persidangan beberapa terdakwa dari faksi bersenjata dalam konflik tersebut. Di ICC, Statuta dan Aturan berisi instrumen hukum yang mengajukan tuntutan terhadap beberapa terdakwa, dan setidaknya dalam satu kasus hingga saat ini, majelis praperadilan telah memberikan penggabungan dan mengonfirmasi instrumen penuntutan yang secara bersama-sama menuduh dua atau lebih individu.

Penggabungan dakwaan atau persidangan

Sebagai hasil dari periode investigasi dan persiapan praperadilan yang panjang di pengadilan pidana internasional dan sifat sporadis dari pemindahan terdakwa ke pengadilan jaksa penuntut akan sering meminta persidangan gabungan dari beberapa terdakwa yang

didakwa dengan dakwaan yang berbeda; atau berusaha untuk menggabungkan dua atau lebih dakwaan yang ada menjadi satu dakwaan gabungan yang akan mendukung satu persidangan terhadap terdakwa yang telah menyerahkan diri atau ditangkap hingga saat ini.

Praktik ini sangat lazim di Pengadilan ad hoc, dan dapat ditelusuri ke beberapa faktor, termasuk kecenderungan penuntutan ICTR untuk mendakwa terdakwa secara terpisah, bahkan jika mereka diduga telah berpartisipasi dalam transaksi pidana yang sama; praktik penuntutan ICTY yang mendakwa banyak terdakwa dengan pertanggungjawaban pidana melalui bentuk pertanggungjawaban yang dikenal sebagai JCE; peningkatan tajam dalam jumlah terdakwa yang diserahkan ke ICTY dalam beberapa tahun terakhir, sebuah perbaikan dibandingkan praktik penyerahan yang sporadis dan tidak pasti sebelumnya; dan strategi penyelesaian di ICTY dan ICTR.

Dalam keadaan ini, jaksa penuntut akan sering menggunakan kesempatan untuk mengajukan usulan dakwaan penggabungan yang diubah yang mencerminkan penjelasan yang tampaknya 'disederhanakan' tentang dasar fakta dan hukum dari dakwaan terhadap terdakwa, tetapi juga menggabungkan amandemen tambahan, yang beberapa di antaranya mungkin memiliki efek substantif pada dakwaan yang dihadapi oleh terdakwa.

Di ICTY, majelis yang meninjau usulan untuk menggabungkan dakwaan menerapkan uji dua langkah yang dipandu oleh Aturan dan pertimbangan efisiensi dan keadilan: (1) apakah kriteria dalam aturan yang mengizinkan penggabungan terdakwa terpenuhi dalam keadaan tersebut dan, jika demikian, (2) apakah majelis tetap harus menggunakan kebijaksanaannya untuk menolak penggabungan? Syarat pertama dari uji tersebut terpenuhi dengan menunjukkan secara prima facie bahwa kejahatan yang dimaksud dilakukan dalam transaksi kriminal yang sama.

Syarat kedua memerlukan pertimbangan khusus kasus dari beberapa faktor, termasuk (1) apakah penggabungan akan menghindari duplikasi penyajian bukti tentang kejahatan dan bentuk tanggung jawab yang dituduhkan terhadap banyak terdakwa, akan meminimalkan kesulitan yang dialami oleh para saksi, atau sebaliknya akan mendorong penghematan peradilan; (2) apakah penggabungan akan menciptakan konflik kepentingan atau sebaliknya merugikan hak terdakwa untuk mendapatkan pengadilan yang adil dan cepat; dan (3) apakah ada faktor lain yang meyakinkan majelis pengadilan bahwa mereka tidak akan mampu mengelola usulan pengadilan gabungan tersebut.

Tidak seperti penggabungan dakwaan, penggabungan dakwaan atau persidangan bukan merupakan konsekuensi dari sifat kejahatan internasional, tetapi lebih merupakan hasil kombinasi dari keterbatasan sumber daya, strategi penuntutan, dan tekanan eksternal seperti strategi penyelesaian di Pengadilan ad hoc. Oleh karena itu, tidak mengherankan bahwa di ICTY, praktik tersebut semakin sering terjadi dan dikritik dalam beberapa tahun terakhir.

Misalnya, sebagai tanggapan terhadap pernyataan salah seorang terdakwa bahwa 'Strategi Penyelesaian tidak boleh memengaruhi Kamar Pengadilan dalam penentuannya atas mosi penggabungan atau diizinkan memengaruhi hak terdakwa untuk diadili dengan cepat', Hakim Robinson dengan susah payah mencatat, dalam pendapat terpisah atas keputusan bulat

yang mengabulkan penggabungan, bahwa 'resolusi Dewan Keamanan [yang mendesak ICTY untuk menyelesaikan pekerjaannya paling lambat tahun 2010] tidak memaksakan kewajiban kepada Pengadilan untuk melakukan apa pun selain mengambil semua tindakan yang wajar untuk memenuhi tenggat waktu yang ditetapkan' dan tidak boleh 'ditafsirkan sebagai kewajiban Kamar untuk menjalankan fungsi peradilan mereka dengan cara yang memungkinkan Pengadilan untuk memenuhi tenggat waktu, tetapi melanggar prinsip dasar keadilan dalam proses pengadilan'.

Hakim Robinson menyimpulkan: Meskipun akan sangat tepat bagi Jaksa untuk dipengaruhi oleh Strategi Penyelesaian dalam menentukan strategi penuntutannya, termasuk penggabungan terdakwa, Strategi Penyelesaian akan, seperti yang telah diputuskan oleh Kamar Banding, menjadi 'pertimbangan yang tidak tepat ation' dalam keputusan Majelis Pengadilan. Hal ini berlaku meskipun penerapan Strategi tersebut dapat berimplikasi pada faktor-faktor (seperti ekonomi peradilan) yang dapat diperhitungkan oleh Majelis Pengadilan dengan tepat dan cukup independen.

Di ICTR, selain aturan yang menyatakan bahwa dua orang atau lebih 'dapat didakwa dan diadili bersama-sama', para hakim mengadopsi aturan terpisah yang menyatakan bahwa '*persons who are separate indicted, charged with the same or different crimes performed in the same or different crimes performed in the same transaction, may be courted together, with permission given by a Trial Chamber*'. Meskipun majelis-majelis ICTR secara umum menerapkan uji yang sama yang digunakan oleh majelis-majelis ICTY, masalah apakah tindakan yang dituduhkan merupakan bagian dari transaksi yang sama untuk tujuan mosi penggabungan terbukti sangat kontroversial di ICTR. Sebagai tanggapan, majelis-majelis pengadilan memberikan penjelasan hukum pada bahasa yang jelas dari Aturan tersebut, dan mengembangkan pedoman bercabang tiga:

Tindakan terdakwa tidak perlu bersifat kriminal [atau] ilegal dengan sendirinya. Akan tetapi:

- (1) Perbuatan terdakwa harus dihubungkan dengan unsur-unsur materiil dari suatu tindak pidana. Misalnya perbuatan terdakwa dapat berupa perbuatan non-pidana atau perbuatan hukum yang merupakan kelanjutan dari perbuatan pidana di masa mendatang;
- (2) Perbuatan pidana yang berhubungan dengan perbuatan terdakwa harus dapat ditentukan secara pasti dalam ruang dan waktu; dan
- (3) Perbuatan pidana yang berhubungan dengan perbuatan terdakwa harus menggambarkan adanya suatu skema, strategi, atau rencana bersama.

Dalam salah satu kasus tersebut, jaksa mengajukan penggabungan dua dakwaan, yang masing-masing mendakwa dua terdakwa dengan beberapa kejahatan di desa berbeda di prefektur Kibuye, Rwanda. Dengan menerapkan pedoman ini pada pengajuan para pihak, Majelis Pengadilan memutuskan bahwa 'tindakan terdakwa dapat menjadi bagian dari transaksi yang sama meskipun dilakukan di area yang berbeda dan dalam periode yang berbeda, dengan ketentuan bahwa ada hubungan yang cukup antara tindakan yang dilakukan di kedua area

tersebut’.

Majelis mengabulkan mosi penggabungan karena menemukan bahwa ‘penggabungan dakwaan akan memungkinkan para pihak untuk membuat penyajian bukti yang lebih konsisten dan terperinci’, akan memungkinkan ‘perlindungan yang lebih baik bagi para saksi dengan membatasi perjalanan mereka ke Pengadilan’, dan tidak akan menyebabkan prasangka terhadap hak-hak terdakwa.

Ketika jumlah terdakwa yang jauh lebih sedikit di SCSL dipertimbangkan, kejadian penggabungan yang komparatif bahkan lebih tinggi: tiga dari empat persidangan yang diadili oleh pengadilan ini telah dilanjutkan berdasarkan dakwaan gabungan yang diamandemen, yang masing-masing mendakwa beberapa terdakwa dari kelompok bersenjata yang sama.

Proses ini dikenal dengan nama-nama masing-masing faksi yang menjadi pihak dalam konflik di Sierra Leone. Kasus Dewan Revolusi Angkatan Bersenjata atau AFRC terhadap Alex Tamba Brima, Ibrahim Bazzy Kamara, dan Santigie Borbor Kanu berakhir pada Februari 2008 dengan hukuman yang dikonfirmasi masing-masing lima puluh, empat puluh lima, dan lima puluh tahun untuk tindakan terorisme, hukuman kolektif, kekerasan terhadap kehidupan, kesehatan, dan kesejahteraan fisik atau mental orang (khususnya pembunuhan dan mutilasi), pelanggaran terhadap martabat pribadi, dan penjarahan sebagai pelanggaran Pasal Umum dan Protokol Tambahan II; wajib militer anak-anak atau menggunakan mereka untuk berpartisipasi aktif dalam permusuhan, sebagai kejahatan perang lainnya; dan pemusnahan, pembunuhan, pemerkosaan, dan perbudakan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan.

Kasus Pasukan Pertahanan Sipil atau CDF terhadap Sam Norman, Moinina Fofana, dan Allieu Kondewa berakhir pada Mei 2008 dengan hukuman lima belas tahun dan dua puluh tahun untuk Fofana dan Kondewa, masing-masing, untuk pembunuhan dan tindakan tidak manusiawi sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan; dan kekerasan terhadap kehidupan, kesehatan, dan kesejahteraan fisik atau mental seseorang (khususnya pembunuhan dan perlakuan kejam), dan penjarahan sebagai pelanggaran Pasal Umum 3 dan Protokol Tambahan II.

Akhirnya, kasus Front Persatuan Revolusioner atau RUF terhadap Issa Hassan Sesay, Morris Kallon, dan Augustine Gbao berakhir pada bulan Oktober 2009 dengan hukuman masing-masing lima puluh dua tahun, empat puluh tahun, dan dua puluh lima tahun, untuk (1) pemusnahan, pembunuhan, pemerkosaan, perbudakan, perbudakan seksual dan kekerasan seksual lainnya, dan tindakan tidak manusiawi lainnya sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan; (2) tindakan terorisme; hukuman kolektif; kekerasan terhadap kehidupan, kesehatan, dan kesejahteraan fisik atau mental seseorang (khususnya pembunuhan dan mutilasi); pelecehan terhadap martabat pribadi; dan penjarahan sebagai pelanggaran Pasal Umum 3 dan Protokol Tambahan II; dan (3) wajib militer, perekrutan, dan penggunaan anak-anak sebagai peserta aktif dalam permusuhan; dan dengan sengaja mengarahkan serangan terhadap personel kemanusiaan atau penjaga perdamaian sebagai pelanggaran serius lainnya terhadap hukum humaniter internasional.

Bahasa Indonesia: Dalam keputusan SCSL pertama atas permintaan penuntutan untuk

menggabungkan dakwaan, Majelis Pengadilan menjalani analisis terperinci atas hukum yang berlaku, dan mengandalkan yurisprudensi Pengadilan ad hoc yang menafsirkan ketentuan serupa dari Aturan mereka sendiri.

‘Meyakini bahwa maksud legislatif’ di balik aturan yang berlaku dalam Aturan SCSL adalah ‘untuk menjadikan penggabungan hanya diperbolehkan dalam kasus-kasus di mana tindakan dan kelalaian terdakwa [yang didakwa secara terpisah] berjumlah kejahatan yang dilakukan dalam transaksi yang sama secara simpliciter’, Majelis Pengadilan menyimpulkan bahwa untuk memenangkan penggabungan, penuntutan harus menetapkan bahwa (1) terdakwa didakwa dengan kejahatan yang dilakukan dalam transaksi yang sama; (2) ‘tuduhan faktual dalam Dakwaan akan, jika terbukti, menunjukkan konsistensi antara kejahatan tersebut dan teori Penuntutan bahwa kejahatan tersebut dilakukan untuk mendukung, atau merupakan produk dari rancangan pidana umum’; dan (3) dengan memperhatikan hak-hak terdakwa, ‘akan menjadi kepentingan keadilan untuk mengadili Terdakwa secara bersama-sama’.

Dengan menerapkan uji ini pada permintaan penuntutan untuk persidangan bersama enam terdakwa, Majelis Pengadilan menyimpulkan bahwa ‘akan lebih kondusif bagi kepentingan keadilan’ dan bahwa ‘peluang terdakwa untuk mendapatkan persidangan yang adil dan cepat dapat ditingkatkan’ jika tiga terdakwa yang diduga anggota RUF diadili secara terpisah dari tiga terdakwa yang diduga anggota AFRC. Oleh karena itu, Majelis Pengadilan memerintahkan persidangan bersama yang terpisah untuk masing-masing kelompok terdakwa ini.

Dalam satu-satunya keputusan tentang penggabungan oleh majelis ICC per 1 Desember 2009, Majelis Pra-Persidangan Katanga dan Ngudjolo mengabulkan permintaan penuntutan untuk persidangan bersama kedua terdakwa, dan menerapkan faktor-faktor yang sama seperti yang dipertimbangkan oleh majelis ad hoc dan SCSL, meskipun dalam kerangka prosedural yang berbeda. Dengan menyimpulkan bahwa ketentuan perundang-undangan dan peraturan yang berlaku telah menetapkan praduga yang mendukung proses hukum gabungan bagi orang-orang yang dituduh secara bersama-sama, Majelis membebaskan beban kepada terdakwa untuk menunjukkan bahwa penggabungan tidak tepat dalam keadaan tersebut, dan bukan kepada penuntut untuk menunjukkan bahwa penggabungan harus dikabulkan, sebagaimana halnya di pengadilan lainnya.

Setelah mencatat beberapa manfaat dari persidangan gabungan termasuk penghematan peradilan, dampak yang diminimalkan pada saksi potensial, dan perlakuan yang sama bagi terdakwa Majelis memutuskan bahwa ‘tidak ada Pembela yang menunjukkan bahwa penggabungan kasus akan merugikan tersangka atau akan bertentangan dengan kepentingan keadilan’ dan mengabulkan penggabungan, meskipun Majelis mencatat bahwa putusan tersebut tidak akan menghalangi salah satu terdakwa untuk kemudian mencari pemisahan.

Pemisahan

Instrumen yang mengatur dari semua pengadilan ini juga memberikan kewenangan kepada kamar-kamar pengadilan untuk memerintahkan persidangan terpisah bagi orang-

orang yang dituduh bersama jika perlu untuk menghindari prasangka terhadap hak-hak terdakwa atau untuk melindungi kepentingan keadilan. Seperti halnya penggabungan, kamar-kamar pengadilan dengan demikian memiliki keleluasaan yang luas untuk memerintahkan pemisahan dalam keadaan yang tepat, dan telah melakukannya dalam kasus-kasus di mana penundaan yang disebabkan oleh kesehatan yang buruk dari satu terdakwa akan merugikan hak-hak rekan terdakwa untuk diadili tanpa penundaan yang tidak semestinya, atau serupa, di mana satu atau lebih terdakwa dalam dakwaan bersama belum diserahkan ke tahanan pengadilan.

Seperti yang dicatat oleh salah satu kamar pengadilan ICTY, sebagian besar permintaan pemisahan' di pengadilan itu 'telah ditolak atas dasar bahwa melanjutkan dengan proses gabungan akan paling baik melindungi kepentingan keadilan'. Kamar-kamar ICTR juga secara teratur menolak untuk memisahkan terdakwa, khususnya di mana pihak yang meminta pemisahan tidak menunjukkan bahwa ketidakhadiran satu atau lebih terdakwa bersama akan menyebabkan penundaan persidangan terhadap terdakwa yang ditahan,¹⁴⁸ dan telah memutuskan bahwa 'pemisahan hanya akan diberikan jika kerugian serius terhadap hak khusus terdakwa dapat ditunjukkan'.

6.3 PERINTAH DAN SURAT PERINTAH

Aturan ICTY, ICTR, dan SCSL masing-masing mencakup apa yang disebut sebagai 'ketentuan umum' tentang kewenangan praperadilan atau kamar pengadilan untuk mengeluarkan perintah yang mengikat untuk membantu persidangan: 'Atas permintaan salah satu pihak atau proprio motu, seorang Hakim atau Kamar Pengadilan dapat mengeluarkan perintah, panggilan, panggilan pengadilan, surat perintah, dan perintah pemindahan yang mungkin diperlukan untuk tujuan investigasi atau untuk persiapan atau pelaksanaan persidangan.'

Hakim dan kamar ICC menikmati pemberian kewenangan yang sama luasnya, yang dinyatakan dalam sejumlah ketentuan berbeda di seluruh Statuta Roma, Aturan ICC, dan Peraturan Pengadilan. Dalam konteks politik dan diplomatik tempat semua pengadilan internasional ini beroperasi, penegasan kewenangan peradilan berdasarkan ketentuan-ketentuan ini dan sejarah kepatuhan terhadap perintah-perintah yang dikeluarkan setelahnya yang agak bermasalah mencerminkan komitmen terhadap pengembangan aturan hukum internasional, dan tantangan-tantangan unik yang dihadapi dalam menjalankan pengadilan pidana internasional yang kompleks.

Surat Perintah Penangkapan

Surat perintah penangkapan yang dikeluarkan pada awal proses pidana di pengadilan internasional pada dasarnya merupakan jenis perintah pengadilan khusus. Diterbitkan berdasarkan pemberian wewenang dalam Statuta dan Peraturan masing-masing lembaga, surat perintah tersebut biasanya menetapkan (dalam berbagai tingkat detail) kesimpulan hakim atau majelis bahwa tuduhan terhadap tersangka atau terdakwa telah memenuhi standar hukum yang relevan, dan mengarahkan otoritas yang berwenang untuk menangkap,

menahan, dan memindahkan individu tersebut ke tahanan pengadilan. Di ICC, sebagaimana layaknya hubungan saling melengkapi yang lebih bernuansa antara pengadilan tersebut dan otoritas nasional, keputusan yang mengeluarkan surat perintah penangkapan biasanya mencakup arahan kepada bagian administratif Pengadilan untuk menyiapkan 'permintaan' kepada negara yang menahan untuk menangkap dan menyerahkan tersangka.

Di Pengadilan ad hoc dan SCSL, penerbitan surat perintah penangkapan merupakan langkah prosedural otomatis setelah dakwaan dikonfirmasi, dan tidak ada persyaratan hukum terpisah yang harus dipenuhi; di ICC, sebagaimana dibahas di atas, surat perintah penangkapan merupakan langkah pertama yang penting dalam proses praperadilan, karena ini adalah tahap di mana tuduhan jaksa penuntut pertama-tama harus melalui pengujian hukum.

Akan tetapi, bahkan ketika dikeluarkan bersamaan dengan dakwaan, surat perintah penangkapan oleh pengadilan internasional memiliki signifikansi prosedural yang sangat besar. Bagaimanapun, penolakan oleh otoritas yang berwenang untuk mematuhi surat perintah penangkapan memiliki dampak langsung pada keberhasilan yang dirasakan dari upaya pengadilan untuk mengadili pelanggaran berat hukum internasional yang tunduk pada yurisdiksi masing-masing. Pada tahun-tahun awal ICTY, surat perintah penangkapan secara rutin diabaikan oleh pihak-pihak yang bertikai, dan ditegakkan secara tidak konsisten oleh pasukan internasional yang bertugas menemukan dan menahan terdakwa.

Beberapa tahun terakhir telah melihat hasil yang jauh lebih baik: telah terjadi beberapa penangkapan terdakwa yang terkenal berdasarkan surat perintah yang sudah lama berlaku, seperti Ante Gotovina dan Radovan Karadžić, dan lebih banyak lagi penyerahan diri sukarela oleh terdakwa dan penyerahan kembali oleh negara-negara yang mencari hubungan yang lebih baik dengan Uni Eropa. ICTR telah menghadapi tantangan serupa dalam mengamankan pemindahan terdakwa ke tahananannya untuk diadili, dengan komplikasi tambahan berupa penyebaran terdakwa yang lebih besar di seluruh dunia, sementara kesulitan ICC dalam memperoleh kepatuhan terhadap surat perintah penangkapannya sudah diketahui dengan baik.

Perintah Praperadilan

Untuk proses praperadilan, kewenangan umum yang diberikan kepada kamar dan hakim untuk mengeluarkan perintah dilengkapi dengan ketentuan khusus yang ditujukan kepada investigasi, penangkapan, penahanan, dan pemindahan tersangka atau terdakwa. Ketentuan-ketentuan ini mencakup otorisasi untuk perintah pembebasan sementara, tindakan perlindungan, partisipasi korban, pengungkapan bukti, dan persiapan persidangan umum.

Seperti aspek-aspek lain dari masing-masing rezim hukum pengadilan, konten dan penerapan banyak aturan ini mencerminkan konteks yang berbeda di mana pengadilan beroperasi dan tantangan-tantangan berbeda yang diantisipasi atau dialami dalam fungsi harian mereka. Misalnya, meskipun jaksa di ICTY dan ICTR dapat meminta sebuah kamar untuk mengeluarkan perintah kepada negara yang menahan, atau negara di mana bukti-bukti yang relevan dapat ditemukan, yang mengarahkannya untuk memberikan bantuan kepada

penuntutan dalam penangkapan terdakwa, pelestarian bukti, dan perlindungan saksi, Aturan ICTY melangkah lebih jauh, dan memuat ketentuan-ketentuan terperinci tentang perintah pengadilan yang memaksa produksi bukti dari negara-negara yang membangkang atau mereka yang memiliki masalah keamanan nasional.

Rezim khusus ini muncul sebagian besar karena sebagian besar bukti non-kesaksian yang berpotensi tersedia bagi para pihak disimpan dalam arsip negara-negara penerus bekas Yugoslavia, atau dikumpulkan oleh militer atau badan intelijen negara-negara lain yang terlibat dalam konflik bersenjata yang dimaksud. Di sisi lain, di ICC, pengetahuan publik tentang investigasi tertentu umumnya datang jauh lebih awal daripada yang terjadi di pengadilan internasional lainnya, dan Statuta ICC mencakup otorisasi khusus bagi kamar-kamar untuk mengeluarkan perintah untuk pelestarian bukti selama investigasi, jauh sebelum persidangan dimulai.

Aturan yang mengatur kewajiban negara, organisasi internasional, dan individu untuk memberikan kesaksian dalam persidangan di hadapan Pengadilan ad hoc, atau untuk menyerahkan dokumen atau materi lainnya, telah berkembang seiring waktu karena Pengadilan harus menanggapi permintaan bantuan dari pihak-pihak tersebut dalam kasus-kasus konkret. Aturan-aturan ini mencerminkan pragmatisme hakim mengenai sejauh mana negara dapat diharapkan untuk bekerja sama jika suatu pihak mencari informasi sensitif, terutama informasi keamanan nasional. Sehubungan dengan negara dan organisasi internasional, Pengadilan telah menegaskan hak prerogatif mereka untuk mengeluarkan perintah kepada entitas-entitas ini yang memaksa mereka untuk menyerahkan dokumen, bahkan ketika informasi tersebut dapat melibatkan kepentingan keamanan nasional.

Namun, dalam ICTY, pihak yang mencari informasi tersebut harus terlebih dahulu melalui prosedur yang rumit, termasuk mendekati negara atau organisasi untuk mencoba mendapatkan informasi secara sukarela, sebelum suatu majelis memerintahkan agar informasi tersebut diserahkan, dan Pengadilan tidak akan mengeluarkan perintah tersebut jika negara atau organisasi tersebut bukan pemilik atau pembuat informasi tersebut.

Selain itu, berdasarkan Aturan 70 dari kedua Pengadilan, negara atau organisasi dapat memberikan informasi kepada penuntut atau pembela dengan syarat bahwa pihak tersebut tidak mengungkapkannya kepada orang lain. Negara atau organisasi harus memberikan persetujuan sebelum pihak tersebut dapat menggunakan informasi di pengadilan, dan tidak dapat dipaksa untuk menyerahkan informasi yang telah ditawarkannya secara terbatas berdasarkan Peraturan 70. Pemulihan terbatas yang tersedia untuk kegagalan negara dalam mematuhi perintah salah satu pengadilan internasional ini dibahas dalam Bab 3.

ICTY dan ICTR juga dapat memanggil individu. Mereka dapat memerintahkan individu swasta untuk hadir di pengadilan untuk bersaksi atau menyerahkan dokumen, dan juga dapat memerintahkan pejabat negara atau pejabat organisasi internasional termasuk pasukan penjaga perdamaian NATO dan PBB untuk bersaksi atau hadir untuk wawancara pra-kesaksian, termasuk sehubungan dengan hal-hal yang disaksikan dalam tugas resmi. Namun, Pengadilan tidak dapat mengeluarkan perintah kepada pejabat negara untuk menyerahkan dokumen

dalam tahanannya dalam kapasitas resmi, dan sebaliknya harus mengarahkan perintah tersebut kepada negara. Selain itu, yurisprudensi telah menetapkan bahwa kelompok individu tertentu kebal terhadap panggilan pengadilan untuk bersaksi atau menyerahkan dokumen. dihasilkan dalam rangka melaksanakan tugas resmi, termasuk anggota Komite Internasional Palang Merah dan, kecuali jika kondisi tertentu terpenuhi, wartawan perang.

Ketika Pengadilan mengeluarkan panggilan pengadilan kepada seseorang, negara tempat orang tersebut berada diharapkan untuk mendapatkan persetujuan saksi untuk bersaksi atau menyerahkan dokumen kepada Pengadilan, dengan ancaman hukuman perdata atau pidana. Tidak seperti negara, yang mungkin hanya tunduk pada tindakan perbaikan oleh Dewan Keamanan karena mengabaikan perintah pengadilan, seseorang yang gagal mematuhi panggilan pengadilan atau perintah pengadilan lainnya dapat dituntut karena penghinaan di hadapan pengadilan tersebut.

Di ICC, kamar praperadilan memiliki otorisasi hukum dan peraturan khusus untuk mengeluarkan perintah atau keputusan yang diperlukan untuk, antara lain, membantu penyelidikan penuntutan, mempersiapkan pembelaan, melindungi dan menjaga privasi korban dan saksi, dan menyimpan bukti.¹⁸⁶ Dalam pelaksanaan kewenangan tersebut, Kamar Praperadilan Situasi di Republik Demokratik Kongo mengeluarkan beberapa keputusan selama empat tahun antara dimulainya penyelidikan dan konfirmasi tuduhan terhadap terdakwa Katanga dan Ngudjolo, termasuk otorisasi bagi jaksa penuntut untuk meminta bantuan dari Institut Forensik Belanda, sebuah laboratorium spesialis independen, berkenaan dengan 'kesempatan investigasi yang unik'; secara resmi meminta kerja sama pemerintah Kongo dalam menyediakan dokumen yang dibutuhkan oleh pembela; dan memerintahkan agar salinan yang disunting dari aplikasi untuk status resmi sebagai korban diberikan kepada penasihat hukum pembela. Bagi ICC, badan internasional yang menerima pengaduan tentang ketidakpatuhan oleh negara-negara pada umumnya adalah Majelis Negara-negara Pihak, meskipun ketidakpatuhan juga dapat ditujukan kepada Dewan Keamanan di mana badan tersebut awalnya merujuk situasi tersebut ke Pengadilan.

6.4 PENGAKUAN BERSALAH DAN TAWAR-MENAWAR PEMBELAAN

Sudah lama menjadi pokok bahasan dalam sistem peradilan pidana domestik yang bersifat adversarial, pengakuan bersalah dan tawar-menawar pembelaan tidak terjadi di Pengadilan Nuremberg atau Tokyo, dan konsep penyelesaian yang dinegosiasikan pada awalnya ditolak oleh para hakim ICTY. Meskipun demikian, pengakuan bersalah telah menjadi bentuk penyelesaian kasus yang diterima meskipun tidak diakui secara universal di Pengadilan ad hoc.

Pengakuan bersalah hampir selalu merupakan hasil negosiasi antara terdakwa dan jaksa penuntut, dan banyak yang telah ditulis tentang tawar-menawar pembelaan di Pengadilan ad hoc, sebuah praktik yang dipuji oleh sebagian orang karena manfaatnya yang bermanfaat, tetapi dipandang dengan kecurigaan yang mendalam oleh yang lain karena kapasitasnya yang dianggap dapat menggagalkan tujuan peradilan pidana internasional. Dari

sudut pandang praktisi, perdebatan normatif tentang apakah tawar-menawar pembelaan sesuai dengan putusan kejahatan internasional sebagian besar telah diperdebatkan oleh praktik di ICTY dan ICTR. Meskipun Aturan SCSL juga mengatur tentang pengakuan bersalah, tidak ada terdakwa yang pernah mengaku bersalah di hadapan Pengadilan tersebut.

Meskipun demikian, tawar-menawar pengakuan bersalah sudah mengakar dalam praktik prosedural Pengadilan ad hoc dan kemungkinan akan memainkan peran di ICC. Subbagian berikut menguraikan prosedur yang relevan dengan penyelesaian pengakuan bersalah di berbagai pengadilan, yang dapat berlangsung selama fase praperadilan atau persidangan di Pengadilan ad hoc, dan terjadi pada awal persidangan di ICC.

Pengakuan bersalah di Pengadilan Ad Hoc

Sebagaimana yang awalnya diadopsi, Aturan ICTY dan ICTR menetapkan bahwa selama penampilan awal terdakwa di hadapan Pengadilan, majelis diharuskan untuk meminta terdakwa mengajukan pembelaan bersalah atau tidak bersalah dan menetapkan kasus tersebut untuk diadili atau sidang pra-putusan.

Tersirat dalam aturan-aturan ini adalah bahwa terdakwa dapat pada tahap yang sangat awal dari proses melepaskan hak untuk diadili. Akan tetapi, baik Statuta maupun Aturan awal dari kedua Pengadilan tidak mendefinisikan karakter pengakuan bersalah atau memberikan panduan mengenai pertimbangan hukum atau prosedural yang menyertainya.

Majelis Pengadilan Erdemović dari ICTY adalah yang pertama kali bergulat dengan mendefinisikan persyaratan hukum untuk pengakuan bersalah yang sah. Mengacu pada apa yang dicirikan sebagai validitas 'formal' dari sebuah pengakuan, Majelis Pengadilan mencatat bahwa mereka berkepentingan untuk memastikan pengakuan tersebut bersifat sukarela dan dibuat dengan pemahaman penuh tentang sifat dakwaan dan konsekuensinya.

Beralih ke apa yang disebutnya sebagai validitas 'substansif' dari pengakuan, Majelis Pengadilan menunjukkan bahwa pilihan untuk mengaku bersalah tidak hanya terkait dengan fakta bahwa terdakwa sadar telah melakukan kejahatan dan mengakuinya, tetapi juga haknya, sebagaimana diakui secara formal dalam prosedur Pengadilan Internasional. Pengadilan dan sebagaimana ditetapkan dalam sistem hukum common law, untuk mengadopsi strategi pembelaannya sendiri. Pengakuan adalah salah satu unsur yang membentuk strategi pembelaan tersebut.

Akhirnya, Majelis Pengadilan membahas apakah pengakuan Erdemović ambigu atau samar-samar, suatu masalah yang menurut Majelis harus dibahas mengingat pernyataan terdakwa bahwa ia telah melakukan tindakan yang ia akui bersalah saat berada di bawah tekanan. Menolak tekanan sebagai pembelaan tegas terhadap kejahatan terhadap kemanusiaan, Majelis Pengadilan memutuskan pengakuan bersalah Erdemović sah.

Meskipun Majelis Banding menemukan bahwa pembelaan Erdemović tidak 'didasarkan pada informasi', Majelis Banding menyetujui penjelasan Majelis Pengadilan tentang persyaratan pembelaan bersalah yang sah. Melihat secara eksplisit akar hukum umum dari disposisi pembelaan bersalah, Majelis Banding menyimpulkan bahwa agar sah, pembelaan bersalah harus sukarela, berdasarkan informasi, dan tegas.

Setelah Putusan Banding Erdemović, para hakim dari setiap Pengadilan ad hoc mengubah Aturan untuk menggabungkan ketiga elemen ini, bersama dengan persyaratan bahwa majelis pengadilan harus yakin akan keberadaan dasar fakta yang cukup untuk kejahatan yang didakwakan dan partisipasi terdakwa. Kecuali untuk amandemen berikutnya dari Aturan ICTY dan ICTR untuk memastikan bahwa pembelaan bersalah diajukan di hadapan majelis pengadilan penuh dan bukan hakim tunggal, prosedur dasar dan persyaratan hukum yang menyertainya tidak berubah sejak kasus Erdemović.

Persyaratan hukum untuk pengakuan bersalah yang sah

Mengingat jumlah terdakwa yang relatif kecil yang telah memilih untuk melepaskan hak mereka untuk diadili secara penuh, putusan pengakuan bersalah tampaknya memainkan peran yang relatif kecil dalam kasus-kasus di hadapan pengadilan pidana internasional. Salah satu hasilnya adalah bahwa Pengadilan ad hoc kurang mengeksplorasi persyaratan hukum untuk pengakuan bersalah yang sah sejak pembentukannya dalam kasus Erdemović. Memang, sebagian besar sengketa hukum yang berkaitan dengan pengakuan bersalah sejak Erdemović berfokus pada sejauh mana pengakuan bersalah harus dianggap sebagai faktor yang meringankan dalam keputusan hukuman majelis pengadilan.

Apakah pengakuan bersalah bersifat sukarela?

Majelis Banding ICTY mencatat bahwa merupakan persyaratan dalam semua yurisdiksi hukum umum bahwa pengakuan bersalah harus dibuat secara sukarela, dan bahwa kesukarelaan mencakup dua unsur. Pertama, terdakwa harus kompeten secara mental untuk memahami konsekuensi dari pengakuan bersalah. Kedua, pembelaan tersebut tidak boleh berasal dari ancaman atau bujukan selain dari harapan akan pengurangan hukuman. Seperti yang dijelaskan oleh seorang hakim yang berpartisipasi dalam kasus Erdemović, 'pembelaan bersalah dari mereka yang secara mental tidak kompeten untuk mengajukan pembelaan, atau yang merupakan hasil penyiksaan, ancaman atau bujukan yang tidak pantas, menyinggung rasa keadilan dan kewajiban masyarakat internasional dan tidak boleh diterima'.

Pada prinsipnya, pokok bahasan kompetensi penyelidikan tampaknya sama luasnya dengan persyaratan bahwa terdakwa harus kompeten untuk diadili, suatu penentuan yang dapat dibuat oleh majelis pengadilan dengan berkonsultasi dengan para ahli. Setelah penampilan awal Erdemović dan upaya untuk mengaku bersalah, ia dinyatakan tidak kompeten oleh panel ahli. Akan tetapi, karena Erdemović dinilai kompeten untuk diadili dalam analisis kedua sebelum saat pengakuan bersalahnya diajukan lagi dan diterima secara resmi oleh Majelis Pengadilan, Majelis Banding menyatakan bahwa tidak ada keraguan bahwa ia kompeten untuk mengajukan pembelaan. Dengan menggarisbawahi bahwa kompetensi untuk mengaku bersalah sebagian besar sama luasnya dengan kompetensi untuk diadili, Majelis Banding ICTR dalam kasus Kambanda menemukan bahwa terdakwa yang mengalami depresi karena isolasinya dalam tahanan tidak mencapai tingkat ketidakmampuan untuk mengaku bersalah.

Mengenai cabang kedua dari penyelidikan kesukarelaan, contoh-contoh bujukan yang akan berfungsi untuk membatalkan pengakuan bersalah termasuk janji untuk menghentikan

pelecehan yang tidak pantas; pernyataan yang keliru, termasuk janji yang tidak terpenuhi atau tidak mungkin; dan janji-janji, seperti suap, yang menurut sifatnya tidak memiliki hubungan yang tepat dengan kewenangan Jaksa. Kamar Banding ICTR menyatakannya dengan ringkas dalam kasus Kambanda: '[T]idak boleh ada tekanan yang diberikan kepada [terdakwa] untuk menandatangani perjanjian pengakuan bersalah'.

Dengan demikian, penyelidikan tampaknya berfokus pada ancaman atau janji yang berada di luar cakupan kewenangan Jaksa yang tepat atau perjanjian apa pun yang mendasari pengakuan bersalah. Oleh karena itu, Kamar Banding ICTR telah memutuskan bahwa harapan terdakwa yang tidak terpenuhi selanjutnya untuk hukuman yang lebih ringan tidak memenuhi syarat sebagai bujukan yang tidak pantas yang akan meniadakan sifat sukarela dari pengakuan bersalah, dan menolak untuk membatalkan kesepakatan pengakuan bersalah atas dasar ini.

Apakah pengakuan bersalah tersebut berdasarkan informasi?

Agar pengakuan bersalah dapat berdasarkan informasi, terdakwa harus memahami dakwaan atau dakwaan dan sifat serta konsekuensi dari pengakuan bersalah tersebut. Kamar Banding Erdemović mengklarifikasi bahwa pengakuan yang berdasarkan informasi mengharuskan terdakwa memahami (1) sifat dakwaan dan konsekuensi dari pengakuan bersalah secara umum; dan (2) jika berlaku, sifat dan perbedaan antara dakwaan alternatif dan konsekuensi dari pengakuan bersalah terhadap salah satu dakwaan daripada yang lain. Kasus Erdemović tetap menjadi lambang persyaratan pengakuan bersalah. Kamar Banding mencatat bahwa Erdemović tidak diberi tahu dengan jelas oleh Kamar Pengadilan bahwa dengan mengaku bersalah ia akan kehilangan haknya untuk diadili.

Selain itu, Majelis Banding tidak yakin bahwa penasihat hukum Erdemović sepenuhnya memahami bahwa pengakuan bersalah akan memutuskan masalah hukuman atau pembebasan. Terakhir, Majelis Banding sangat khawatir bahwa baik Erdemović maupun penasihat hukumnya tidak sepenuhnya memahami sifat atau perbedaan mendasar antara kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Majelis Pengadilan juga tidak memberi tahu Erdemović secara memadai tentang perbedaan tersebut, dan Majelis Banding yakin bahwa Erdemović tanpa sadar mengaku bersalah atas tuduhan yang lebih serius pembunuhan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan dan bukan sebagai kejahatan perang daripada yang seharusnya.

Apakah pengakuan bersalahnya tegas?

Sekilas, persyaratan bahwa pengakuan bersalah harus tegas mungkin tampak mirip secara linguistik dengan persyaratan kesukarelaan. Namun, secara konseptual terpisah dan tergantung pada pertimbangan apakah pembelaan disertai atau dibatasi oleh kata-kata yang menggambarkan fakta yang menetapkan pembelaan yang diakui dalam hukum.

Di sini lagi, Erdemović mewakili titik tertinggi dalam yurisprudensi. Ketika mengaku bersalah, Erdemović tampaknya mempertahankan bahwa tindakan kriminalnya (sebaliknya) dibenarkan secara hukum. Hanya setelah Kamar Banding menyimpulkan bahwa paksaan tidak tersedia sebagai pembenaran hukum yang menghalangi tanggung jawab pidana, barulah dapat ditemukan bahwa pembelaan Erdemović tidak ambigu. Menurut Kamar Banding

Erdemović, persyaratan ini menegakkan praduga tak bersalah dan melindungi terdakwa dari kehilangan hak atas pengadilan tanpa disadari di mana terdakwa tampaknya memiliki pembelaan yang mungkin tidak disadarinya. Kambanda menggambarkan karakter yang terpisah dan sempit dari penyelidikan apakah pembelaan terdakwa tidak ambigu.

Dalam menolak klaim Kambanda bahwa pengakuan bersalahnya tidak jelas, Majelis Banding ICTR mencatat bahwa, tidak seperti Erdemović, Kambanda tidak pernah mengemukakan apalagi bersikeras penjelasan apa pun tentang tindakannya yang dapat dianggap sebagai pembelaan hukum terhadap dakwaan tersebut.

Proses pembelaan

Pengakuan bersalah di Pengadilan ad hoc mengikuti konsultasi ekstensif antara terdakwa dan penasihat hukum, yang bertanggung jawab awal untuk memastikan bahwa terdakwa sepenuhnya memahami sifat dan konsekuensi dari keputusan untuk mengaku bersalah. Namun, tanggung jawab akhir untuk memastikan keabsahan pengakuan bersalah sepenuhnya berada di tangan majelis pengadilan. Mempertimbangkan konsekuensi serius dari pengakuan bersalah sebuah keputusan yang dicirikan oleh satu pengadilan domestik sebagai 'tindakan serius yang tidak boleh diabaikan karena keraguan yang terlambat tentang [kebijaksanaannya]' Aturan ICTY dan ICTR jelas-jelas minimalis dalam pendekatannya, hanya mensyaratkan bahwa majelis pengadilan memastikan sendiri bahwa persyaratan telah dipenuhi, tanpa merujuk lebih lanjut ke nasihat khusus yang harus dibuat atau pertanyaan yang harus diajukan.

Karena tidak ada panduan lebih lanjut dalam Aturan itu sendiri, majelis pengadilan di Pengadilan ad hoc telah mengambil pendekatan yang sangat bervariasi terhadap cara mereka memastikan sendiri keabsahan hukum pengakuan bersalah. Bahasa Indonesia: Selama penerimaan formal pembelaan, beberapa pihak merasa puas menerima tanggapan satu atau dua kata untuk pertanyaan umum yang menelusuri teks peraturan terkait. Pihak lain mengajukan pertanyaan terperinci dan memeriksa terdakwa terkait pengetahuan terdakwa tentang tuduhan dan hak-hak yang diabaikan.

Keragaman pendekatan ini telah mendorong setidaknya satu komentator untuk mengkritik sifat 'dasar' dari peraturan tersebut, dengan menyatakan bahwa setiap hak persidangan yang dikorbankan terdakwa dengan mengaku bersalah harus muncul dalam teks peraturan dan bahwa terdakwa harus diperiksa secara ketat oleh majelis persidangan terkait dengan masing-masing hak tersebut. Setidaknya sebagai jawaban sebagian terhadap masalah ini, perjanjian pembelaan tertulis di Pengadilan ad hoc sering mencantumkan hak persidangan individual yang dilepaskan terdakwa.

Terlampir pada perjanjian tertulis tersebut adalah pernyataan yang ditandatangani oleh terdakwa dan pembela bahwa terdakwa telah membaca dan meninjau dengan saksama setiap bagian dari perjanjian tertulis tersebut, dan bahwa terdakwa telah sepenuhnya diberi tahu tentang hak-haknya dan konsekuensi dari pembelaan tersebut, termasuk hukuman maksimum yang mungkin dijatuhkan. kalimat.

Tawar-menawar pembelaan di Pengadilan Ad Hoc

Tawar-menawar pembelaan umumnya terjadi dalam dua bentuk: tawar-menawar hukuman, dalam bentuk konsesi jaksa penuntut untuk merekomendasikan hukuman yang lebih ringan sebagai ganti pengakuan bersalah atas dakwaan, dan tawar-menawar dakwaan, di mana jaksa penuntut setuju untuk meminta majelis pengadilan untuk membatalkan dakwaan atau beberapa dakwaan sebagai ganti pengakuan bersalah.

Kedua bentuk tawar-menawar tersebut telah digunakan di Pengadilan ad hoc, yang terakhir menarik perhatian yang lebih kontroversial karena apa yang oleh beberapa pengamat dianggap berpotensi mendistorsi tujuan pengungkapan kebenaran dari keadilan pidana internasional dengan gagal menjangkau cakupan penuh dari tindakan pidana terdakwa.

Sehubungan dengan kontur proses pembelaan bersalah itu sendiri, kewenangan negosiasi pembelaan para pihak di Pengadilan ad hoc tidak dibahas dalam Statuta, dan Aturan yang awalnya diadopsi juga tidak membahas praktik tersebut. Namun, hal ini berubah pada tahun 2001, ketika ICTY mengadopsi Aturan 62 ter – yang sebagian besar merupakan kodifikasi praktik yang ada yang menggambarkan kewenangan negosiasi Jaksa Penuntut dan kewenangan yang menyertainya dari majelis pengadilan. Para hakim ICTR mengikuti hal yang sama segera setelah itu dalam Aturan 62 ter ICTR. Peraturan tersebut menetapkan bahwa Jaksa Penuntut Umum dan terdakwa dapat sepakat bahwa, sebagai imbalan atas pengakuan bersalah atas satu atau lebih dakwaan, Jaksa Penuntut Umum harus melakukan satu atau lebih hal berikut: (1) mengajukan permohonan untuk mengubah dakwaan; (2) menyampaikan bahwa hukuman tertentu atau kisaran hukuman adalah tepat; atau (3) tidak menentang permintaan terdakwa untuk hukuman atau kisaran hukuman tertentu.²³³ Setiap kesepakatan yang dinegosiasikan harus diungkapkan dalam sesi terbuka, kecuali alasan yang kuat dapat ditunjukkan untuk hal ini terjadi dalam sesi tertutup. Selain itu, baik terdakwa maupun Jaksa dapat menyerahkan kepada majelis pengadilan informasi relevan apa pun yang dapat membantu dalam menentukan hukuman yang tepat.

Sehubungan dengan hukuman, Aturan 62 ter menetapkan bahwa majelis pengadilan tidak terikat oleh kesepakatan tersebut. Meskipun hakim sering menekankan bahwa mereka sama sekali tidak terikat oleh kesepakatan atau harapan para pihak, sebagian besar hukuman setelah putusan pengakuan bersalah berada dalam kisaran yang direnungkan oleh para pihak. Namun, sebagaimana dibahas di bawah ini, beberapa majelis pengadilan telah menjatuhkan hukuman yang jauh melebihi rekomendasi penuntutan. Sambil menegaskan kembali independensi hakim, Majelis Banding telah mengatakan bahwa setiap penyimpangan dari ketentuan yang disepakati harus dijelaskan.

Kesepakatan pengakuan bersalah yang dicapai dalam kasus-kasus di hadapan Pengadilan ad hoc cukup rinci dan, meskipun umumnya diuraikan pada awalnya untuk majelis pengadilan dalam pembelaan rahasia, dipublikasikan selama proses pembelaan dan diabadikan dalam putusan hukuman berikutnya. Istilah standar mencakup kesepakatan antara para pihak mengenai dasar faktual yang mendasari pembelaan; jika berlaku, permintaan oleh jaksa penuntut untuk menarik dakwaan atau dakwaan; pengakuan bahwa terdakwa

memahami hak-hak yang diabaikan; dan pengakuan oleh jaksa penuntut bahwa ia akan merekomendasikan hukuman atau rentang hukuman tertentu, atau bahwa ia tidak akan menentang hukuman atau rentang hukuman tertentu yang ingin disarankan oleh terdakwa.

Istilah umum yang ada dalam perjanjian pembelaan ICTY adalah janji oleh terdakwa untuk memberikan kerja sama penuh kepada Jaksa, termasuk bersaksi dalam kasus lain di hadapan Pengadilan, dan banyak terdakwa yang dihukum berdasarkan pengakuan bersalah telah memberikan kesaksian yang berharga terhadap terdakwa lain. Namun, kadang-kadang, orang-orang yang dihukum tersebut berperilaku keras kepala ketika dipanggil untuk memenuhi tujuan mereka dari tawar-menawar tersebut. Istilah umum dalam perjanjian pembelaan yang lebih baru di ICTR adalah perjanjian bahwa Jaksa Penuntut Umum akan mendukung permintaan terdakwa untuk menjalani hukuman penjaranya di negara Eropa.

Nancy Combs telah menganalisis pasang surut evolusi tawar-menawar pembelaan di Pengadilan ad hoc, dan berpendapat bahwa daya tarik penyelesaian yang dinegosiasikan di ICTY sangat bergantung pada kepastian pengurangan hukuman, sesuatu yang secara langsung terkait dengan penerimaan praktik tersebut oleh para hakim.

Insentif utama bagi sebagian besar terdakwa untuk melakukan tawar-menawar dengan jaksa penuntut adalah harapan akan kepastian yang lebih besar sehubungan dengan hukuman. Semakin besar kemungkinan penyimpangan ke atas yang substansial dari persyaratan yang disepakati, semakin tidak menarik tawar-menawar tersebut. Namun, para hakim di ICTY dan ICTR telah menunjukkan kemauan untuk menjatuhkan hukuman yang melebihi harapan terdakwa.

Memang, praktik ini dimulai dengan sangat buruk di ICTR pada tahun 1998 dengan pengakuan bersalah Jean Kambanda, yang menerima hukuman seumur hidup dari para hakim meskipun ia bekerja sama secara substansial dengan jaksa penuntut. Meskipun faktor-faktor lain juga memainkan peran dalam jaranganya terdakwa ICTR memilih untuk mengaku bersalah terutama pada tahun-tahun awal Pengadilan tidak ada terdakwa ICTR setelah Kambanda yang dapat menemukan banyak kenyamanan dalam prospek mengaku bersalah.

Hakim di ICTY juga telah menunjukkan kemauan untuk menjatuhkan hukuman yang lebih tinggi dari yang diharapkan, paling dramatis dalam kasus Dragan Nikolić dan Momir Nikolić. Dalam kasus Momir Nikolić, jaksa penuntut merekomendasikan hukuman lima belas hingga dua puluh tahun, sementara terdakwa mengajukan tuntutan hukuman sepuluh tahun. Menolak kedua rekomendasi tersebut, Majelis Pengadilan menjatuhkan hukuman dua puluh tujuh tahun penjara kepadanya.

Dalam kasus Dragan Nikolić, jaksa penuntut merekomendasikan hukuman lima belas tahun dan Majelis Pengadilan menjatuhkan hukuman dua puluh tiga tahun. Meskipun Majelis Banding kemudian mengurangi hukuman kedua pria tersebut menjadi dua puluh tahun, daya tarik penyelesaian yang dinegosiasikan di ICTY sangat berkurang. Hanya sedikit terdakwa di ICTY yang kemudian mengaku bersalah.

Pengakuan bersalah dan tawar-menawar pembelaan di ICC

Sebagai hasil dari proses dua tahap yang mengarah pada konfirmasi atau penolakan

dakwaan yang diajukan, ICC tidak memiliki prosedur yang setara dengan sidang awal yang diadakan di Pengadilan ad hoc. Selain itu, ICC tidak mengakui 'pengakuan bersalah' sebagai hal yang demikian. Sebaliknya, Pasal 64 Statuta Roma dalam konteks membahas fungsi dan kewenangan majelis pengadilan mengacu pada pemberian terdakwa 'kesempatan untuk membuat pengakuan bersalah atau untuk mengaku tidak bersalah'.

Istilah seperti 'pengakuan bersalah' sengaja ditolak di Konferensi Roma, dan sementara ketentuan prosedural yang berlaku yang menghadiri pengakuan bersalah membebaskan tanggung jawab yang sama pada Pengadilan dan memberikan perlindungan yang sama kepada terdakwa seperti mereka yang menghadiri proses pengakuan bersalah di Pengadilan ad hoc, prosesnya sendiri sangat berbeda. Jika seorang terdakwa di hadapan Pengadilan ad hoc dapat mengaku bersalah sedini mungkin pada penampilan awal, seorang terdakwa di hadapan ICC hanya diberikan kesempatan untuk membuat pengakuan bersalah pada awal persidangan.

Pada prinsipnya tidak ada terdakwa di hadapan ICC yang telah menggunakan opsi tersebut persyaratan hukum untuk pengakuan bersalah yang sah pada dasarnya identik dengan persyaratan untuk pengakuan bersalah yang sah di Pengadilan ad hoc. Majelis pengadilan harus merasa yakin bahwa: (1) terdakwa memahami sifat dan konsekuensi dari pengakuannya; (2) pengakuan tersebut dilakukan secara sukarela setelah konsultasi yang cukup dengan penasihat hukum; dan (3) pengakuan tersebut didukung oleh dasar fakta yang cukup.²⁶⁰ Akan tetapi, ada dua perbedaan antara pengakuan bersalah ICC dan pengakuan bersalah Pengadilan ad hoc. Yang pertama bahwa penyelidikan sukarela mengharuskan terdakwa untuk diberikan konsultasi yang 'cukup' dengan penasihat hukum tampaknya tidak penting.

Dalam kasus di mana terdakwa diwakili oleh penasihat hukum, penambahan pada penyelidikan sukarela ini mungkin merupakan perbedaan tanpa perbedaan, meskipun dengan implikasi potensial untuk setiap tuduhan bantuan penasihat hukum yang tidak efektif selanjutnya. Perbedaan kedua adalah penghilangan persyaratan apa pun bahwa pengakuan bersalah harus tegas. Namun, apakah ini merupakan perbedaan substantif tampaknya diragukan. Sulit untuk membayangkan bahwa sebuah pengakuan dapat secara tepat dicirikan sebagai pengakuan yang dibuat dengan pemahaman yang tulus tentang sifat dan konsekuensi pengakuan tersebut jika pengakuan itu 'disertai atau dijelaskan dengan kata-kata yang menjelaskan fakta-fakta yang membangun pembelaan hukum'.

Selain itu, setiap kesamaran seperti itu juga harus menandakan bahwa terdakwa tentu saja belum berkonsultasi secara memadai dengan penasihat hukum yang kompeten, dan majelis pengadilan akan lalai dalam menerima pengakuan tersebut sebagai pengakuan yang sah. Seperti pada Pengadilan ad hoc, jika majelis pengadilan merasa yakin mengenai tiga persyaratan untuk pengakuan bersalah yang sah, majelis pengadilan diharuskan untuk mempertimbangkan pengakuan tersebut sebagai pengakuan yang membangun semua fakta penting yang diperlukan untuk membuktikan kejahatan yang terkait dengan pengakuan tersebut.

Namun demikian, majelis pengadilan tetap memiliki keleluasaan untuk memutuskan apakah akan menjatuhkan hukuman meskipun kejahatan tersebut telah terbukti. Kewenangan ini terkait langsung dengan Pasal 65(4), yang mengizinkan majelis pengadilan untuk menetapkan kasus untuk diadili, atau meminta Jaksa Penuntut Umum untuk mengajukan bukti tambahan, jika menurut pendapatnya hal ini akan sesuai dengan kepentingan keadilan, khususnya berkenaan dengan kepentingan korban. Luasnya prosedur yang dipersingkat yang tidak menetapkan kasus untuk diadili secara penuh sesuatu yang tampaknya sangat memberatkan dan mahal jika terdakwa benar-benar tidak ingin membantah kesalahannya sepenuhnya berada dalam kewenangan majelis pengadilan.

Meskipun terdapat perbedaan prosedur formal, seorang terdakwa di hadapan ICC tampaknya tidak berada dalam posisi yang jauh berbeda dalam hal mengakui kesalahan dan bernegosiasi dengan Jaksa Penuntut Umum dibandingkan dengan seorang terdakwa di hadapan Pengadilan ad hoc. Telah dicatat bahwa, pada prinsipnya, tidak ada hal dalam Statuta Roma yang mencegah tawar-menawar pembelaan di ICC. Namun, dalam praktiknya, apakah Jaksa Penuntut Umum dapat berunding secara efektif mungkin sepenuhnya bergantung pada hakim-hakim ICC. Bahwa hakim ICC tidak terikat oleh negosiasi apa pun antara para pihak tidak menempatkan mereka pada posisi yang berbeda dengan hakim di Pengadilan ad hoc. Bahwa hakim ICC mungkin memerlukan bukti tambahan tidak berarti bahwa mereka akan memerlukan proses pengadilan yang tidak perlu. Selain itu, sejauh mana terdakwa memiliki 'hak' untuk mengaku bersalah sebagaimana tersirat dalam pernyataan Majelis Pengadilan Erdemović bahwa pengakuan bersalah adalah bagian dari hak untuk mengadopsi strategi pembelaan masih harus dieksplorasi.

6.5 PENGUNGKAPAN DAN BATASANNYA

Sesuai dengan perlindungan hak asasi manusia yang fundamental, pengadilan pidana internasional menjamin setiap terdakwa hak atas waktu dan fasilitas yang memadai untuk mempersiapkan pembelaan. Dengan demikian, terdakwa berhak untuk menemukan bukti yang akan diajukan oleh jaksa penuntut dalam kasusnya terhadapnya secara tepat waktu dan lengkap. Selain itu, terdakwa berhak atas pengungkapan materi yang bersifat membebaskan, tanpa memperhatikan apakah materi tersebut dapat diterima di pengadilan. Kewajiban pengungkapan yang tepat kepada terdakwa sepenuhnya berada di tangan jaksa penuntut, dengan hakim memainkan peran pengawasan yang sebagian besar pasif.

Meskipun hak terdakwa untuk menemukan bukti sangat luas, hak tersebut tidak terbatas. Materi tertentu dapat disembunyikan dari terdakwa, untuk sementara atau tanpa batas waktu, sejauh yang diperlukan untuk melindungi kepentingan keamanan korban, saksi, atau negara. Dalam semua kasus, perlindungan materi tersebut tunduk pada peraturan yang ketat oleh hakim. Terdakwa juga tidak bebas dari kewajiban pengungkapan, karena penuntutan juga dalam berbagai tingkatan di pengadilan pidana internasional berhak menemukan bukti yang akan diandalkan terdakwa di pengadilan. Karena pentingnya pengungkapan tepat waktu bagi kapasitas para pihak untuk mempersiapkan persidangan,

pelanggaran kewajiban pengungkapan oleh salah satu pihak dapat dikenakan sanksi oleh hakim.

Pengungkapan oleh penuntutan

Bahan-bahan yang menjadi subjek tugas pengungkapan penuntutan secara garis besar terbagi dalam dua kategori: (1) bukti yang tidak membebaskan atau bahan-bahan pendukung yang telah digunakan penuntut untuk mengamankan dakwaan terhadap terdakwa, atau yang akan diajukan terhadap terdakwa di pengadilan, atau yang merupakan bahan lain untuk persiapan pembelaan; dan (2) bahan yang bersifat membebaskan, terlepas dari apakah penuntutan akan mengajukannya sebagai bukti terhadap terdakwa atau tidak. Seperti yang dibahas di bawah ini, untuk berbagai macam materi yang termasuk dalam kategori pertama, batas waktu pengungkapan yang berbeda berlaku, tergantung pada sifat materi dan aturan khusus pengadilan yang bersangkutan.

Selain itu, tugas penuntut untuk mengungkapkan beberapa materi dalam kategori ini hanya dipicu oleh permintaan pembelaan khusus. Pengungkapan materi yang bersifat membebaskan, sebaliknya, tidak pernah memerlukan permintaan pembelaan khusus. Selain itu, tugas penuntut adalah mengungkapkan materi yang membebaskan 'secepat mungkin'.²⁶⁹

Materi yang tidak membebaskan

Secara umum, pengungkapan materi yang tidak membebaskan kepada terdakwa di ICTY, ICTR, dan SCSL dilakukan dalam tahap-tahap yang ditentukan. Sementara pengungkapan tertentu bersifat otomatis, beberapa memerlukan permintaan pembelaan khusus. Tugas pengungkapan pertama jaksa penuntut secara otomatis dipicu oleh kehadiran awal terdakwa. Dalam waktu tiga puluh hari sejak terdakwa pertama kali hadir di ICTY dan ICTR, jaksa penuntut harus menyediakan kepada terdakwa materi pendukung yang menyertai dakwaan, serta semua pernyataan terdakwa sebelumnya yang diperoleh oleh jaksa penuntut.

Selanjutnya, dalam batas waktu yang ditetapkan oleh majelis pengadilan atau hakim praperadilan di ICTY, dan paling lambat enam puluh hari sebelum persidangan di ICTR, jaksa penuntut harus mengungkapkan pernyataan semua saksi yang akan dipanggil untuk memberikan kesaksian di persidangan, serta semua transkrip dan pernyataan yang akan diajukan dalam bentuk tertulis. SCSL mempercepat aspek pengungkapan penuntutan ini, dengan mewajibkan pernyataan saksi dan bukti tertulis sebagai pengganti kesaksian untuk diungkapkan dalam waktu tiga puluh hari sejak terdakwa pertama kali hadir.

Di ketiga pengadilan tersebut, untuk saksi mana pun yang kemudian diputuskan oleh jaksa penuntut untuk dipanggil di persidangan, atau bukti tertulis apa pun yang kemudian diputuskan oleh jaksa penuntut untuk diajukan, pengungkapan serupa harus dilakukan pada saat penuntutan keputusan. Selain itu, kewajiban penuntutan untuk mengungkapkan informasi adalah kewajiban yang berkelanjutan, sehingga pernyataan saksi baru yang masuk ke dalam kepemilikan penuntutan setelah pengungkapan awal dilakukan harus diungkapkan secara berkelanjutan.

Atas permintaan pembelaan tertentu, penuntutan harus mengizinkan pembelaan untuk memeriksa buku, dokumen, foto, dan benda berwujud apa pun yang berada dalam

pengawasan atau kendali penuntutan, yang merupakan hal penting untuk persiapan pembelaan atau yang ingin diajukan penuntutan sebagai bukti di persidangan, atau yang diperoleh dari atau milik terdakwa. Mengenai pemeriksaan barang-barang yang merupakan 'hal penting untuk persiapan pembelaan', Kamar Banding ICTR telah menggunakan konstruksi persiapan yang luas, yang mencirikannya sebagai 'konsep yang luas yang tidak selalu mengharuskan materi itu sendiri bertentangan dengan bukti Penuntutan'.

Dengan demikian, kewajiban untuk mengizinkan pemeriksaan mencakup pernyataan saksi potensial yang tidak pernah ingin dipanggil oleh penuntutan di persidangan, dan bahkan pernyataan saksi pembela yang ada dalam Kepemilikan jaksa penuntut. Secara umum, kewajiban untuk mengizinkan pemeriksaan 'mengharuskan Jaksa Penuntut menyediakan semua bahan yang akan membantu Pembela dalam melawan bukti yang akan diajukan oleh Jaksa Penuntut'.

Secara praktis, jaksa penuntutlah yang harus memutuskan bukti mana yang dimilikinya yang penting bagi pembela karena ia adalah satu-satunya pihak yang sepenuhnya mengetahui bukti tersebut. Jika pembela yakin bahwa bukti atau informasi tertentu yang dimiliki jaksa penuntut penting bagi persiapan kasusnya, ia dapat meminta majelis untuk memutuskan masalah tersebut. Namun, untuk melakukannya, ia harus 'secara khusus mengidentifikasi bukti penting bagi persiapan Pembela yang disembunyikan oleh Jaksa Penuntut'. Agar majelis memerintahkan penuntut untuk mengungkapkan bahan-bahan yang dipermasalahkan, pembela harus menunjukkan bukti prima facie tentang materialitas. Dengan demikian, tuduhan yang bersifat konklusif atau deskripsi umum informasi tidaklah cukup.

Rezim pengungkapan untuk materi yang tidak membebaskan di ICC sebagian besar serupa dengan yang berlaku di Pengadilan ad hoc dan SCSL. Namun, batas waktu lebih fleksibel. Penuntutan harus memberikan kepada terdakwa nama-nama semua saksi yang akan dipanggil untuk memberikan kesaksian, serta pernyataan-pernyataan sebelumnya dari para saksi tersebut 'cukup sebelum [proses] untuk memungkinkan persiapan pembelaan yang memadai'.

Jika proses yang dimaksud adalah sidang konfirmasi, penuntutan diharuskan untuk memberikan daftar bukti yang akan diandalkannya paling lambat tiga puluh hari sebelum sidang. Seperti di ICTY, ICTR, dan SCSL, jika penuntutan kemudian memutuskan untuk memanggil saksi untuk memberikan kesaksian, pengungkapan nama saksi dan salinan pernyataan-pernyataan sebelumnya dari saksi harus dilakukan pada saat penuntutan membuat keputusan.

Terdakwa di hadapan ICC juga berhak untuk memeriksa buku-buku, dokumen-dokumen, foto-foto, dan benda-benda berwujud lainnya yang dimiliki atau dikuasai oleh penuntutan yang merupakan material untuk persiapan pembelaan, atau yang akan digunakan oleh penuntutan sebagai bukti di sidang konfirmasi atau persidangan, atau yang diperoleh dari atau milik terdakwa. Meskipun ketentuan ICC untuk pemeriksaan tersebut tidak secara formal mensyaratkan 'permintaan' pembelaan, ini adalah perbedaan yang tidak ada bedanya. Kewajiban penuntutan untuk mengakses adalah sama dan, karena objek berada dalam kendali

penuntutan, pemeriksaan pembelaan tentu akan melibatkan koordinasi antara para pihak.

Bahan-bahan yang bersifat membebaskan

Masing-masing pengadilan pidana internasional memisahkan bahan-bahan yang bersifat membebaskan untuk tujuan mendefinisikan kewajiban penuntutan untuk mengungkapkan. Kewajiban penuntutan untuk mengungkapkan materi yang bersifat membebaskan begitu penting sehingga Kamar Banding ICTY menggambarkan pengungkapan tersebut sebagai 'penting untuk kelancaran proses di hadapan Pengadilan'. Hal ini juga telah dicirikan sebagai salah satu tanggung jawab penuntutan yang paling berat, yang merupakan bagian dari tugas jaksa untuk bertindak sebagai menteri kehakiman.

Bagi ICTY dan ICTR, materi yang bersifat membebaskan adalah materi 'yang menurut pengetahuan aktual Jaksa dapat menunjukkan ketidakbersalahan atau meringankan kesalahan terdakwa atau memengaruhi kredibilitas bukti Jaksa'. Definisi SCSL hanya sedikit berbeda, mengganti 'pengetahuan aktual' dengan 'diketahui Jaksa', dan menambahkan kata sifat 'yang dengan cara apa pun cenderung menunjukkan', yang mana keduanya tidak memberikan penjelasan hukum yang signifikan terhadap definisi tersebut.

Definisi ICC yang dinyatakan dalam Statuta Roma dan bukan dalam Peraturan secara substantif identik berkenaan dengan karakter materi. Materi yang bersifat membebaskan yang tunduk pada pengungkapan oleh Jaksa Penuntut ICC adalah materi yang 'dalam kepemilikan atau kendali Jaksa Penuntut yang menurutnya menunjukkan atau cenderung menunjukkan ketidakbersalahan terdakwa, atau meringankan kesalahan terdakwa, atau yang memengaruhi kredibilitas bukti penuntutan'.

Materi akan dianggap memengaruhi kredibilitas bukti penuntutan 'jika materi tersebut melemahkan kasus yang diajukan oleh Penuntut di persidangan'. Selain itu, materi apa pun yang melemahkan kasus yang diajukan oleh penuntut di persidangan harus diungkapkan meskipun tidak dalam bentuk yang dapat diajukan sebagai bukti di persidangan. Dengan demikian, materi yang tunduk pada pengungkapan termasuk materi yang dapat memberi tahu pembela bahwa ada materi yang membebaskan lainnya.

Sesuai dengan kerangka proses pengadilan di pengadilan pidana internasional yang sebagian besar bersifat konfrontatif, jaksalah yang bertugas menentukan apakah materi yang dimilikinya bersifat eksklusif dan karenanya tunduk pada pengungkapan wajib. Baik terdakwa maupun hakim tidak mengetahui sejumlah besar informasi yang dikumpulkan oleh jaksa. Mengingat posisi uniknya berkenaan dengan materi yang dimilikinya sendiri, sehingga pembela dan hakim tidak menyadari apa yang tidak dapat mereka lihat, penuntutan adalah penengah *de facto* atas kewajiban pengungkapannya kepada pembela. Namun, Statuta Roma menetapkan bahwa 'dalam hal keraguan pengadilan akan memutuskan'.

Meskipun pada prinsipnya kerangka yurisprudensi yang mengatur kewajiban penuntutan untuk mengungkapkan materi yang membebaskan relatif mudah, dalam praktiknya hanya sedikit masalah yang menghasilkan banyak litigasi berkelanjutan. Namun, litigasi itu sangat bergantung pada fakta, dengan para pihak memperdebatkan materialitas informasi terpisah dalam konteks khusus kasus yang sedang dihadapi. Meskipun demikian,

beberapa pedoman yang berlaku dapat dilihat dari yurisprudensi. Penuntutan harus secara aktif dan terus-menerus meninjau berkas-berkasnya untuk menentukan keberadaan materi yang dapat membebaskan terdakwa yang harus diungkapkan.

Jika materi yang dapat membebaskan terdakwa teridentifikasi, kewajiban penuntutan adalah mengungkapkan materi tersebut dalam bentuk aslinya dan bukan dalam bentuk ringkasan. Kewajiban untuk mengungkapkan materi yang dapat membebaskan terdakwa tidak berarti kewajiban untuk mengidentifikasi materi tersebut sebagai materi yang dapat membebaskan terdakwa. Dengan demikian, penuntutan tidak memiliki kewajiban tegas untuk mengkarakterisasikannya sebagai materi yang dapat membebaskan terdakwa demi kepentingan pembela, yang diharapkan mampu menganalisis relevansi materi tersebut dengan kasusnya.

Selain itu, agar terdakwa berhak atas ganti rugi atas pelanggaran kewajiban penuntutan untuk mengungkapkan materi yang membebaskan, tidak cukup hanya dengan menunjukkan pelanggaran tersebut. Terdakwa juga harus menunjukkan bahwa kasusnya mengalami kerugian materiil sebagai akibatnya.

Pengungkapan secara elektronik

Jumlah materi yang dikumpulkan oleh penuntutan di pengadilan pidana internasional sangat mengejutkan, mencapai jutaan dokumen. Dalam beberapa tahun terakhir, pengadilan harus berjuang dengan manajemen data yang komprehensif dari sejumlah besar materi yang dikumpulkan, dalam bentuk penyimpanan dan pencarian elektronik. Akibatnya, ICTY dan ICTR sama-sama memiliki peraturan yang mengizinkan penuntutan untuk mematuhi kewajiban pengungkapan tertentu 'dalam bentuk elektronik'.

Memberikan pembelaan akses ke basis data elektronik - yang dikenal di ICTY dan ICTR sebagai *Electronic Disclosure Suite* ('EDS') yang mengizinkan pembelaan untuk mengakses semua materi penuntutan yang tidak dilindungi tanpa batasan tampaknya merupakan solusi yang sangat praktis. Mengelola akses pembelaan ke basis data dengan cara yang sepenuhnya konsisten dengan kewajiban pengungkapan penuntutan, bagaimanapun, adalah sesuatu yang terbukti sulit. Mengutip banyak kesulitan praktis dengan penggunaannya, seorang penasihat hukum pembela telah mencatat bahwa EDS, 'meskipun terdengar indah, jauh dari peluru ajaib yang diakui oleh penuntutan'.

Namun, yang lebih memprihatinkan daripada kesulitan praktis yang terkait dengan pengungkapan elektronik adalah penggunaan EDS yang tidak dibedakan oleh penuntutan sehubungan dengan materi yang tidak membebaskan dan yang membebaskan. Dalam kasus Karemera, jaksa penuntut berpendapat bahwa dengan menyediakan seluruh koleksi dokumennya kepada terdakwa melalui EDS, yang akan memungkinkan terdakwa untuk mencari semua materi penuntut untuk setiap nilai yang dapat membebaskan, jaksa penuntut telah mematuhi kewajibannya untuk mengungkapkan materi yang dapat membebaskan.

Dalam menolak argumen jaksa penuntut, Majelis Banding mencatat bahwa 'kewajiban Penuntutan berdasarkan Aturan 68 untuk mengungkapkan lebih dari sekadar menyediakan seluruh koleksi buktinya dalam format yang dapat dicari. Mesin pencari tidak dapat berfungsi

sebagai pengganti pertimbangan individual Penuntutan atas materi yang dimilikinya'.

Dengan demikian, jaksa penuntut tetap harus mencari materi yang dimilikinya, menganalisisnya untuk nilai yang dapat membebaskan, dan setidaknya memberi tahu pembela tentang keberadaannya. Jaksa penuntut tidak dapat gagal untuk menyelidiki materi yang dimilikinya untuk nilai yang dapat membebaskan hanya berdasarkan teori bahwa pembela memiliki akses tak terbatas ke materi yang sama.

Materi yang tidak tunduk pada pengungkapan

Jenis materi tertentu yang seharusnya termasuk dalam kewajiban pengungkapan oleh jaksa penuntut dikecualikan secara khusus dari pengungkapan. Materi ini mencakup hasil kerja jaksa penuntut, serta materi yang diberikan kepada jaksa penuntut secara rahasia. Laporan, memorandum, atau dokumen internal lainnya yang disiapkan oleh suatu pihak, asistennya, atau perwakilannya sehubungan dengan penyelidikan atau persiapan kasus pada umumnya tidak tunduk pada pengungkapan. Umumnya disebut sebagai 'hasil kerja', materi tersebut dilindungi, kecuali sejauh materi tersebut dalam kepemilikan atau kendali jaksa penuntut dianggap bersifat membebaskan. ICTY telah memutuskan bahwa demi kepentingan publik, informasi yang terkait dengan persiapan internal suatu kasus, termasuk teori hukum, strategi, dan investigasi harus dirahasiakan dan tidak tunduk pada pengungkapan kepada pihak lawan.

Penuntutan juga tidak diharuskan untuk mengungkapkan informasi yang diberikan kepadanya secara rahasia yang telah digunakan semata-mata untuk tujuan menghasilkan bukti baru. Informasi rahasia paling sering diberikan kepada penuntutan oleh negara atau organisasi yang memiliki kepentingan keamanan terhadap informasi tersebut. Dengan demikian, Peraturan tersebut menyatakan bahwa penyedia informasi memegang kendali atas apakah informasi tersebut dapat diungkapkan kepada terdakwa.

Tanpa persetujuan dan pengungkapan tersebut, materi tersebut tidak boleh dijadikan bukti di persidangan. Selain itu, jika penyedia menyetujui pengungkapan informasi yang diikuti dengan bukti yang diajukan di persidangan, majelis pengadilan tidak boleh memerintahkan para pihak untuk memberikan informasi lebih lanjut dari penyedia, dan majelis pengadilan tidak boleh memanggil penyedia sebagai saksi. Jika jaksa penuntut memanggil penyedia informasi rahasia sebagai saksi di persidangan, majelis pengadilan tidak boleh memaksa saksi untuk menjawab pertanyaan apa pun yang ditolak saksi untuk dijawab dengan alasan kerahasiaan.

Majelis Banding ICTY telah menegaskan kembali bahwa tujuan di balik pengecualian dari pengungkapan untuk materi yang diberikan secara rahasia adalah 'untuk mendorong Negara, organisasi, dan individu untuk berbagi informasi sensitif dengan Pengadilan dengan mengizinkan pembagian informasi secara rahasia dan dengan menjamin penyedia informasi bahwa kerahasiaan informasi yang mereka tawarkan dan sumber informasi akan dilindungi'.

Namun, ada ketegangan yang melekat antara kebutuhan untuk melindungi informasi sensitif dari pengungkapan dan hak terdakwa untuk diadili secara adil atas pengungkapan materi yang membebaskan. Kamar Banding ICTY telah memutuskan bahwa ada perlindungan yang cukup untuk memastikan terdakwa menerima pengadilan yang adil. Seperti disebutkan

di atas, informasi yang diberikan secara rahasia kepada jaksa penuntut tidak boleh dibawa ke pengadilan tanpa pengungkapan sebelumnya kepada terdakwa. Selain itu, kamar pengadilan berwenang untuk mengecualikan bukti dari pengadilan jika nilai pembuktiannya secara substansial lebih kecil daripada kebutuhan untuk memastikan pengadilan yang adil.

Ketegangan antara kebutuhan untuk melindungi informasi yang diberikan secara rahasia dan hak terdakwa untuk diadili secara adil diilustrasikan dengan baik oleh perselisihan dalam kasus Lubanga di ICC yang hampir menggagalkan persidangan pertama Pengadilan. Di sana, jaksa penuntut memiliki lebih dari 200 dokumen yang diakuinya berisi informasi yang bersifat membebaskan atau material, tetapi telah sepakat dengan penyedia informasi untuk tidak mengungkapkannya. Selain itu, berdasarkan ketentuan perjanjian kerahasiaan antara jaksa penuntut dan penyedia informasi, bukti tersebut tidak dapat ditunjukkan ke Pengadilan. Majelis Pengadilan menemukan bahwa penuntutan telah menerapkan rezim perjanjian kerahasiaan Statuta Roma secara tidak benar, karena telah menggunakan rezim tersebut 'secara rutin, dalam keadaan yang tidak tepat, alih-alih menggunakannya secara luar biasa'.

Mengutip yurisprudensi ICTY, Majelis Pengadilan menyatakan bahwa hak fundamental atas pengadilan yang adil mencakup hak untuk mengungkapkan materi yang membebaskan. Karena terdakwa tidak dapat diberikan akses ke materi yang berpotensi membebaskan, Majelis Pengadilan menemukan bahwa proses pengadilan telah 'terputus sedemikian rupa sehingga sekarang tidak mungkin untuk menyatukan kembali unsur-unsur pokok dari pengadilan yang adil'. Oleh karena itu, penuntutan diberi pilihan; baik mengungkapkan semua informasi yang membebaskan kepada terdakwa, atau persidangan tidak dapat dilanjutkan. Karena jaksa penuntut tidak dapat mengungkapkan informasi tanpa melanggar perjanjian kerahasiaan, persidangan ditunda.

Meskipun krisis telah berlalu sebelum banding jaksa penuntut atas keputusan tersebut didengar penyedia setuju untuk mengizinkan bukti diungkapkan kepada Majelis Pengadilan - Majelis Banding memutuskan tentang pokok banding dan setuju dengan Majelis Pengadilan bahwa jaksa penuntut telah secara tidak tepat menggunakan perjanjian kerahasiaan terlalu luas. Majelis Banding mencatat bahwa kasus di hadapannya menunjukkan bahwa ketergantungan pada perjanjian kerahasiaan 'dapat menyebabkan ketegangan dengan kewajiban pengungkapan (jaksa penuntut)'.

Oleh karena itu, menjadi kewajiban jaksa penuntut untuk menggunakan perjanjian tersebut dengan cara yang memungkinkan Pengadilan untuk menyelesaikan ketegangan antara kerahasiaan dan hak terdakwa untuk mendapatkan pengadilan yang adil. Jika ketegangan tersebut tidak dapat diselesaikan, ketegangan tersebut harus diputuskan untuk mendukung hak terdakwa untuk mengungkapkan bukti yang meringankan.

Keterlambatan pengungkapan

Dalam 'keadaan luar biasa', jaksa penuntut dapat meminta majelis untuk memerintahkan kerahasiaan identitas korban atau saksi yang mungkin dalam bahaya atau berisiko, hingga orang tersebut berada di bawah perlindungan pengadilan. Di Pengadilan ad hoc, hal ini secara umum disebut sebagai penuntutan yang mencari tindakan perlindungan

dalam bentuk pengungkapan yang tertunda.

Pengungkapan yang tertunda atas identitas saksi telah digambarkan sebagai 'tindakan luar biasa', yang dibenarkan hanya ketika saksi atau keluarganya akan berada dalam bahaya ekstrem jika diketahui bahwa saksi akan bersaksi di pengadilan. Dalam menyeimbangkan kebutuhan untuk melindungi keselamatan korban dan saksi terhadap hak terdakwa untuk mendapatkan waktu persiapan yang cukup dalam persidangan yang adil, majelis pengadilan mempertimbangkan kriteria berikut: (1) kemungkinan bahwa saksi akan diganggu atau diintimidasi setelah identitas saksi diketahui oleh terdakwa dan penasihat hukumnya (tetapi tidak kepada publik); (2) sejauh mana kewenangan untuk membuat perintah perlindungan dapat digunakan untuk melindungi saksi dalam persidangan tertentu, dibandingkan dengan tindakan yang hanya memudahkan penuntutan untuk mengajukan kasus terhadap orang lain di masa mendatang; dan (3) lamanya waktu sebelum persidangan di mana identitas saksi harus diungkapkan kepada terdakwa. Dalam menganalisis faktor-faktor ini, majelis pengadilan telah mengakui bahwa semakin lama waktu antara pengungkapan identitas saksi dan waktu kesaksian saksi, semakin besar pula potensi campur tangan.

Dalam mencapai keseimbangan antara keselamatan saksi dan hak terdakwa untuk mendapatkan waktu yang cukup untuk mempersiapkan diri, majelis pengadilan telah mengakui bahwa 'keseimbangan tersebut secara jelas mendukung hak terdakwa atas identitas saksi yang ingin diandalkan oleh Penuntut Umum'. Oleh karena itu, risiko bagi saksi tidak boleh bersifat ilusi. Ketakutan subjektif dari calon saksi itu sendiri tidak cukup untuk menetapkan kemungkinan risiko yang nyata dari pengungkapan identitas saksi kepada terdakwa. Risiko yang tidak pasti bagi saksi secara umum, misalnya, yang disebabkan oleh situasi keamanan yang buruk di bekas Yugoslavia dan Rwanda, juga tidak akan cukup.

Harus ada dasar objektif atas ketakutan saksi. Ketika dasar objektif tersebut ada, dan risikonya sangat besar, majelis pengadilan tidak akan segan-segan menyembunyikan identitas saksi dari terdakwa dan pembela, bahkan sampai pada tahap mengizinkan pengungkapan yang tertunda sehingga terdakwa baru mengetahui identitas saksi sepuluh hari sebelum saksi memberikan kesaksiannya.

Pengungkapan oleh terdakwa

Seperti halnya penuntutan, pembelaan memiliki kewajiban pengungkapan, meskipun kewajiban pengungkapan pembelaan tidak terlalu luas dan sangat bervariasi di seluruh pengadilan pidana internasional. Seperti yang dijelaskan di atas untuk penuntutan, pembelaan tidak pernah diharuskan untuk mengungkapkan hasil kerja.

Selain itu, setidaknya di ICTY, pembelaan dapat meminta majelis untuk mengecualikan informasi yang diberikan kepada pembelaan secara rahasia dari pengungkapan dengan cara yang sama seperti penuntutan. Mengenai kewajiban pengungkapan umum pembelaan, Aturan ICTY mengatur kewajiban yang paling luas; Aturan SCSL mengatur kewajiban yang paling sedikit.

Benda berwujud dan pernyataan saksi

Di ICTY, pembela harus mengizinkan penuntut untuk memeriksa dan menyalin buku,

dokumen, foto, dan benda berwujud apa pun yang berada dalam pengawasan atau kendali pembela yang ingin digunakan sebagai bukti di persidangan, dan harus memberikan kepada penuntut salinan pernyataan saksi yang ada yang ingin dipanggil di persidangan. Bukti tertulis sebagai pengganti kesaksian yang ingin diajukan pembela di persidangan juga harus diungkapkan. Meskipun materi-materi ini sebagian besar mencerminkan kewajiban pengungkapan Jaksa ICTY sehubungan dengan materi-materi yang tidak membebaskan, pembela tidak diharuskan untuk mengungkapkannya selama kasus utama penuntut, tetapi hanya sebelum dimulainya kasus pembela.

Di ICC, ICTR, dan SCSL, sebaliknya, tidak ada persyaratan dalam Aturan bagi pembela untuk mengungkapkan pernyataan saksi yang akan dipanggil di persidangan. ICC memang mengharuskan pembela untuk mengizinkan penuntutan memeriksa benda berwujud yang dimilikinya atau dikuasainya. Akan tetapi, di hadapan ICTR, pembelaan tidak diharuskan mengizinkan penuntutan memeriksa bukti berwujud yang dimilikinya, kecuali pembelaan telah mengajukan permintaan timbal balik untuk memeriksa bukti berwujud yang dimiliki penuntutan. Dengan demikian, terdakwa di hadapan ICTR dapat menyembunyikan bukti yang dimilikinya dari penuntutan, tetapi hanya dengan melepaskan hak mereka sendiri untuk memeriksa bukti penuntutan.

Selain itu, kewajiban pengungkapan timbal balik pembelaan sehubungan dengan pemeriksaan benda berwujud tidak seluas kewajiban penuntutan. Kewajiban penuntut untuk mengizinkan pemeriksaan tidak hanya mencakup bukti yang diharapkan penuntut untuk digunakan di persidangan, tetapi juga bukti yang 'material untuk persiapan pembelaan'. Namun, jika pembela memicu kewajiban untuk mengizinkan penuntut untuk memeriksa bahan-bahannya, kewajiban pengungkapan hanya mencakup bahan-bahan yang akan digunakan pembela di persidangan. Tidak ada ketentuan dalam Aturan SCSL yang mengharuskan terdakwa di hadapan pengadilan tersebut untuk mengizinkan penuntut untuk memeriksa benda-benda berwujud.

Pembelaan tertentu

Masing-masing pengadilan mewajibkan pembela untuk memberikan pengungkapan mengenai niatnya untuk mengajukan pembelaan tertentu. Dengan demikian, pembela harus memberitahukan penuntutan tentang niatnya untuk memberikan alibi, atau pembelaan khusus apa pun, termasuk pembelaan tentang berkurangnya atau tidak adanya tanggung jawab mental. Bagi ICC, 'pembelaan khusus' didefinisikan sebagai alasan untuk mengecualikan tanggung jawab pidana, dan ditentukan dalam Statuta Roma. Bagi terdakwa di hadapan semua pengadilan, pengungkapan tersebut kepada penuntutan harus dilakukan sedini mungkin dan sebelum dimulainya persidangan.

Jika terdakwa akan memberikan alibi, pengungkapan pembelaan tersebut harus spesifik mengenai tempat atau tempat-tempat di mana terdakwa mengaku telah hadir pada saat kejahatan yang dituduhkan terjadi. Selain itu, terdakwa harus mengungkapkan nama dan alamat saksi alibi, serta bukti lain yang ingin diandalkannya untuk menetapkan alibi. Demikian pula, apabila terdakwa akan mengajukan pembelaan khusus, bukti yang akan diandalkan

terdakwa harus diungkapkan.

Pengungkapan pembelaan yang terkait dengan alibi atau pembelaan khusus lainnya memicu kewajiban pengungkapan lebih lanjut bagi jaksa penuntut, yang harus memberitahukan terdakwa nama-nama saksi yang akan dipanggil jaksa penuntut untuk membantah. Kegagalan terdakwa untuk memberikan pemberitahuan tentang alibi atau alasan lain untuk mengecualikan tanggung jawab pidana tidak membatasi hak terdakwa untuk mengajukan alibi atau pembelaan di pengadilan. Namun, ada 'kewajiban profesional' bagi penasihat hukum untuk mengajukan pemberitahuan yang diperlukan segera setelah ia mengetahui bahwa terdakwa bermaksud mengajukan pembelaan tersebut.

Yurisprudensi telah menambahkan nuansa pada kewajiban pembelaan pengungkapan terkait alibi. Dalam kasus *Karemera*, Majelis Pengadilan mencatat bahwa terdakwa hanya berkewajiban untuk memberitahukan penuntutan tentang alibi ketika terdakwa bermaksud untuk menunjukkan bahwa ia berada di tempat tertentu pada saat kejahatan tersebut diduga telah dilakukan. Dengan demikian, niat terdakwa untuk menunjukkan bahwa terdakwa tidak berada di tempat terjadinya kejahatan yang diduga, tanpa alasan yang lebih lanjut, tidak mengharuskan pembelaan untuk memberitahukan penuntutan.

Sanksi atas tidak diungkapkannya informasi

Dari semua pengadilan pidana internasional, hanya ICTY yang memiliki Aturan yang memberi wewenang kepada hakimnya untuk menjatuhkan sanksi kepada pihak yang gagal memenuhi kewajiban pengungkapannya. Aturan tersebut sama sekali tidak mendefinisikan karakter sanksi tersebut, dan yurisprudensi menetapkan bahwa sanksi berada dalam kewenangan majelis yang relevan. Namun, ICTR dan SCSL menjalankan kewenangan yang sama, mendasarkan kewenangan ini pada aturan yang memberikan majelis kekuasaan pemulihan umum atas perilaku penasihat hukum.

Pada prinsipnya, sanksi yang tersedia atas kegagalan suatu pihak dalam kewajiban pengungkapannya mencakup pelarangan majelis pengadilan terhadap pihak yang tidak mengungkapkan untuk memimpin bukti yang diungkapkan sebelum waktunya di pengadilan. Dalam praktiknya, pengungkapan sebelum waktunya umumnya diperbaiki oleh majelis pengadilan dengan memberikan waktu tambahan kepada pihak lawan untuk mempersiapkan diri menghadapi bukti, atau mengizinkan pihak lawan untuk memanggil kembali saksi.

Majelis Pengadilan Orić mencatat bahwa dalam praktik ICTY, pelanggaran penuntutan atas kewajibannya untuk mengungkapkan materi yang membebaskan 'diatur lebih sedikit oleh sistem "sanksi" daripada oleh evaluasi definitif Hakim atas bukti yang diajukan oleh salah satu pihak, dan kemungkinan pihak lawan akan memiliki untuk menentangnya'.

Meskipun secara umum tidak bersedia melarang para pihak untuk memimpin bukti yang diungkapkan sebelum waktunya, kamar pengadilan tidak malu dalam mengutuk pihak yang melanggar kewajiban pengungkapan mereka, khususnya ketika pelanggarnya adalah penuntutan. Dalam kasus *Furundžija*, misalnya, Majelis Pengadilan sangat kecewa dengan apa yang digambarkannya sebagai 'pola konsisten ketidakpatuhan terhadap perintah Majelis Pengadilan' oleh jaksa penuntut sebagian besar ketidakpatuhan tersebut terkait dengan

kewajiban pengungkapan sehingga mengambil langkah langka dengan mengeluarkan pengaduan resmi kepada Jaksa Penuntut Umum sendiri.

Materi rahasia dari kasus lain

Meskipun tidak secara khusus diatur dalam Aturan pengadilan, sudah menjadi hal yang umum bagi pembela untuk meminta akses ke informasi rahasia yang muncul dalam catatan kasus lain di hadapan pengadilan.

Memang, sudah menjadi hal yang mapan dalam yurisprudensi ICTY bahwa terdakwa selalu berhak untuk mencari materi dari sumber mana pun, termasuk kasus lain di hadapan pengadilan, untuk membantunya dalam mempersiapkan kasusnya. Agar diizinkan mengakses materi inter partes yang bersifat rahasia dalam kasus lain, pihak yang mengajukan permohonan harus mengidentifikasi atau menjelaskan informasi yang dicari berdasarkan sifat umumnya, dan harus menunjukkan tujuan forensik yang sah untuk mengakses informasi tersebut.

Pihak yang mengajukan permohonan dapat menunjukkan tujuan forensik yang sah tersebut dengan menunjukkan adanya hubungan antara kasus pihak tersebut dan kasus yang menjadi sumber materi yang dicari. Hubungan tersebut harus terdiri dari tumpang tindih geografis, temporal, atau material lainnya antara kedua kasus tersebut. Jika majelis merasa yakin bahwa materi yang diminta kemungkinan besar akan membantu kasus pihak yang mengajukan permohonan secara material, atau setidaknya ada kemungkinan besar bahwa materi tersebut akan membantu, akses dapat diberikan.

6.6 MANAJEMEN KASUS PRAPERADILAN

Sesuai dengan model persidangan yang sebagian besar bersifat adversarial di pengadilan pidana internasional, ruang lingkup persidangan sebagian besar diatur oleh keputusan para pihak. Penuntutlah yang memutuskan dakwaan mana yang akan diajukan, dan saksi serta bukti mana yang akan diajukan untuk mendukung dakwaan tersebut. Demikian pula, pembela yang memutuskan saksi dan bukti mana jika ada yang akan diajukan. Tunduk pada batasan dalam Peraturan yang berkaitan dengan relevansi dan admissibilitas, keputusan ini sebagian besar berada dalam kewenangan para pihak. Ini tentu saja merupakan salah satu faktor yang berkontribusi terhadap lamanya waktu persidangan pidana internasional.

Namun, para hakim tidak sepenuhnya tidak berdaya untuk campur tangan dalam keputusan para pihak. Meskipun harus sangat berhati-hati untuk menyeimbangkan jangka waktu dengan kebutuhan sah para pihak untuk mempersiapkan persidangan, para hakimlah yang akan menentukan kapan persidangan dimulai. Bersamaan dengan itu, selama proses praperadilan, para hakim memainkan peran manajerial yang penting dalam membimbing para pihak melalui persiapan mereka, dan para hakim memiliki sejumlah perangkat manajemen kasus. Sebagian besar kewenangan hakim selama fase praperadilan tidak kontroversial.

Beberapa lebih bermasalah, khususnya di Pengadilan ad hoc, di mana para hakim memiliki kewenangan untuk membatasi jumlah saksi yang dapat dipanggil oleh suatu pihak, atau untuk menentukan keseluruhan waktu yang tersedia bagi suatu pihak untuk

menyampaikan kasusnya. Seperti dibahas di bawah ini, kewenangan yudisial untuk membatasi cakupan kasus para pihak telah digunakan dengan hemat, karena para hakim enggan untuk bertindak keras.

Manajemen kasus praperadilan di Pengadilan ad hoc dan SCSL

Aturan ICTY mengatur penunjukan 'seorang Hakim yang bertanggung jawab atas proses praperadilan'. Secara umum, hakim praperadilan ini bertugas mengoordinasikan komunikasi antara para pihak selama fase praperadilan, memastikan bahwa proses tidak tertunda secara tidak wajar, dan mengambil tindakan yang tepat untuk mempersiapkan kasus agar dapat diadili dengan adil dan cepat.

Untuk memenuhi tugas hakim praperadilan guna mempercepat transisi yang lancar ke persidangan, hakim diharuskan membuat rencana kerja bagi para pihak, lengkap dengan tenggat waktu tertentu yang diharapkan dapat dipenuhi oleh para pihak. Hakim praperadilan akan memerintahkan para pihak untuk bertemu dan membahas masalah yang terkait dengan persiapan kasus.

Setelah semua mosi pendahuluan diselesaikan, hakim praperadilan akan menetapkan tanggal untuk konferensi praperadilan dan menetapkan jangka waktu di mana jaksa penuntut harus mengajukan versi final ringkasan praperadilannya, daftar saksi yang akan dipanggil oleh jaksa penuntut, dan daftar barang bukti yang akan diajukan oleh jaksa penuntut di persidangan. Ringkasan praperadilan jaksa penuntut mencakup perkiraan total waktu untuk penyajian kasus jaksa penuntut.

Setelah pengajuan ringkasan praperadilan jaksa penuntut, hakim praperadilan akan menyerahkan berkas lengkap ke majelis pengadilan, dan akan menetapkan batas waktu pengajuan ringkasan praperadilan pembela. Pada tahap persidangan ini, ringkasan praperadilan pembela jauh kurang komprehensif dibandingkan dengan milik jaksa penuntut, dan mencakup 'secara umum' sifat pembelaan terdakwa, hal-hal yang dipermasalahkan terdakwa dalam ringkasan praperadilan jaksa penuntut, dan alasan mengapa terdakwa mempermasalahkannya. Hakim praperadilan kemudian menyerahkan berkas kedua ke majelis pengadilan.

Meskipun ICTR dan SCSL Peraturan tidak mengatur penunjukan hakim praperadilan dengan tugas manajemen kasus, setiap pengadilan mengharuskan penuntut untuk mengajukan nota praperadilan yang isinya sebagian besar mirip dengan yang diajukan oleh penuntut ICTY. Di setiap Pengadilan ad hoc, dengan pengajuan nota praperadilan penuntut, majelis pengadilan memiliki gambaran konkret tentang ruang lingkup kasus penuntut dan waktu yang dibutuhkan untuk persidangan. Pada titik inilah kewenangan hakim Pengadilan ad hoc untuk membatasi ruang lingkup persidangan digunakan.

Membatasi ruang lingkup persidangan di Pengadilan Ad Hoc dan SCSL

Setelah diberi tahu berapa banyak saksi yang akan dipanggil oleh jaksa penuntut di persidangan, serta substansi umum dari kesaksian yang diharapkan dari setiap saksi, majelis persidangan di Pengadilan Ad Hoc berwenang untuk membatasi jumlah saksi yang dapat dipanggil oleh jaksa penuntut. Selain itu, majelis persidangan ICTY berwenang untuk

menentukan waktu maksimum yang tersedia bagi jaksa penuntut untuk menyampaikan kasusnya.

Majelis Banding ICTY telah mengamati bahwa dalam menjalankan kewenangannya untuk menentukan waktu yang tersedia bagi suatu pihak untuk menyampaikan kasusnya, majelis persidangan memiliki tanggung jawab untuk memastikan bahwa 'proses persidangan tidak mengalami penundaan yang tidak semestinya dan bahwa persidangan diselesaikan dalam waktu yang wajar, yang diakui sebagai hak dasar proses hukum yang wajar menurut hukum hak asasi manusia internasional'. Akan tetapi, ada keseimbangan yang harus dicapai di sini, karena Majelis Banding juga telah mengakui bahwa pertimbangan ekonomi peradilan tidak boleh mengganggu hak para pihak dalam pengadilan yang adil.

Kesulitan potensial dalam mencapai keseimbangan seperti itu diilustrasikan oleh keputusan Majelis Pengadilan dalam kasus Prlić yang melibatkan enam terdakwa, salah satu persidangan terbesar dan terlama yang diadakan di ICTY. Majelis Pengadilan awalnya memberi jaksa penuntut total 400 jam untuk menyajikan kasus utamanya. Majelis Pengadilan kemudian mengurangi total waktu itu menjadi 293 jam.

Penuntut mengajukan banding atas keputusan tersebut, dengan alasan bahwa Majelis Pengadilan telah secara tidak masuk akal membatasi kemampuan penuntut untuk menyajikan kasusnya secara adil dan efektif. Melihat metode khusus yang digunakan oleh Majelis Pengadilan dalam mencapai pengurangan yang dijatuhkan pada waktu yang tersedia bagi penuntutan sebuah metodologi yang berfokus pada perbandingan waktu yang sebenarnya diambil dalam persidangan dengan keseluruhan waktu yang awalnya ditentukan oleh Majelis Pengadilan untuk berlangsung Majelis Banding menemukan bahwa Majelis Pengadilan telah gagal mempertimbangkan secara memadai apakah pengurangan yang diperintakkannya akan tetap memberikan penuntut kesempatan untuk menyajikan kasusnya secara adil. Intinya, Majelis Pengadilan tampaknya telah membuat perhitungannya berdasarkan jumlah waktu yang diinginkan untuk persidangan, bukan jumlah waktu yang secara wajar dibutuhkan oleh jaksa penuntut.

Majelis Banding mengembalikan kasus tersebut ke Majelis Pengadilan untuk 'penilaian ulang dan pertimbangan apakah pengurangan waktu akan memberikan kesempatan yang adil bagi Penuntut untuk menyampaikan kasusnya mengingat kompleksitas dan banyaknya masalah yang masih ada'. Pada saat pengembalian, Majelis Pengadilan menilai kembali keputusannya berdasarkan arahan Majelis Banding dan memberikan jaksa penuntut tambahan dua puluh tiga jam (dengan total alokasi 316 jam).

Namun, Majelis Banding belum selesai mempertimbangkan batas waktu dalam kasus Prlić. Dalam menentukan lamanya berbagai kasus pembelaan, Majelis Pengadilan mengalokasikan total 336,5 jam, yang dibagi secara tidak merata di antara keenam terdakwa. Empat dari enam orang mengajukan banding atas alokasi waktu ini dengan alasan, antara lain, bahwa Majelis Pengadilan hanya membuat perhitungan aritmatika dengan membagi jumlah waktu yang digunakan oleh jaksa penuntut di antara para terdakwa. Majelis Banding mencatat bahwa pendekatan seperti itu memang akan menjadi kesalahan yang nyata, tetapi tidak

menerima bahwa Majelis Pengadilan benar-benar telah membuat kesalahan seperti itu.

Dalam menegaskan keputusan Majelis Pengadilan, Majelis Banding memutuskan bahwa waktu yang dialokasikan untuk seorang terdakwa 'harus cukup proporsional dengan waktu yang dialokasikan untuk Penuntutan, dan secara objektif cukup untuk memungkinkan Terdakwa mengemukakan kasusnya dengan cara yang konsisten dengan hak-haknya berdasarkan Pasal 21 Statuta [ICTY]'. Dengan demikian, proporsionalitas yang ketat saja, yang dipisahkan dari pertimbangan waktu sebenarnya yang dibutuhkan oleh terdakwa untuk menyajikan kasus pembelaan secara adil, merupakan kesalahan yang berpotensi dapat dibatalkan.

Penggunaan kewenangan hakim yang paling kontroversial untuk membatasi cakupan persidangan muncul ketika majelis pengadilan membatasi jumlah lokasi kejahatan atau insiden yang dapat dijadikan dasar penuntutan untuk mengajukan bukti. Di ICTY, hakim dapat 'meminta Jaksa Penuntut untuk mengurangi jumlah dakwaan dalam dakwaan' dan dapat 'menetapkan sejumlah lokasi kejahatan atau insiden yang buktinya dapat diajukan oleh Jaksa Penuntut yang', menurut pandangan majelis pengadilan, 'cukup mewakili kejahatan yang didakwakan'.

Dalam kasus *Milutinović*, persidangan besar lainnya yang melibatkan enam terdakwa, Majelis Pengadilan menetapkan lokasi kejahatan tertentu yang tidak akan diizinkan untuk diajukan buktinya oleh jaksa 'dengan alasan bahwa apa yang diduga terjadi di sana tidak, tidak seperti lokasi pembunuhan lainnya, terkait dengan lokasi tempat orang diduga dipindahkan secara paksa, dan dengan demikian tidak termasuk dalam "sifat atau tema" kasus Penuntutan'.

Kewenangan hakim untuk membatasi jumlah lokasi kejahatan yang menjadi dasar penuntutan Eksekusi dapat menghadirkan bukti hanya digunakan secara terbatas atas keberatan dari jaksa penuntut. Namun, kewenangan hakim untuk melakukannya telah memberikan insentif kepada jaksa penuntut untuk mengidentifikasi cara-cara yang dapat menyederhanakan dan mempersingkat kasus. Dalam kasus *Karadžić*, misalnya, Majelis Pengadilan mengancam akan menggunakan kewenangannya untuk mengurangi jumlah lokasi kejahatan yang tersedia bagi penuntutan '[j]ika Penuntutan tidak memberikan bantuan dalam mengidentifikasi jumlah dakwaan dan/atau lokasi atau insiden kejahatan tertentu, yang penghilangannya akan sesuai dengan kepentingan persidangan yang adil dan cepat'.

Sebagai tanggapan, penuntutan mengidentifikasi sepuluh kotamadya, dan dua puluh lokasi kejahatan tertentu, yang tidak akan diajukan bukti, jika Majelis Pengadilan 'menganggapnya perlu'. Majelis Pengadilan menerima usulan penuntutan, dan memerintahkan penuntutan untuk tidak mengajukan bukti terkait lokasi dan insiden yang diidentifikasi.

Dari semua pengadilan pidana internasional, hakim ICTY telah melangkah lebih jauh dalam mengembangkan dan menerapkan teknik manajemen kasus praperadilan yang dirancang untuk mengadili kasus-kasus yang kompleks dan seringkali besar secara adil dan cepat. Pada tahun-tahun awal Pengadilan, perhatian pada keadilan tampaknya lebih penting daripada kebutuhan untuk mempercepat proses.

Namun, di bawah tekanan yang meningkat dari masyarakat internasional untuk menyelesaikan mandatnya dan menutup pintu Pengadilan, para hakimnya menjadi semakin khawatir tentang lamanya persidangan. Bagi beberapa pengamat, baik di dalam maupun di luar Pengadilan, 'strategi penyelesaian' telah mendorong pergeseran fokus ini. Seorang hakim Kamar Banding yang dihormati, dengan tegas menolak keputusan yang menurutnya didorong oleh 'keinginan untuk membantu jaksa penuntut untuk menyelesaikan Strategi Penyelesaian dengan cepat', berpendapat bahwa [p]enguasa internasional telah mempercayakan Pengadilan dengan tugas untuk mengadili orang-orang yang didakwa dengan pelanggaran serius terhadap hukum humaniter internasional.

Masyarakat mengharapkan Pengadilan untuk melakukannya sesuai dengan hak-hak terdakwa yang disebutkan dalam paragraf sebelumnya. Jika Pengadilan tidak diberi cukup waktu dan uang untuk melakukannya oleh masyarakat internasional, maka Pengadilan tidak boleh mencoba mengadili orang-orang tersebut dengan cara yang tidak sesuai dengan hak-hak tersebut.

Menurut pendapat saya, tidaklah tepat untuk mempertimbangkan Strategi Penyelesaian dalam menyimpang dari penafsiran yang sebelumnya telah diterima oleh Kamar Banding jika hal ini mengorbankan hak-hak tersebut. Pengadilan ini tidak akan dinilai berdasarkan jumlah putusan yang dijatuhkannya, atau berdasarkan kecepatannya dalam menyimpulkan Strategi Penyelesaian yang telah didukung oleh Dewan Keamanan, tetapi berdasarkan kewajaran persidangannya. Keputusan Kamar Banding Mayoritas dan keputusan lainnya yang mengutamakan Strategi Penyelesaian daripada hak-hak terdakwa akan meninggalkan noda yang menyebar pada reputasi Pengadilan ini.

Namun, terlepas dari semua kekhawatiran tentang penyelesaian persidangan yang cepat yang mengaburkan kewajaran proses persidangan, para hakim ICTY tampaknya enggan menggunakan semua sarana manajemen kasus yang mereka miliki. Sebagaimana salah satu penulis telah mengemukakan argumennya di tempat lain, pengembangan dan penggunaan alat manajemen kasus yang tepat akan menjadi hal yang penting jika pengadilan pidana internasional ingin menerapkan praktik terbaik dan berhasil memenuhi mandatnya, baik terhadap terdakwa maupun terhadap masyarakat internasional.

Manajemen kasus praperadilan di ICC

Di ICC, setelah kasus muncul dari suatu situasi, majelis praperadilan mengelola kasus tersebut melalui sidang konfirmasi. Meskipun sidang konfirmasi yang dipimpin oleh majelis praperadilan tidak seluas atau sepanjang persidangan, sidang tersebut merupakan proses yang besar dan rumit, yang dapat dikatakan melibatkan pengawasan manajerial yang hampir sama banyaknya dengan yang dibutuhkan selama persiapan persidangan. Namun, majelis praperadilan tidak memiliki tugas manajemen kasus khusus dalam memfasilitasi persiapan kasus untuk persidangan. Fokus mereka hanya pada persiapan kasus untuk sidang konfirmasi. Setelah dakwaan dikonfirmasi, majelis praperadilanlah yang mengelola kasus tersebut dalam persiapan untuk persidangan.

Selama seluruh fase praperadilan, majelis praperadilan dan sidang di ICC menjalankan fungsi manajerial yang sama terhadap para pihak seperti rekan-rekan mereka di Pengadilan ad hoc. Mereka menetapkan tanggal sidang konfirmasi dan persidangan, menetapkan tenggat waktu pengungkapan, memfasilitasi pertemuan dengan dan di antara para pihak untuk membahas penjadwalan dan mengidentifikasi masalah hukum yang harus diputuskan, memutuskan mosi, dan pada akhirnya mengendalikan waktu dan format persidangan. Selain itu, hakim ICC juga harus mengelola partisipasi korban di semua tahap persidangan, sesuatu yang telah menambah beban kerja manajerial secara signifikan.

Tidak seperti rekan-rekan mereka di Pengadilan ad hoc, hakim ICC tidak memiliki kewenangan prosedural langsung untuk membatasi jumlah saksi yang dapat dipanggil oleh para pihak atau menetapkan jumlah lokasi kejahatan atau insiden yang dapat dijadikan dasar penuntutan. Seperti yang dibahas di bagian sebelumnya, alat manajemen kasus ini – jika diterapkan dengan tepat dapat terbukti sangat berharga bagi Pengadilan dalam pekerjaannya.

6.7 KESIMPULAN

Lebih dari sekadar persiapan untuk persidangan berikutnya, fase praperadilan di pengadilan pidana internasional dapat dilihat sebagai upaya untuk meningkatkan keadilan dan efisiensi melalui proses penyaringan. Pertama, para hakim dan para pihak memutuskan tuduhan mana yang layak diadili, melalui peninjauan dan konfirmasi dakwaan, dan negosiasi yang biasanya mendahului dan menghasilkan pengakuan bersalah. Kedua, ada pengurangan lebih lanjut dalam jumlah persidangan meskipun tentu saja bukan kompleksitasnya melalui konsolidasi, yang dilakukan dengan menggabungkan dakwaan, terdakwa, dan dakwaan. Ketiga, dan mungkin yang paling kontroversial, ada penyempitan dalam ruang lingkup persidangan melalui intervensi yudisial untuk membatasi dakwaan yang buktinya dapat diajukan di persidangan, dan bahkan jenis dan tingkat bukti yang dapat diajukan pada dakwaan yang bertahan.

Dilihat melalui sudut pandang ini, tidak jelas apakah pengadilan berhasil dalam upaya mereka, atau setidaknya bahwa keuntungan (yang dirasakan) dalam efisiensi tidak datang dengan mengorbankan jaminan prosedural atau reputasi kelembagaan. Seperti yang ditunjukkan dengan jelas oleh persidangan Milošević, penggabungan dakwaan dan dakwaan mungkin sebenarnya kontraproduktif jika persidangan yang dihasilkan terlalu sulit untuk dikelola secara efisien oleh majelis.

Pada saat yang sama, meskipun hakim Pengadilan Ad Hoc telah memberikan diri mereka kewenangan untuk campur tangan dalam keputusan para pihak mengenai ruang lingkup persidangan, jumlah saksi yang akan dipanggil, dan waktu yang akan diambil dalam memberikan bukti utama, mereka tampaknya tidak mempercepat proses persidangan secara signifikan. Terlepas dari semua kekhawatiran yang disuarakan atas campur tangan yudisial dalam ranah para pihak, sentuhan para hakim agak ringan.

Para hakim ICC masih dapat belajar dari pengalaman rekan-rekan mereka di Pengadilan Ad Hoc. Pengembangan dan penerapan teknik praperadilan dan manajemen kasus yang tepat

akan sangat penting untuk memenuhi janji Statuta Roma. Memang, mengingat sifat permanen Pengadilan, apa yang dilakukannya di tahun-tahun awalnya mungkin sangat penting bagi generasi mendatang. Namun, ruang praperadilan dan ruang persidangannya saat ini tidak memiliki perangkat prosedural tertentu yang mungkin sangat penting bagi fungsinya. Sebagaimana dijelaskan sebelumnya dalam buku ini, para hakim ICC telah mengambil alih sejumlah besar kewenangan legislatif.³⁹⁸ Salah satu penggunaan yang bermanfaat dari kewenangan tersebut adalah untuk menciptakan instrumen regulasi yang akan memungkinkan mereka mengelola dan menyelesaikan persidangan kompleks yang akan datang secara efisien.

BAB 7

Proses persidangan

Pengadilan adalah fase utama dan paling terlihat dari penuntutan pidana internasional. Di semua pengadilan pidana internasional yang diperiksa dalam seri ini, ini adalah forum publik tempat jaksa penuntut dan pembela menanyai saksi, menyajikan bukti dokumenter dan lainnya, dan membuat argumen hukum di hadapan panel hakim yang berfungsi sebagai penemu fakta dan hukum. Karena mayoritas terdakwa di hadapan pengadilan pidana internasional memilih untuk menentang dakwaan terhadap mereka daripada mengaku bersalah, sebagian besar kasus hingga saat ini menampilkan pengadilan, dan pengadilan biasanya berlangsung lama. Jarang ada majelis pengadilan yang menyelesaikan pengadilan dalam waktu kurang dari satu tahun, dan pengadilan yang berlangsung dua tahun atau lebih adalah hal yang umum. Sementara lamanya persidangan ini telah dikritik karena berpotensi melanggar hak-hak terdakwa, alasan penundaan itu rumit. Penundaan sering terjadi sebagai akibat dari pertemuan yang tak terelakkan antara konteks politik yang menantang, hukum substantif yang kompleks, beban kasus yang berat, dan kelangkaan sumber daya yang terus-menerus.

Bab ini membahas fase persidangan penuntutan pidana internasional, dengan fokus pada Pengadilan ad hoc, ICC, dan SCSL. Meskipun terdapat perbedaan dalam prosedur persidangan di pengadilan-pengadilan ini, persidangan di hadapan semua pengadilan tersebut sebagian besar bersifat konfrontatif dan aturan-aturan yang terkait bersifat serupa, dan karenanya akan dibahas secara bersamaan. Bagian 7.1 dimulai dengan melihat proses penunjukan hakim untuk majelis pengadilan.

Bagian ini juga membahas prosedur yang berlaku ketika seorang hakim jatuh sakit, meninggal, atau tidak dapat hadir setelah dimulainya persidangan, dan apa yang terjadi jika ketidakberpihakan hakim dipertanyakan. Bagian 7.2 meninjau aturan-aturan yang mengatur lokasi sidang pengadilan. Bagian 7.3 mensurvei banyak cara yang digunakan oleh majelis pengadilan untuk mengendalikan jalannya persidangan, termasuk dengan membatasi cara para pihak menyampaikan bukti dan waktu yang tersedia bagi mereka, dan dengan menyingkirkan orang-orang yang mengganggu dari ruang sidang atau galeri publik. Beberapa prosedur tambahan yang terkait dengan kendali majelis pengadilan atas persidangan muncul di bab-bab lain dalam buku ini.

Bab 7 berlanjut di Bagian 7.4 dengan menjelaskan persyaratan persidangan terbuka dan pengecualiannya, termasuk sesi persidangan tertutup dan tindakan perlindungan, seperti nama samaran, bagi saksi yang berisiko. Bagian 7.5 membahas persyaratan bahwa terdakwa harus hadir di persidangan dan keadaan luar biasa di mana persidangan dapat diadakan tanpa kehadiran terdakwa. Subbagian dari Bagian 7.6 menjelaskan prosedur yang mengatur berbagai tahap persidangan, termasuk pemindahan kasus dari ruang praperadilan ke ruang

persidangan; pernyataan pembukaan; penyajian kasus masing-masing pihak; sanggahan, tanggapan, dan pembukaan kembali; dan argumen penutup.

Bagian ini juga membahas praktik yang dikenal sebagai 'pembuktian' saksi, serta proses tengah persidangan untuk putusan pembebasan, di mana ruang persidangan dapat membebaskan terdakwa atas sebagian atau semua tuduhan setelah menemukan bukti penuntutan tidak mencukupi. Bagian 7.7 mengkaji kriteria yang menjadi dasar ruang persidangan dapat mengubah putusan sebelumnya atas permohonan pertimbangan ulang. Bagian 7.8 menjelaskan prosedur yang berkaitan dengan penuntutan orang atas pelanggaran terhadap administrasi peradilan, seperti sumpah palsu, intimidasi saksi, dan pengungkapan identitas saksi yang dilindungi, dan Bagian 7.9 memberikan beberapa kesimpulan tentang proses persidangan.

7.1 KOMPOSISI MAJELIS PENGADILAN

Kualifikasi hakim dan pemilihan anggota pengadilan

Hakim di pengadilan pidana internasional harus memiliki karakter moral yang tinggi, imparialitas, dan integritas, serta memenuhi syarat untuk bertugas di jabatan peradilan tertinggi di negara asal mereka. Mereka harus independen dan tidak terlibat dalam kegiatan yang dapat mengganggu tugas peradilan mereka. Di ICC, setiap hakim harus memiliki pengalaman dalam hukum pidana atau bidang hukum internasional yang relevan. Dalam Pengadilan ad hoc dan SCSL, 'komposisi keseluruhan' majelis pengadilan harus mencerminkan pengalaman tersebut.

Cara pemilihan hakim untuk bertugas di berbagai pengadilan mengikuti prosedur di Mahkamah Internasional, tetapi rinciannya bervariasi dari satu pengadilan ke pengadilan lainnya dan, di Pengadilan ad hoc, tergantung pada apakah lowongan hakim tersebut untuk hakim tetap atau hakim ad litem. Untuk ICTY dan ICTR, negara anggota PBB dan entitas lain dengan status pengamat tetap mencalonkan kandidat, dan Sekretaris Jenderal PBB meneruskan nominasi ini ke Dewan Keamanan. Dewan mempersempit daftar, dengan mempertimbangkan kebutuhan akan representasi dari sistem hukum utama dunia dan distribusi geografis yang adil. Majelis Umum kemudian memilih hakim dari orang-orang yang ada dalam daftar Dewan. Di ICC, kandidat dicalonkan oleh negara-negara pihak Statuta Roma dan harus menjadi warga negara dari negara pihak.

Para kandidat diorganisasikan ke dalam daftar kandidat yang memiliki keahlian dalam hukum pidana dan prosedur, dan daftar kandidat lain yang memiliki keahlian dalam hukum internasional. Majelis Negara-negara Pihak memilih hakim dari kandidat pada kedua daftar tersebut, dengan mempertimbangkan kebutuhan akan keseimbangan gender dan geografis serta representasi sistem hukum utama.

Hakim di Pengadilan ad hoc bertugas selama empat tahun dan memenuhi syarat untuk dipilih kembali (kecuali hakim ad litem di ICTR); hakim di ICC bertugas selama sembilan tahun dan tidak dapat dipilih kembali. Di SCSL, hakim ditunjuk mayoritas oleh Sekretaris Jenderal PBB, dan minoritas oleh pemerintah Sierra Leone, berdasarkan nominasi yang diajukan oleh

negara-negara dan dapat ditunjuk kembali.

Proses pencalonan dan pemilihan ini kemungkinan berdampak buruk pada kualitas keadilan yang diberikan oleh pengadilan pidana internasional. Banyak negara mencalonkan dan memilih hakim berdasarkan politik, bukan berdasarkan prestasi mereka sebagai hakim. Mantan Hakim ICTY David Hunt berpendapat sebagai berikut:

Anggota Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa yang memilih hakim sebagian besar adalah diplomat atau politisi, yang metode kerjanya adalah membuat kompromi politik atau mendasarkan keputusan mereka pada kemanfaatan diplomatik. Perilaku seperti itu dianggap cukup normal bagi diplomat dan politisi. Namun, hal itu tidak menghasilkan bentuk peradilan yang paling efisien, dan tentu saja tidak menghasilkan hakim-hakim terbaik yang tersedia.

Sesungguhnya, sebagai akibat dari proses ini, persentase yang cukup besar dari peradilan internasional, termasuk di pengadilan pidana internasional, terdiri dari mantan diplomat, birokrat pemerintah, anggota parlemen dan politisi domestik lainnya, serta akademisi, sehingga mengurangi jumlah hakim yang berpengalaman dalam mengadili kasus-kasus aktual. Selain itu, di banyak negara, nominasi dimotivasi oleh patronase, karena layanan di pengadilan internasional merupakan posisi yang menguntungkan, bergengsi, dan sangat didambakan. Lebih jauh lagi, setelah terpilih, hakim mungkin dipengaruhi oleh kebutuhan untuk menunjukkan kesetiaan kepada negara yang menominasikan mereka untuk pemilihan atau, jika pemilihan ulang merupakan suatu kemungkinan, oleh keinginan untuk menjilat negara ini untuk menjamin pencalonan ulang.

Pengangkatan, komposisi, dan tugas umum hakim pengadilan

Majelis pengadilan terdiri dari tiga hakim, dengan hakim keempat, hakim tanpa hak suara dalam beberapa kasus ICC, ICTY, dan SCSL. Dalam ICTY dan ICTR, majelis pengadilan dapat memiliki dua hakim ad litem tetapi harus, dengan satu pengecualian yang sempit, memiliki setidaknya satu hakim tetap. Dalam Pengadilan tersebut, hakim yang memiliki preseden lebih tinggi di antara ketiganya biasanya memimpin sidang pengadilan, misalnya dengan mengambil sumpah saksi, memanggil penasihat hukum untuk berbicara, meminta sidang ditunda, dan memerintahkan sidang menjadi sesi tertutup atau privat. Di ICC dan SCSL, hakim ketua dipilih oleh rekan-rekannya di Kamar Pengadilan. Hakim pengadilan tidak hanya memutuskan masalah hukum, tetapi juga bertindak sebagai penemu fakta dan menentukan bersalah atau tidaknya terdakwa, dan keputusan hanya memerlukan suara mayoritas dua hakim.

Tidak ada pengadilan pidana internasional yang memiliki juri. Dalam ICC, Presidensi Pengadilan membentuk majelis pengadilan dengan memilih tiga hakim dari mereka yang ada di 'Divisi Pengadilan' setelah majelis praperadilan telah mengkonfirmasi tuduhan terhadap terdakwa, dan mengirimkan keputusan konfirmasi dan catatan kasus; sejak saat itu majelis pengadilan memiliki kontrol utama atas proses tersebut. Aturan dalam Pengadilan ad hoc lebih fleksibel. Sering kali, dan terutama dalam beberapa tahun terakhir, majelis yang menangani fase praperadilan juga mendengarkan persidangan, karena alasan efisiensi.

Jika Presiden Pengadilan menentukan bahwa kebutuhan manajemen kasus Pengadilan atau faktor-faktor lain menjamin komposisi yang berbeda untuk persidangan, ia memastikan mana dari tiga Kamar Pengadilan di Pengadilan yang memiliki hakim yang tersedia untuk mendengarkan kasus tersebut; menunjuk hakim tetap atau hakim dari Kamar itu untuk duduk di majelis pengadilan; dan juga menunjuk hakim ad litem yang ditunjuk oleh Sekretaris Jenderal PBB untuk bertugas dalam persidangan tertentu. Terkadang Presiden menyerahkan kepada hakim ketua Majelis Pengadilan untuk memilih hakim tetap mana yang akan bertugas, meskipun hakim ketua harus menunjuk hakim ad litem yang ditunjuk oleh Sekretaris Jenderal untuk bertugas dalam persidangan tersebut.

Diskualifikasi untuk duduk di bangku pengadilan dalam kasus tertentu

Pengadilan pidana internasional melarang hakim untuk duduk di bangku pengadilan dalam kasus apa pun di mana ketidakberpihakannya dapat dipertanyakan secara wajar. Hakim menikmati praduga ketidakberpihakan, dan pihak yang menantang ketidakberpihakan hakim menanggung beban berat ketika mencoba untuk membantah praduga ini dengan menunjukkan bias yang sebenarnya atau 'kekhawatiran yang wajar' akan bias. Dalam keputusan praperadilan di Brđanin dan Talić, mantan hakim ICTY David Hunt menciptakan standar 'kekhawatiran akan bias' yang diulang berkali-kali sejak: 'reaksi pengamat hipotetis yang berpikiran adil (dengan pengetahuan yang cukup tentang keadaan untuk membuat penilaian yang wajar)' adalah bahwa hakim yang dimaksud 'mungkin tidak membawa pikiran yang tidak memihak dan tidak berprasangka' terhadap masalah yang dimaksud.

Yurisprudensi dan aturan menguraikan beberapa skenario yang dapat merusak - atau secara wajar mempertanyakan - keputusan hakim ketidakberpihakan. Sebagian besar terbagi dalam tiga kategori: (1) kepentingan pribadi dalam kasus tersebut, seperti kepentingan politik, finansial, atau kepentingan lain dalam hasil kasus; (2) hubungan pribadi seperti hubungan keluarga dekat, persahabatan, atau hubungan profesional sebelumnya dengan pihak atau penasihat hukum; dan (3) pernyataan pendapat hakim yang relevan dengan isu dalam kasus tersebut yang mungkin dianggap merugikan pemikirannya tentang isu tersebut.

Peran hakim dalam mengonfirmasi dakwaan atau bertugas di bangku pengadilan pada fase praperadilan suatu kasus tidak akan mendiskualifikasinya untuk bertugas sebagai hakim pengadilan dalam kasus yang sama di ICTY, ICTR, dan SCSL, tetapi di ICC keterlibatan praperadilan tersebut dalam suatu kasus secara kategoris mendiskualifikasi hakim untuk duduk di bangku pengadilan.

Hakim yang memiliki alasan untuk mempertanyakan ketidakberpihakan mereka sendiri atau penampilannya harus menarik diri, atau meminta Presiden pengadilan atau Kepresidenan untuk membebaskan mereka. Salah satu pihak juga dapat mengajukan mosi menantang kenetralan hakim dan meminta diskualifikasi.

Prosedur yang mengatur tantangan semacam itu bervariasi di antara pengadilan. SCSL menyediakan prosedur yang paling sederhana: pihak mengajukan mosi ke majelis pengadilan, dan hakim yang tidak ditantang memutuskan apakah akan mencopot hakim yang ditantang. Dalam ICTR, pihak mengajukan mosi ke hakim ketua Majelis Pengadilan, dan 'jika perlu' Biro -

yang terdiri dari Presiden, Wakil Presiden, dan hakim ketua dari tiga Majelis Pengadilan - memutuskan apakah akan mencopot hakim.

Dalam ICTY, hakim ketua menyampaikan laporan kepada Presiden yang, 'jika perlu', menunjuk panel tiga hakim untuk menentukan substansi tantangan. Dalam ICC, semua hakim Pengadilan, kecuali hakim yang ditantang, berpartisipasi dalam memutuskan apakah akan mengabulkan mosi; mayoritas absolut diperlukan untuk mendiskualifikasi hakim yang ditantang. Meskipun gugatan yang berhasil di pengadilan mana pun sangat jarang, dalam kasus seperti itu Presiden atau Kepresidenan menunjuk hakim lain untuk menggantikan hakim yang didiskualifikasi.

Ketidakhadiran hakim sementara atau permanen setelah persidangan dimulai

Aturan tentang ketidakhadiran hakim di Pengadilan ad hoc dan SCSL terutama berasal dari reaksi praktis terhadap dilema yang dihadapi oleh pengadilan tersebut dalam praktik. Karena persidangan biasanya sangat panjang, ada kemungkinan nyata bahwa satu atau lebih hakim pengadilan, dari waktu ke waktu, tidak akan tersedia pada hari persidangan yang dijadwalkan. Selain itu, tidak jarang hakim pada persidangan yang sebagian disidangkan meninggal dunia, menjadi tidak mampu karena sakit, telah mengundurkan diri dari kasus tersebut, atau gagal dipilih kembali menjadi anggota pengadilan. Pengadilan-pengadilan ini khususnya ICTY dan ICTR telah mengembangkan mekanisme pragmatis untuk menangani ketidakhadiran hakim jangka pendek dan jangka panjang tanpa harus menunda atau memulai kembali persidangan.

Prosedur ICC tentang ketidakhadiran hakim terutama berasal dari Statuta 1998 dan Peraturan 2002 dan dengan demikian mendahului banyak pengalaman penting Pengadilan ad hoc di bidang ini; mungkin karena alasan itu, peraturan ini tampak kurang akomodatif. Mencerminkan kekakuan ini, Statuta Roma mengamanatkan bahwa ketiga hakim dalam persidangan di ICC hadir untuk semua sidang persidangan; ketika seseorang tidak dapat hadir pada hari tertentu, maka persidangan harus ditunda.

Sebaliknya, Pengadilan ad hoc dan SCSL mengizinkan dua orang hakim untuk melanjutkan persidangan jika hakim ketiga harus absen karena sakit, alasan pribadi yang mendesak, atau 'urusan Pengadilan yang sah', asalkan mereka merasa bahwa persidangan harus dilanjutkan demi kepentingan keadilan, dan ketidakhadiran tersebut tidak melebihi lima hari kerja. Karena tekanan untuk mempercepat proses meningkat dan sidang pengadilan sering diadakan secara bersamaan di ruang sidang yang berbeda, hakim ICTY sering menggunakan aturan ini untuk menghindari keharusan menunda persidangan, termasuk ketika seorang hakim harus absen dari satu sesi persidangan agar dapat menghadiri sesi persidangan yang bersamaan dalam kasus lain. Ketika kedua hakim yang tersisa harus memutuskan keberatan atau masalah lain, keputusan mereka harus bulat.

Semua pengadilan pidana internasional mempunyai mekanisme yang dirancang untuk menghindari keharusan memulai kembali persidangan yang baru sebagian disidangkan jika salah satu hakim tidak dapat hadir dalam jangka waktu panjang. Bahasa Indonesia: Di ICC, SCSL, dan ICTY, Presiden dapat menunjuk seorang hakim 'alternatif' atau 'cadangan' yang

menghadiri sesi persidangan dari awal dan menghadiri musyawarah para hakim, tetapi tidak memiliki hak suara.

Jika salah satu hakim persidangan asli tidak dapat melanjutkan sidang, Presiden kemudian dapat menunjuk hakim alternatif atau cadangan untuk menggantikannya, dan persidangan berlanjut, dengan hakim pengganti sekarang dapat memberikan suara. ICTY telah menggunakan hakim cadangan di masing-masing dari tiga 'pengadilan besar' yang melibatkan enam atau tujuh pemimpin politik dan militer, serta dalam persidangan Radovan Karadžić yang mendapat banyak perhatian, untuk menghindari konsekuensi bencana yang dapat terjadi karena harus memulai kembali persidangan yang panjang dan rumit tersebut dari awal. Di SCSL, seorang hakim alternatif telah duduk bersama majelis hakim dalam persidangan terpenting Pengadilan Khusus yaitu persidangan mantan presiden Liberia Charles Taylor. Kepresidenan ICC tidak menunjuk hakim alternatif dalam persidangan pertama ICC, dalam persidangan kedua, dan dalam persidangan ketiga, yang melibatkan enam atau tujuh pemimpin politik dan militer. Kasus Lubanga.

Apabila hakim persidangan tidak tersedia secara permanen, dan hakim pengganti belum ditunjuk, nampaknya satu-satunya pilihan di ICC adalah memulai kembali persidangan. Dalam SCSL, dua hakim yang tersisa dapat mendengarkan sisa persidangan jika mereka 'yakin bahwa hal itu tidak akan mempengaruhi keputusan dengan cara apa pun'. Dalam Pengadilan ad hoc, Presiden dapat menunjuk hakim 'pengganti' dan memerintahkan persidangan untuk dimulai lagi, atau dilanjutkan dari titik tersebut. Namun, jika seorang terdakwa tidak menyetujui persidangan dilanjutkan dengan hakim pengganti, persidangan hanya dapat dilanjutkan jika dua hakim persidangan asli yang tersisa dengan suara bulat memutuskan bahwa tindakan ini akan melayani kepentingan keadilan. Beberapa persidangan ICTY dan ICTR telah dilanjutkan dengan hakim pengganti, baik dengan atau tanpa persetujuan terdakwa.

Para hakim telah mempertimbangkan faktor-faktor berikut, antara lain, sebagai relevan: (1) apakah penundaan yang disebabkan oleh dimulainya kembali persidangan akan melanggar hak terdakwa untuk persidangan yang cepat, atau hak terdakwa lain yang menunggu ruang sidang yang tersedia untuk memulai persidangan mereka sendiri; (2) sejauh mana penyajian bukti oleh para pihak telah berkembang; (3) apakah dan sejauh mana hakim pengganti akan mampu mengenali bukti-bukti yang sudah diajukan dan perilaku para saksi yang sudah memberikan kesaksian; (4) apakah memanggil kembali para saksi untuk memberikan kesaksian akan menempatkan mereka pada risiko atau menyebabkan kesulitan yang tidak semestinya bagi mereka; dan (5) sejauh mana bukti-bukti yang sudah didengar mungkin sekarang tidak tersedia.

Majelis Banding ICTR telah menekankan bahwa para hakim harus menyeimbangkan semua faktor yang relevan dalam keseluruhan keadaan. Jika hakim pengganti bergabung dengan majelis hakim, persidangan tidak dapat dilanjutkan hingga hakim baru meninjau catatan dan menyatakan bahwa ia memahami catatan tersebut. Ketika Presiden ICTY menugaskan Hakim Bonomy sebagai pengganti di majelis hakim Milošević setelah Hakim May jatuh sakit dan harus mengundurkan diri, Hakim Bonomy menghabiskan beberapa minggu

membaca transkrip persidangan, menonton rekaman video, dan memeriksa bukti untuk mempercepat proses persidangan.

Meskipun proses ini dapat dikritik atas dasar bahwa hakim pengganti tidak dapat diharapkan untuk meninjau semua bukti yang sudah ada dalam catatan secara memuaskan sambil menghadiri sesi persidangan dan mempertimbangkan masalah yang baru muncul, sebagaimana diterapkan di ICTY, tampaknya para pihak tidak memiliki dasar yang wajar untuk berargumen bahwa keadilan atau administrasi persidangan secara keseluruhan telah terpengaruh secara negatif.

7.2 LOKASI PERSIDANGAN

Persidangan diadakan di tempat kedudukan pengadilan kecuali diputuskan lain. Keputusan untuk bersidang di tempat lain harus dibuat 'demi kepentingan keadilan'. Pada tahun 2007 dan 2008, ICTY untuk pertama kalinya mengadakan sidang pengadilan di luar Den Haag, di fasilitas yang disediakan oleh Pengadilan Negeri Bosnia dan Herzegovina di Sarajevo. ICTR telah mengadakan sesi pengadilan di Belanda.

Majelis Negara Pihak pada Statuta Roma telah mempertimbangkan bahwa sidang pengadilan ICC juga dapat diadakan di luar Den Haag, sebagai sarana untuk meningkatkan efisiensi pengadilan dan mengekspos populasi yang terkena dampak pada aturan hukum. SCSL telah mengadakan seluruh persidangan Charles Taylor di Den Haag di ruang sidang yang dipinjam dari ICC. Mendukung pengaturan ini, Dewan Keamanan memutuskan bahwa mengadili Taylor di kantor Pengadilan Khusus di Freetown akan mengganggu perdamaian dan keamanan di wilayah tersebut.

7.3 KONTROL KAMAR PENGADILAN ATAS PROSES PENGADILAN

Kamar pengadilan harus memastikan bahwa persidangan adil, cepat, dan dilakukan sesuai dengan aturan prosedural yang berlaku; juga harus memperhatikan perlindungan korban dan saksi. Seperti yang diakui Hakim Hunt, pengadilan yang adil adalah pengadilan yang tidak hanya adil bagi terdakwa, tetapi juga bagi jaksa penuntut, yang bertindak atas nama masyarakat internasional. Untuk membantu melaksanakan tugas ini, majelis pengadilan memiliki kewenangan luas untuk mengendalikan jalannya persidangan, dan untuk memberikan perintah langsung kepada para pihak dan peserta lain mengenai berbagai hal. Dalam kata-kata Majelis Banding ICTR, Keputan yang berkaitan dengan jalannya persidangan secara umum merupakan hal-hal yang berada dalam kewenangan Majelis Pengadilan'.

Kewenangan hakim pengadilan dalam mengatur jalannya persidangan sesuai dengan 'keakraban alami mereka dengan perilaku sehari-hari para pihak dan tuntutan praktis dari kasus tersebut'. Beberapa majelis pengadilan telah menetapkan pedoman tertulis untuk jalannya persidangan dan penyajian bukti, meskipun sebagian besar belum melihat perlunya melakukannya. Beberapa fitur yang lebih penting dari kewenangan majelis untuk mengendalikan jalannya persidangan dibahas di bawah ini.

Perintah tentang lamanya persidangan dan penyajian bukti

Sebagaimana dibahas dalam Bab 6, majelis yang memimpin tahap praperadilan membuat keputusan tentang lamanya kasus utama penuntutan dan jumlah saksi dan barang bukti yang dapat diajukan di persidangan. Majelis yang memimpin persidangan pada umumnya memiliki kewenangan yang sama luasnya. Ketika mengambil alih kasus, majelis yang akan memimpin persidangan dapat menyesuaikan kerangka kerja pengelolaan kasus sebagaimana diperlukan selama sisa periode tahap praperadilan, dan selama persidangan tergantung pada bagaimana persidangan berlangsung. Setelah penutupan kasus penuntutan, majelis persidangan membuat keputusan tentang lamanya kasus utama pembelaan, dan jumlah saksi dan barang bukti yang dapat diajukan.

Seiring dengan semakin matangnya Pengadilan ad hoc, mereka telah memperoleh pengalaman dalam mengelola kasus-kasus di mana penuntutan sering kali berupaya menyajikan bukti pada ribuan insiden kriminal yang melibatkan banyak saksi di wilayah geografis yang luas. Pengalaman ini juga dipengaruhi oleh preseden Milošević yang tidak menguntungkan, di mana kasus penuntutan yang terlalu ambisius memakan waktu lebih lama dari yang diantisipasi meskipun Majelis Pengadilan sering melakukan intervensi untuk membatasi waktu dan jumlah saksi yang dapat dipanggil.

Menghadapi tekanan yang meningkat untuk mempercepat proses mengingat strategi penyelesaian, majelis telah berupaya dengan berbagai tingkat keberhasilan untuk membatasi cakupan kasus para pihak, bahkan menerapkan aturan inovatif yang dengannya penuntutan dapat diperintahkan untuk tidak mengajukan bukti atas tuduhan tertentu dalam dakwaan.

Majelis pengadilan juga mempertahankan kontrol yang signifikan atas cara para pihak memeriksa saksi, dan dapat memberlakukan pembatasan pada kontak penasihat hukum dengan saksi, termasuk antara penasihat hukum dan terdakwa saat terdakwa memberikan kesaksian. Selain itu, hakim sendiri dapat mengajukan pertanyaan kepada saksi mana pun kapan saja. Mereka juga dapat memanggil saksi majelis mereka sendiri atau memerintahkan penyampaian bukti tambahan. Semua saksi diharuskan untuk bersaksi di bawah sumpah atau pernyataan yang secara fungsional setara.

Sanksi atas gangguan dan pelanggaran di ruang sidang

Sesuai dengan tugas majelis pengadilan untuk menjaga ketertiban di pengadilan, jika seseorang di ruang sidang atau galeri publik berperilaku mengganggu, atau dengan cara yang merugikan hak-hak terdakwa dalam persidangan yang adil atau martabat persidangan, majelis pengadilan dapat mengeluarkan orang tersebut. Aturan khusus, yang dibahas di bawah ini, berlaku jika terdakwa yang mengganggu persidangan. Majelis pengadilan dapat menangani perilaku yang lebih buruk dengan memerintahkan penyelidikan apakah orang tersebut melakukan pelanggaran terhadap administrasi peradilan. Prosedur untuk menuntut pelanggaran terhadap administrasi peradilan dibahas kemudian dalam bab ini.

7.4 SIFAT UMUM PERSIDANGAN DAN PENGECUALIANNYA

Statuta pengadilan pidana internasional mengakui hak terdakwa untuk diadili di depan umum. Sebagaimana dicatat oleh Majelis Pengadilan dalam salah satu keputusan tertulis pertama ICTY, hak ini berasal dari keyakinan bahwa pengawasan publik terhadap persidangan akan membantu memastikan bahwa mereka tetap adil.

Pembelaan hak terjadi tidak hanya melalui sidang pengadilan terbuka, tetapi meluas ke semua aspek kasus, termasuk pengajuan tertulis para pihak dan entitas lain, keputusan majelis, dan catatan pengadilan. Oleh karena itu, pengadilan mengizinkan anggota pers dan publik untuk duduk di galeri publik dan melihat pengadilan secara langsung melalui dinding kaca antipeluru; menyiarkan sidang pengadilan melalui Internet; dan membuat transkrip, keputusan pengadilan dan Kepaniteraan, dan pengajuan tertulis para pihak dan entitas lain tersedia di situs web mereka.

Namun, undang-undang dan aturan juga memberikan ruang yang cukup bagi majelis pengadilan untuk memberlakukan tindakan untuk melindungi saksi yang berisiko dan dokumen sensitif dari paparan publik. Dalam menentukan tindakan tersebut, majelis harus mencapai keseimbangan antara hak terdakwa untuk mendapatkan pengadilan yang adil; hak korban dan saksi untuk mendapatkan perlindungan; dan hak masyarakat untuk mendapatkan informasi tentang kasus tersebut.

Karena situasi keamanan yang tidak menentu di negara-negara bekas Yugoslavia, Rwanda, Sierra Leone, Republik Demokratik Kongo, Sudan, dan negara-negara lain yang menjadi subjek investigasi dan persidangan ICC, tindakan perlindungan telah menjadi bagian dari hampir setiap persidangan di pengadilan pidana internasional. Meskipun ada tindakan tersebut, beberapa saksi telah diancam, diserang, atau dibunuh untuk mencegah kesaksian mereka atau sebagai balasan atas kesaksian mereka.

Sidang dalam sesi tertutup atau privat

Majelis dapat menyelenggarakan sidang, atau sebagian sidang, di luar pengawasan publik jika perlu untuk melindungi keselamatan atau keamanan korban atau saksi yang berisiko atau kerahasiaan dokumen sensitif.⁹⁸ Namun, karena tindakan perlindungan tidak boleh lebih ketat dari yang diperlukan, majelis di Pengadilan ad hoc dan SCSL telah membedakan antara sesi 'tertutup' yang secara tegas diatur dalam Peraturan dan sesi 'privat', dan lebih sering menggunakan yang terakhir karena masih memungkinkan publik untuk mengikuti persidangan sampai tingkat tertentu.

Dalam sesi tertutup, tirai memisahkan publik dari ruang sidang dan tidak ada transmisi audiovisual dari proses persidangan yang disiarkan ke galeri atau melalui Internet. Dalam sesi privat, tidak ada tirai yang ditarik; audio dimatikan, sehingga penonton tidak dapat mendengar apa yang dikatakan melalui kaca antipeluru, dan jika tindakan perlindungan telah diberikan, layar biasanya mengaburkan pandangan publik terhadap saksi.

Tindakan perlindungan bagi saksi dan dokumen

Peraturan dan undang-undang pengadilan memberikan hak kepada saksi yang berisiko

untuk mendapatkan perlindungan, termasuk perlindungan identitas mereka, selama tindakan yang diperintahkan tersebut sesuai dengan hak-hak terdakwa. Pihak yang mencari tindakan perlindungan bertanggung jawab untuk menunjukkan adanya risiko yang beralasan secara objektif terhadap keamanan atau kesejahteraan saksi tertentu yang dimaksud, atau terhadap keluarganya, yang akan timbul dari pengetahuan bahwa saksi tersebut akan memberikan atau telah memberikan kesaksian. Dalam mengevaluasi apakah tindakan perlindungan diperlukan, majelis harus mempertimbangkan perlunya perlindungan terhadap hak terdakwa untuk memiliki waktu yang cukup guna mempersiapkan pembelaan.

Keseimbangan ini hampir tidak akan pernah membenarkan pengaburan identitas saksi dari terdakwa tanpa batas waktu. Memang, hanya satu saksi di hadapan Pengadilan ad hoc yang pernah memberikan kesaksian secara anonim: 'Saksi L', yang nama aslinya kemudian terungkap sebagai Dragan Opačić, dalam kasus Tadić. Keputusan mayoritas Majelis Pengadilan untuk mengizinkan penuntutan untuk merahasiakan identitas saksi dari Tadić memicu perbedaan pendapat yang panjang dan perdebatan akademis yang intens tentang praktik tersebut. Majelis berikutnya menolak mosi yang meminta agar nama saksi dirahasiakan dari terdakwa tanpa batas waktu, dan Jaksa Penuntut menghentikan praktik mencari anonimitas segera setelah itu.

Karena efek buruk yang parah dari anonimitas terhadap kemampuan terdakwa untuk mempersiapkan pembelaan, jauh lebih umum bagi majelis pengadilan (atau majelis praperadilan sebelumnya) untuk memberikan penuntutan 'pengungkapan yang tertunda' – yaitu, izin untuk tidak mengungkapkan informasi yang akan mengidentifikasi saksi kepada terdakwa sampai sejumlah hari sebelum dimulainya persidangan atau jadwal kesaksian saksi, meskipun ada aturan umum tentang pengungkapan.

Seperti yang dibahas lebih rinci dalam Bab 6, agar majelis pengadilan dapat memberikan tindakan pengungkapan yang tertunda kepada saksi penuntut, penuntut harus menunjukkan kemungkinan objektif adanya campur tangan terhadap saksi yang diakibatkan oleh pengungkapan; serta bukti spesifik tentang risiko tersebut, bukan risiko yang tidak pasti bagi saksi secara umum karena, misalnya, situasi keamanan yang buruk di bekas Yugoslavia dan Rwanda. Saksi yang kesaksiannya akan secara lebih langsung melibatkan perilaku terdakwa sendiri mungkin memerlukan perlindungan yang lebih besar.

Ketika seorang saksi yang identitasnya dilindungi memberikan kesaksian, terdakwa dan peserta ruang sidang lainnya dapat melihat saksi dan sebaliknya, tetapi saksi dipisahkan dari galeri publik oleh layar yang tidak tembus pandang. Majelis pengadilan (atau majelis praperadilan pada tahap awal persidangan) memberikan saksi nama samaran yang akan digunakan dalam persidangan publik, dan memerintahkan agar nama saksi dan informasi pengenalan lainnya dihapus dari versi publik transkrip, pengajuan, dan dokumen lainnya. Bergantung pada tingkat risikonya, majelis juga dapat memerintahkan agar gambar dan suara saksi diubah dalam transmisi audiovisual.

Bukti dokumenter juga dapat dikenakan tindakan perlindungan. Transkrip dari bagian persidangan yang diadakan dalam sesi tertutup atau privat tidak dapat diakses oleh publik,

dan majelis sering memerintahkan agar bagian transkrip dihapus jika saksi yang dilindungi atau peserta lain secara tidak sengaja menyebutkan nama saksi atau informasi pengenalan lainnya. Selain itu, para pihak biasanya mengajukan sejumlah dokumen rahasia di hadapan majelis, seperti dokumen yang berisi informasi medis sensitif atau informasi lain tentang terdakwa; informasi keamanan nasional yang diberikan oleh pemerintah atau organisasi internasional dengan syarat tetap dirahasiakan; atau informasi yang dapat membahayakan korban atau saksi yang rentan. Beberapa orang telah diadili atas pelanggaran terhadap administrasi peradilan karena mengungkapkan informasi tentang bukti dokumenter rahasia.

Langkah-langkah perlindungan yang diperintahkan dalam satu kasus tetap berlaku di masa mendatang kecuali dan sampai majelis yang memberlakukannya, atau majelis lain yang kompeten, mengubah atau membatalkannya. Para pihak dalam kasus berikutnya dapat mengajukan mosi untuk mengubah langkah-langkah perlindungan sehingga mereka dapat memiliki akses penuh ke informasi seperti dokumen rahasia atau nama asli seorang saksi; mereka juga dapat mengajukan mosi agar langkah-langkah tersebut dibatalkan sama sekali, atau agar langkah-langkah tersebut ditambah. Di ICTY dan ICTR, mosi tersebut diajukan ke majelis mana pun yang masih menangani kasus tempat langkah-langkah tersebut awalnya diperintahkan.

Jika proses sebelumnya telah selesai seperti yang sering terjadi di mana tindakan diperintahkan beberapa tahun sebelumnya kamar yang menangani kasus saat ini memutuskan mosi, dengan berkonsultasi dengan hakim dari majelis asli yang tersisa di pengadilan. Jika kasus sebelumnya masih dalam proses banding, Kamar Banding memiliki yurisdiksi asli yang langka untuk membuang mosi pada tingkat pertama, meskipun kamar-kamar pengadilan tampaknya telah memperlakukan keputusan banding tersebut sebagai memiliki kekuatan preseden yang mengikat yang sama seperti keputusan Kamar Banding tingkat kedua.

Di ICTY, saksi yang menikmati tindakan perlindungan harus menyetujui perubahan tersebut, kecuali pihak yang mengajukan mosi membuat 'pembuktian yang kuat dari keadaan yang mendesak' atau menunjukkan bahwa 'kesalahan hukum akan terjadi'. Dalam sebuah langkah yang seharusnya memfasilitasi persidangan di pengadilan bekas Yugoslavia dari kasus-kasus yang dirujuk oleh ICTY di bawah Aturan 11 bis, para hakim ICTY memperluas aturan tentang variasi tindakan perlindungan untuk memungkinkan para hakim dan pihak-pihak di yurisdiksi lain untuk mengajukan permohonan agar tindakan perlindungan yang dijatuhkan oleh Pengadilan diubah atau dibatalkan. Korban atau saksi yang dilindungi juga dapat mengajukan permohonan perubahan terhadap tindakan tersebut.

Kesaksian melalui tautan video

Dalam beberapa situasi, majelis pengadilan dapat mengizinkan saksi untuk memberikan kesaksian dari luar ruang sidang melalui tautan video. Kesaksian melalui tautan video mungkin diperlukan, misalnya, untuk saksi yang sangat sensitif seperti anak-anak atau korban kekerasan seksual yang akan mengalami trauma karena berada di ruangan yang sama dengan terdakwa. Majelis pengadilan juga dapat mengizinkan kesaksian melalui tautan video dari saksi lain dengan kesaksian yang berharga yang tidak dapat atau tidak mau datang ke

tempat pengadilan jika kesaksian tersebut sangat penting bagi pihak yang meminta kesaksian sehingga tidak adil untuk melanjutkan persidangan tanpa kesaksian tersebut, dan mengizinkan kesaksian tersebut tidak akan merugikan hak terdakwa untuk berkonfrontasi.

7.5 PENGADILAN DENGAN KEHADIRAN TERDAKWA DAN PENGECUALIANNYA

Pengadilan in absentia dilarang di Pengadilan ad hoc, SCSL, dan ICC. Selain itu, terdakwa memiliki hak untuk hadir secara fisik di ruang sidang pada setiap sesi persidangan. Namun, hak ini tidak bersifat mutlak, dan peraturan serta yurisprudensi telah mengakui dua pengecualian utama.

Pengabaian hak untuk hadir

Pertama, terdakwa dapat mengesampingkan hak untuk hadir secara fisik di persidangan selama pengabaian tersebut 'bebas dan tegas (meskipun dapat dinyatakan secara tersurat atau tersirat) dan dilakukan dengan pengetahuan penuh', dan terdakwa terus diwakili oleh penasihat hukum. Majelis pengadilan dapat menganggap terdakwa yang menolak menghadiri persidangan secara tersirat mengesampingkan hak untuk hadir. Contoh paling ekstrem mungkin adalah terdakwa ICTR Jean-Bosco Barayagwiza, yang menyatakan persidangan sebagai persidangan terbuka dan tidak pernah menghadiri satu hari pun persidangan. Majelis Pengadilan melanjutkan persidangan tanpa kehadirannya tetapi memerintahkan penasihat hukum untuk terus mewakilinya.

Dalam banding, Kamar Banding menolak tantangan Barayagwiza, dengan menyatakan bahwa penolakannya merupakan pengabaian yang bebas, sadar, dan tegas. Di ICTY, terdakwa dalam persidangan gabungan sering memberikan persetujuan tertulis mereka untuk melanjutkan persidangan ketika mereka tidak dapat menghadiri persidangan pada hari tertentu. Dalam satu kasus ICTY, lebih jauh lagi, seorang terdakwa paraplegik menyetujui pengaturan di mana ia menyaksikan persidangannya dari pusat penahanan melalui tautan video sirkuit tertutup.

Ketidakhadiran karena gangguan

Kedua, persidangan dapat dilanjutkan tanpa kehadiran terdakwa, dan tanpa pengabaian, jika bersikeras pada kehadiran fisik akan mengganggu persidangan atau merusak kecepatannya melampaui tingkat yang diizinkan. Ini dapat terjadi ketika terdakwa secara sengaja mengganggu persidangan dengan, misalnya, berulang kali berbicara tanpa giliran, berteriak kepada hakim atau jaksa penuntut, atau memarahi saksi.

Majelis pengadilan harus memberikan peringatan kepada terdakwa, dan jika terdakwa tetap melakukan 'gangguan yang berarti terhadap jalannya persidangan' meskipun telah diberi peringatan, terdakwa akan kehilangan haknya untuk hadir di persidangan dan majelis pengadilan dapat memerintahkan terdakwa untuk dikeluarkan dari ruang sidang. Majelis pengadilan harus menyediakan ketentuan bagi terdakwa untuk mengikuti jalannya persidangan melalui tautan video atau sarana elektronik lainnya, dan mengeluarkan terdakwa hanya selama diperlukan.

Skenario yang lebih sulit muncul jika kondisi tersebut tidak disengaja, seperti ketika terdakwa menderita penyakit jangka panjang yang mengganggu kemampuannya untuk menghadiri persidangan. Pengadilan ad hoc telah berjuang untuk menemukan keseimbangan yang tepat antara hak terdakwa untuk hadir secara fisik dan persyaratan bahwa persidangan harus adil dan cepat. Uji proporsionalitas yang diterapkan oleh ICTY dan ICTR pada dasarnya sama dengan yang digunakan untuk menentukan apakah akan menggunakan penasihat hukum pada terdakwa yang mewakili dirinya sendiri meskipun terdakwa tersebut tidak memberikan persetujuan: gangguan yang disebabkan pada persidangan harus 'substansial', dan ketidakhadiran terdakwa 'harus dibatasi pada tingkat minimum yang diperlukan untuk melindungi kepentingan Pengadilan dalam memastikan persidangan yang cukup cepat' dan 'tetap dalam hubungan yang wajar dengan target yang diharapkan'. Sebelum mengizinkan persidangan untuk dilanjutkan tanpa kehadiran terdakwa, majelis pengadilan harus menghabiskan opsi lain yang wajar, seperti menunda dimulainya persidangan jika penundaan tersebut wajar dalam keadaan tersebut.

Secara umum, majelis pengadilan telah menggunakan kewenangan mereka untuk memerintahkan kehadiran terdakwa tanpa persetujuan melalui tautan video dengan sangat jarang, sebagian karena kondisi yang membenarkannya sulit dipenuhi. Kasus Stanišić dan Simatović di ICTY menunjukkan perjuangan satu majelis untuk menerapkan uji dengan benar. Mengingat bahwa kesehatan Stanišić yang buruk telah menunda persidangan selama satu setengah bulan dan kemungkinan akan terus menyebabkan penundaan, sehingga melanggar hak terdakwa Franko Simatović untuk mendapatkan persidangan yang cepat, Majelis Pengadilan memerintahkan Stanišić untuk mengikuti persidangan melalui tautan video dari unit penahanan.

Majelis Banding membatalkan keputusannya, dengan menyatakan bahwa Majelis Pengadilan telah gagal memberikan bobot yang cukup pada hak Stanišić untuk hadir secara fisik di ruang sidang yang dianggap 'fundamental' oleh Majelis Banding dan telah memberikan bobot yang terlalu besar pada penundaan selama satu setengah bulan. Pada saat yang sama, Majelis Banding membiarkan kemungkinan bahwa penundaan persidangan yang lebih substansial mungkin memerlukan kelanjutan dengan partisipasi terdakwa melalui tautan video. Majelis Banding juga menyalahkan Majelis Pengadilan karena gagal memeriksa apakah kondisi mental Stanišić, yang diduga terganggu oleh penyakit fisiknya, cukup untuk memungkinkannya berpartisipasi secara efektif melalui tautan video.

Setelah penundaan tambahan selama setahun, Majelis Pengadilan memutuskan Stanišić layak untuk menghadiri persidangan dan memerintahkan persidangan untuk dilanjutkan dengan sesi yang relatif singkat dan jarang, dan opsi bagi Stanišić untuk berpartisipasi melalui tautan video jika perlu. Menurut perintah yang dikeluarkan oleh Majelis yang berjudul 'modalitas untuk persidangan', pada hari-hari ketika Stanišić mengklaim bahwa ia terlalu sakit untuk pergi ke pengadilan, Majelis akan menentukan, setelah berkonsultasi dengan petugas medis unit penahanan, apakah Stanišić benar-benar terlalu sakit untuk hadir. Jika Majelis memutuskan bahwa ia cukup sehat, tetapi Stanišić tetap menolak untuk hadir baik

secara langsung maupun melalui tautan video, Majelis akan menganggapnya telah melepaskan haknya untuk hadir dan mengadakan persidangan tanpanya.

Jika ia dianggap terlalu sakit untuk hadir, maka sidang hari itu akan ditunda. Pada beberapa kesempatan setelah dimulainya persidangan pada tanggal 9 Juni 2009, Stanišić memberi tahu Majelis Pengadilan bahwa ia terlalu sakit untuk hadir, tidak melepaskan haknya untuk hadir, dan tidak ingin menggunakan tautan video. Setelah mempertimbangkan laporan petugas medis bahwa kondisi Stanišić pada kenyataannya tetap tidak berubah, Majelis menggunakan cara-caranya untuk persidangan dengan memperhatikan bahwa tidak ada pihak yang mencoba mengajukan banding dan melanjutkan persidangan tanpa kehadiran Stanišić pada hari-hari tersebut.

Kasus Zigiranyirazo ICTR memberikan contoh lain, di luar keputusan awal Stanišić dan Simatović, di mana penerapan uji proporsionalitas oleh Kamar Pengadilan kemudian ditolak oleh Kamar Banding. Penuntut mengajukan kesaksian dari saksi orang dalam utama, rekan Zigiranyirazo yang dituduh oleh ICTR, Michel Bagaragaza, yang saat itu ditahan di Den Haag. Kamar Pengadilan menemukan bahwa Bagaragaza akan menghadapi risiko terhadap keamanannya jika ia dibawa ke Arusha untuk bersaksi, dan karenanya memutuskan untuk mendengarkan kesaksiannya di Belanda. Ketika Belanda menolak izin Zigiranyirazo untuk memasuki negara tersebut, Kamar Pengadilan mempertahankan keputusannya untuk mengadakan sidang pengadilan di Den Haag, tetapi dengan Zigiranyirazo mengikuti mereka bersama dengan penasihat hukum dari Arusha melalui tautan video. Untuk menjaga kesetaraan hak, pemeriksaan dan pemeriksaan silang akan dilakukan terutama oleh jaksa penuntut dan pembela dari Arusha, dengan pengacara kedua belah pihak juga hadir di Den Haag.

Setelah Majelis Pengadilan mendengarkan kesaksian Bagaragaza berdasarkan pengaturan ini, Majelis Banding mengabulkan mosi Zigiranyirazo untuk mengecualikan kesaksian tersebut. Meskipun mengakui kekhawatiran Majelis Pengadilan atas keselamatan Bagaragaza, Majelis Banding tidak menemukan indikasi dalam catatan bahwa cedera pada Bagaragaza di Arusha tidak dapat dihindari melalui tindakan keamanan yang memadai.

Selain itu, Majelis Pengadilan gagal menjajaki opsi lain untuk memperoleh izin bagi Zigiranyirazo untuk memasuki Belanda, atau untuk mengadakan sidang di negara ketiga. Majelis Banding tampaknya memberi perhatian khusus pada sifat kritis bukti Bagaragaza untuk membuktikan tindak pidana Zigiranyirazo, serta ketidakmampuan Zigiranyirazo untuk mengamati sepenuhnya perilaku Bagaragaza dan menilai kredibilitasnya melalui tautan video. Karena menemukan hak Zigiranyirazo untuk hadir dilanggar, Majelis Banding memerintahkan agar bukti Bagaragaza dihapus dari catatan.

Jika majelis pengadilan memutuskan untuk melanjutkan persidangan tanpa kehadiran terdakwa, majelis harus mengambil langkah-langkah untuk memastikan bahwa terdakwa masih dapat berpartisipasi secara efektif dalam persidangan. Partisipasi yang efektif memerlukan, paling tidak, kemampuan untuk berkomunikasi secara bebas dengan penasihat hukum, untuk berbicara di pengadilan kapan saja, dan untuk terus mengamati saksi dan

perilakunya.

Dengan demikian, penasihat hukum terdakwa harus diizinkan untuk hadir di persidangan dan menyampaikan tanggapan kepada majelis, dan majelis harus mengizinkan terdakwa untuk berpartisipasi dalam persidangan melalui tautan video. Meskipun demikian, sebagaimana yang disarankan oleh Majelis Banding dalam Stanišić dan Simatović, bahkan pengaturan ini tidak akan cukup jika terdakwa masih tidak dapat berpartisipasi secara efektif dalam persidangannya karena, misalnya, kondisi mental yang terganggu.

7.6 TAHAPAN PERSIDANGAN

Persidangan diadakan di ruang sidang modern berteknologi canggih dengan dihadiri oleh tiga hakim; Pejabat pendaftaran, juru bahasa, reporter pengadilan, operator peralatan suara dan video, dan staf pendukung teknis lainnya; jaksa penuntut dan pembela beserta staf mereka; dan terdakwa. Hadir pula anggota pers atau masyarakat yang ingin hadir, mendengarkan persidangan melalui pengeras suara atau headphone, dengan penerjemahan simultan ke dalam bahasa Inggris dan bahasa terdakwa, bersama dengan bahasa Prancis di Pengadilan ad hoc dan ICC. Di ICC, ICTY, ICTR, dan SCSL, persidangan selalu berlangsung setidaknya beberapa bulan dan, dalam beberapa kasus, bahkan bertahun-tahun; sebaliknya, persidangan di Panel Khusus untuk Kejahatan Berat Timor Leste terkadang hanya berlangsung beberapa minggu.

Bagian ini membahas beberapa peristiwa penting yang terjadi selama persidangan. Sementara beberapa bagian dari pembahasan berikut menyentuh aturan pembuktian, Bab 9 berisi pembahasan lengkap tentang pembuktian di pengadilan pidana internasional, termasuk aturan yang mengatur penerimaan bukti tertulis sebagai pengganti kesaksian; bukti dalam kasus kekerasan seksual; pemberitahuan pengadilan tentang fakta yang diputuskan, fakta yang diketahui umum, dan fakta yang disepakati; dan saksi ahli.

Transisi dari fase praperadilan

Pada titik tertentu selama fase praperadilan, majelis yang memimpin proses praperadilan menyerahkan kasus tersebut kepada majelis yang akan mengadili, agar majelis tersebut dapat melakukan persiapan akhir untuk memulai persidangan. Statuta Roma menetapkan peristiwa khusus yang memicu pengesahan kasus di ICC: konfirmasi dakwaan oleh majelis praperadilan. Di Pengadilan ad hoc dan SCSL, waktu transisi lebih fleksibel dan sering kali bergantung pada kapan hakim, termasuk hakim ad litem, tersedia untuk membentuk majelis yang akan mengadili persidangan. Seperti yang disebutkan di atas, majelis hakim terdahulu dan terakhir sering kali memiliki satu atau lebih hakim yang sama.

Setelah dibentuk, majelis pengadilan yang baru sering kali harus menyelesaikan banyak hal sebelum persidangan dapat dimulai. Hal-hal yang umum di antaranya adalah putusan tentang pengungkapan; pemberitahuan pengadilan tentang fakta-fakta yang diputuskan atau fakta-fakta yang diketahui umum; tindakan perlindungan bagi para saksi; daftar saksi dan lamanya kasus penuntutan; dan dakwaan yang dapat diajukan oleh penuntutan untuk menghadirkan bukti. Majelis pengadilan juga dapat meminta para pihak untuk mengajukan

nota praperadilan jika mereka belum melakukannya, dan menetapkan tanggal dimulainya persidangan. Lebih jauh, di ICC, jika majelis praperadilan telah menerima bukti untuk keperluan sidang konfirmasi, majelis pengadilan dapat, atas kebijakannya sendiri, menganggap bukti tersebut diterima untuk keperluan persidangan juga.

Pernyataan pembukaan dan penyajian bukti

Aturan ICTY, ICTR, dan SCSL menyatakan preferensi mengenai urutan penyajian bukti yang menyerupai yurisdiksi hukum umum: penuntutan mengajukan 'kasus utamanya' terlebih dahulu, diikuti oleh pembelaan. Namun, pengadilan-pengadilan ini juga mengizinkan majelis pengadilan untuk mengubah urutan penyajian bukti jika dianggap bahwa tindakan tersebut melayani kepentingan keadilan. Statuta dan Aturan ICC menyerahkan kepada para pihak untuk menyusun urutan penyajian kasus utamanya masing-masing. Kecuali ada kesepakatan, majelis pengadilan menentukan urutannya. Dalam praktik di Pengadilan ad hoc dan SCSL, dan dalam persidangan pertama ICC di Lubanga, penuntutan mengajukan kasusnya terlebih dahulu, diikuti oleh pembelaan.

Demi kenyamanan, pembahasan saat ini mengasumsikan bahwa urutan penyajian yang sama diadopsi. Setelah memberikan pernyataan pembukaan yang menguraikan dugaan kejahatan terdakwa dan bukti serta argumen yang akan menjadi pokok perkara, jaksa penuntut mulai memanggil dan memeriksa saksi satu per satu, dan mengajukan bukti dokumenter, fisik, video, dan bukti lainnya. Pembela dapat memeriksa silang para saksi, dan jaksa penuntut dapat memeriksa ulang hal-hal yang diangkat selama pemeriksaan silang. Para hakim juga dapat mengajukan pertanyaan kepada para saksi kapan saja, dan di ICC mereka dapat mengizinkan pemeriksaan oleh perwakilan hukum korban.

Sebagaimana dibahas di atas, sepanjang persidangan para hakim menjalankan kewenangan yang luas untuk memfasilitasi pemeriksaan saksi dan memastikannya tetap dalam batas waktu dan bahwa penasihat hukum tidak melecehkan atau mengintimidasi saksi. Mereka juga membuat banyak sekali putusan lisan atas usulan dan keberatan yang diajukan oleh para pihak. Pada akhir kasus penuntutan, majelis pengadilan di Pengadilan ad hoc dan SCSL dapat membebaskan terdakwa atas sebagian atau semua dakwaan jika menemukan bahwa penuntutan gagal menghadirkan bukti yang dapat mendukung hukuman atas dakwaan atau dakwaan yang dimaksud. Jika majelis tidak membebaskan terdakwa atas semua dakwaan, dan terdakwa tidak mengaku bersalah pada saat ini, pembela mengajukan kasus utamanya, biasanya setelah jeda dalam persidangan selama beberapa minggu untuk memungkinkan persiapan lebih lanjut, pembelaan pengungkapan kepada penuntutan, pengajuan nota pembelaan pra-pembelaan, dan konferensi pra-pembelaan di mana majelis dapat membuat perintah sehubungan dengan daftar saksi pembela dan lamanya kasus pembelaan.

Setelah persidangan dilanjutkan, pembela dapat memilih untuk membuat pernyataan pembukaan jika tidak melakukannya segera setelah pernyataan pembukaan penuntutan. Dalam ICTY dan ICC, terdakwa juga dapat memberikan pernyataan tidak disumpah, dan majelis pengadilan tidak dapat memaksa terdakwa untuk tunduk pada pertanyaan tentang pernyataan ini. Aturan tentang pemeriksaan, pemeriksaan silang, dan pemeriksaan ulang sama dengan

yang berlaku untuk penuntutan yang dijelaskan di atas.

Sebagai akibat wajar dari hak terhadap pemaksaan untuk memberatkan diri sendiri, terdakwa tidak dapat diperintahkan untuk bersaksi tetapi dapat memilih untuk melakukannya. Hakim tidak dapat menggunakan keputusan untuk tidak bersaksi sebagai faktor dalam menentukan rasa bersalah. Namun, jika terdakwa memilih untuk bersaksi, ia harus melakukannya di bawah sumpah, dan majelis pengadilan dapat mengharuskan agar kesaksian apa pun terjadi melalui pertanyaan yang diajukan oleh penasihat hukum.

Penuntutan dan, dalam kasus multi-terdakwa, penasihat hukum untuk setiap terdakwa bersama kemudian dapat memeriksa silang terdakwa. Selain itu, majelis pengadilan dapat menentukan kapan dalam proses pembelaan terdakwa dapat bersaksi dan menjatuhkan kondisi lain yang tidak mengganggu kesempatan untuk memberikan kesaksian secara tidak wajar. Terdakwa tidak dapat memaksa untuk menjadi saksi terakhir yang memberikan kesaksian.

Di Pengadilan ad hoc dan SCSL, penuntut dapat mengajukan bukti sebagai sanggahan terhadap bukti yang diajukan untuk pertama kalinya oleh pembela selama kasus utamanya, dengan ketentuan bahwa bukti tersebut (1) berkaitan dengan 'isu penting'; (2) timbul 'langsung dari' bukti yang diajukan dalam kasus utama pembela; (3) yang 'tidak dapat diantisipasi secara wajar' oleh penuntut; dan (4) yang bukan merupakan 'bagian mendasar' dari kasus yang perlu dibuktikan oleh penuntut.

Di Pengadilan ad hoc, pembela kemudian dapat mengajukan bukti sebagai 'sanggahan' untuk menanggapi bukti sanggahan penuntut. Suatu pihak tidak dapat menggunakan sanggahan atau tanggapan hanya untuk mengajukan bukti yang tersedia baginya tetapi tidak diajukan selama kasus utamanya. Dengan demikian, penuntut tidak boleh mengajukan bukti bantahan yang tersedia sebelumnya untuk memperbaiki cacat dalam kasusnya yang terungkap selama pembelaan utama, dan pembela tidak boleh mengajukan bukti bantahan yang tersedia sebelumnya untuk memperbaiki cacat yang terungkap selama bantahan penuntut.

Di semua pengadilan, majelis pengadilan dapat memanggil saksi atas inisiatifnya sendiri, atau memerintahkan salah satu pihak untuk mengajukan bukti tambahan. Di akhir persidangan sebelum majelis pengadilan berunding untuk memutus putusan, para pihak dapat mengajukan nota tertulis dan menyampaikan argumen penutup lisan. Seperti dibahas di bawah ini, di Pengadilan ad hoc para pihak juga harus mengajukan bukti hukuman sebelum hakim berunding untuk memutus bersalah atau tidak bersalah.

Pembukaan kembali kasus salah satu pihak

Selain mengizinkan bantahan dan bantahan, majelis pengadilan di Pengadilan ad hoc dapat mengizinkan salah satu pihak untuk membuka kembali kasusnya untuk mengajukan bukti 'baru' yang tidak ditemukan sejak penutupan kasus utamanya yang tidak dapat diungkap lebih cepat melalui upaya ketekunan yang wajar. Statuta dan Aturan tidak membuat ketentuan untuk pembukaan kembali seperti itu, tetapi hukum kasus telah mengakui praktik tersebut sejak tahun-tahun awal Pengadilan.

Merasionalisasi serangkaian keputusan yang mencoba membedakan pembukaan kembali dari sanggahan, Kamar Pengadilan dalam Milošević merumuskan penyelidikan bercabang tiga yang koheren:

- ❖ Apakah bukti diperoleh setelah penutupan kasus utama [pihak yang mengajukan] ('baru diperoleh')? Jika tidak, maka uji untuk pembukaan kembali tidak berlaku, dan bukti tersebut tidak dapat diterima untuk tujuan kasus utama yang dibuka kembali
- ❖ Jika bukti tersebut baru diperoleh, dapatkah bukti ini diidentifikasi dan disajikan, melalui upaya ketekunan yang wajar, selama kasus utama [pihak yang mengajukan]? Jika demikian, maka bukti tersebut tidak dapat menjadi dasar untuk pembukaan kembali
- ❖ Jika bukti tidak dapat diidentifikasi dan disajikan melalui upaya ketekunan yang wajar, haruskah Majelis Pengadilan tetap menjalankan kebijaksanaannya berdasarkan Peraturan 89(D) [yang menyatakan bahwa bukti dapat dikecualikan jika nilai pembuktiannya secara substansial lebih kecil daripada kebutuhan untuk memastikan persidangan yang adil] untuk menolak pembukaan kembali?

Beban untuk menunjukkan 'ketekunan yang wajar' dalam memperoleh bukti berada di tangan pihak yang ingin membuka kembali kasusnya, dan majelis lebih mungkin menemukan ketekunan tersebut ketika pihak tersebut tidak mengetahui keberadaan barang bukti yang diajukan dan ketidaktahuan tersebut wajar, atau barang bukti tersebut berada dalam kepemilikan eksklusif terdakwa yang bebas. Ketekunan yang wajar 'harus dipahami dengan mempertimbangkan realitas yang dihadapi para pihak, bukan diukur dengan apa yang mungkin ditemukan atau dipahami oleh pihak dengan waktu yang tidak terbatas dan sumber daya investigasi yang tidak terbatas'.

Dalam menentukan perlunya memastikan persidangan yang adil, majelis mempertimbangkan nilai pembuktian setiap butir terhadap sejauh mana penundaan yang akan terjadi akibat penerimaan bukti, termasuk waktu yang dibutuhkan pihak lain untuk menyiapkan tanggapan terhadapnya.

Dengan menerapkan uji untuk pembukaan kembali, Majelis Pengadilan Milošević menetapkan bahwa beberapa butir bukti yang ingin diajukan oleh jaksa penuntut tidak memberikan dasar untuk pembukaan kembali karena telah tersedia bagi jaksa penuntut selama kasus utamanya. Untuk beberapa butir usulan lainnya, jaksa penuntut tidak melakukan ketekunan yang wajar dalam memperoleh bukti. Majelis menyimpulkan bahwa, mengingat sejumlah besar bukti berbasis kejahatan yang telah diajukan dalam kasus tersebut, tidak ada satu pun butir yang tersisa yang akan cukup membuktikan perilaku kriminal Milošević sendiri untuk lebih besar daripada penundaan yang diantisipasi dalam persidangan, dan menolak permohonan tersebut secara keseluruhan.

Dalam keputusan berikutnya, Majelis Pengadilan Popović memperluas kategori bukti yang dapat menjadi dasar mosi yang berhasil untuk pembukaan kembali. Beberapa bulan setelah penutupan kasus utamanya pada bulan Februari 2008, jaksa penuntut bergerak untuk membuka kembali sehingga dapat mengajukan beberapa item bukti yang berkaitan dengan

dugaan keterlibatan Popović dalam eksekusi dan penguburan lebih dari tiga puluh pria Muslim di sebuah kuburan massal di Bišina, di Bosnia timur. Ini termasuk tujuh item dua log kendaraan, komunikasi yang disadap, dua foto udara dari kuburan, dan dua laporan tentang pemindahan tahanan Muslim yang telah berada dalam kepemilikan jaksa penuntut selama kasus utamanya. Pada bulan Oktober 2007, seorang pejabat Bosnia menunjukkan kuburan Bišina yang sebelumnya tidak dikonfirmasi kepada seorang penyelidik ICTY. Setelah beberapa bulan kerja investigasi, penyelidik berhasil mengumpulkan cukup banyak bukti baru tambahan untuk mencari tahu apa yang telah terjadi di Bišina; untuk menemukan kembali tujuh item di antara arsip penuntutan; dan untuk memastikan bahwa ketujuh barang tersebut, bersama dengan bukti-bukti yang baru ditemukan, menunjukkan bahwa Popović terlibat langsung dalam eksekusi dan penguburan tersebut.

Dengan memodifikasi dalil pertama Milošević, Majelis Pengadilan Popović memutuskan bahwa, untuk membentuk bukti 'baru' yang dapat membenarkan pembukaan kembali kasus pihak yang mengajukan, suatu barang tidak harus baru ditemukan. Barang tersebut juga dapat berupa 'bukti yang sebelumnya dimiliki oleh salah satu pihak yang menjadi penting hanya jika dilihat dari bukti baru lainnya'. Majelis memutuskan bahwa 'Penuntut Umum tidak dapat secara wajar memahami pentingnya tujuh dokumen' karena 'pentingnya dokumen-dokumen tersebut menjadi jelas hanya setelah Penuntut Umum menemukan relevansi khusus dari makam Bišina'. Oleh karena itu, ketujuh dokumen tersebut memenuhi syarat sebagai bukti baru. Setelah menemukan persyaratan lain untuk pembukaan kembali terpenuhi untuk dokumen-dokumen ini dan bukti yang baru ditemukan, Majelis Pengadilan mengabulkan mosi penuntut umum untuk membuka kembali kasus tersebut. Majelis Banding menolak klaim Popović bahwa Majelis Pengadilan keliru dalam menafsirkan 'bukti baru' secara luas.

Pembuktian saksi

Mencerminkan praktik di banyak yurisdiksi hukum umum, ICTY, ICTR, dan SCSL sejak awal persidangan mengizinkan jaksa penuntut dan pengacara pembela untuk melakukan latihan persiapan persidangan yang dikenal sebagai 'pembuktian' saksi, yang didefinisikan sebagai 'pertemuan yang diadakan antara pihak dalam persidangan dan saksi, biasanya sesaat sebelum saksi akan bersaksi di pengadilan'. Dua kamar ICC yang telah membahas masalah ini Kamar Pra-Persidangan dan Kamar Pengadilan di Lubanga menolak praktik tersebut jauh sebelum persidangan di Pengadilan tersebut. Perbedaan yang dihasilkan antara hukum ICC dan pengadilan lainnya telah menghasilkan beberapa pertukaran pendapat tajam di antara komentator akademis atas apa yang sebelumnya merupakan praktik yang biasa-biasa saja.

Kamar Pengadilan ICTY di Haradinaj mengidentifikasi dua tujuan pembuktian: 'untuk mempersiapkan dan membiasakan saksi dengan proses pengadilan', dan untuk 'meninjau bukti saksi'. Tujuan pertama pembiasaan saksi bertujuan untuk membuat saksi merasa nyaman dalam lingkungan ruang sidang yang sama sekali asing bagi sebagian besar saksi dalam persidangan pidana internasional.

Meskipun pendekatannya bervariasi, penasihat hukum biasanya akan menjelaskan tujuan persidangan; tata letak ruang sidang; siapa saja pesertanya, di mana mereka duduk, dan peran mereka; bahwa saksi harus bersumpah untuk mengatakan yang sebenarnya; bahwa terdakwa akan hadir di ruang sidang; dan metode pemeriksaan dan pemeriksaan silang. Penasihat hukum juga dapat memperingatkan saksi bahwa pertanyaan-pertanyaan dalam pemeriksaan silang dapat membuat stres atau agresif, dan bahwa pengalaman tersebut secara umum dapat menjadi traumatis. Kamar Pra-Persidangan dan Pengadilan Lubanga telah menerima bahwa sosialisasi saksi merupakan aspek penting untuk memastikan persidangan yang efisien, tetapi telah menetapkan bahwa Unit Korban dan Saksi, bukan penasihat hukum, harus menjadi entitas yang melaksanakannya.

Tujuan kedua meninjau bukti saksi telah terbukti jauh lebih kontroversial. Dalam kebanyakan kasus, penyidik pengadilan akan mewawancarai saksi bertahun-tahun sebelum kesaksiannya, pada waktu yang jauh lebih dekat dengan peristiwa yang dipermasalahkan, dan mengambil pernyataan tertulis. Selama pembuktian, penasihat hukum dapat memperlihatkan pernyataan ini kepada saksi untuk menyegarkan ingatan saksi dan menanyai saksi tentang ketidakkonsistenan antara pernyataan dan ingatan saksi saat ini.

Penasihat hukum juga dapat memperlihatkan kepada saksi barang bukti yang akan diperkenalkan selama kesaksian, dan mengajukan pertanyaan lain yang mungkin akan ditanyakan di persidangan. Aspek-aspek pembuktian ini bertujuan untuk memperlancar kesaksian dengan memfokuskan saksi pada isu-isu utama yang relevan dengan tuduhan terhadap terdakwa, dan berupaya mengurangi risiko kesaksian yang bertele-tele. Jika bukti baru muncul selama pembuktian yang tunduk pada aturan tentang pengungkapan, penasihat hukum akan berkewajiban untuk mengungkapkan bukti tersebut kepada pihak lain, dengan demikian mengurangi risiko bahwa pihak yang terakhir akan terlalu terkejut dengan apa yang dikatakan saksi di persidangan.

Mereka yang menentang pembuktian takut bahwa praktik tersebut terlalu mirip, atau dapat dengan mudah berubah menjadi, pembinaan atau manipulasi bukti yang tidak diperbolehkan. Para pendukung membantah bahwa penasihat hukum lawan bebas untuk mengungkap penyimpangan dalam persiapan saksi pada pemeriksaan silang, dan bahwa pelaksanaan sesi pembuktian sering menjadi subjek pemeriksaan silang. Para hakim juga dapat memeriksa saksi tentang sesi tersebut.

Aturan perilaku profesional melarang penasihat hukum memberi tahu saksi apa yang harus dikatakan di persidangan, atau meminta saksi untuk menyembunyikan atau memutarbalikkan bukti. Selain itu, jika terjadi pelanggaran selama sesi pembuktian, majelis pengadilan memiliki sarana yang dimilikinya untuk memberikan sanksi kepada pihak yang melanggar. Majelis di tingkat pengadilan dan banding ICTY, ICTR, dan SCSL secara seragam menolak upaya terdakwa untuk menggunakan keputusan Lubanga secara ofensif untuk memaksa perubahan dalam praktik mereka yang sudah lama ada. Majelis Banding ICC belum memberikan pendapat tentang masalah tersebut.

Proses tengah persidangan untuk putusan pembebasan

Setelah penuntutan menyampaikan kasus utamanya dan sebelum pembukaan kasus pembelaan, seorang terdakwa di Pengadilan ad hoc atau SCSL dapat dibebaskan dari sebagian atau seluruh dakwaan. Prosedur ini yang dikodifikasikan dalam Aturan 98 SCSL dan Aturan 98 bis ICTY dan ICTR sering disebut dalam tradisi hukum umum sebagai 'tidak ada kasus yang perlu dijawab'. Jika majelis memutuskan bahwa terdakwa memang memiliki kasus yang perlu dijawab atas sebagian atau seluruh dakwaan, terdakwa dapat mengaku bersalah atas dakwaan yang tersisa, atau melanjutkan untuk mengajukan kasus utamanya. Sementara proses tengah persidangan untuk putusan pembebasan merupakan hal yang rutin dalam persidangan ICTY, ICTR, dan SCSL, instrumen yang mengatur ICC tidak memuat ketentuan untuk proses tersebut.

Dalam upaya untuk mempercepat proses Peraturan 98 bis mengingat praktik yang telah berkembang di mana para pihak mengajukan nota tertulis dan majelis pengadilan menghabiskan waktu berbulan-bulan untuk menyusun keputusan tertulis terperinci yang seringkali mendekati panjang putusan, hakim ICTY mengubah Peraturan 98 bis pada bulan Desember 2004 untuk mengharuskan agar pengajuan para pihak dan keputusan majelis dilakukan secara lisan. Hakim SCSL mengikutinya, tetapi ICTR masih melakukan proses tertulis.

Aturan di masing-masing pengadilan ini mengharuskan majelis pengadilan, setelah penuntutan menutup kasus utamanya, untuk menganalisis kecukupan bukti penuntutan dan membebaskan terdakwa dari semua tuduhan yang tidak didukung, terlepas dari apakah terdakwa secara tegas mengajukan mosi pembebasan. Berdasarkan ketentuan Peraturan 98 bis ICTY dan Peraturan 98 SCSL, majelis harus membebaskan terdakwa dari tuduhan jika 'tidak ada bukti yang dapat mendukung hukuman' atas tuduhan tersebut.

Peraturan 98 bis ICTR memberikan rumusan yang sedikit berbeda apakah 'bukti tidak cukup untuk mendukung putusan bersalah' tetapi telah ditafsirkan dengan cara yang sama seperti Peraturan 98 bis ICTY. Yurisprudensi telah memperjelas standar ini. Kamar Banding ICTY dalam *Čelebići* membingkai penyelidikan sebagai 'apakah ada bukti (jika diterima) yang dapat menjadi dasar bagi pengadilan fakta yang wajar untuk meyakinkan di luar keraguan yang wajar tentang kesalahan terdakwa atas dakwaan tertentu yang dimaksud', yang kemudian ditegaskan kembali beberapa bulan kemudian dalam *Jelisić*. Standar *Jelisić-Čelebići* telah diikuti secara konsisten dalam keputusan putusan bebas di ICTY, ICTR, dan SCSL.

Meskipun bahasa aturan di setiap pengadilan merujuk pada 'dakwaan' dan bukan 'tuntutan', terminologi ini menggambarkan kebingungan dalam aturan dan yurisprudensi mengenai apa arti kedua istilah tersebut dan bagaimana keduanya berbeda satu sama lain. Istilah yang lebih akurat adalah yang digunakan oleh Kamar Banding *Čelebići* 'tuntutan'. Seperti yang dijelaskan oleh salah satu penulis:

Tuntutan sering kali terdiri dari banyak, terkadang ratusan atau ribuan, tuntutan berbeda yang menggambarkan dugaan tindak pidana sehubungan dengan area atau serangkaian transaksi tertentu. Ratusan dakwaan yang tercantum dalam dakwaan dapat dibatalkan tanpa dakwaan tersebut benar-benar dijatuhkan asalkan setidaknya ada satu dakwaan yang tersisa.

Jika majelis pengadilan membebaskan terdakwa dari beberapa, tetapi tidak semua, dakwaan yang termasuk dalam dakwaan, terdakwa kemungkinan akan mengajukan bukti dalam kasus utamanya untuk mencoba membantah dakwaan yang tersisa.

Secara umum, majelis pengadilan tidak boleh memeriksa pertanyaan tentang keandalan bukti atau kredibilitas saksi ketika mempertimbangkan apakah akan membebaskan terdakwa berdasarkan dakwaan berdasarkan Aturan 98 SCSL atau Aturan 98 bis ICTY dan ICTR. Sebaliknya, Majelis hanya boleh mengabaikan kesaksian saksi penuntut dan bukti penuntut lainnya jika mereka 'tidak mampu percaya' seperti yang dikatakan oleh salah satu Majelis, 'kasus Penuntutan telah benar-benar runtuh, baik karena penyajiannya sendiri, atau sebagai akibat dari pertanyaan mendasar yang diajukan melalui pemeriksaan silang mengenai keandalan dan kredibilitas saksi sehingga Penuntutan tidak memiliki kasus'. Majelis melihat bukti penuntutan secara keseluruhan dalam menentukan kecukupannya.

Penetapan bahwa penuntutan telah mengajukan cukup bukti yang dengannya majelis, dengan menerima bukti penuntutan sebagai benar, dapat menghukum atas dakwaan tertentu tidak menentukan majelis untuk akhirnya menjatuhkan hukuman pada akhir persidangan, bahkan jika terdakwa tidak mengajukan bukti untuk membantah kasus penuntutan selama kasus utamanya. Sebaliknya, majelis harus membuat penilaian baru atas semua bukti termasuk kredibilitas dan keandalannya di akhir persidangan.

Penilaian baru ini tunduk pada standar pembuktian yang jauh lebih ketat daripada yang berlaku berdasarkan Aturan 98 bis ICTY dan ICTR serta Aturan 98 SCSL: majelis pengadilan hanya dapat menghukum sehubungan dengan dakwaan tertentu jika yakin tanpa keraguan yang wajar bahwa terdakwa bertanggung jawab secara pidana atas tindakan yang dituduhkan. Standar 'tanpa keraguan yang wajar' dibahas dalam Bab 10.

Penyajian bukti putusan hukuman

Cara para pihak menyajikan bukti putusan hukuman berbeda antara ICTY dan ICTR di satu sisi, dan ICC dan SCSL di sisi lain. Awalnya, Aturan Pengadilan ad hoc menetapkan prosedur 'pra-pemidanaan' yang berbeda setelah putusan dijatuhkan, di mana para pihak mengajukan bukti pemidanaan. Hakim ICTY mengubah aturan yang relevan pada tahun 1998 untuk mengharuskan para pihak untuk mengajukan bukti pemidanaan di akhir persidangan itu sendiri, untuk dipertimbangkan oleh para hakim dalam pertimbangan mereka sebelum memberikan putusan, dan para hakim ICTR mengikutinya. Sejak perubahan tersebut, Kamar Pengadilan ICTY dan ICTR mengeluarkan putusan tunggal yang berisi analisis bukti dan tanggung jawab terdakwa atas kejahatan yang didakwakan, bersama dengan analisis pemidanaan jika Kamar tersebut memutuskan terdakwa bersalah.

ICC dan SCSL masih menetapkan prosedur pra-pemidanaan yang terpisah, di mana para pihak dapat mengajukan bukti dan argumen tambahan, meskipun kamar tersebut juga dapat mempertimbangkan bukti yang diajukan selama fase persidangan jika relevan dengan penentuan hukuman. Prosedur pra-pemidanaan di SCSL hanya terjadi setelah kamar tersebut mengeluarkan putusan bersalahnya. Hal yang sama mungkin terjadi pada ICC, meskipun

rumusan Statuta dan Peraturannya ambigu, tampaknya masih membuka kemungkinan bahwa proses pra-pemidanaan, meskipun terpisah dari dan setelah sidang pengadilan yang berkaitan dengan kesalahan atau ketidakbersalahan terdakwa, masih dapat diadakan sebelum putusan. Hingga 1 Desember 2009, ICC belum menyelesaikan persidangan pertamanya, di Lubanga, yang dapat menyelesaikan masalah ini.

Pendekatan terpadu Pengadilan ad hoc telah menuai kritik tajam dari pembela dan banyak komentator. Argumen utama mereka adalah bahwa hak terdakwa untuk tidak memberatkan diri sendiri dilanggar ketika ia harus memilih antara tetap diam dan mempertahankan ketidakbersalahannya atas kejahatan yang didakwakan dan, pada saat yang sama, menegaskan bahwa keadaan yang meringankan seperti penyesalan terdakwa menjamin hukuman yang lebih ringan. Dilema ini juga dapat muncul di ICC jika, seperti yang dibahas dalam paragraf sebelumnya, ketentuan yang relevan dalam Statuta dan Peraturan ditafsirkan sebagai mengizinkan proses pra-pemidanaan sebelum putusan. Ketika tantangan semacam itu diajukan di pengadilan di hadapan majelis Pengadilan Ad Hoc, tantangan tersebut tidak berhasil.

Pertimbangan tentang kesalahan dan hukuman

Setelah argumen penutup, majelis pengadilan menanggapi persidangan dan kembali ke majelis untuk berunding tentang bukti dan menentukan kesalahan atau ketidakbersalahan terdakwa dan, di Pengadilan ad hoc, hukuman apa pun yang akan dijatuhkan. Dengan bantuan ekstensif dari petugas hukum dan staf pendukung lainnya, majelis tersebut menyusun putusan tertulis (disebut 'putusan' di ICC) yang menetapkan kesimpulan hukum dan temuan faktualnya.

Proses pertimbangan dan penyusunan putusan biasanya memakan waktu beberapa bulan. Majelis kemudian mengadakan kembali persidangan untuk membacakan ringkasan lisan putusan, temuan akhirnya tentang kesalahan atau ketidakbersalahan dan, di Pengadilan ad hoc, hukumannya. Bab 10 membahas putusan dan hukuman secara terperinci.

7.7 PENINJAUAN KEMBALI ATAS KEPUTUSAN SEBELUMNYA DARI SUATU MAJELIS

Instrumen yang mengatur ICTY, ICTR, SCSL, dan ICC tidak mengatur kewenangan majelis untuk mempertimbangkan kembali, dan mengubah, salah satu keputusannya sebelumnya. Meskipun tidak ada ketentuan khusus, Pengadilan ad hoc dan SCSL telah mengakui kewenangan tersebut sebagai sesuatu yang melekat dalam yurisdiksi mereka, meskipun sejauh ini ICC tampaknya telah menolak anggapan bahwa mereka memiliki kewenangan tersebut.

Meskipun serupa dengan prosedur yang dikenal sebagai 'revisi', dalam hal mosi yang berhasil untuk pertimbangan ulang atau revisi dapat mengakibatkan majelis mengubah putusan sebelumnya, kedua prosedur tersebut berbeda dalam hal-hal penting yang dijelaskan dalam Bab 11. Seperti halnya revisi, majelis pengadilan dan majelis banding dapat mempertimbangkan kembali keputusan sebelumnya.

Pengadilan telah mengartikulasikan dua dasar yang dapat digunakan majelis untuk mempertimbangkan kembali, dan dengan demikian mengubah, keputusan sebelumnya: pihak

yang mengajukan banding telah menunjukkan 'kesalahan penalaran yang jelas' dalam keputusan sebelumnya atau, lebih samar lagi, bahwa 'perlu [untuk mempertimbangkan kembali dan mengubah keputusan] untuk mencegah ketidakadilan'.

Pihak yang mengajukan banding harus menunjukkan bagaimana majelis keliru dalam keputusan sebelumnya, atau bahwa keadaan tertentu ada atau telah muncul yang akan menyebabkan ketidakadilan jika keputusan tersebut tetap tidak diubah. Pengadilan telah menekankan bahwa pemulihan pertimbangan ulang bersifat luar biasa dan bersifat diskresioner. Dengan demikian, Banding Kamar tidak akan mencampuri penolakan kamar pengadilan untuk mempertimbangkan kembali kecuali jika kamar tersebut menemukan adanya penyalahgunaan wewenang, bahkan jika Kamar Banding akan menggunakan wewenangnya dengan cara yang berbeda.

Permohonan pertimbangan ulang oleh kedua belah pihak adalah hal yang umum. Sementara, sesuai dengan sifat luar biasa dari upaya hukum, sebagian besar permohonan ditolak, beberapa telah dikabulkan, dengan majelis mengubah keputusan sebelumnya dalam beberapa hal. Dalam salah satu dari banyak permohonan pertimbangan ulang dalam kasus Milošević, misalnya, jaksa penuntut berpendapat bahwa Majelis Pengadilan harus mempertimbangkan kembali keputusan sebelumnya yang menolak untuk menerima beberapa dokumen penuntutan sebagai bukti. Meskipun Majelis menemukan bahwa mereka telah mengecualikan sebagian besar item dengan benar, Majelis memutuskan bahwa standar untuk dapat diterimanya memang telah dipenuhi untuk satu dokumen, dan mengubah keputusannya dengan menerima dokumen tersebut sebagai bukti.

Majelis Pengadilan juga mempertimbangkan kembali, atas inisiatifnya sendiri, keputusannya untuk menerima dua wawancara yang diajukan oleh jaksa penuntut selama pemeriksaan silang terhadap saksi pembela, di mana saksi tersebut tidak menerima wawancara tersebut sebagai akurat. Pengadilan memutuskan bahwa standar penerimaan wawancara tersebut, pada kenyataannya, belum terpenuhi, dan memerintahkan wawancara tersebut dihapus dari bukti.

7.8 TINDAK PIDANA TERHADAP PENYELENGGARAAN PERADILAN

Instrumen yang mengatur pengadilan pidana internasional memberikan kewenangan kepada hakim untuk menjatuhkan hukuman pidana atas tindakan yang menghambat penyelenggaraan peradilan atau mengancam integritas proses peradilan. Di ICTY, ICTR, dan SCSL, kewenangan ini tidak secara eksplisit diberikan oleh Statuta masing-masing, tetapi – sesuai dengan model prosedural yang sebagian besar bersifat adversarial yang dianut oleh pengadilan-pengadilan ini dipandang sebagai sesuatu yang didasarkan pada kewenangan yang melekat pada badan-badan peradilan untuk mengendalikan dan melindungi proses hukum mereka.

Untuk memandu pelaksanaan kewenangan ini, para hakim ICTY dalam peran kuasi-legislatif mereka mengadopsi dan berulang kali mengubah aturan-aturan tentang penghinaan dan sumpah palsu yang menetapkan unsur-unsur dasar dari pelanggaran-pelanggaran

tersebut, memberikan contoh-contoh perilaku yang memenuhi syarat, dan menguraikan prosedur yang harus diikuti untuk penyelidikan dan penuntutan atas pelanggaran-pelanggaran tersebut. Seperti biasanya, aturan-aturan ini diadopsi oleh ICTR dan, dengan beberapa modifikasi untuk mencerminkan karakteristik dan konteksnya yang unik, oleh SCSL.

Sebaliknya, pendekatan yang diadopsi di ICC merupakan ilustrasi yang sangat baik dari kompleksitas pembuatan aturan di lembaga tersebut yang dibahas dalam bab sebelumnya. Dalam upaya yang jelas untuk membatasi kebijaksanaan yang dijalankan oleh para hakim di Pengadilan ad hoc, para perancang Statuta Roma dan Peraturan ICC memasukkan ketentuan-ketentuan yang rinci dan seolah-olah lengkap mengenai pelanggaran yang mempengaruhi proses hukum yang dapat menimbulkan tanggung jawab pidana, berbeda dengan pelanggaran yang hanya dapat dikenakan sanksi administratif; sanksi yang berlaku dan jangka waktu pembatasan; dan prosedur yang harus diikuti baik di dalam maupun di luar Pengadilan berkenaan dengan pelanggaran tersebut.

Meskipun ada ketentuan-ketentuan ini, para hakim Pengadilan memasukkan pemberian kewenangan diskresioner yang bernada sangat luas dalam Peraturan Pengadilan, yang menyatakan bahwa '[d]alam hal peserta tidak mematuhi ketentuan-ketentuan peraturan apa pun, atau dengan perintah Kamar yang dibuat berdasarkan peraturan tersebut, Kamar dapat mengeluarkan perintah apa pun yang dianggap perlu demi kepentingan keadilan'. Akan tetapi, hingga 1 Desember 2009, Pengadilan belum memiliki kesempatan untuk menggunakan kewenangannya untuk memberikan sanksi atas pelanggaran terhadap administrasi peradilan, sehingga belum jelas apakah dan bagaimana para hakim akan memanfaatkan kewenangan yang tampaknya murah hati yang diberikan dalam Peraturan Pengadilan.

Definisi pelanggaran

Perilaku yang dapat dikenai hukuman karena campur tangan terhadap administrasi peradilan yang dianggap sebagai pelanggaran pidana di Pengadilan ad hoc dan SCSL, serta pelanggaran pidana dan administratif di ICC secara jelas didefinisikan dalam teks Peraturan yang relevan. Berbeda dengan hukum tentang unsur-unsur kejahatan inti dalam yurisdiksi pengadilan ini, oleh karena itu, banyak keputusan yang menerapkan ketentuan ini sebagian besar mengulang teks peraturan dengan sedikit penjelasan. Bahasa Indonesia: Berdasarkan Peraturan 77 dari masing-masing Peraturan ICTY, ICTR, dan SCSL, penghinaan didefinisikan sebagai satu dari lima tindakan yang dilakukan untuk 'secara sadar dan sengaja mengganggu [administrasi] peradilan': (1) penolakan 'keras kepala' atau kegagalan oleh seorang saksi di hadapan Kamar untuk menjawab pertanyaan, di mana istilah 'keras kepala' didefinisikan oleh yurisprudensi sebagai penolakan 'terus-menerus' atau kegagalan untuk menjawab 'tanpa alasan yang wajar'; (2) pengungkapan informasi rahasia yang terkait dengan proses pengadilan; (3) kegagalan yang tidak dapat dimaafkan untuk mematuhi perintah untuk hadir atau menunjukkan dokumen di hadapan Kamar; (4) campur tangan terhadap saksi; dan (5) paksaan pihak ketiga untuk mencegah orang tersebut mematuhi kewajiban berdasarkan perintah pengadilan.

Peraturan SCSL menambahkan bentuk keenam penghinaan - bantuan yang disengaja

bagi terdakwa untuk menghindari yurisdiksi Pengadilan Khusus Pengadilan. Sementara yurisprudensi ICTY dan SCSL telah mengonfirmasi bahwa daftar tindakan yang memenuhi syarat dalam Peraturan 77 tidak lengkap, tampaknya tidak ada satu pun pengadilan yang pernah menghukum seseorang atas bentuk penghinaan yang tidak secara tegas ditetapkan dalam sub-paragraf Peraturan 77. Selain persyaratan unsur mental umum untuk semua bentuk penghinaan bahwa penghina bermaksud untuk mengganggu administrasi peradilan bentuk penghinaan tertentu dalam Peraturan 77 memiliki *mens rea*-nya sendiri. Pemaksaan pihak ketiga, misalnya, harus dilakukan 'dengan maksud mencegah orang lain tersebut mematuhi kewajiban berdasarkan perintah Hakim atau Kamar' agar dapat memenuhi syarat sebagai penghinaan.

Bentuk penghinaan kedua yang ditetapkan dalam Aturan tersebut pengungkapan informasi rahasia, biasanya melanggar perintah yang memberikan tindakan perlindungan kepada saksi telah menerima perhatian paling besar dalam yurisprudensi ICTY baik dalam hal *mens rea* maupun *actus reus*, karena banyak kasus penghinaan di pengadilan tersebut melibatkan publikasi atau penyebaran informasi yang dilindungi.

Agar dapat dinyatakan bersalah atas penghinaan berdasarkan ketentuan ini, perintah pengadilan yang dimaksud harus berlaku bagi terdakwa yang dituduh melakukan penghinaan, melindungi informasi spesifik yang diungkapkan oleh terdakwa, dan berlaku pada saat pelanggaran yang dituduhkan; dan terdakwa penghina harus bertindak dengan pengetahuan yang sebenarnya, kebutaan yang disengaja, atau ketidakpedulian yang sembrono terhadap keberadaan perintah pengadilan.

Kesaksian palsu di bawah pernyataan resmi, yang disebut sumpah palsu dalam yurisdiksi hukum umum, adalah pelanggaran utama lainnya terhadap administrasi peradilan di bawah Peraturan Pengadilan *ad hoc* dan SCSL. Ketentuan pengaturan dan yurisprudensi tentang pelanggaran ini bahkan lebih sedikit daripada penghinaan. Pelanggaran ini didefinisikan secara sederhana (dan hanya secara deduktif, dari membaca ketentuan tersebut berdasarkan judulnya) sebagai pemberian kesaksian palsu yang disengaja dan disengaja saat berada di bawah pernyataan resmi, dan telah ada satu penuntutan atas pelanggaran ini di tiga pengadilan proses terhadap saksi yang dilindungi GAA di ICTR. Dalam kasus itu, saksi penghina mengaku bersalah karena secara palsu menarik kembali kesaksian persidangannya dalam sidang pembuktian di hadapan Kamar Banding dalam kasus Kamuhanda, dan dijatuhi hukuman penjara sembilan bulan.

Langkah-langkah prosedural

Berdasarkan versi Peraturan saat ini yang berlaku di ICTY dan ICTR, proses penghinaan dan kesaksian palsu cukup mirip. Jika suatu majelis memiliki alasan untuk meyakini bahwa seseorang telah melakukan pelanggaran yang dimaksud, majelis dapat (1) memerintahkan jaksa penuntut untuk menyelidiki masalah tersebut dengan maksud untuk menyiapkan dakwaan; (2) memerintahkan Panitera untuk menunjuk *amicus curiae* independen untuk menyelidiki, jika jaksa penuntut memiliki konflik kepentingan; atau (3) memulai proses hukum sendiri, tetapi hanya dalam kasus penghinaan. Setelah majelis yakin bahwa ada dasar yang

cukup untuk melanjutkan terhadap terdakwa penghina, majelis dapat memerintahkan jaksa penuntut atau *amicus curiae* untuk mengajukan tuntutan hukum, atau mengajukan tuntutan hukum itu sendiri.

Dalam dua pilihan terakhir, majelis dapat memutuskan untuk melanjutkan berdasarkan perintah pengadilan dan bukan dakwaan, dan perintah itu harus menetapkan 'sifat dakwaan dengan ketepatan yang diharapkan dari dakwaan'. Orang yang dihukum karena penghinaan atau kesaksian palsu oleh majelis pengadilan memiliki hak untuk mengajukan banding otomatis atas hukuman dan/atau vonis mereka, sementara mereka yang dihukum oleh Majelis Banding yang bertugas sebagai pengadilan tingkat pertama dapat mengajukan banding kepada Presiden pengadilan, yang akan menunjuk panel hakim banding yang berbeda untuk mendengarkan banding tersebut.

Ketentuan prosedural SCSL tentang penghinaan sangat bergantung pada yurisdiksi hukum umum tempat pengadilan itu berkedudukan: sementara ketentuan yang relevan agak mirip dengan ketentuan *hoc* yang dijelaskan di atas, prosedur yang mereka jelaskan lebih sederhana, menyadari sifat hibrida pengadilan, dan bahkan lebih mencerminkan pandangan bahwa pengadilan memiliki kewenangan yang melekat untuk menghukum penghinaan atau sumpah palsu yang terjadi di hadapannya.

Alih-alih opsi yang ditetapkan di atas untuk melanjutkan ketika majelis memiliki alasan untuk percaya bahwa salah satu pelanggaran ini telah dilakukan, Aturan SCSL memberi wewenang kepada majelis untuk (1) menangani masalah itu sendiri dalam proses ringkasan; (2) merujuk kasus tersebut ke otoritas Sierra Leone untuk penyelidikan dan penuntutan; atau (3) mengarahkan penunjukan penyidik *amicus curiae*. Jika opsi terakhir dipilih, dan majelis memutuskan bahwa ada dasar yang cukup untuk melanjutkan ke penuntutan, sidang dapat dilakukan di hadapan majelis pengadilan penuh atau hakim tunggal. Aturan SCSL mengenai kesaksian palsu di bawah pernyataan resmi mengikuti ketentuan yang setara dalam Aturan ICTY dan ICTR.

7.9 KESIMPULAN

Sejak persidangan pertama ICTY, para hakim di Pengadilan *ad hoc* telah berjuang, dengan berbagai tingkat keberhasilan, untuk mengembangkan prosedur dan strategi manajemen kasus yang bertujuan untuk menjaga persidangan agar berlangsung dalam durasi yang wajar. Dalam upaya ini, para hakim sering kali berselisih dengan masing-masing Kantor Kejaksaan, yang telah menunjukkan keengganan untuk meninggalkan praktik mereka dalam mengeluarkan dakwaan yang luas dan mengajukan kasus-kasus besar.

Banyak prosedur yang dibahas dalam bab ini tidak muncul dalam versi asli Peraturan Prosedur dan Bukti, dan ditambahkan kemudian dalam upaya untuk mempercepat persidangan, sering kali sebagai kodifikasi prinsip-prinsip yang dikembangkan dalam yurisprudensi. Para hakim sering kali menggunakan hak terdakwa untuk diadili dengan cepat sebagai motivasi di balik upaya-upaya ini, tetapi kekuatan pendorong utamanya adalah strategi penyelesaian. Realitas ini telah membuat para hakim rentan terhadap tuduhan melakukan

tindakan mengambil jalan pintas yang pada akhirnya melemahkan, alih-alih membenarkan, hak-hak terdakwa.

Sebagai konsekuensi dari perubahan aturan ini, para hakim kini memiliki kewenangan yang semakin besar atas cakupan dan bentuk kasus pada dasarnya, atas bagaimana terdakwa dituntut meskipun majelis pengadilan terus-menerus kurang memanfaatkan banyak kewenangan yang tersedia bagi mereka, terutama dalam bidang manajemen kasus.

Para pengamat telah menyatakan bahwa peningkatan kewenangan ini membawa prosedur di Pengadilan ad hoc dan SCSL lebih dekat dengan prosedur sistem inkuisitorial di negara-negara hukum perdata. Pihak lain telah membuat pengamatan serupa sehubungan dengan ICC, menyebutnya sebagai sistem 'campuran' yang tidak bersifat adversarial maupun inkuisitorial. Pandangan ini tidak diragukan lagi mengandung beberapa kebenaran. Secara umum, dan khususnya dalam tahap praperadilan, kerangka prosedural pengadilan pidana internasional tidak sepenuhnya bersifat adversarial maupun inkuisitorial, melainkan sesuatu yang baru dan sui generis, meminjam secara selektif dari kedua sistem tersebut dan menambahkan banyak mekanisme unik yang tidak ditemukan dalam sistem nasional mana pun.

Namun, poin ini tidak boleh dilebih-lebihkan, terutama dalam hal tahap persidangan. Para hakim di pengadilan pidana internasional tentu saja lebih bersifat intervensionis daripada di ruang sidang hukum umum. Seperti yang telah disebutkan di atas, pendekatan ini sering kali membuat mereka berselisih dengan jaksa penuntut, dan terkadang bahkan dengan pembela. Namun, pada umumnya, proses tersebut sebagian besar masih bergantung pada pihak-pihak yang bersengketa, bahkan di ICC.

Para pihak yang mencari saksi dan menyusun bukti dokumenter, dan yang memutuskan saksi mana yang akan dipanggil dan dokumen mana yang akan diserahkan. Bagi jaksa penuntut, keputusan-keputusan ini didasarkan pada apa yang ditemukannya selama penyelidikan di mana hakim hanya berperan sedikit atau tidak sama sekali, dan pada strategi persidangan yang dirancang di dalam Kantor Kejaksaan. Bagi pembela, keputusan-keputusan ini sebagian besar didasarkan pada cara terbaik untuk mengungkap ketidakkonsistenan dan kelemahan lain dalam bukti-bukti jaksa penuntut.

Sementara hakim di semua pengadilan dapat memanggil saksi mereka sendiri dan menanyai saksi-saksi dari pihak-pihak yang bersengketa, mereka cenderung melakukannya hanya untuk mengisi kesenjangan dalam pengetahuan atau pemahaman mereka yang masih ada setelah para pihak mengajukan kasus mereka masing-masing. Baik atau buruk, persidangan di ICTY, ICTR, SCSL, dan ICC pada dasarnya tetap bersifat konfrontatif.

BAB 8

PERAN DAN STATUS KORBAN DALAM HUKUM PIDANA INTERNASIONAL

Meskipun keadilan bagi korban kekejaman massal umumnya dianggap sebagai pembalasan bagi pelaku telah lama menjadi salah satu tema utama yang membenarkan pengadilan pidana internasional, korban belum, hingga baru-baru ini, memainkan peran utama. Sering kali dicirikan sebagai akibat langsung dari dominasi pendekatan yang berlawanan di ICTY, ICTR, dan SCSL, korban sebelum pengadilan tersebut pada dasarnya diperlakukan sebagai saksi. Partisipasi langsung mereka dalam proses tersebut secara ketat terbatas pada pemberian bukti. Masukan mereka pada tahap lain dari proses tersebut secara formal tidak ada, hak mereka untuk mendapatkan ganti rugi terbatas, dan pengaruh praktis mereka dapat diabaikan.

Statuta Roma mengubah peran dan status korban dalam prosedur pidana internasional. Akibatnya, korban dalam proses di hadapan ICC menikmati berbagai hak partisipatif. Meskipun status mereka pada berbagai tahap proses tersebut hanya sedikit di bawah para pihak, partisipasi langsung mereka dijamin. Hak mereka untuk mendapatkan perintah ganti rugi sangat diperluas, seperti juga kemungkinan untuk mengumpulkan ganti rugi tersebut. Pengaruh mereka pada kasus-kasus pertama Pengadilan telah menjadi penting, dan peran mereka dalam pekerjaan ICC tampaknya akan cukup besar.

Meskipun perkembangan penting dalam prosedur pidana internasional ini telah dipuji oleh banyak orang, beberapa konstituen tetap mencurigakan atau saling bertentangan. Para Jaksa Penuntut Umum tentu waspada terhadap segala bentuk pelanggaran yang dianggap dapat mengganggu independensi mereka dalam memutuskan kasus mana yang akan didakwa, atau campur tangan terhadap kendali mereka atas kasus tersebut di persidangan. Pada saat yang sama, sejauh kepentingan korban lebih sering sejalan dengan kepentingan penuntutan daripada kepentingan terdakwa, penuntutan dapat menyambut baik keterlibatan korban dalam kasus tersebut.

Terdakwa memiliki kekhawatiran terhadap keadilan persidangan di mana korban memainkan peran yang sangat penting. Ketika korban dapat mengajukan bukti di persidangan yang mungkin telah diungkapkan atau tidak kepada terdakwa sebelum persidangan terdakwa tentu akan merasa bahwa ia menghadapi banyak penuduh, mungkin dengan agenda yang saling bertentangan, tetapi bergabung dalam pertentangan bersama terhadap pembelaan.

Di luar kekhawatiran para pihak dan terpisah dari masalah hukum yang terlibat dalam menafsirkan Statuta, Aturan, dan Peraturan Pengadilan dan Kepaniteraan muncul momok pengelolaan partisipasi korban secara langsung secara efisien. Sifat kejahatan yang berada dalam yurisdiksi Pengadilan, ditambah dengan mandatnya untuk hanya mengadili kasus-kasus paling serius dari kejahatan tersebut, hampir menjamin bahwa setiap kasus akan melibatkan

ratusan atau ribuan korban. Bahkan jika hanya sebagian kecil dari korban ini yang menggunakan hak mereka untuk berpartisipasi dalam pekerjaan Pengadilan dengan cara yang saat ini diizinkan oleh para hakim Pengadilan, mengelola partisipasi tersebut secara efektif sehingga bermakna sekaligus memastikan proses persidangan yang adil dan cepat akan menjadi tugas yang sangat besar. Kerangka prosedural ICC sebagian besar masih berupa kerangka meskipun sejumlah besar ketentuannya. Hal ini berlaku sehubungan dengan peran dan status korban.

Penafsiran yudisial atas Statuta, Aturan, dan Peraturan Pengadilan telah mulai memperlihatkan kerangka struktur tersebut secara nyata, dengan keputusan Pengadilan yang luas tentang partisipasi yang dipuji oleh banyak orang di komunitas LSM dan hak-hak korban. Beberapa perluasan awal tersebut telah dibatalkan oleh Kamar Banding. Namun masih banyak yang harus diputuskan dan keputusan yang ada telah membuat banyak orang khawatir. Masih terlalu dini untuk mengatakan apakah eksperimen Pengadilan dalam partisipasi korban yang meluas akan terbukti berhasil.

Bab 8 dimulai dengan uraian singkat tentang peran dan status korban yang berbeda dalam proses pidana nasional, dan hukum internasional yang relevan dengan perlakuan mereka dalam sistem nasional. Kami kemudian menguraikan peran terbatas korban di hadapan ICTY, ICTR, dan SCSL di Bagian 8.2. Beralih ke ICC, Bagian 8.3 menguraikan tahun-tahun pertama Pengadilan yang penuh gejolak, ditandai oleh ketidaksepakatan internal tentang cara terbaik untuk melaksanakan mandatnya yang luas. Kami menguraikan kerangka prosedural di mana korban berpartisipasi langsung dalam proses Pengadilan, dan hak-hak yang telah diberikan, diperluas, dan dalam beberapa kasus, dibatasi oleh Kamar Banding. Kami membahas cara-cara pelaksanaan hak-hak partisipatif mereka.

Terakhir, Bagian 8.4 membahas secara singkat peran korban di hadapan ECCC, pengadilan pidana internasional pertama di mana korban menikmati status sebagai pihak. Meskipun ECCC merupakan pengadilan yang prosedurnya secara fundamental berbeda dengan pengadilan pidana internasional sebelumnya, pengalaman ECCC dalam hal keterlibatan korban mungkin dapat memberikan sedikit pelajaran bagi para hakim ICC di Den Haag.

8.1 KORBAN DALAM PROSES PIDANA NASIONAL

Banyak yang telah ditulis tentang peran dan status korban dalam proses pidana nasional. Seperti yang diuraikan dalam Bab 1, sedikit yang dapat diperoleh dengan meninjau kembali perdebatan sistemik yang menyertai tahun-tahun awal kerja Pengadilan ad hoc. Namun, perbedaan besar antara peran dan status korban dalam model peradilan pidana domestik yang bersifat adversarial dan inkuisitorial menjelaskan banyak perbedaan peran yang diberikan kepada mereka di hadapan Pengadilan ad hoc, ICC, dan ECCC.

Sistem domestik yang bersifat adversarial dan inkuisitorial

Secara umum, dalam proses pidana yang bersifat adversarial, korban adalah subjek dari proses tersebut. Meskipun korban mungkin memiliki hak untuk mengetahui proses tertentu,

untuk berbicara di pengadilan mengenai isu-isu tertentu, dan untuk meminta ganti rugi atas kerusakan dalam konteks penuntutan, peran mereka pada dasarnya sedikit berbeda dari saksi lainnya.

Mereka bukan pihak dalam proses tersebut, tidak memiliki wewenang untuk mengarahkan penyelidikan, memengaruhi keputusan atau prosedur dakwaan, atau menentukan pelaksanaan proses peradilan. Karena proses pidana yang bersifat adversarial sebagian besar digerakkan oleh para pihak, tingkat partisipasi korban dalam proses tersebut umumnya ditentukan atas kebijakan penuntut dan terdakwa. Ketika korban muncul di hadapan pengadilan, umumnya melalui salah satu pihak, bukan atas nama mereka sendiri atau atas ketentuan mereka sendiri. Klaim ganti rugi, jika tersedia, dianggap sebagai pelengkap dari proses pidana dan bukan bagian integral dari proses tersebut.

Sebaliknya, dan sekali lagi dalam istilah yang sangat umum, dalam proses pidana inkuisitorial, korban memiliki peran yang jauh lebih sentral. Korban dapat memainkan peran penting dalam keputusan jaksa penuntut atau pengadilan untuk mendakwa, atau dalam memaksakan peninjauan dan pembatalan keputusan jaksa penuntut atau pengadilan untuk tidak mendakwa. Dalam beberapa sistem inkuisitorial, mereka adalah pihak dalam proses tersebut, dengan hak partisipatif penuh untuk memeriksa saksi, mengajukan tanggapan tertulis, dan meminta sidang.

Dalam sistem lain, mereka berpartisipasi atas hak mereka sendiri dengan hak penuntutan penuh. Ganti rugi – biasanya kompensasi dari pelaku yang dihukum atas kerugian korban umumnya dipandang sebagai bagian integral dari proses pidana. Karena proses inkuisitorial umumnya diarahkan ke pengadilan dan bukan didorong oleh pihak, korban adalah peserta logis dengan kepentingan dalam proses yang berbeda dari pihak atau saksi. Karena hubungan antara kedua belah pihak tidak bersifat konfrontatif, keterlibatan korban mungkin tidak menimbulkan ketegangan antara hak terdakwa dan kepentingan korban.

Hukum internasional yang relevan tentang penanganan korban dalam sistem nasional

Sampai baru-baru ini, hukum internasional, dan khususnya hukum pidana internasional, tidak banyak mengatur tentang korban kejahatan, baik internasional maupun domestik. Misalnya, tidak ada peran bagi korban kecuali sebagai saksi di hadapan pengadilan militer internasional di Nuremberg dan Tokyo. Pada tahun 1985, Majelis Umum PBB dengan suara bulat mengadopsi Deklarasi Prinsip-prinsip Dasar Keadilan bagi Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan.

Aspek-aspek kecil dari Deklarasi tersebut berdampak pada hubungan internasional antarnegara. Namun, prinsip-prinsip dasar yang berlaku untuk penanganan korban kejahatan ditujukan kepada negara-negara dalam penanganan domestik mereka terhadap korban tersebut. Dengan demikian, Deklarasi tersebut menyerukan kepada negara-negara, antara lain, untuk memastikan bahwa korban kejahatan diperlakukan dengan belas kasih dan rasa hormat terhadap martabat mereka, dan untuk memastikan bahwa korban berhak untuk mengakses mekanisme keadilan dan untuk segera mendapatkan ganti rugi, sebagaimana diatur oleh undang-undang nasional, atas kerugian yang telah mereka derita. Deklarasi

tersebut menyerukan negara-negara untuk memberikan hak-hak tertentu, termasuk pemberitahuan kepada korban tentang peran mereka dalam proses peradilan pidana, dan tentang waktu, kemajuan, dan penyelesaian kasus mereka.

Negara-negara harus berhati-hati untuk meminimalkan ketidaknyamanan bagi korban, melindungi privasi mereka, dan memastikan keselamatan mereka dan keluarga mereka. Pelaku kejahatan harus diminta untuk memberikan ganti rugi yang adil kepada korban, dan jika kompensasi tidak sepenuhnya tersedia dari pelaku kejahatan, negara-negara harus berusaha untuk memberikan kompensasi finansial kepada korban. Meskipun tidak secara langsung berlaku untuk pekerjaan pengadilan pidana internasional, satu aspek Deklarasi tersebut khususnya penting untuk pembahasan saat ini. Paragraf 6(b) Deklarasi tersebut menyatakan, dalam bagian yang relevan:

Ketanggapan proses peradilan dan administratif terhadap kebutuhan korban harus difasilitasi oleh (b) Memungkinkan pandangan dan perhatian korban untuk disampaikan dan dipertimbangkan pada tahap-tahap proses yang tepat di mana kepentingan pribadi mereka terpengaruh, tanpa merugikan terdakwa dan konsisten dengan sistem peradilan pidana nasional yang relevan. Paragraf ini menginformasikan perdebatan tentang peran dan status korban selama negosiasi Statuta Roma pada tahun 1998. Paragraf ini sebenarnya merupakan dasar dari Pasal 68(3) Statuta Roma, yang mengambil banyak bahasa operasional langsung dari Deklarasi. Bahasa ini, dan asal-usulnya dalam Deklarasi, muncul kembali ketika ICC mengajukan kasus-kasus pertamanya yang menganalisis hak-hak partisipatif korban.

Pada tahun 2006, Majelis Umum PBB mengadopsi Prinsip-prinsip Dasar dan Pedoman tentang Hak atas Pemulihan dan Reparasi bagi Korban Pelanggaran Berat Hukum Hak Asasi Manusia Internasional dan Pelanggaran Berat Hukum Humaniter Internasional. Seperti halnya Deklarasi 1985, Prinsip-prinsip Dasar 2006 secara nominal diarahkan pada implementasi domestik oleh negara-negara. Modalitas hak-hak partisipatif korban hanya sedikit disebutkan. Akan tetapi, bentuk dan isi ganti rugi yang menjadi hak korban pelanggaran HAM berat didefinisikan secara cukup komprehensif. Meskipun Prinsip Dasar 2006 muncul setelah Statuta Roma, kemungkinan besar ketika rezim ganti rugi ICC harus ditafsirkan oleh majelis-majelisnya, Prinsip Dasar 2006 akan memainkan peran interpretatif yang besar.

8.2 KORBAN DI ICTY, ICTR, DAN SCSL

Korban sebagai saksi

Meskipun korban didefinisikan secara khusus dalam Peraturan ICTY, ICTR, dan SCSL, penggambaran sebagai kategori peserta yang terpisah dari saksi dalam banyak hal merupakan pembedaan yang tidak ada bedanya.

Korban tidak memiliki masukan formal dalam proses penuntutan, penuntutan, atau persidangan kasus. Korban tidak memiliki hak khusus untuk hadir atau berbicara di hadapan majelis, termasuk hak untuk berbicara di hadapan majelis berkenaan dengan keputusan pembebasan bersyarat atau isu-isu yang relevan dengan penjatuhan hukuman. Korban tidak memiliki akses yang lebih besar terhadap tindakan perlindungan daripada para saksi.

Meskipun ICTY, ICTR, dan SCSL memiliki bagian tentang korban dan saksi, tidak ada satu pun mandat yang memberikan korban partisipasi yang lebih besar dalam proses peradilan.

Tak satu pun dari hal ini dimaksudkan untuk menyatakan bahwa korban dalam kasus-kasus di ICTY, ICTR, dan SCSL tidak diperlakukan dengan rasa hormat dan simpati yang sesuai dengan pengalaman mereka. Hal ini hanya untuk mengakui bahwa mereka tidak memiliki peran formal dan pada dasarnya tidak memiliki 'hak' substantif yang lebih besar daripada saksi lainnya.

Korban dan ganti rugi

Pengambilan harta secara melawan hukum

ICTY, ICTR, dan SCSL berwenang untuk memerintahkan satu bentuk ganti rugi – restitusi kepada korban. Namun, menurut ketentuan Statuta mereka, restitusi ini terbatas pada kasus pengambilan harta secara melawan hukum. Jika majelis pengadilan menyimpulkan dari bukti bahwa pengambilan harta secara melawan hukum oleh terdakwa terkait dengan kejahatan yang menyebabkan terdakwa dinyatakan bersalah, majelis pengadilan diharuskan membuat temuan khusus terkait hal ini dalam memberikan putusan.

Setelah temuan tersebut, majelis pengadilan berwenang untuk mengadakan sidang khusus guna menentukan pemilik sah harta, bahkan jika harta tersebut kemudian dimiliki oleh pihak ketiga yang tidak terkait dengan kejahatan yang menyebabkan terdakwa dinyatakan bersalah. Jika majelis pengadilan dapat menentukan pemilik sah 'berdasarkan keseimbangan probabilitas', standar pembuktian yang cukup rendah majelis pengadilan harus memerintahkan restitusi harta atau hasil 'atau membuat perintah lain yang dianggap tepat'.

Jika pemilik sah tidak dapat ditentukan, majelis pengadilan harus memberi tahu otoritas nasional yang berwenang, meminta mereka untuk membuat penentuan, dan mengeluarkan perintah yang sesuai setelah penentuan otoritas nasional. Bahkan bentuk ganti rugi terbatas yang tersedia bagi ICTY, ICTR, dan SCSL ini tidak pernah digunakan.

Kompensasi untuk cedera nonproperti

Jika cedera pada korban melibatkan kerugian yang tidak terkait dengan pengambilan properti secara melawan hukum, kewenangan pemulihan ICTY, ICTR, dan SCSL bahkan lebih terbatas. Panitera masing-masing Pengadilan diharuskan untuk menyampaikan kepada otoritas nasional yang kompeten setiap putusan di mana terdakwa dinyatakan bersalah atas kejahatan yang telah menyebabkan cedera pada korban.

Sejauh diizinkan oleh yurisdiksi nasional yang relevan, korban atau mereka yang mengklaim pemulihan atas nama korban kemudian dapat mengajukan tindakan hukum di pengadilan nasional untuk mengklaim kompensasi. Peraturan pengadilan tersebut menetapkan bahwa putusan yang disampaikan oleh Panitera Pengadilan bersifat final dan mengikat dalam proses peradilan nasional mengenai tanggung jawab pidana terpidana atas kerugian yang ditimbulkannya.

Pada akhirnya, sejauh pengadilan tidak memiliki peran formal dalam proses peradilan tersebut, dan proses peradilan nasional tersebut diatur dalam segala hal oleh hukum nasional, maka dampak pemulihan yang sesungguhnya dari putusan pengadilan terhadap kerugian

nonproperti adalah bersifat spekulatif.

8.3 KORBAN DI ICC

Tidak seperti kasus-kasus serupa di ICTY, ICTR, dan SCSL, korban dalam proses di ICC menikmati hak-hak partisipatif ‘berdasarkan kepentingan pribadi mereka sendiri’. Bahkan, partisipasi langsung korban dalam pekerjaan Pengadilan telah digembar-gemborkan sebagai salah satu pencapaian inovatif Konferensi Roma. Pencapaian tersebut telah memunculkan dua rezim berbeda yang mengatur peran dan status korban di ICC: partisipasi dan ganti rugi. Rezim partisipasi yang kompleks telah menghasilkan banyak litigasi, sementara rezim ganti rugi ICC relatif sederhana dan sebagian besar menunggu putusan pertama Pengadilan.

Partisipasi korban

Siapakah korban?

Meskipun disebutkan berulang kali dalam Statuta Roma, korban tidak didefinisikan di mana pun. Sebaliknya, Aturan 85(a) menetapkan bahwa korban adalah ‘orang perseorangan yang telah menderita kerugian sebagai akibat dari dilakukannya kejahatan apa pun dalam yurisdiksi Pengadilan’.

Namun, Peraturan 85(b) menyatakan bahwa korban dapat mencakup ‘organisasi atau lembaga yang telah mengalami kerugian langsung terhadap properti mereka yang didedikasikan untuk agama, seni atau sains atau tujuan amal, dan terhadap monumen bersejarah, rumah sakit, dan tempat serta objek lain untuk tujuan kemanusiaan’. Dengan demikian, korban bukan hanya individu yang telah menderita kerugian pribadi yang memenuhi syarat, tetapi juga perwakilan dari entitas tertentu yang telah menderita kerugian properti yang memenuhi syarat.

Pada contoh pertama ketika Pengadilan dihadapkan dengan masalah mendefinisikan korban, Kamar Pra-Peradilan menetapkan empat kriteria berikut untuk menentukan apakah individu dapat memperoleh status korban berdasarkan Peraturan 85(a): korban haruslah orang perseorangan; ia harus menderita kerugian; kejahatan yang menyebabkan kerugian tersebut harus berada dalam yurisdiksi Pengadilan; dan harus ada hubungan sebab akibat antara kejahatan dan kerugian yang diderita.

Hak partisipasi umum korban berdasarkan Pasal 68(3)

Dasar hukum bagi sebagian besar partisipasi korban di hadapan ICC ditemukan dalam Pasal 68(3) Statuta Roma, yang menyatakan: Jika kepentingan pribadi korban terpengaruh, Pengadilan akan mengizinkan pandangan dan kekhawatiran mereka untuk disampaikan dan dipertimbangkan pada tahap-tahap proses yang ditetapkan oleh Pengadilan dan dengan cara yang tidak merugikan atau tidak bertentangan dengan hak-hak terdakwa dan pengadilan yang adil dan tidak memihak. Pandangan dan kekhawatiran tersebut dapat disampaikan oleh perwakilan hukum korban jika Pengadilan menganggapnya tepat, sesuai dengan Aturan Prosedur dan Pembuktian.

Meskipun hak-hak partisipasi langsung dan sempit tertentu pada proses tertentu dijamin oleh ketentuan-ketentuan lain yang dibahas di bawah ini Pasal 68(3)-lah yang telah

memberikan hak umum partisipasi korban. Sebagaimana dicatat oleh Majelis Banding, pasal ini 'menetapkan hak bagi partisipasi korban, untuk pertama kalinya, dalam proses pidana internasional'. Namun, Pasal 68(3) dapat dikatakan menimbulkan lebih banyak pertanyaan daripada yang dijawabnya. Siapa yang dianggap sebagai korban? Apa 'kepentingan pribadi' yang harus terpengaruh? Tahapan proses apa yang 'tepat' untuk partisipasi korban? Bagaimana tepatnya hak-hak terdakwa harus diseimbangkan dengan hak-hak korban? Menjawab beberapa pertanyaan ini saja sudah memerlukan litigasi yang ekstensif. Beberapa pertanyaan lainnya menunggu sidang-sidang berikutnya.

Pasal 68(3) tidak memberikan batasan khusus mengenai tahapan proses di mana korban dapat berpartisipasi. Sebaliknya, pasal ini secara luas menjamin hak korban untuk berpartisipasi pada tahapan-tahapan yang 'ditetapkan sesuai oleh Pengadilan'. Dapat diduga, bahasa yang mengatur secara luas dalam kerangka prosedural tersebut telah menghasilkan hasil yang berbeda-beda di antara berbagai majelis yang menangani permintaan partisipasi korban dalam situasi dan kasus di hadapan Pengadilan. Selama hampir tiga tahun, pemohon tertentu menikmati 'status prosedural' sebagai korban selama tahap investigasi situasi,³³ hingga Majelis Banding mengklarifikasi bahwa tidak ada status seperti itu yang direnungkan dalam Statuta Roma atau Peraturan.

Dalam mendefinisikan partisipasi korban pada tahap kasus proses, majelis praperadilan membatasi partisipasi pada korban kejahatan aktual yang didakwakan dalam dakwaan. Majelis pengadilan pertama yang mempertimbangkan partisipasi korban dalam proses pengadilan, bagaimanapun, menolak pendekatan majelis praperadilan dan memperluas hak partisipasi bagi korban kejahatan apa pun dalam yurisdiksi Pengadilan, baik yang terkait dengan dakwaan dalam kasus tersebut atau tidak. Di sini sekali lagi, Majelis Banding membalikkan keputusan majelis yang lebih rendah dan menetapkan ruang lingkup partisipasi korban yang tepat.

Namun, bahkan dengan klarifikasi yang diberikan oleh Majelis Banding, Pengadilan belum menemukan tahap proses apa pun di mana hak partisipasi korban berdasarkan Pasal 68(3) pada hakikatnya tidak tepat. Secara teoritis, korban mungkin masih berpartisipasi pada tahap investigasi suatu situasi. Mereka tidak diragukan lagi dapat berpartisipasi selama fase praperadilan dan persidangan suatu kasus. Selain itu, korban dapat berpartisipasi dalam banding interlocutory tertentu yang diajukan selama salah satu dari tahap ini.

Meskipun belum ada majelis yang memberikan putusan dalam kasus apa pun, partisipasi korban dalam banding dari putusan tampaknya sudah pasti. Ini tidak berarti bahwa partisipasi langsung dalam proses tertentu dalam tahap-tahap ini bersifat otomatis. Misalnya, majelis sering menolak permohonan korban untuk berpartisipasi dalam konferensi status, setidaknya jika majelis menganggap pokok bahasan konferensi bersifat teknis dan tidak terkait dengan partisipasi korban. Namun, secara keseluruhan, permintaan partisipasi korban, setidaknya pada prinsipnya, lebih sering dikabulkan daripada ditolak.

Partisipasi korban dalam proses tertentu di luar lingkup Pasal 68(3) dibahas di bawah ini dan diikuti dengan pembahasan tentang modalitas umum partisipasi. Partisipasi korban berdasarkan Pasal 68(3) dalam tahap praperadilan situasi dan kasus, proses persidangan, dan

proses banding interlocutory kemudian akan diperiksa.

Partisipasi berdasarkan Pasal 15(3): investigasi proprio motu

Dalam konteks permintaan Jaksa Penuntut Umum kepada Kamar Praperadilan untuk mengizinkan investigasi proprio motu, korban memiliki hak hukum langsung untuk berpartisipasi yang tidak bergantung pada Pasal 68(3). Jika Jaksa Penuntut Umum ingin membuka investigasi proprio motu, '[k]orban dapat mengajukan pernyataan kepada Kamar Praperadilan, sesuai dengan Aturan Prosedur dan Pembuktian'. Tidak seperti partisipasi berdasarkan Pasal 68(3), partisipasi korban dalam konteks ini tidak terbatas pada penyampaian 'pandangan dan kekhawatiran'.

Tidak ada persyaratan 'kepentingan pribadi', dan teks tidak memberikan kewenangan khusus kepada kamar praperadilan untuk menentukan apakah partisipasi tersebut tepat. Hak partisipasi korban dalam hal ini tampak mutlak. Satu-satunya prasyarat tampaknya adalah bahwa korban harus 'dikenal oleh Pengadilan (baik Jaksa Penuntut Umum maupun Unit Korban dan Saksi)'. Prasyarat ini logis; korban tidak dapat berpartisipasi dalam proses yang tidak mereka ketahui. Dengan demikian, Peraturan mengharuskan Jaksa Penuntut Umum untuk memberi tahu korban bahwa ia bermaksud untuk meminta izin dari majelis praperadilan untuk membuka penyelidikan proprio motu.

Pada tanggal 26 November 2009, Jaksa Penuntut Umum ICC mengumumkan bahwa ia akan secara resmi meminta izin dari Majelis Praperadilan untuk membuka penyelidikan atas situasi di Kenya. Karena ini merupakan upaya pertama Jaksa Penuntut Umum untuk menggunakan kewenangan investigasi proprio motu, ini akan menjadi kesempatan pertama bagi calon korban untuk berpartisipasi dalam proses tersebut.

Partisipasi berdasarkan Pasal 19(3): tantangan yurisdiksi atau penerimaan

Korban berhak untuk menyampaikan pengamatan kepada Pengadilan dalam proses terkait yurisdiksi atau penerimaan kasus. Seperti halnya partisipasi korban dalam konteks permintaan Jaksa Penuntut untuk membuka penyelidikan proprio motu, hak korban untuk menyampaikan pengamatan pada tahap ini tidak bergantung pada Pasal 68(3), sehingga partisipasi mereka juga tidak tunduk pada persyaratan 'kepentingan pribadi', dan Pengadilan tidak memiliki fungsi diskresioner dalam menentukan apakah partisipasi tersebut tepat. Sekali lagi, hak partisipasi bersifat mutlak, meskipun terbatas pada korban 'yang telah menyampaikan kepada Pengadilan terkait kasus tersebut'.

Misalnya, pada awal kasus Lubanga, Majelis Pra-Peradilan menafsirkan permohonan pembebasan terdakwa sebagai tantangan terhadap yurisdiksi Pengadilan. Oleh karena itu, Kamar meminta tanggapan atas permohonan tersebut dari tiga korban yang sebelumnya telah diberikan hak untuk berpartisipasi dalam tahap kasus persidangan berdasarkan Pasal 68(3). Para korban menentang permintaan Lubanga dalam tanggapan tertulis dan Kamar menolak tantangan yurisdiksi Lubanga.

Partisipasi berdasarkan Aturan 119(3): pembebasan sambil menunggu atau selama persidangan dan banding

Hak partisipatif lain ada di luar lingkup Pasal 68(3), yaitu hak yang diciptakan oleh

Aturan dan bukan Statuta Roma. Sebelum memberlakukan atau mengubah kondisi apa pun yang membatasi kebebasan seseorang yang sedang dipertimbangkan oleh majelis untuk dilepaskan dari tahanan, majelis praperadilan diharuskan untuk meminta pandangan dari, antara lain, 'korban yang telah berkomunikasi dengan Pengadilan dalam kasus tersebut dan yang menurut Majelis dapat berisiko sebagai akibat dari pembebasan atau kondisi yang diberlakukan'.

Ketentuan ini tampaknya tidak terbatas pada korban yang telah diberikan hak untuk berpartisipasi berdasarkan Pasal 68(3), karena korban dapat berkomunikasi dengan Pengadilan tanpa status tersebut. Namun, tidak seperti partisipasi dalam permintaan investigasi proprio motu dan tantangan yurisdiksi atau penerimaan, hak tersebut tampaknya tidak mutlak.

Komunikasi dengan Pengadilan merupakan prasyarat yang diperlukan, tetapi Pengadilan juga tampaknya memiliki keleluasaan untuk tidak meminta pandangan korban yang menurutnya tidak dapat berisiko. Dalam kasus Lubanga, para korban berpartisipasi dalam keputusan-keputusan Kamar Pra-Persidangan tentang pembebasan sementara sejak awal, dengan mengajukan pernyataan tertulis yang menentang permohonan pembebasan terdakwa.⁴⁸ Lubanga tidak pernah diberikan pembebasan sementara oleh Kamar Pra-Persidangan atau oleh Kamar Pengadilan, yang terus mencatat dan mempertimbangkan pernyataan awal para korban dalam tinjauan-tinjauan berikutnya.

Ketika perselisihan mengenai tidak diungkapkannya materi-materi yang membebaskan oleh jaksa mengancam akan menghentikan kasus Lubanga sama sekali pada bulan Juli 2008, Kamar Pengadilan memerintahkan agar Lubanga dibebaskan, dengan tunduk pada tinjauan Kamar Banding. Dalam keputusannya, Kamar Pengadilan menguraikan dan mempertimbangkan secara panjang lebar pernyataan-pernyataan para korban yang menentangnya.

Pengaturan umum tentang cara-cara partisipasi korban

Jika Pasal 68(3) mengizinkan partisipasi korban, Peraturan tersebut menetapkan kerangka prosedural untuk cara-cara partisipasi tersebut.

Permohonan

Setiap individu yang ingin diberikan status korban harus mengajukan permohonan tertulis kepada Panitera, yang akan meneruskan permohonan tersebut ke majelis terkait. Penuntut dan pembela dapat membalas permohonan tersebut, dan sebagai tanggapan, atau proprio motu, majelis dapat menolak permohonan tersebut jika tampaknya individu tersebut tidak memenuhi kriteria Pasal 68(3).

Pernyataan pembukaan dan penutupan

Jika majelis tidak menolak permohonan, majelis diharuskan untuk menentukan proses dan cara di mana partisipasi korban dianggap tepat. Dalam salah satu dari sejumlah kecil contoh dalam kerangka prosedural di mana jenis partisipasi tertentu dicatat, Peraturan menetapkan bahwa jika majelis menganggapnya tepat, partisipasi korban 'dapat mencakup membuat pernyataan pembukaan dan penutupan'. Namun, partisipasi tersebut dilakukan

melalui perwakilan hukum korban.

Perwakilan hukum Korban dapat diwakili oleh perwakilan hukum pilihan mereka. Jika kepentingan keadilan mengharuskan demikian, majelis dapat menunjuk perwakilan hukum bagi korban. Jika ada 'sejumlah korban', majelis dapat meminta para korban untuk memilih perwakilan hukum bersama. Jika para korban tidak dapat menyetujui pilihan bersama, majelis dapat mengarahkan Panitera untuk memilih perwakilan bersama, setelah itu korban dapat meminta majelis terkait untuk meninjau pilihan tersebut. Korban yang tidak memiliki sumber daya untuk membayar perwakilan hukum bersama dapat menerima bantuan keuangan dari Panitera. Mirip dengan persyaratan untuk penasihat hukum, perwakilan hukum korban tidak boleh menarik diri dari suatu kasus tanpa izin dari majelis terkait.

Perwakilan hukum korban berhak untuk menghadiri dan berpartisipasi dalam proses persidangan sebagaimana diizinkan oleh majelis. Majelis dapat mengizinkan perwakilan hukum untuk menyampaikan tanggapan lisan di pengadilan, atau dapat menentukan 'dalam keadaan kasus' bahwa intervensi perwakilan harus dibatasi pada tanggapan tertulis. Penuntut dan pembela diizinkan untuk menanggapi setiap pengamatan lisan atau tertulis dari perwakilan korban.

Jika perwakilan hukum korban ingin menanyai seorang saksi, majelis dapat meminta perwakilan untuk memberikan pemberitahuan tertulis tentang pertanyaan tersebut dengan permintaan tersebut, yang harus dikomunikasikan kepada penuntut dan, 'jika sesuai', pembela. Ketika pertanyaan tersebut diminta dan dikomunikasikan, penuntut dan pembela diizinkan untuk menyampaikan tanggapan atas pertanyaan tersebut. Majelis kemudian akan memutuskan permintaan perwakilan hukum dan, jika dikabulkan, mengendalikan bagaimana perwakilan tersebut menanyai saksi, termasuk kemungkinan mengajukan pertanyaan kepada saksi itu sendiri.

Kantor Penasihat Hukum Publik untuk Korban

Peraturan Pengadilan ICC menetapkan Kantor Penasihat Hukum Publik untuk Korban ('OPCV').⁶⁶ Mandat OPCV adalah untuk memberikan dukungan dan bantuan kepada korban dan perwakilan hukum mereka termasuk, jika sesuai, penelitian dan nasihat hukum, dan untuk hadir di hadapan majelis sehubungan dengan isu-isu tertentu. Dalam beberapa kasus di hadapan Pengadilan, OPCV juga telah ditugaskan oleh majelis untuk bertindak sebagai perwakilan hukum dari korban tertentu.

Sehubungan dengan keterlibatan OPCV selama proses persidangan, Majelis Pengadilan Lubanga memutuskan bahwa kewenangan untuk menentukan peran OPCV dilimpahkan kepada Majelis, karena Majelislah yang memikul tanggung jawab untuk mengelola proses persidangan dan untuk memastikan persidangan yang adil dan cepat. Mengingat bahwa OPCV bukan merupakan pihak dalam perkara tersebut, Kamar membatasi kehadiran OPCV dalam perkara tersebut pada kejadian-kejadian berikut: (1) ketika Kamar meminta kehadiran; (2) ketika OPCV hadir atas permintaan korban atau perwakilan korban; (3) ketika OPCV secara resmi merupakan perwakilan hukum korban; dan (4) dalam kejadian-kejadian lain jika diberi izin untuk hadir.

Mengenai akses ke catatan perkara, Kamar memutuskan bahwa ketika OPCV bertindak sebagai perwakilan hukum resmi korban, maka OPCV akan memiliki akses yang sama dengan perwakilan hukum lainnya. Namun, ketika OPCV tidak mewakili korban, maka akses akan ditolak.

Pemberitahuan

Untuk memfasilitasi partisipasi korban dalam permintaan investigasi proprio motu, Jaksa Penuntut Umum diharuskan untuk memberikan pemberitahuan kepada korban yang diketahui Jaksa Penuntut Umum ketika ia bermaksud untuk meminta otorisasi dari majelis praperadilan untuk membuka investigasi tersebut. Panitera diharuskan untuk memberi tahu korban tentang yurisdiksi dan tantangan penerimaan untuk memfasilitasi partisipasi korban dalam proses tersebut.

Untuk memfasilitasi aplikasi korban untuk hak berpartisipasi dalam proses tertentu lainnya yang tidak diatur dalam Statuta Roma maupun Peraturan yang memberikan hak partisipasi langsung, Pengadilan juga diharuskan untuk memberikan pemberitahuan tentang keputusan Jaksa Penuntut Umum untuk tidak memulai investigasi atau tidak menuntut, dan pemberitahuan tentang keputusan majelis untuk mengadakan sidang guna mengonfirmasi dakwaan. Pemberitahuan yang diwajibkan kepada Pengadilan dalam hal ini harus diberikan kepada korban atau perwakilan hukum mereka yang telah berpartisipasi dalam proses tersebut, serta jika memungkinkan kepada individu yang telah berpartisipasi dalam proses tersebut. dikomunikasikan dengan Pengadilan mengenai situasi atau kasus tersebut.

Terakhir, apabila korban telah diberi hak untuk berpartisipasi dalam proses yang tidak ditentukan dalam Statuta Roma (yaitu, permintaan investigasi proprio motu dan tantangan terhadap yurisdiksi atau penerimaan, yang memiliki aturan pemberitahuan terpisah yang dibahas di atas), korban tersebut menikmati hak pemberitahuan umum. Panitera diharuskan untuk memberi tahu korban tersebut secara tepat waktu tentang setiap proses di hadapan Pengadilan, serta tentang setiap permintaan, pengajuan, mosi, dan dokumen lain yang terkait dengan permintaan, pengajuan, atau mosi tersebut. Panitera juga diharuskan untuk memberi tahu korban tentang keputusan Pengadilan dalam setiap proses yang telah mereka ikuti.

Meninjau catatan proses praperadilan

Panitera diharuskan membuat dan memelihara catatan yang lengkap dan akurat dari semua proses di hadapan majelis praperadilan. Korban atau perwakilan hukum mereka yang berpartisipasi dalam proses praperadilan berhak untuk memeriksa catatan, tunduk pada pembatasan apa pun mengenai kerahasiaan dan perlindungan informasi keamanan nasional. Sebagaimana dibahas di bawah ini, cara korban atau perwakilan hukum mereka dapat memeriksa catatan dalam kasus tersebut diatur secara ketat oleh majelis, yang menilai permintaan korban untuk memeriksa catatan berdasarkan kasus per kasus selama proses yang berbeda.

Jika majelis menginginkan masukan

Jika korban berpartisipasi dalam proses, majelis dapat meminta pandangan korban atau pandangan perwakilan hukum korban 'mengenai masalah apa pun'. Selain itu, majelis

dapat meminta pandangan 'korban lain, sebagaimana mestinya'. Hal ini tampaknya memberikan kewenangan residual kepada majelis untuk meminta partisipasi korban pada masalah apa pun yang dianggap pantas oleh majelis, dan aturan yang relevan telah dicirikan sebagai penciptaan 'rezim lain untuk keterlibatan korban', yang tidak mengharuskan korban yang diminta untuk berpartisipasi secara formal berdasarkan aturan lain yang berlaku.

Partisipasi praperadilan dalam situasi

Dalam pekerjaan awalnya, Pengadilan harus bergulat dengan apakah korban dapat berpartisipasi pada tahap situasi – yaitu, tahap investigasi yang mendahului identifikasi formal dari setiap individu tertentu yang dituduh melakukan pelanggaran tertentu. Dalam Situasi di Republik Demokratik Kongo ('DRC'), Majelis Praperadilan menafsirkan 'proses' dalam Pasal 68(3) untuk mencakup proses pengadilan yang terjadi sebelum dikeluarkannya surat perintah penangkapan.

Atas keberatan Jaksa, Majelis juga menemukan bahwa kepentingan pribadi korban secara umum terpengaruh pada tahap situasi 'karena partisipasi korban pada tahap ini dapat berfungsi untuk mengklarifikasi fakta, menghukum pelaku kejahatan, dan meminta ganti rugi atas kerugian yang diderita'. Ditambah dengan persyaratan hanya adanya hubungan kausal yang sangat de minimis antara kerugian yang diderita dan dilakukannya kejahatan dalam yurisdiksi Pengadilan, konstruksi liberal atas persyaratan 'kepentingan pribadi' ini membuat kumpulan pelamar yang memenuhi syarat menjadi cukup besar pada tahap situasi, dan menjadi subjek kritik yang substansial.

Butuh waktu hampir tiga tahun bagi Kamar Banding untuk menentukan bahwa keputusan yang memberikan pelamar 'status prosedural korban' sebelum fase kasus adalah 'tidak berdasar dan [harus] dikesampingkan'. Kamar Banding menemukan bahwa penyelidikan penuntutan tidak memenuhi syarat sebagai proses peradilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 68(3). Selain itu, karena kewenangan untuk melakukan investigasi 'secara nyata' berada di tangan jaksa penuntut, pengakuan apa pun oleh majelis praperadilan atas hak korban untuk berpartisipasi dalam investigasi akan 'tentu saja melanggar Statuta [Roma] dengan menganggapnya sebagai kewenangan yang berada di luar lingkup dan kewenangannya'.

Sementara itu, ratusan pemohon diberi status partisipatif yang pada akhirnya bersifat ilusi dalam beberapa situasi. Meskipun Majelis Banding mengklarifikasi bahwa Pasal 68(3) tidak memberikan korban hak umum untuk berpartisipasi dalam fase investigasi suatu situasi, Majelis Banding tidak mengesampingkan kemungkinan partisipasi korban yang disesuaikan secara individual pada fase situasi itu sendiri; korban dapat mengajukan permohonan untuk berpartisipasi dalam proses peradilan, termasuk yang 'mempengaruhi investigasi'.

Meskipun pada akhirnya dikesampingkan, pendekatan Kamar Praperadilan untuk menentukan hak prosedural korban pada tahap situasi merupakan gambaran dari masalah interpretatif pelik yang dihadapi Pengadilan dalam memberikan korban hak partisipatif yang sesuai dalam mandatnya yang luas.

Modalitas partisipasi bagi korban yang sebelumnya diberikan 'status prosedural korban' dalam tahap investigasi cukup terbatas. Korban tersebut diberi wewenang untuk

berbicara di Kamar Praperadilan untuk menyampaikan pandangan dan kekhawatiran mereka, diizinkan untuk mengajukan dokumen yang berkaitan dengan situasi tersebut, diberikan hak notifikasi yang sesuai dengan Statuta Roma dan Peraturan, dan diizinkan untuk meminta Kamar memerintahkan proses 'khusus'.

Namun, mereka tidak dapat mengakses arsip rahasia dalam catatan, atau menghadiri proses rahasia. Selama periode tiga tahun di mana hak-hak umum tersebut berlaku, hak-hak tersebut tidak memiliki dampak praktis yang signifikan, dan tidak mungkin memiliki dampak substantif yang signifikan bagi korban di masa mendatang yang diberikan hak untuk berpartisipasi dalam situasi sebelum kasus muncul.

Partisipasi praperadilan dalam kasus

Sebagaimana dibahas di tempat lain dalam buku ini, kasus muncul dari suatu situasi setelah surat perintah penangkapan atau panggilan dikeluarkan untuk seseorang. Sebelum sidang konfirmasi, kasus tersebut berada di tangan majelis praperadilan. Setelah tuduhan dikonfirmasi terhadap terdakwa, kasus tersebut diserahkan ke majelis pengadilan.

Selama fase praperadilan suatu kasus, memenuhi syarat untuk berpartisipasi sebagai korban agak lebih sulit daripada memenuhi syarat untuk berpartisipasi dalam suatu situasi. Ini karena menganalisis hubungan kausal antara kejahatan dan kerugian yang diderita lebih ketat daripada untuk suatu situasi. Pemohon korban atau, setelah peninjauan, orang yang sebelumnya diberikan status korban dalam situasi yang menjadi asal muasal kasus tersebut harus memberikan bukti yang cukup untuk memungkinkan majelis menetapkan bahwa korban telah menderita kerugian yang secara langsung terkait dengan kejahatan yang tercantum dalam surat perintah penangkapan atau bahwa korban menderita kerugian saat melakukan intervensi untuk membantu mengarahkan korban kejahatan yang dituduhkan dalam kasus tersebut, atau untuk mencegah orang lain menjadi korban karena dilakukannya kejahatan tersebut.

Bahwa persyaratan kausalitas dalam konteks kasus lebih ketat daripada untuk partisipasi dalam suatu situasi diilustrasikan dengan jelas dalam kasus Lubanga, di mana enam korban yang diberikan status peserta dalam Situasi di DRC gagal memenuhi syarat untuk status tersebut dalam fase pra-persidangan kasus yang muncul dari situasi tersebut. Empat korban dari kumpulan pemohon yang berjumlah lebih dari tujuh puluh orang memenuhi syarat. Keempat pemohon yang memenuhi syarat melakukannya karena mereka menetapkan bahwa putra mereka telah direkrut atau direkrut oleh kelompok bersenjata Lubanga selama jangka waktu yang ditentukan dalam surat perintah penangkapan.

Mengenai modalitas mengenai partisipasi korban selama tahap praperadilan suatu kasus, tidak ada sumber khusus yang dapat dijadikan acuan bagi korban untuk menentukan bagaimana atau kapan mereka dapat berperan. Statuta Roma dan Peraturan hanya menyediakan kerangka kerja, dan yurisprudensi hanya menyediakan sedikit panduan lebih lanjut. Seperti yang dicatat oleh salah satu Kamar Praperadilan, Pasal 68(3) 'tidak menetapkan terlebih dahulu serangkaian hak prosedural (yaitu cara partisipasi) yang dapat dilaksanakan oleh mereka yang diberi status prosedural sebagai korban pada tahap praperadilan suatu

kasus, tetapi menyerahkan penentuannya kepada kebijaksanaan Kamar’.

Intinya, setiap kasus adalah halaman kosong yang belum diisi dengan hak-hak partisipatif korban. Cakupan partisipasi tersebut diserahkan kepada kebijaksanaan masing-masing kamar. Pendekatan yang terfragmentasi ini menghasilkan hak-hak partisipatif yang berbeda bagi korban dalam sidang konfirmasi yang diadakan oleh berbagai kamar praperadilan dalam kasus-kasus pertama Pengadilan.

Sidang konfirmasi

Sidang untuk mengonfirmasi dakwaan terhadap terdakwa dapat dikatakan sebagai proses terpenting yang dipimpin oleh majelis praperadilan. Dalam ketiga sidang konfirmasi yang diselenggarakan oleh Pengadilan hingga saat ini di Lubanga, Katanga dan Ngudjolo, dan Bemba para korban berpartisipasi secara langsung dalam proses persidangan.

Dalam kasus Lubanga, Majelis Praperadilan mencirikan sidang konfirmasi sebagai tahap penting dari proses persidangan dan memutuskan bahwa para korban yang diberikan status peserta dalam kasus tersebut berhak untuk berpartisipasi dalam sidang konfirmasi ‘dengan menyampaikan pandangan dan kekhawatiran mereka untuk membantu penuntutan atas kejahatan yang diduga telah mereka derita dan, jika relevan, selanjutnya dapat memperoleh ganti rugi atas kerugian yang diderita’.

Karena para korban yang berupaya untuk berpartisipasi dalam sidang konfirmasi ingin tetap anonim, Majelis harus menentukan modalitas partisipasi mereka dalam konteks anonimitas tersebut. Sementara Majelis memberikan hak-hak partisipatif tertentu kepada para korban, status anonim mereka menghalangi mereka untuk dapat mengajukan pertanyaan kepada para saksi di sidang konfirmasi.

Namun, perwakilan hukum para korban menikmati hak-hak partisipatif berikut dalam sidang konfirmasi: (1) pemberitahuan dan akses ke dokumen publik dalam catatan; (2) menghadiri konferensi status publik; (3) membuat pernyataan pembukaan dan penutupan; dan (4) potensi untuk campur tangan selama sesi publik sidang tersebut. Majelis mencatat bahwa mereka akan memutuskan apakah akan mengizinkan intervensi semacam itu berdasarkan kasus per kasus. Karena terbatasnya partisipasi pada keempat modalitas ini, Kamar tidak menutup kemungkinan bahwa partisipasi tambahan mungkin menjadi tepat dalam keadaan luar biasa (yang tidak ditentukan). Selain aktif dalam mengajukan tanggapan tertulis, perwakilan hukum dari empat korban membuat pernyataan pembukaan dan penutupan selama sidang konfirmasi.

Untuk sidang konfirmasi dalam kasus Katanga dan Ngudjolo, Kamar Pra-Persidangan menetapkan dua perangkat hak partisipatif bagi korban, berdasarkan apakah korban ingin tetap anonim. Para korban yang tetap anonim diberikan hak yang sama yang diberikan kepada korban anonim dalam kasus Lubanga, seperti yang dijelaskan di atas. Namun, hak partisipatif korban yang tidak anonim diperluas secara signifikan. Para korban ini dapat (melalui perwakilan hukum mereka): (1) mengakses catatan rahasia (tetapi tidak *ex parte*); (2) membuat tanggapan mengenai penerimaan dan nilai pembuktian dari bukti penuntutan dan pembelaan; (3) memeriksa bukti tersebut di sidang; (4) memeriksa saksi; (5) menghadiri

semua sesi dalam proses konfirmasi kecuali yang diselenggarakan secara *ex parte*; (6) menyampaikan tanggapan lisan dan tertulis mengenai semua isu atau masalah yang tidak secara khusus dilarang oleh Statuta Roma atau Peraturan; dan (7) mengajukan usulan tertulis, tanggapan, dan balasan mengenai semua masalah yang tidak secara khusus dilarang oleh Statuta Roma atau Peraturan. Perwakilan hukum korban berpartisipasi aktif dalam sidang konfirmasi, menyampaikan pernyataan pembukaan dan penutupan, mengemukakan argumen mengenai penerimaan bukti, dan menyampaikan tanggapan lisan dan tertulis mengenai masalah-masalah lain, termasuk berbagai subjek setelah penutupan sidang.

Para korban yang berpartisipasi dalam sidang konfirmasi dalam kasus Bemba tidak menikmati hak-hak luas yang diberikan kepada para korban non-anonim di Katanga dan Ngudjolo. Memutuskan bahwa tidak ada perbedaan hak-hak partisipatif berdasarkan pengetahuan terdakwa tentang identitas para korban yang tepat, Kamar Praperadilan Bemba membatasi semua korban yang berpartisipasi pada serangkaian hak yang diberikan kepada para korban anonim dalam sidang konfirmasi sebelumnya. Kamar beralasan bahwa perbedaan seperti itu akan merugikan para korban yang menginginkan tindakan perlindungan. Sebelum sidang konfirmasi, OPCV, sebagai perwakilan hukum dari beberapa korban yang berpartisipasi, meminta akses ke materi-materi rahasia tertentu dalam catatan, serta hak untuk menghadiri proses-proses rahasia tertentu.

Dalam penolakan tegas terhadap permintaan OPCV, Majelis Praperadilan mencatat bahwa permintaan tersebut ‘tampaknya dicirikan oleh kecenderungan untuk mengabaikan isi, semangat, dan pedoman’ yang diberikan dalam keputusan Majelis Praperadilan yang membatasi partisipasi korban ‘dengan tujuan untuk mengamankan hak-hak partisipatif lebih lanjut selama sidang konfirmasi’. Sebagaimana para korban dalam kasus Lubanga dan Katanga dan Ngudjolo telah melakukannya di hadapan mereka, para korban di Bemba berpartisipasi dalam sidang konfirmasi sejauh yang diizinkan oleh Majelis, termasuk mengajukan pernyataan tertulis setelah sidang.

Partisipasi dalam proses persidangan

Majelis Pengadilan di Lubanga memiliki kesempatan pertama untuk menetapkan standar bagi hak-hak partisipatif korban selama persidangan. Para korban yang telah diberikan status partisipan dalam proses praperadilan Lubanga berusaha untuk berpartisipasi dalam persidangan. Keputusan pertama Majelis Pengadilan mengenai masalah tersebut memperluas hak partisipatif yang telah dipersempit oleh Majelis Praperadilan ketika kasus Lubanga muncul dari Situasi di DRC.

Majelis Pengadilan menafsirkan Aturan 85 sebagai tidak ‘membatasi partisipasi korban pada kejahatan yang tercantum dalam dakwaan yang dikonfirmasi oleh [Majelis] Pra-Persidangan’. Dengan demikian, korban kejahatan apa pun yang termasuk dalam yurisdiksi Pengadilan berpotensi berpartisipasi, terlepas dari dakwaan khusus yang dikonfirmasi dalam dakwaan Lubanga.

Namun, Majelis Pengadilan mengikuti pernyataan ini dengan mengakui bahwa kepentingan banyak korban Situasi di DRC tidak akan terkait dengan substansi kasus khusus

terhadap terdakwa. Oleh karena itu, pemberian hak partisipasi kepada korban tersebut di pengadilan tidak akan memberikan manfaat apa pun. Dengan demikian, Majelis Pengadilan memutuskan bahwa untuk berpartisipasi dalam aspek tertentu dari proses persidangan, korban akan diminta untuk menunjukkan, 'dalam permohonan tertulis yang terpisah, mengapa kepentingannya terpengaruh oleh bukti atau masalah yang kemudian timbul dalam kasus tersebut dan sifat serta tingkat partisipasi yang mereka minta'.

Majelis Pengadilan mengatakan akan memeriksa permohonan tersebut berdasarkan kasus per kasus, dengan mencatat bahwa keterlibatan atau kehadiran pada insiden tertentu yang sedang dipertimbangkan, atau penderitaan kerugian yang dapat diidentifikasi dari insiden tersebut, adalah contoh faktor yang akan dicari Majelis sebelum memberikan hak partisipasi apa pun. Mengenai standar pembuktian, Majelis akan menilai formulir permohonan korban dan pernyataan apa pun yang tersedia untuk mengetahui apakah mereka menunjukkan 'dasar prima facie yang kredibel' untuk menunjukkan bahwa korban telah menderita kerugian, tanpa penilaian substantif apa pun atas kredibilitas atau keandalan permohonan tersebut.

Mengenai cara-cara partisipasi korban di persidangan, Majelis Pengadilan menetapkan anggapan bahwa korban yang berpartisipasi akan diizinkan untuk membuat pernyataan pembukaan dan penutupan selama persidangan, melalui perwakilan hukum mereka. Selain itu, jika Majelis memberikan hak partisipasi umum, korban berhak pada setiap tahap persidangan untuk meminta izin dari Majelis untuk: (1) mengakses arsip rahasia dalam kasus tersebut; (2) mengajukan bukti dan menantang penerimaan dan relevansi bukti para pihak; (3) mengungkapkan pandangan dan kekhawatiran mereka melalui pernyataan, pemeriksaan saksi, atau mengajukan tanggapan tertulis; dan (4) berpartisipasi dalam sidang dan konferensi status. Namun, tidak satu pun dari ini akan otomatis, karena Majelis akan menentukan berdasarkan kasus per kasus apakah partisipasi yang diminta secara khusus itu tepat dan konsisten dengan hak-hak terdakwa untuk mendapatkan persidangan yang adil dan cepat.

Majelis Pengadilan memberikan izin kepada jaksa penuntut dan terdakwa untuk mengajukan banding atas keputusannya tentang partisipasi korban. Para pihak menentang, antara lain, perluasan hak partisipasi oleh Majelis Pengadilan bagi korban yang tidak terkait dengan kejahatan yang didakwakan; keputusan Majelis Pengadilan yang mengizinkan korban untuk mengajukan bukti yang berkaitan dengan kesalahan atau ketidakbersalahan terdakwa di pengadilan; dan keputusan Majelis Pengadilan yang mengizinkan korban untuk menentang penerimaan bukti yang diajukan oleh para pihak. Majelis Banding membatalkan keputusan Majelis Pengadilan yang telah memisahkan hak pemohon korban untuk berpartisipasi dari dakwaan sebenarnya dalam persidangan.

Di sini, Majelis Banding melihat tujuan sempit dari persidangan penentuan bersalah atau tidaknya terdakwa atas kejahatan yang didakwakan dan beralasan bahwa hanya korban kejahatan yang didakwakan yang dapat menunjukkan bahwa persidangan, dengan demikian, memengaruhi kepentingan pribadi mereka. Dengan demikian, 'untuk tujuan partisipasi dalam proses persidangan, kerugian yang dituduhkan oleh korban dan konsep kepentingan pribadi

berdasarkan pasal 68(3) Statuta harus dikaitkan dengan tuduhan yang ditegaskan terhadap terdakwa'.

Majelis Banding juga mengklarifikasi gagasan tentang kerugian 'pribadi' yang memenuhi syarat untuk status korban berdasarkan Aturan 85(a). Disebutkan bahwa kerugian material, fisik, dan psikologis adalah semua bentuk kerugian yang termasuk dalam aturan tersebut, selama kerugian tersebut diderita secara pribadi oleh korban. Menolak apa yang digambarkannya sebagai 'ketertarikan Majelis Pengadilan pada penafsiran Aturan 85 dalam konteks "kerugian langsung dan tidak langsung"', Majelis Banding mengklarifikasi bahwa satu-satunya penyelidikan yang tepat adalah apakah kerugian tersebut bersifat pribadi bagi korban. Jika kerugian yang diklaim bersifat pribadi bagi individu, kerugian tersebut dapat berlaku untuk 'korban langsung dan tidak langsung'.

Hal ini khususnya relevan dengan kejahatan yang dituduhkan kepada Lubanga – perekrutan anak-anak tentara karena orang tua dari beberapa korban anak-anak tentara berusaha untuk berpartisipasi atas hak mereka sendiri sebagai korban. Setelah banding, Majelis Pengadilan menemukan bahwa beberapa dari pemohon korban orang tua tersebut memenuhi syarat atas hak mereka sendiri untuk berpartisipasi, karena kerugian psikologis yang mereka derita bersifat pribadi, meskipun tidak langsung.

Majelis Banding menguatkan keputusan Majelis Pengadilan yang berpotensi mengizinkan korban untuk mengajukan bukti di pengadilan dan menggugat penerimaan bukti yang diajukan oleh para pihak. Dalam melakukannya, Majelis Banding mengakui bahwa Statuta Roma dan kerangka prosedural Pengadilan menugaskan para pihak yaitu, penuntut dan pembela untuk mengajukan bukti. Akan tetapi, Majelis Banding menerima alasan Majelis Pengadilan bahwa Statuta Roma memberikan kewenangan kepada majelis pengadilan untuk meminta penyerahan 'semua bukti yang dianggap perlu untuk menentukan kebenaran'.

Dengan demikian, kewenangan sisa majelis ini mengizinkan korban untuk 'meminta' majelis untuk, pada gilirannya, meminta penyerahan bukti dari para pihak. Dalam perbedaan pendapat yang tegas, Hakim Pikis tidak setuju dengan keputusan Majelis Banding, dengan menyatakan bahwa penerimaan bukti di persidangan bukanlah 'urusan korban', dan tidaklah tepat jika korban diberi hak untuk menggugat penerimaan bukti yang diajukan oleh para pihak. Mengenai apakah korban dapat mengajukan bukti mereka sendiri, Hakim Pikis menyatakan bahwa penuntutlah yang memiliki tanggung jawab eksklusif untuk menyelidiki kasus dan membuktikan dakwaan di persidangan.

Selain itu, ia berpendapat bahwa hak terdakwa untuk mendapatkan persidangan yang adil dan cepat dapat dirusak oleh korban yang mengajukan bukti yang tidak perlu mereka ungkapkan kepada pembela sebelum persidangan. Selain itu, mengizinkan korban untuk mengajukan bukti menempatkan terdakwa dalam posisi memiliki banyak penuduh. Mayoritas Majelis Banding tidak secara langsung menanggapi kekhawatiran Hakim Pikis. Agaknya, mayoritas merasa puas bahwa kontrol ketat Majelis Pengadilan atas partisipasi korban akan cukup untuk memastikan bahwa hak terdakwa atas pengadilan yang adil dan cepat tidak terancam.

Pada akhirnya, lebih dari 100 korban diberikan hak partisipasi dalam pengadilan Lubanga. Pada tanggal 1 Desember 2009, pengadilan kedua Pengadilan, Katanga dan Ngudjolo, sedang dalam tahap awal. Mengikuti arahan Majelis Pengadilan dan Banding Lubanga, Majelis Pengadilan Katanga dan Ngudjolo telah memutuskan untuk mengizinkan 359 korban untuk berpartisipasi dalam proses pengadilan. Dengan demikian, hak korban untuk berpartisipasi dalam proses pengadilan di hadapan ICC berpotensi luas, namun sangat dibatasi.

Korban berpotensi berpartisipasi secara langsung di pengadilan dengan cara yang belum dikenal dalam proses pidana internasional. Namun, dalam hampir setiap kasus, partisipasi tersebut harus diupayakan secara diam-diam, dipertimbangkan secara individual oleh majelis dengan tanggapan dari para pihak, dan, jika disetujui, dilakukan dalam batasan yang mungkin sempit yang diterapkan oleh majelis pengadilan. Luasnya substantif dari partisipasi tersebut sebagian besar masih harus dilihat.

Partisipasi dalam banding sela

Jika korban telah diberikan hak partisipasi oleh majelis praperadilan (atau majelis pengadilan), mereka tidak perlu membuktikan kepada Majelis Banding bahwa mereka adalah korban dalam arti Peraturan 85 untuk berpartisipasi dalam banding sela yang timbul dari keputusan majelis yang lebih rendah. Dengan demikian, korban tidak perlu menunjukkan lagi bahwa ia adalah korban yaitu, bahwa ia menderita kerugian, bahwa kejahatan yang menyebabkan kerugian tersebut berada dalam yurisdiksi Pengadilan, atau bahwa ada hubungan sebab akibat antara kejahatan dan kerugian yang diderita.

Sebaliknya, Majelis Banding akan langsung melanjutkan ke penentuan apakah kepentingan pribadi korban yang berpartisipasi dipengaruhi oleh banding sela tertentu yang dipermasalahkan. Berbeda dengan konstruksi yang luas dari kriteria kepentingan pribadi dalam Pasal 68(3) yang diakui oleh Kamar Pra-Persidangan untuk partisipasi korban dalam tahap situasi, Kamar Banding telah secara substansial mempersempit kelompok korban yang dapat berpartisipasi dalam banding interlocutory. Untuk berpartisipasi dalam banding tersebut, korban harus menunjukkan bagaimana kepentingan pribadinya dipengaruhi 'oleh banding tertentu' yang dipermasalahkan.

Dengan demikian, empat kriteria berikut harus dianalisis: (1) apakah individu yang mencari partisipasi adalah korban dalam tahap situasi dari proses; (2) apakah mereka memiliki kepentingan pribadi yang dipengaruhi oleh masalah yang diajukan banding; (3) apakah partisipasi mereka tepat; dan (4) apakah cara partisipasi tidak merugikan atau tidak konsisten dengan hak-hak terdakwa dan pengadilan yang adil dan tidak memihak. Selain itu, setelah korban memenuhi kriteria ini, dan diberikan izin untuk berpartisipasi dalam banding, partisipasi itu juga akan ditafsirkan secara sempit.

Sebagaimana yang telah dinyatakan oleh Majelis Banding sendiri, mereka 'akan membatasi para korban untuk menyampaikan pandangan dan perhatian mereka mengenai kepentingan pribadi mereka semata-mata pada masalah-masalah yang diajukan dalam banding. Pengamatan yang akan diterima oleh para korban harus secara khusus relevan dengan masalah-masalah yang timbul dalam banding dan sejauh kepentingan pribadi mereka

terpengaruh oleh proses pengadilan'.

Partisipasi dalam banding dari putusan atau pembebasan

Baik Statuta Roma maupun Peraturan tidak secara tegas mengizinkan para korban untuk berpartisipasi dalam banding dari putusan atau pembebasan. Meskipun Pengadilan belum memberikan putusan dalam kasus apa pun, apakah ada korban yang diizinkan untuk berpartisipasi dalam banding tampaknya diatur oleh hak partisipatif umum yang dijamin oleh Pasal 68(3).

Tidak ada alasan untuk menganggap bahwa Majelis Banding perlu merevisi kriteria yang telah dikembangkannya untuk partisipasi korban dalam banding sela. Oleh karena itu, para korban perlu menunjukkan bahwa kepentingan pribadi mereka terpengaruh oleh masalah-masalah dalam banding. Jika menyangkut putusan bersalah atau pembebasan, hal ini seharusnya terbukti lebih mudah daripada banding sela di mana masalahnya terpisah dan terpisah.

Ganti rugi korban

Dibandingkan dengan rezim ganti rugi Pengadilan ad hoc, Statuta Roma telah dipuji sebagai langkah maju yang besar. Kewenangan Pengadilan untuk menentukan dan memberikan ganti rugi cukup besar. Selain itu, Statuta Roma membentuk Dana Perwalian 'untuk kepentingan korban kejahatan dalam yurisdiksi Pengadilan, dan keluarga korban tersebut'. Meskipun rezim ganti rugi saat ini tidak berfungsi, menunggu putusan bersalah pertama Pengadilan, hal itu seharusnya menyediakan mesin kompensasi korban yang kuat. Statuta Roma menetapkan:

Pengadilan harus menetapkan prinsip-prinsip yang berkaitan dengan ganti rugi kepada, atau sehubungan dengan, korban, termasuk restitusi, kompensasi, dan rehabilitasi. Atas dasar ini, dalam putusannya, Pengadilan dapat, baik atas permintaan atau atas inisiatifnya sendiri dalam keadaan luar biasa, menentukan ruang lingkup dan luas kerusakan, kerugian, dan cedera pada, atau sehubungan dengan, korban dan akan menyatakan prinsip-prinsip yang menjadi dasar tindakannya.

Perintah ganti rugi dapat dimasukkan langsung oleh majelis pengadilan terhadap orang yang dihukum. Negara-negara pihak diharuskan untuk memberlakukan perintah tersebut. Jika Pengadilan menganggapnya tepat, Pengadilan dapat memerintahkan ganti rugi dibayarkan melalui Dana Perwalian. Sebelum membuat perintah ganti rugi, Pengadilan dapat mengundang perwakilan atas nama orang yang dihukum, korban, 'orang lain yang berkepentingan', atau negara-negara yang berkepentingan. Selain itu, Pengadilan dapat meminta kerja sama dari negara-negara pihak, jika Pengadilan memutuskan bahwa kerja sama tersebut diperlukan untuk memberlakukan perintah ganti rugi apa pun.

Meskipun Statuta Roma memberikan garis besar tentang rezim ganti rugi, rincian prosedural ditemukan dalam Peraturan dan Regulasi. Pengadilan dapat, atas inisiatifnya sendiri, memutuskan untuk mengajukan perintah ganti rugi. Dalam hal itu, Panitera wajib memberikan pemberitahuan tentang maksud Pengadilan kepada para korban. Jika seorang korban meminta Pengadilan untuk tidak mengajukan perintah tersebut atas nama korban,

Pengadilan tidak boleh melanjutkan untuk membuat perintah tersebut. Jika permintaan ganti rugi dimulai dengan korban, korban harus mengajukan permohonan tertulis kepada Panitera.

Panitera juga wajib memberikan 'publisitas yang memadai' tentang proses ganti rugi. Dalam menilai ganti rugi yang sesuai, Pengadilan wajib mempertimbangkan ruang lingkup dan luasnya kerusakan, kerugian, atau cedera yang dialami korban. Ganti rugi individu dapat diberikan kepada korban, tetapi Pengadilan juga dapat memberikan ganti rugi secara kolektif jika dianggap lebih tepat. Pengadilan dapat menunjuk para ahli untuk membantu menilai cakupan dan tingkat kerusakan, kerugian, atau cedera yang dialami korban, dan untuk 'menyarankan berbagai pilihan terkait jenis dan bentuk ganti rugi yang tepat'. Sesuai dengan Peraturan Kepaniteraan, Kamar juga dapat meminta Panitera untuk memberikan informasi atau rekomendasi serupa.

8.4 KORBAN DI ECCC

Dengan adanya Kamar Luar Biasa di Pengadilan Kamboja, pendulum hak-hak korban telah berayun pada lengkungan terluasnya. Tidak seperti korban bahkan di ICC, korban di hadapan ECCC dapat menjadi pihak sipil dalam kasus tersebut dengan hak partisipasi penuh. Menariknya, hal ini ditetapkan oleh hakim ECCC dalam pengumuman Aturan Internal mereka ('Aturan ECCC') karena korban tidak tercantum dalam Statuta ECCC.

Partisipasi korban sebagai pihak perdata

Sesuai dengan Aturan ECCC, 'hak untuk mengambil tindakan perdata' dapat dilaksanakan oleh korban kejahatan apa pun yang berada dalam yurisdiksi majelis. Tujuan status pihak perdata bagi korban di hadapan ECCC adalah untuk mengizinkan korban untuk 'berpartisipasi dalam proses pidana terhadap mereka yang bertanggung jawab atas kejahatan dalam yurisdiksi ECCC dengan mendukung penuntutan', dan untuk mengizinkan korban 'untuk mencari ganti rugi kolektif dan moral'. Agar tindakan pihak perdata dapat 'diterima', dugaan cedera yang dialami korban harus: 'fisik, material atau psikologis akibat langsung dari pelanggaran, bersifat pribadi dan benar-benar terjadi'.

Setiap korban yang berpartisipasi di hadapan ECCC sebagai pihak perdata menjadi pihak dalam proses pidana. Setelah bergabung sebagai pihak perdata dalam proses pidana, korban tidak boleh diinterogasi sebagai saksi sederhana dalam kasus tersebut, tetapi hanya boleh diwawancarai dengan ketentuan yang sama yang berlaku bagi terdakwa. Korban pihak perdata memiliki hak untuk diwakili di hadapan majelis oleh penasihat hukum, dan sekelompok korban pihak perdata dapat memilih untuk diwakili oleh penasihat hukum bersama.

Meskipun menjadi pihak dalam proses pidana, korban pihak perdata tetap dapat diberikan tindakan perlindungan yang sesuai. Sejak memulai operasinya dengan sungguh-sungguh, majelis ECCC telah secara luas mendefinisikan dan mengizinkan partisipasi pihak perdata.

Korban dan ganti rugi

Statuta ECCC tidak menyebutkan korban, dan tampaknya tidak mempertimbangkan

ganti rugi. Statuta tersebut menetapkan bahwa selain hukuman penjara, majelis 'dapat memerintahkan penyitaan harta pribadi, uang, dan harta tak bergerak yang diperoleh secara melawan hukum atau melalui tindak pidana'. Statuta tersebut selanjutnya menetapkan bahwa harta yang disita 'harus dikembalikan kepada Negara'.

Namun, para hakim ECCC secara substansial mengubah Statuta tersebut dengan mengadopsi aturan yang menetapkan bahwa 'tergantung pada [Statuta ECCC], Majelis hanya dapat memberikan ganti rugi kolektif dan moral kepada Pihak Sipil'. Ganti rugi tersebut harus diberikan terhadap orang yang dihukum, dan dapat berupa: (1) perintah untuk menerbitkan putusan di berita yang sesuai atau media lain dengan biaya orang yang dihukum; (2) perintah untuk mendanai kegiatan atau layanan nirlaba yang ditujukan untuk kepentingan korban; atau (3) bentuk ganti rugi lain yang sesuai dan sebanding.

Seperti ICC, rezim ganti rugi ECCC menunggu putusan pertama dari Kamar Luar Biasa. Namun, mengingat hak ganti rugi yang luas yang diberikan dalam Peraturan, dan konstruksi liberal hakim atas rezim partisipasi, ganti rugi potensial bagi korban mungkin cukup besar.

8.5 KESIMPULAN

ICTY, ICTR, dan SCSL akan segera berakhir, dan pendekatan mereka terhadap peran dan status korban dalam proses mereka hanya memberikan sedikit substansi pada inti masalah yang menggerakkan ICC dalam masalah ini. Di sisi lain, ECCC, meskipun terbukti lebih luas dalam pendekatannya terhadap partisipasi korban daripada ICC, merupakan pengecualian dalam dunia pengadilan pidana internasional, yang pendekatannya terhadap masalah ini lebih bergantung pada hukum dan sejarah Kamboja daripada pada perkembangan progresif prosedur pidana internasional. Ukuran sebenarnya dari peran dan status korban dalam prosedur pidana internasional harus diambil di ICC.

Apakah eksperimen besar ICC dalam partisipasi korban pada akhirnya akan terbukti berhasil masih harus dilihat. Rezim reparasi ICC meskipun menjanjikan banyak hal masih terbengkalai; rezim partisipasi korbannya telah berkembang secara sporadis dan tampaknya tanpa tema yang koheren. Beberapa keputusan awalnya juga telah menimbulkan masalah praktis yang serius. Sekadar mengelola aliran dokumen merupakan tugas yang sangat besar, dan Pengadilan telah banyak dikritik karena tampaknya tidak mampu mengatur aliran tersebut secara tepat waktu. Litigasi masalah seputar partisipasi korban telah menghabiskan ribuan jam waktu Pengadilan dan sumber daya para pihak. Pada akhirnya, hak partisipasi korban yang diperoleh dalam perjuangan itu sebagian besar merupakan hak potensial, dalam beberapa kasus sepenuhnya ilusi.

Mungkin tidak ada contoh di mana partisipasi korban lebih sarat dengan kesulitan praktis dan teoritis daripada intervensi langsung di pengadilan. Bahkan dengan partisipasi pengadilan yang terbatas pada sejumlah kecil perwakilan hukum umum, orang tidak dapat tidak bertanya-tanya, misalnya, bagaimana 359 korban akan berpartisipasi secara berarti dalam persidangan Katanga dan Ngudjolo. Selain itu, partisipasi yang bermakna di persidangan itu sendiri bermasalah, seperti yang ditunjukkan Hakim Pikis dalam perbedaan pendapatnya

terhadap keputusan Kamar Banding yang mengizinkan partisipasi tersebut. Meskipun terdakwa hanya akan menghadapi sejumlah kecil penasihat hukum di pengadilan, beberapa penasihat hukum tersebut mewakili ratusan suara, sesuatu yang tidak luput dari perhatian terdakwa atau peserta lain dalam persidangan, termasuk para hakim.

Terakhir, larangan Pasal 68(3) tentang partisipasi korban yang melanggar hak terdakwa untuk mendapatkan persidangan yang adil dan tidak memihak telah mengalami sedikit analisis yang bermakna oleh Pengadilan. Namun, keseimbangan ini mungkin merupakan yang paling penting yang ditemukan dalam Pasal 68(3). Selama hak korban untuk berpartisipasi sebagian besar masih marjinal, tampaknya tidak sulit untuk menyeimbangkan partisipasi tersebut secara adil dengan hak-hak terdakwa. Namun, ketika hak partisipasi korban menjadi lebih bermakna, sesuatu yang wajar didambakan dan diperjuangkan oleh para korban dan konstituen mereka, partisipasi tersebut melibatkan hak-hak terdakwa secara lebih langsung. Ini adalah tantangan besar Pengadilan, yang sejauh ini dihindarinya. Hal itu tidak dapat dilakukan selamanya.

9

Bukti

Sejak versi pertama yang dikeluarkan di ICTY pada tahun 1994, proses di masing-masing pengadilan pidana internasional utama sebagian telah diatur oleh sekumpulan aturan yang disebut 'Aturan Prosedur dan Pembuktian'. Meskipun judul ini mungkin menunjukkan bahwa hukum pembuktian diberi perlakuan yang hampir sama dalam ketentuan-ketentuan ini seperti bidang prosedur lainnya, hal ini jauh dari kenyataan. Aturan ICTY memuat 164 aturan dengan beberapa paragraf dan subparagraf, tetapi hanya tujuh belas yang berkaitan dengan cara di mana bukti yang diajukan menjadi bagian dari catatan persidangan dan dasar faktual yang menjadi dasar putusan akhir.

Ke-157 ketentuan dalam Aturan ICTR hanya mencakup empat belas ketentuan tersebut; 225 ketentuan dalam Aturan ICC hanya mencantumkan tiga belas, dengan kurang dari segelintir ketentuan relevan tambahan dalam Statuta Roma dan Peraturan Pengadilan; dan dari 141 ketentuan Aturan SCSL, hanya empat belas yang berkaitan dengan hukum pembuktian. Sebagaimana ditunjukkan secara gamblang oleh yurisprudensi yang menafsirkan ketentuan-ketentuan ini, kelangkaan ketentuan-ketentuan ini bukanlah suatu kebetulan. Sebaliknya, peraturan-peraturan tersebut dirancang dan diterapkan untuk memastikan fleksibilitas maksimum bagi majelis-majelis dalam upaya mereka untuk menjalankan persidangan yang adil dan cepat.

Bab ini mengkaji hukum yang mengatur penyajian, penerimaan, dan evaluasi bukti dalam persidangan di ICC, ICTY, ICTR, dan SCSL. Bagian 9.1 meninjau pedoman yang ditetapkan oleh instrumen-instrumen yang mengatur dan yurisprudensi pengadilan-pengadilan ini untuk mengatur keleluasaan luas yang diberikan kepada majelis-majelis untuk menerima bukti dan mempertimbangkan bukti tersebut dalam proses musyawarah.

Bagian 9.2 mengkaji berbagai cara dalam penyajian bukti, dan membandingkan pendekatan-pendekatan yang berbeda dalam pengadilan-pengadilan tersebut dengan penggunaan saksi, dokumen, dan metode-metode lain untuk membuktikan fakta. Terakhir, Bagian 9.3 membahas hak-hak istimewa yang telah diakui di pengadilan-pengadilan tersebut, yang mengecualikan kategori-kategori terbatas dari bukti-bukti potensial dari produksi atau penyajian yang dipaksakan di persidangan.

9.1 PENERIMAAN DAN PENILAIAN BUKTI

Instrumen yang mengatur pengadilan pidana internasional 'menetapkan suatu rezim penerimaan bukti yang luas dan liberal'. Tidak seperti pengadilan pidana dalam yurisdiksi hukum umum di mana, dalam upaya untuk memastikan integritas dan keandalan putusan, aturan pembuktian menggunakan sejumlah langkah pencegahan untuk membatasi pembuktian yang dapat diandalkan oleh juri awam hukum pembuktian dalam pengadilan pidana internasional sangat bergantung pada anggapan bahwa para penemu fakta adalah

hakim profesional, yang diharapkan ‘berdasarkan pelatihan dan pengalaman mereka, untuk mendengarkan bukti dalam konteks di mana bukti tersebut diperoleh dan memberikan bobot yang sesuai’.

Akan tetapi, sama sekali tidak jelas apakah anggapan keahlian profesional peradilan pidana internasional ini berdasar dengan baik, karena sebagian besar hakim yang pernah bertugas di pengadilan ini memiliki pengalaman terbatas atau tidak sama sekali sebagai hakim atau pengacara pidana yang berpraktik di yurisdiksi asal mereka.

Seorang mantan hakim banding ICTY telah berbicara secara terbuka tentang kekhawatiran ini, dengan mencatat bahwa ‘[s]angat banyak hakim yang dipilih oleh Majelis Umum PBB mencerminkan budaya non-hukum dari mereka yang memilih mereka’, dan ‘tidak memiliki lebih dari kualifikasi hukum dasar yang disyaratkan’, dan menyimpulkan bahwa ‘[s]anya sama sekali tidak memiliki gagasan tentang independensi peradilan, dan beberapa terutama hakim yang tidak memiliki pengalaman pengadilan sebelum pemilihan mereka tidak memiliki gagasan tentang perlunya hakim untuk mendekati tugas menentukan kesalahan secara tidak memihak dan tanpa kesimpulan yang ada sebelumnya terkait dengan kesalahan tersebut’.

Bagaimanapun, hakim pengadilan memiliki kewenangan yang signifikan berdasarkan undang-undang, peraturan, dan regulasi masing-masing pengadilan dalam menentukan bukti apa yang dapat diterima, apa yang harus dikecualikan, dan seberapa besar bobot yang harus diberikan pada bukti dalam pertimbangan mereka tentang pokok perkara, dan mereka tidak terikat oleh aturan pembuktian domestik. Di Pengadilan ad hoc dan khususnya SCSL, majelis secara tegas diberi wewenang untuk mengisi kekosongan dalam Peraturan dan ‘menerapkan peraturan pembuktian yang paling mendukung penentuan yang adil atas masalah di hadapan [mereka] dan sesuai dengan semangat Statuta dan asas-asas umum hukum’. Bagian bab ini meninjau asas-asas dasar yang telah ditetapkan dalam instrumen yang mengatur atau dikembangkan dalam yurisprudensi untuk memandu pelaksanaan kebijaksanaan peradilan ini.

Penerimaan bukti

Meskipun instrumen yang mengatur pengadilan memuat beberapa ketentuan yang mengatur bagaimana bukti disajikan, diterima, dan dinilai, Aturan masing-masing lembaga memuat ketentuan utama yang sering disebut sebagai ‘aturan umum’ yang menjadi inti hukum pembuktiannya. Di Pengadilan ad hoc, ketentuan ini menyatakan secara sederhana bahwa ‘[suatu] Majelis dapat menerima bukti relevan apa pun yang dianggapnya memiliki nilai pembuktian’.

Ketentuan terkait dalam Aturan SCSL bahkan lebih ringkas dan langsung ke intinya: ‘Suatu Majelis dapat menerima bukti relevan apa pun.’ Seperti banyak hal lain dalam instrumen ICC, aturan umum mengenai penerimaan bukti lebih panjang dan dibumbui dengan referensi silang, tetapi sama-sama liberal, dan menyatakan sebagian yang relevan bahwa ‘[suatu] Majelis berwenang untuk menilai secara bebas semua bukti yang diajukan untuk menentukan relevansi atau penerimaannya’ sesuai dengan prinsip-prinsip yang diuraikan dalam Statuta Roma, termasuk pertimbangan nilai pembuktian dari bukti yang diajukan.

Ambang batas yang rendah

Beban untuk menetapkan penerimaan berada di tangan pihak yang mengajukan, tetapi standar yang diterapkan diakui bersifat permisif. Di ICTY, ICTR, dan ICC, majelis menerapkan uji penerimaan yang secara nominal bercabang dua untuk menentukan apakah bukti yang diajukan oleh suatu pihak dapat menjadi bagian dari catatan dalam kasus tersebut. Pertama, setiap kesaksian, dokumen, atau bukti potensial lainnya harus relevan, karena harus ada hubungan antara bukti yang diajukan dan satu atau lebih tuduhan terhadap terdakwa. Kedua, bukti yang diajukan tidak boleh tidak memiliki nilai pembuktian; yaitu, jika dipercaya, bukti tersebut harus mampu membuktikan atau menyangkal satu atau lebih tuduhan terhadap terdakwa. Dalam praktiknya, hakim secara efektif menggabungkan kedua langkah tersebut, sehingga penentuan oleh sebuah kamar di pengadilan ini bahwa item bukti yang diusulkan relevan secara umum mencerminkan kesimpulan bahwa, sebagaimana diajukan, setidaknya memiliki beberapa nilai pembuktian. Namun, di SCSL, kamar-kamar bersikeras bahwa aturan umum menetapkan satu kriteria untuk penerimaan, dan bahwa pihak yang mendukung penerimaan hanya perlu menetapkan bahwa bukti yang diusulkan relevan. Bagaimanapun, di semua pengadilan ini, kesimpulan tentang seberapa banyak nilai pembuktian yang harus diberikan adalah masalah yang harus ditentukan di akhir persidangan. Dalam keadaan tertentu, dan khususnya jika diperlukan untuk menyelesaikan perselisihan mengenai penerimaan item bukti yang diusulkan, kamar pengadilan akan menerima bukti - dan mempertimbangkannya di akhir persidangan - untuk tujuan yang terbatas.

Perbedaan lain antara rezim pembuktian yang diterapkan di pengadilan adalah cara di mana masing-masing mengevaluasi keandalan bukti yang diajukan. Di Pengadilan ad hoc, kamar pengadilan telah memperlakukan keandalan sebagai sesuatu yang melekat dalam penyelidikan penerimaan; yaitu, penilaian apakah bukti dapat dengan tepat diambil sebagai bukti dari masalah yang dinyatakan adalah 'benang emas tak terlihat' yang berjalan melalui faktor-faktor relevansi dan nilai pembuktian. Namun, di ICC dan SCSL, evaluasi keandalan bukti bukanlah faktor dalam menentukan apakah itu harus diterima, tetapi lebih kepada bobot yang diberikan pada bukti oleh kamar pengadilan dalam musyawarahnya tentang manfaat.

Namun demikian, bahkan ketika keandalan dipertimbangkan pada tahap penerimaan, beban yang diletakkan pada pihak yang mencari penerimaan jauh dari berat. Sebagaimana dijelaskan oleh salah satu majelis pengadilan ketika menetapkan pedoman pembuktiannya, '[p]ersyaratan implisit tentang keandalan tidak berarti lebih dari harus ada indikasi keandalan yang cukup untuk membuat kasus prima facie untuk penerimaan' item bukti. Untuk bukti dokumenter, penilaian keandalan prima facie ini sering kali mencakup evaluasi keasliannya yang tampak; kredibilitas kesaksian saksi, sebaliknya, umumnya tidak dinilai sampai akhir persidangan, meskipun peringatan untuk sumpah palsu dapat diberikan selama kesaksian jika diperlukan. Seperti halnya nilai pembuktian, penilaian definitif tentang keandalan bukti yang diterima di Pengadilan ad hoc dilakukan pada tahap selanjutnya dalam proses persidangan.

Beberapa pengecualian

Meskipun pendekatan yang umumnya permisif terhadap penerimaan bukti, semua pengadilan diharuskan untuk mengecualikan bukti yang diperoleh melalui cara atau metode yang menimbulkan pertanyaan signifikan mengenai keandalannya, atau ketika penerimaan bukti akan merusak integritas proses. Di Pengadilan ad hoc, ketentuan pengecualian ini dilengkapi dengan aturan secara tertulis di ICTY, sebagai masalah hukum kasus di ICTR yang mengizinkan hakim untuk mengecualikan bukti 'jika nilai pembuktiannya secara substansial lebih kecil daripada kebutuhan untuk memastikan pengadilan yang adil'.

Statuta Roma juga mengizinkan hakim ICC untuk mempertimbangkan potensi prasangka ketika menilai penerimaan. Tujuan dari aturan-aturan ini, khususnya ketentuan diskresioner Pengadilan ad hoc, adalah untuk memastikan bahwa 'keseimbangan yang benar [dipertahankan] antara hak-hak dasar terdakwa dan kepentingan penting masyarakat internasional dalam penuntutan orang-orang yang didakwa dengan pelanggaran serius terhadap hak asasi manusia internasional. hukum humaniter'.

Namun, dalam praktiknya, aturan-aturan ini tidak diterapkan secara ketat. Misalnya, fakta bahwa bukti diperoleh dengan melanggar hukum nasional tidak serta merta berarti bahwa bukti tersebut harus dikecualikan. Majelis pengadilan dengan demikian telah mengakui komunikasi yang disadap, terlepas dari apakah otorisasi hukum sebelumnya telah diperoleh, dan bukti dokumenter yang diperoleh dalam penggeledahan tempat tinggal terdakwa, terlepas dari apakah persyaratan prosedural setempat telah terpenuhi. Meskipun relatif jarang, majelis pengadilan terkadang mengecualikan bukti berdasarkan aturan ini, termasuk pernyataan terdakwa yang diperoleh dengan melanggar hak untuk didampingi penasihat hukum, atau dalam keadaan di mana tidak jelas bahwa pernyataan tersebut diberikan secara sukarela.

Evaluasi bukti

Meskipun majelis pengadilan berunding dan memutuskan sejumlah usulan lisan dan tertulis selama persidangan, termasuk masalah pembuktian, instrumen yang mengatur pengadilan menetapkan bahwa musyawarah akhir akan dilakukan setelah semua bukti telah diserahkan. Untuk setiap dakwaan dalam dakwaan, majelis harus meninjau seluruh bukti yang diajukan di persidangan untuk menentukan apakah penuntut telah memenuhi beban pembuktiannya melampaui keraguan yang wajar. Yang melekat dalam penentuan tersebut adalah keputusan tentang apa yang sebenarnya ditetapkan di persidangan, dan sejauh mana para hakim dapat mengandalkan apa yang mereka lihat, dengar, dan baca dalam merumuskan temuan fakta yang mendasari penilaian pada manfaatnya.

Dalam hal pembuktian, jika keputusan tentang penerimaan mencerminkan kesimpulan awal tentang apakah bukti yang diajukan memiliki nilai pembuktian sama sekali, musyawarah adalah penilaian akhir tentang seberapa besar nilai pembuktian yang dimiliki bukti tersebut. Secara umum, banyak keberatan yang biasanya diajukan terhadap penerimaan bukti dalam yurisdiksi hukum umum baru dipertimbangkan pada tahap proses pidana internasional ini. Selain itu, karena keberatan tersebut dimasukkan ke dalam putusan, kesimpulan majelis

tentang item bukti tertentu jarang dibahas panjang lebar, tetapi biasanya hanya tersirat dalam temuan fakta akhir.

Bagi para saksi, evaluasi nilai pembuktian berputar di sekitar kredibilitas. Seperti dalam yurisdiksi domestik, keandalan bukti saksi dapat ditentang oleh pihak lawan dengan beberapa cara berbeda, termasuk menunjukkan ketidakkonsistenan antara pernyataan sebelumnya dan kesaksian saat ini, mengidentifikasi perbedaan di antara keterangan yang diberikan oleh saksi yang berbeda, dan mempertanyakan keakuratan ingatan saksi. Mengingat sifat konflik yang menjadi latar belakang proses pidana internasional, tidak mengherankan bahwa tuduhan bias politik, etnis, atau nasional juga sering ditujukan kepada para saksi, khususnya mereka yang dipanggil oleh jaksa penuntut.

Namun, majelis pengadilan telah menekankan bahwa meskipun faktor budaya atau sosial dapat diperhitungkan, penentuan mengenai keandalan saksi harus dilakukan berdasarkan keadaan masing-masing individu. Selain itu, mengingat berlalunya waktu dalam beberapa kasus, hingga satu dekade atau lebih antara peristiwa yang mendasarinya, wawancara dan pernyataan saksi awal, dan kesaksian akhirnya di pengadilan, ketidakkonsistenan kecil antara pernyataan sebelumnya dan kesaksian (atau antara keterangan saksi yang berbeda) tidak serta merta memengaruhi keandalan bukti saksi. Namun, bagi beberapa saksi, kredibilitas mereka mungkin sangat terkikis sehingga majelis tidak memberikan bobot apa pun pada bukti mereka; bagi sebagian besar saksi, penilaian keandalan lebih bernuansa, dan kesaksian mereka mungkin dipercaya pada beberapa masalah, tetapi tidak pada masalah lainnya.

Untuk dokumen, penentuan nilai pembuktian pada tahap ini Proses persidangan biasanya melibatkan pertimbangan tantangan terhadap keaslian,⁴⁸ tetapi juga dapat tumpang tindih dengan penilaian kredibilitas saksi jika dokumen diajukan melalui seorang saksi. Selain itu, ketergantungan majelis pengadilan pada dokumen tertentu sering kali bukan keputusan yang diambil secara terpisah, tetapi lebih mencerminkan sejauh mana isi dokumen tersebut konsisten dengan atau didukung oleh bukti lain dalam catatan. Pendekatan hati-hati terhadap bukti dokumenter ini sering digunakan ketika dokumen tidak diajukan kepada saksi yang memberikan kesaksian, atau menjadi sasaran tantangan oleh pihak lawan yang tidak dapat diselesaikan secara definitive.

Penanganan desas-desus

Praktik pengadilan internasional berkenaan dengan desas-desus mungkin merupakan ilustrasi terbaik dari pendekatan mereka yang luas terhadap penerimaan, dan bagaimana majelis benar-benar menjalankan kebijaksanaan mereka dalam mengevaluasi bukti. Desas-desus umumnya dikecualikan dalam yurisdiksi hukum umum karena kekhawatiran tentang keandalan. Meskipun ada beberapa pengecualian terhadap aturan yang mengecualikan jenis bukti ini, pengecualian tersebut biasanya terbatas pada keadaan tertentu yang mapan di mana pengadilan secara tradisional menyimpulkan bahwa konteks di mana pernyataan tersebut dibuat membuatnya cukup andal sehingga dapat diterima.

Pertimbangan desas-desus dalam yurisdiksi hukum umum biasanya melibatkan analisis penerimaan yang agak rumit: apakah pernyataan tersebut memenuhi syarat sebagai desas-desus; apakah itu termasuk dalam pengecualian; dan bahkan jika bukan pengecualian tradisional terhadap aturan pengecualian, apakah pernyataan tersebut tetap cukup andal untuk diterima? Sebaliknya, pendekatan pengadilan pidana internasional tampak sederhana. Hearsay dapat diterima, seperti bukti lain yang diajukan, dengan menunjukkan relevansi dan nilai pembuktian. Akibatnya, alih-alih menentukan dengan cara yang abstrak dan awal bahwa kategori bukti tertentu secara inheren sangat (tidak) dapat diandalkan sehingga penerimaannya dinilai sebagai masalah hukum, penekanan dalam proses pidana internasional adalah pada evaluasi bebas dan penuh dari semua bukti oleh majelis pengadilan.

Sementara ada beberapa kesempatan langka di mana majelis akan menyimpulkan bahwa item bukti hearsay yang diajukan sangat jelas tidak dapat diandalkan sehingga tidak boleh diterima, sebagian besar tantangan hearsay terhadap bukti diselesaikan dengan mengingatkan pihak yang menentang pengakuan bahwa fakta '[b]enjelajahi Pengadilan menerima pernyataan hearsay, tidak serta merta menyiratkan bahwa ia menerimanya sebagai [secara definitif] dapat diandalkan dan pembuktian'; keputusan tersebut dibuat 'di akhir persidangan saat mempertimbangkan dan mengevaluasi bukti secara keseluruhan, dengan mempertimbangkan konteks dan sifat bukti itu sendiri, termasuk kredibilitas dan keandalan saksi yang relevan'.

Dalam proses penilaian akhir tersebut dan meskipun 'sebagai masalah hukum, diperbolehkan untuk mendasarkan putusan pada informasi yang didengar' beberapa majelis telah memutuskan untuk memberikan bobot yang relatif kecil pada bukti yang didengar, dan mengandalkannya hanya jika didukung oleh bukti tersebut. Misalnya, Majelis Pra-Persidangan Lubanga di ICC memutuskan untuk menerima informasi yang didengar anonim untuk keperluan sidang konfirmasi, tetapi menyimpulkan bahwa mengingat 'kesulitan yang mungkin timbul dari bukti tersebut bagi Pembela terkait kemungkinan untuk memastikan kebenaran dan keasliannya', sebagai aturan umum, mereka akan menggunakan informasi yang didengar 'hanya untuk mendukung bukti lainnya'.

Demikian pula, dalam menilai apakah kamar-kamar pengadilan telah menjalankan kebijaksanaan mereka dengan tepat dalam evaluasi bukti, Kamar Banding ICTR telah memutuskan bahwa kesaksian dari seorang saksi tertentu dalam kasus Media hanya dapat diterima 'sejauh itu [dikuatkan]'; dan menyimpulkan bahwa bukti 'dari kabar angin yang tidak jelas dan tidak dapat diverifikasi' dari seorang saksi dalam pengadilan Ndindabahizi diberi bobot yang berlebihan karena dia tidak pernah menjelaskan bagaimana dia mengetahui tentang dugaan pembunuhan di sebuah blokade jalan, atau bahkan dasar keyakinannya bahwa pembunuhan itu terjadi.

Akhirnya, dalam keputusan baru-baru ini dalam proses penghinaan, Kamar Banding ICTY membatalkan hukuman Astrit Haraqija, mantan Menteri Kebudayaan, Pemuda, dan Olahraga Kosovo, karena menyimpulkan bahwa Kamar Pengadilan telah 'keliru dalam menempatkan bobot yang menentukan pada bukti [dari kabar angin] yang tidak diuji yang

berasal dari' rekan terdakwa, dan tidak memberikan pertimbangan yang cukup terhadap kekurangan dalam bukti dari kabar angin itu, termasuk ketidakjelasan dan kurangnya pembuktian.

Meskipun ada contoh-contoh pertimbangan cermat mengenai bobot yang tepat untuk diberikan pada bukti dari desas-desus, dan meskipun ada pembenaran yang diberikan untuk pendekatan yang permisif terhadap penerimaan bukti tersebut, tidak mungkin sebagian besar majelis benar-benar menghabiskan banyak waktu untuk menilai keandalan setiap item dari desas-desus di akhir persidangan yang panjang, di mana ratusan (atau terkadang ribuan) barang bukti individu diterima, dan ratusan saksi memberikan bukti.

Selain pembuktian, faktor-faktor yang dipertimbangkan majelis dalam menentukan seberapa besar bobot yang dapat diberikan pada bukti dari desas-desus meliputi 'sumber dan karakter tepat' dari informasi tersebut; apakah pihak lawan memiliki kesempatan untuk memeriksa silang pemberi pernyataan; dan apakah desas-desus tersebut 'langsung' atau lebih jauh.

Bukti dalam kasus yang melibatkan kekerasan seksual

Jika penanganan informasi dari orang lain merupakan ilustrasi tentang bagaimana aturan pembuktian bekerja di pengadilan pidana internasional, ketentuan perundang-undangan dan peraturan mengenai bukti dalam kasus kejahatan seksual memberikan contoh yang sangat jelas tentang bagaimana dan mengapa aturan tersebut dibuat. Di tengah-tengah ketentuan pembuktian umum yang sedikit dalam Aturan masing-masing pengadilan terdapat satu atau dua ketentuan yang secara khusus dan eksklusif mengatur penerimaan dan evaluasi kesaksian korban dan jenis bukti lain terkait tuduhan kekerasan seksual. Sebagaimana telah dicatat oleh banyak komentator, keberadaan aturan-aturan ini dan sifat progresifnya berutang banyak pada upaya bersama kelompok-kelompok hak asasi manusia, khususnya yang berfokus pada hak-hak perempuan.

Secara khusus, aturan-aturan ini dirancang untuk mencegah penerapan 'standar bukti yang secara tradisional mendiskriminasi perempuan dan menghambat akses mereka ke sistem peradilan pidana di dalam negeri' melalui, misalnya, stereotip gender mengenai kebajikan, pergaulan bebas, atau kejujuran. Berbeda dengan pendekatan yang umumnya fleksibel dan permisif terhadap penerimaan bukti di pengadilan, oleh karena itu, fitur menonjol dari aturan-aturan khusus ini adalah pembatasan atau penghapusan kebijaksanaan majelis pengadilan mengenai jenis-jenis bukti tertentu. Meskipun dinyatakan sedikit berbeda dalam Aturan Pengadilan ad hoc di satu sisi, dan Aturan ICC dan SCSL di sisi lain, ketentuan-ketentuan tersebut difokuskan pada dua isu dasar yang sama persetujuan, dan potensi tantangan terhadap kredibilitas saksi korban.

Di ICTY dan ICTR, majelis pengadilan tidak dapat mensyaratkan pembuktian sebagai syarat untuk menerima kesaksian korban kekerasan seksual, dan tidak dapat mendengarkan bukti yang berkaitan dengan perilaku seksual korban sebelumnya. Bukti persetujuan tidak dapat diajukan kecuali pembelaan terlebih dahulu meyakinkan majelis pengadilan, secara tertutup, bahwa bukti tersebut relevan dan bersifat probatif; dan persetujuan tidak dapat

diizinkan sebagai pembelaan jika ada bukti bahwa persetujuan tersebut tidak diberikan secara bebas. ICC dan SCSL juga memberlakukan pembatasan yang dimaksudkan untuk melindungi korban dan membatasi kebijaksanaan majelis pengadilan di area ini, meskipun pembatasan tersebut disebut sebagai 'asas pembuktian' dan bukan praduga terhadap penerimaan.

Pertama, persetujuan tidak dapat disimpulkan dari perkataan atau perilaku korban jika korban tidak mampu, karena paksaan, ancaman, atau kurangnya kapasitas, untuk memberikan persetujuan yang tulus; kedua, persetujuan tidak dapat disimpulkan dari kurangnya perlawanan atau kebungkaman dari pihak korban; dan ketiga, majelis pengadilan tidak dapat menarik kesimpulan mengenai 'kredibilitas, karakter atau kecenderungan untuk bersedia berhubungan seksual dari korban atau saksi' berdasarkan perilaku sebelumnya atau selanjutnya. Selain itu, sebagai hasil dari negosiasi yang mengarah pada penerapan Aturan ICC, salah satu ketentuan umum tentang bukti mencerminkan perhatian yang nyata terhadap kasus-kasus yang menuduh adanya kekerasan seksual, dan menyatakan bahwa 'Majelis tidak boleh memaksakan persyaratan hukum bahwa pembuktian diperlukan untuk membuktikan kejahatan apa pun dalam yurisdiksi Pengadilan, khususnya, kejahatan kekerasan seksual'.

Dengan menerapkan aturan-aturan ini, Majelis Banding dalam kasus Kunarac salah satu dari dua kasus di ICTY yang berfokus pada kejahatan kekerasan seksual menolak salah satu terdakwa tantangan terhadap putusan pengadilan dan menyatakan bahwa Majelis Pengadilan 'berhak untuk tidak meminta pembuktian atas kesaksian korban perkosaan' dan dengan demikian tidak keliru dalam menerima bukti tersebut, tetapi mencatat bahwa majelis yang lebih rendah 'pada saat yang sama menyadari masalah inheren dari sebuah keputusan yang hanya didasarkan pada kesaksian para korban'. Majelis Banding menegaskan putusan bersalah dan hukuman yang dijatuhkan kepada ketiga terdakwa dalam kasus perkosaan dan perbudakan terhadap para saksi korban.

9.2 METODE UNTUK MENGAJUKAN BUKTI

Saksi

Saksi sangat penting dalam pengadilan pidana internasional kontemporer. Tidak seperti pengadilan pada periode segera setelah Perang Dunia Kedua, proses pengadilan internasional saat ini tidak memiliki manfaat berupa dokumentasi terperinci tentang fakta dan perilaku yang mendasari dakwaan. Akibatnya, informasi yang diberikan oleh individu yang secara pribadi mengalami peristiwa yang dimaksud, atau yang memiliki pengetahuan khusus tentang konteks kejahatan yang dituduhkan, atau tentang hubungan antara perilaku yang dituduhkan dari terdakwa dan dilakukannya pelanggaran, merupakan bagian penting dari bukti yang akan dijadikan dasar penilaian oleh majelis pengadilan.

Kesaksian langsung dan pernyataan saksi

Dalam bentuk aslinya, instrumen yang mengatur untuk masing-masing Pengadilan ad hoc, SCSL, dan ICC menyatakan preferensi untuk kesaksian langsung, di mana saksi muncul di hadapan majelis pengadilan untuk menjawab pertanyaan yang diajukan oleh para pihak atau majelis hakim.

Ketika Pengadilan ad hoc mencapai kemajuannya di awal tahun 2000-an, aturan yang menyatakan preferensi ini dikualifikasi, diamandemen, dan dilengkapi melalui serangkaian amandemen yang diadopsi sebagai pengakuan atas meningkatnya tekanan dari beberapa persidangan, masing-masing dengan sejumlah besar saksi, banyak di antaranya akan memberikan bukti yang tidak terkait langsung dengan pertanyaan tentang tanggung jawab pidana individu terdakwa yang diadili.

Dalam bentuknya saat ini, aturan yang berlaku di Pengadilan ad hoc dan khususnya ICTY mengizinkan jenis bukti saksi tertentu untuk diberikan secara tertulis, dan mencerminkan kesimpulan dari proses pengembangan yurisprudensi hukum yang diperpanjang tentang bentuk-bentuk bukti yang dapat diterima. Seperti aspek-aspek lain dari Aturan masing-masing pengadilan sementara, peraturan-peraturan ini juga mencerminkan tekanan dari strategi penyelesaian yang diarahkan untuk menyelesaikan pekerjaan pengadilan sementara ini.

Di ICTY dan SCSL, tiga aturan mengatur penerimaan bukti saksi melalui cara selain kesaksian langsung. Pertama, Peraturan 92 bis memberi wewenang kepada majelis pengadilan untuk 'mengabaikan kehadiran saksi ... dan sebagai gantinya menerima' bukti tersebut, 'secara keseluruhan atau sebagian dalam bentuk pernyataan tertulis atau transkrip' yang mematuhi ketentuan ketat yang ditetapkan dalam peraturan tersebut, selama bukti tersebut 'digunakan untuk membuktikan hal lain selain tindakan dan perilaku terdakwa yang didakwa dalam dakwaan'.

Kedua, Peraturan 92 mengatur penerimaan bukti saksi dalam bentuk pernyataan tertulis atau transkrip, bahkan jika digunakan untuk membuktikan tindakan dan perilaku terdakwa, jika tiga syarat terpenuhi: saksi harus (1) hadir di pengadilan, (2) tersedia untuk pemeriksaan silang dan interogasi oleh majelis hakim, dan (3) membuktikan keakuratan pernyataan tertulis atau transkrip. Intinya, Peraturan 92 ter mengizinkan bukti tertulis untuk menggantikan pemeriksaan utama saksi, tetapi tidak untuk pemeriksaan silang saksi, dan memperbolehkan pengajuan pihak yang mengabaikan persyaratan Peraturan 92 bis sambil memastikan bahwa bukti yang mengarah langsung pada dugaan tanggung jawab pidana terdakwa dapat diperiksa silang.

Akhirnya, Pasal 92 quater mengatur bukti dari saksi yang tidak tersedia, yang didefinisikan sebagai seseorang 'yang kemudian meninggal [setelah memberikan pernyataan], atau yang tidak dapat lagi dilacak dengan ketekunan yang wajar, atau yang karena kondisi fisik atau mental tidak dapat memberikan kesaksian secara lisan'. Pasal tersebut mengizinkan penerimaan pernyataan tertulis atau transkrip, terlepas dari bentuknya, jika majelis yakin bahwa saksi benar-benar tidak tersedia dan bukti yang diajukan dapat diandalkan. Bagi saksi Pasal 92 quater, fakta bahwa bukti tersebut relevan dengan 'tindakan dan perilaku terdakwa sebagaimana didakwakan dalam dakwaan' bukanlah penghalang per se, melainkan hanya faktor yang menghambat penerimaan.

Pasal ICTR hanya mencakup Pasal 92 bis. Namun, seperti versi ICTY, Pasal 92 bis ICTR mencantumkan sejumlah faktor yang harus dipertimbangkan oleh majelis dalam menentukan apakah bukti dapat diterima dalam bentuk tertulis, dan membaginya menjadi faktor yang

mendukung, dan faktor yang menghambat, penerimaan dalam bentuk tersebut. Yang pertama mencakup 'keadaan di mana bukti':

- (a) bersifat kumulatif, di mana saksi lain akan memberikan atau telah memberikan kesaksian lisan tentang fakta serupa;
- (b) berkaitan dengan latar belakang sejarah, politik, atau militer yang relevan;
- (c) terdiri dari analisis umum atau statistik tentang komposisi etnis penduduk di tempat-tempat yang terkait dengan dakwaan;
- (d) menyangkut dampak kejahatan terhadap korban;
- (e) berkaitan dengan masalah karakter terdakwa; atau
- (f) berkaitan dengan faktor-faktor yang harus diperhitungkan dalam menentukan hukuman.

Berbeda dengan ketentuan-ketentuan yang anehnya khusus dalam daftar ini yang mencerminkan kodifikasi yurisprudensi yang terakumulasi faktor-faktor yang menentang penerimaan mencakup pertimbangan akal sehat yang didasarkan pada kekhawatiran bahwa inovasi prosedural tidak mengurangi keadilan keseluruhan persidangan. Kamar-kamar di kedua Pengadilan ad hoc diarahkan untuk mempertimbangkan apakah '(a) ada kepentingan publik yang lebih besar dalam bukti yang dimaksud yang disajikan secara lisan; (b) pihak yang berkeberatan dapat menunjukkan bahwa sifat dan sumbernya membuat[] keterangan tersebut tidak dapat dipercaya, atau bahwa dampak merugikannya lebih besar daripada nilai pembuktiannya; atau (c) ada faktor-faktor lain yang membuatnya layak bagi saksi untuk hadir dalam pemeriksaan silang.

Larangan tegas dalam Peraturan 92 bis terhadap penerimaan bukti saksi tertulis yang berkaitan dengan tindakan dan perilaku terdakwa muncul karena kekhawatiran bahwa mengizinkan bukti tersebut, yang biasanya langsung mengarah pada masalah utama tanggung jawab pidana terdakwa, akan melanggar hak dasar konfrontasi, dan menghilangkan hakim dari alat penting untuk menilai kredibilitas saksi kunci tersebut. Karena alasan ini, pembatasan tidak berlaku untuk perilaku atau kondisi mental individu lain yang melakukan kejahatan yang diduga menjadi tanggung jawab terdakwa.

Sebaliknya, hal itu berfungsi untuk mencegah penyajian bukti dalam bentuk tertulis yang mengarah pada perilaku atau kondisi mental terdakwa yang dimaksudkan untuk memenuhi unsur-unsur bentuk tanggung jawab yang didakwakan dalam dakwaan, seperti usaha kriminal bersama, tanggung jawab atasan, membantu dan bersekongkol, atau hasutan.

Misalnya, Kamar Pengadilan Popović menerima pernyataan dari tiga belas saksi Muslim Bosnia yang tidak 'menyebutkan Terdakwa dengan nama menggambarkan tindakan atau perilaku orang yang tidak dikenal orang-orang yang mungkin Terdakwa[, atau] tampaknya menggambarkan peristiwa-peristiwa individu tertentu di mana Penuntut Umum menduga Terdakwa hadir secara pribadi'; tetapi menolak untuk menerima kesaksian sebelumnya dari saksi keempat belas yang menggambarkan sebuah pertemuan yang tampaknya 'memainkan peran penting dalam teori Penuntut Umum atas kasus ini', dan yang diduga dihadiri oleh salah satu terdakwa.

Di ICC, mungkin karena pengadilan tersebut masih dalam tahap awal, hanya ada sedikit pelunakan preferensi yang diungkapkan dalam Statuta Roma dan Peraturan ICC untuk kesaksian langsung di pengadilan, baik di pengadilan atau melalui cara komunikasi lain seperti tautan audio atau video, meskipun hakim telah mengizinkan penggunaan bukti saksi dalam bentuk tertulis untuk sidang konfirmasi pada tahap praperadilan. Selain itu, Peraturan tersebut secara khusus mengizinkan pengenalan 'kesaksian saksi yang direkam sebelumnya dalam bentuk audio atau video' di hadapan Pengadilan, 'atau transkrip atau bukti terdokumentasi lainnya dari kesaksian tersebut', selama para pihak memiliki (atau akan memiliki) kesempatan untuk memeriksa saksi.

Meskipun tidak adanya aturan pengecualian yang ketat tentang penerimaan, dan meskipun ada ketentuan untuk bukti saksi tertulis yang dibahas dalam bagian ini, proses pengajuan bukti di pengadilan pidana internasional sebagian besar masih bersifat konfrontatif, karena para pihak memiliki tanggung jawab utama untuk pengembangan catatan fakta yang menjadi dasar penilaian atau keputusan majelis. Dalam konteks ini, pemeriksaan silang terhadap saksi pihak lawan dapat memainkan peran penting dalam mengungkap kelemahan dalam bukti yang diajukan dan meningkatkan keakuratan dan keandalan catatan.

Ketergantungan yang berlebihan pada bukti tertulis seperti yang mungkin semakin menjadi kasus bagi jaksa pengadilan yang didorong untuk mempersingkat persidangan oleh karena itu menimbulkan kekhawatiran yang signifikan terhadap kesetaraan senjata (antara penuntut dan pembela) dan keakuratan temuan fakta, dan dengan demikian pada akhirnya keadilan keseluruhan persidangan.

Ahli

Selain kesaksian dari saksi mata, penuntutan pidana internasional sering kali mengandalkan kesaksian langsung atau laporan tertulis dari para ahli di beberapa bidang subjek termasuk sejarah, linguistik, forensik, dan analisis militer untuk memberikan konteks, klarifikasi, atau dukungan tambahan untuk fakta yang diperoleh melalui cara lain.

Kewenangan eksplisit untuk penggunaan saksi ahli muncul dalam Peraturan ICTY, ICTR, dan SCSL, dan secara implisit diakui dalam Peraturan ICC dan Peraturan Pengadilan. Masing-masing pengadilan ini mengizinkan saksi ahli untuk hadir selama kesaksian saksi lainnya. Namun, dalam Pengadilan ad hoc dan SCSL, jika pihak lain menerima pernyataan saksi atau laporan ahli yang diajukan, tidak menantang kualifikasi ahli, dan tidak ingin memeriksa silang saksi ahli, majelis dapat menerima pernyataan atau laporan tersebut tanpa memanggil saksi untuk bersaksi. Jika pihak lain ingin menanyai ahli, laporan atau pernyataan tersebut pada umumnya diterima sebagai pengganti pemeriksaan langsung oleh pihak yang mengajukan permohonan, dan saksi akan hadir untuk pemeriksaan silang.

Dalam proses di ICC hingga saat ini, Majelis Pengadilan Lubanga telah menyatakan preferensi untuk instruksi bersama para ahli oleh para pihak, meskipun para pihak masih dapat meminta izin untuk mempertahankan dan menginstruksikan para ahli yang terpisah pada masalah yang sama.¹²³ Kamar tersebut juga telah menunjuk dan menginstruksikan para ahlinya sendiri untuk memberikan laporan dan kesaksian tentang beberapa topik berbeda

yang relevan dengan tuduhan dalam kasus tersebut.

Terlepas dari metode yang digunakan untuk menyajikannya, uji ambang batas untuk penerimaan bukti ahli dalam pengadilan ini adalah apakah saksi ahli dapat secara tidak memihak menawarkan pengetahuan khusus yang akan membantu kamar tersebut dalam memahami bukti yang ada di hadapannya. Seperti yang dijelaskan oleh Kamar Banding ICTR: Saksi ahli biasanya diberikan keleluasaan yang luas untuk memberikan pendapat dalam keahlian mereka; pandangan mereka tidak perlu didasarkan pada pengetahuan atau pengalaman langsung. Memang, dalam kasus biasa, saksi ahli tidak memiliki keakraban pribadi dengan kasus tertentu, tetapi sebaliknya menawarkan pandangan berdasarkan pengetahuan khusus mereka mengenai serangkaian ide atau konsep teknis, ilmiah, atau terpisah lainnya yang diharapkan berada di luar pengetahuan orang awam.

Agar dapat diterima, laporan, pernyataan, atau kesaksian yang diantisipasi harus berada dalam area keahlian saksi. Selain itu, majelis ICTY umumnya mengharuskan bukti ahli yang diajukan memenuhi 'standar keandalan minimum', dan juga telah mempertimbangkan apakah 'ada transparansi dalam metode dan sumber yang digunakan oleh saksi ahli, termasuk fakta yang ditetapkan atau diasumsikan yang menjadi sandaran saksi ahli'.

Bukti dokumenter lainnya

Terlepas dari pentingnya kesaksian saksi, persidangan pidana internasional terlalu rumit, dan keadaan yang memunculkan proses persidangan terlalu luas dalam hal geografi, periode waktu, dan jumlah dugaan transaksi pidana, sehingga semua bukti tidak dapat diajukan melalui saksi. Di ICTY, ICTR, dan ICC, baik penuntut maupun pembela sangat bergantung pada dokumen kontemporer yang ditawarkan untuk diterima langsung oleh penasihat hukum umumnya disebut sebagai yang ditawarkan 'dari meja pengacara' dan yang dievaluasi selama musyawarah semata-mata berdasarkan kekuatan isinya, meskipun dalam konteks semua bukti yang diajukan dalam kasus tersebut. Sebagai salah satu Majelis Pengadilan ICTY mencatat, bagaimanapun, penyerahan bukti dengan cara ini mungkin cepat, tetapi kemungkinan akan berdampak buruk pada bobot yang diberikan pada bukti:

Sangat diharapkan bahwa dokumen diajukan untuk diterima melalui saksi yang dapat mengomentarkannya. Suatu pihak tidak serta-merta dicegah untuk meminta penerimaan dokumen meskipun dokumen tersebut tidak diajukan kepada saksi yang mengetahui dokumen tersebut (atau isinya) ketika saksi tersebut memberikan kesaksian di pengadilan. Namun, kegagalan untuk mengajukan dokumen kepada saksi tersebut [tidak hanya] relevan dengan pelaksanaan diskresi Majelis untuk menerima dokumen [tetapi juga] kemungkinan akan membatasi nilai dokumen tersebut sebagai bukti. Selain itu, dokumen yang mendukung atau dikutip dalam pernyataan saksi yang diajukan sebagai pengganti kesaksian lisan secara rutin diterima sebagai bukti.

Pemberitahuan pengadilan dan fakta yang tidak terbantahkan

Hakim di setiap pengadilan harus mengambil pemberitahuan pengadilan yaitu, tidak dapat meminta bukti atas 'fakta yang diketahui umum'. Seperti di banyak yurisdiksi domestik, aturan ini mendorong efisiensi pengadilan dengan menghindari upaya yang memakan waktu

oleh para pihak untuk membuktikan fakta yang 'terkenal' dan tidak terbantahkan, seperti prinsip ilmiah dasar, atau fakta geografis atau historis, yang 'begitu jelas ditetapkan atau dapat ditentukan dengan mengacu pada sumber yang mudah diperoleh dan berwenang sehingga bukti keberadaannya tidak diperlukan'.

Aturan ICC melangkah lebih jauh, dan secara tegas memberi wewenang kepada majelis untuk mempertimbangkan tuduhan faktual yang terkandung dalam dokumen dakwaan, item bukti dokumenter, atau kesaksian saksi yang diantisipasi sebagaimana dibuktikan, jika penuntut dan pembela sepakat bahwa fakta tersebut tidak terbantahkan. Namun, hingga 1 Desember 2009, tampaknya belum ada majelis ICC yang mengambil pemberitahuan pengadilan atas fakta apa pun.

Bahasa Indonesia: Setelah sembilan tahun pencarian fakta oleh kamar-kamar di tingkat pengadilan dan banding, ICTR mengambil keputusan pengadilan atas fakta yang diketahui umum bahwa genosida terhadap penduduk Tutsi di Rwanda terjadi pada tahun 1994. Di SCSL, penentuan bahwa konflik bersenjata terjadi di Sierra Leone dicapai oleh Kamar Banding kurang dari setahun setelah pengadilan pertama dimulai, karena seperti yang dicatat oleh Kamar tersebut, keberadaan konflik bersenjata yang brutal seperti yang terjadi di Sierra Leone adalah 'fakta sejarah yang terkenal' yang 'tidak dapat menjadi subjek perselisihan yang wajar' di pengadilan yang berkedudukan di negara tersebut.

Namun, kurang jelas bahwa kesimpulan ICTR tentang genosida merupakan pelaksanaan yang tepat dari kekuasaan untuk secara hukum menyatakan fakta, karena terjadinya genosida memerlukan penyelidikan yang pada dasarnya sah secara hukum terhadap kondisi mental mereka yang terlibat dalam melakukan pelanggaran yang mendasarinya.

Aturan ICTY, ICTR, dan SCSL juga mengizinkan kamar-kamar untuk mengambil keputusan pengadilan atas 'fakta yang diputuskan atau bukti dokumenter dari proses lain' dari masing-masing pengadilan 'yang berkaitan dengan masalah yang dipermasalahkan dalam proses saat ini'. Kamar Banding Pengadilan ad hoc telah menyimpulkan, bagaimanapun, bahwa dengan mengambil pemberitahuan yudisial atas fakta-fakta tersebut hanya 'membangun praduga yang beralasan untuk keakuratan fakta ini', yang tidak perlu dibuktikan di pengadilan, tetapi yang tetap dapat ditentang oleh pihak lawan.

Akibatnya, Pengadilan ini telah menegaskan bahwa pemberitahuan yudisial atas fakta yang diadili akan mengangkat beban awal penuntutan untuk memproduksi yaitu, tanggung jawabnya untuk menghadirkan bukti yang mendukung tuduhan faktual tetapi tidak akan mempengaruhi beban akhirnya untuk meyakinkan kesalahan di luar keraguan yang wajar, dan pembela dapat menentang fakta yang diperhatikan 'dengan memperkenalkan bukti yang dapat diandalkan dan kredibel yang bertentangan'.

Ujian untuk pemberitahuan yudisial tentang fakta-fakta yang diadili di ICTY melibatkan pertimbangan beberapa faktor yang dikembangkan dalam yurisprudensi Pengadilan tersebut, dan terdiri dari dua tahap. Pertama, majelis menentukan apakah fakta yang diajukan berpotensi dapat diterima: fakta tersebut harus (1) terpisah, konkret, dan dapat diidentifikasi; (2) relevan dengan kasus di hadapan majelis yang mempertimbangkan mosi; (3) benar-benar

merupakan fakta, dalam arti fakta tersebut tidak dapat mencakup kesimpulan atau karakterisasi hukum; (4) benar-benar diadili, dalam arti fakta tersebut tidak dapat didasarkan pada kesepakatan pembelaan atau kesepakatan antara para pihak dalam proses sebelumnya; dan (5) diadili secara final, dalam arti fakta tersebut tidak ditentang dalam banding, atau akhirnya ditetapkan dalam banding.

Selain itu, fakta sebagaimana dirumuskan dalam permohonan pihak yang mengajukan mosi tidak dapat (6) berhubungan dengan perilaku atau kondisi mental terdakwa; atau (7) berbeda dalam hal signifikan dari cara fakta tersebut diungkapkan sebagaimana diputuskan dalam proses sebelumnya. Kedua, bahkan jika fakta yang diputuskan tersebut memenuhi kriteria ini, majelis tetap memiliki kewenangan untuk menolak usulan tersebut jika pemberian pemberitahuan kehakiman akan bertentangan dengan kepentingan keadilan, seperti ketika hal tersebut melanggar hak terdakwa untuk mendapatkan pengadilan yang adil.

Keputusan ICTR mengenai fakta yang diputuskan menerapkan beberapa atau semua faktor ini, dan juga menekankan kewenangan majelis pengadilan. Tidak jelas apakah dan sejauh mana yurisprudensi Pengadilan ad hoc mengenai fakta yang diputuskan akan mempengaruhi proses ICC, karena instrumen yang mengatur Pengadilan tersebut tidak secara eksplisit mengatur bentuk pemberitahuan kehakiman ini. Bahasa Indonesia: Dalam menjelaskan keputusannya untuk menggunakan kebijaksanaannya untuk tidak memperhatikan beberapa fakta, meskipun fakta-fakta tersebut memenuhi kriteria untuk diterima, Majelis Pengadilan Popović menyoroti tiga pertimbangan tambahan yang telah menginformasikan keputusan-keputusan sebelum dan sesudahnya.

Pertama, Majelis mempertimbangkan apakah pemberitahuan pengadilan benar-benar akan mendorong penghematan pengadilan, dan menolak permintaan penuntutan untuk memperhatikan fakta-fakta yang 'terlalu luas, tidak jelas, tendensius, atau bersifat konklusif', karena kemungkinan bahwa upaya bantahan oleh terdakwa dapat menghabiskan waktu dan sumber daya yang berlebihan.

Kedua, Majelis Pengadilan menolak pemberitahuan pengadilan untuk fakta-fakta yang diusulkan untuk diadili di mana putusan pengadilan yang berbeda mencapai kesimpulan yang secara fundamental tidak konsisten pada subjek yang sama, dan menganggap ketidakkonsistenan sebagai hal yang mendasar 'di mana temuan fakta masing-masing dalam putusan asli yang relevan tidak dapat secara wajar dianggap benar'. Ketiga, Majelis menilai apakah fakta yang diusulkan untuk diadili masuk ke 'masalah-masalah yang merupakan inti dari kasus ini', dan dengan demikian tidak dapat diperhatikan secara pengadilan tanpa secara merugikan mempengaruhi hak terdakwa untuk mendapatkan pengadilan yang adil dan terbuka persidangan.

Di ICTY, di mana beberapa kasus timbul dari konflik yang sama atau dugaan transaksi kriminal, relatif jarang bagi para pihak untuk mencari pemberitahuan pengadilan dengan alasan bahwa suatu fakta tertentu merupakan pengetahuan umum, tetapi kamar-kamar pengadilan sering kali mengambil pemberitahuan pengadilan atas fakta-fakta yang ditemukan dalam persidangan dan banding sebelumnya.

Misalnya, Majelis Pengadilan Stanišić dan Simatović menerima ratusan fakta yang berkaitan dengan konflik di Bosnia dan Herzegovina, termasuk sejumlah fakta yang relevan dengan lokasi basis kejahatan tertentu di Bosanski Šamac dan Srebrenica, yang telah ditetapkan dalam pengadilan Blagojević dan Jokić, Brđanin, Čelebići, Krstić, Kvočka, Stakić, Strugar, Simić, dan Tadić; dan Majelis Pengadilan Perišić menerima ratusan fakta dari Putusan Pengadilan dalam kasus Galić, yang juga berfokus pada kejahatan yang dilakukan selama pengepungan Sarajevo.

Bahasa Indonesia: Seperti dalam konteks kesaksian saksi, larangan untuk mengambil pemberitahuan yudisial atas fakta-fakta yang berkaitan dengan perilaku dan kondisi mental terdakwa didasarkan pada hak konfrontasi. Selain itu, seperti yang dicatat oleh Majelis Pengadilan Popović, temuan fakta dari pengadilan lain 'yang berhubungan dengan tindakan, perilaku, dan kondisi mental seseorang yang tidak diadili di hadapannya' mungkin bukan bukti yang dapat diandalkan untuk tujuan memastikan bersalah atau tidak bersalah, karena kepentingan terdakwa dalam pengadilan yang berbeda mungkin tidak selaras, atau mungkin sebenarnya saling merugikan.

Di sini juga, pengecualian ICTY dirancang secara sempit, dan berfokus pada 'perilaku terdakwa yang memenuhi unsur-unsur fisik dan mental dari bentuk [atau bentuk-bentuk] tanggung jawab yang melaluinya ia didakwa dengan tanggung jawab'; tidak termasuk tindakan orang lain yang dituduhkan menjadi tanggung jawab terdakwa, seperti bawahan, peserta bersama dalam usaha kriminal bersama, atau mereka yang menurut jaksa penuntut umum telah dibantu dan didukung oleh terdakwa dalam tindakan kriminal mereka.

Praktik Pengadilan ad hoc khususnya ICTY berkenaan dengan fakta-fakta yang diadili menggambarkan bagaimana fokus pada kecepatan, dan kurangnya perhatian terhadap kemungkinan konsekuensi dari perkembangan yurisprudensi, dapat membebankan beban yang tidak semestinya pada pembelaan. Sesuai dengan tujuannya untuk mempromosikan ekonomi peradilan, Aturan tersebut pertama kali ditafsirkan dan diterapkan dengan hanya mengizinkan pengakuan fakta-fakta yang tidak menjadi subjek perselisihan yang wajar, dan dengan demikian tidak perlu dibuktikan atau disangkal di pengadilan. Dengan menyetujui dan mengadopsi pendekatan 'praduga yang dapat dibantah' yang dibahas di atas, namun, mayoritas Kamar Banding ICTY dalam keputusan Milošević secara efektif mengalihkan beban pembuktian kepada terdakwa, dengan mengharuskan pembelaan untuk mengajukan bukti guna membantah fakta yang 'diduga' yang diajukan oleh jaksa penuntut.

Dikombinasikan dengan praktik terkini yang memberlakukan batasan waktu bagi para pihak untuk menyajikan bukti dan argumen, pendekatan terhadap fakta yang diadili ini berarti bahwa pembelaan harus mempertimbangkan penggunaan waktu dan sumber dayanya yang terbatas untuk membantah dengan keyakinan bahwa kegagalan untuk menentang fakta yang mungkin krusial akan mengakibatkan penerimaan keakuratan dan keandalannya oleh majelis pengadilan. Sangat disesalkan bahwa lebih banyak majelis pengadilan tidak menjalankan kebijaksanaan mereka dengan cara yang dapat memoderasi potensi konsekuensi yang merugikan ini, seperti penolakan Majelis Pengadilan Popović untuk memperhatikan fakta yang

terkait dengan isu inti dalam kasus tersebut, atau yang akan memerlukan upaya bantahan yang ekstensif dan memakan waktu oleh terdakwa.

9.3 HAK ISTIMEWA

Instrumen yang mengatur dan yurisprudensi pengadilan pidana internasional mengakui beberapa hak istimewa pembuktian. Seperti dalam yurisdiksi domestik, hak-hak atau pengecualian dari pengungkapan informasi dalam proses hukum ini dapat berlaku untuk komunikasi lisan dan tertulis serta dokumen lainnya.

Namun, dalam konteks praktik pidana internasional, hak-hak istimewa tertentu ini sebagian besar atau secara eksklusif digunakan ketika seseorang diminta untuk bersaksi sebagai saksi hidup, sehingga hukum yang mengatur apakah mereka dapat menolak pengungkapan informasi yang diminta oleh suatu pihak atau pengadilan biasanya dibingkai sebagai masalah hak istimewa kesaksian.

Hak istimewa profesional

Semua pengadilan pidana internasional memberikan perlindungan khusus pada komunikasi atau informasi lain yang diungkapkan dalam konteks hubungan profesional tertentu. Peraturan ICC melangkah lebih jauh, dan tidak hanya secara tegas mengakui hak istimewa untuk komunikasi antara pengacara dan klien, tetapi juga sangat mendorong kamar untuk memberikan hak istimewa untuk komunikasi 'antara seseorang dan dokter medis, psikiater, psikolog atau konselornya', dan 'antara seseorang dan anggota pendeta agama yang dilakukan dalam konteks pengakuan suci di mana itu merupakan bagian integral dari praktik agama itu'.

Selain itu, Peraturan memberdayakan kamar ICC untuk memperluas perlindungan hak istimewa profesional ke komunikasi yang dilakukan dalam konteks lain jika tes tiga bagian terpenuhi: (1) komunikasi harus dilakukan 'dalam hubungan rahasia yang menghasilkan harapan privasi dan non-pengungkapan yang wajar'; (2) '[k]onfidentiality' harus 'penting untuk sifat dan jenis hubungan antara orang dan orang kepercayaan'; dan (3) '[p]engakuan hak istimewa ini akan mendukung tujuan Statuta dan Peraturan'. Sampai dengan tanggal 1 Desember 2009, belum ada satu pun majelis di ICC yang telah menggunakan kewenangannya untuk mengakui hak istimewa profesi lainnya.

Bahasa Indonesia: Meskipun ketentuan-ketentuan yang sesuai dalam Peraturan ICTY, ICTR, dan SCSL masing-masing tidak seluas itu, masing-masing Peraturan pengadilan tersebut seperti Peraturan ICC secara eksplisit menetapkan bahwa komunikasi antara pengacara dan klien mereka memiliki hak istimewa dan dikecualikan dari pengungkapan, kecuali klien menyetujui pengungkapan tersebut, atau saksi yang melaluinya komunikasi tersebut ditawarkan sebagai bukti adalah pihak ketiga yang kepadanya komunikasi tersebut diungkapkan.

Hak istimewa ini sesuai dengan hak terdakwa, yang didasarkan pada hukum hak asasi manusia internasional dan diabadikan dalam semua undang-undang pengadilan, 'untuk berkomunikasi dengan penasihat hukum pilihannya' sebuah kaitan yang dinyatakan secara

nyata dalam ketentuan yang relevan dalam Statuta Roma, yang membingkai hak sebagai salah satu 'berkomunikasi secara bebas' dan 'secara rahasia' dengan penasihat hukum pilihan terdakwa.

Selain pengecualian tertentu yang umum untuk masing-masing peraturan pengadilan, yang semuanya menetapkan bahwa hak istimewa tersebut dilepaskan dengan persetujuan klien atau pengungkapan kepada dan oleh pihak ketiga, Aturan SCSL juga secara eksplisit mencatat bahwa tuduhan bantuan penasihat hukum yang tidak efektif oleh terdakwa melepaskan hak istimewa atas semua komunikasi yang relevan dengan tuduhan tersebut.

Tidak seperti hukum tentang hak istimewa di yurisdiksi domestik tertentu, yang mungkin mengharuskan komunikasi dilakukan untuk tujuan mencari atau memberikan nasihat hukum agar terlindungi dari pengungkapan, baik ketentuan aturan yang relevan maupun cara penerapannya menunjukkan bahwa hak istimewa pengacara-klien di pengadilan melekat berdasarkan konteks di mana komunikasi dilakukan atau informasi diberikan, dan tidak bergantung pada sifat atau konten khusus dari komunikasi atau informasi tersebut.

Hak istimewa kesaksian

Secara umum ada tiga keadaan di mana pengadilan pidana internasional mengizinkan seseorang untuk menggunakan hak hukum untuk tidak mengungkapkan informasi selama pemeriksaan oleh pihak atau pengadilan di persidangan, atau tidak hadir sebagai saksi sama sekali. Pengadilan-pengadilan tersebut telah mengakui (1) hak istimewa terhadap pemaksaan untuk memberatkan diri sendiri (dan, di ICC, memberatkan anggota keluarga); (2) hak istimewa terbatas terhadap pengungkapan hasil kerja wartawan perang (dan, di SCSL, identitas mereka yang memfasilitasi pekerjaan wartawan); dan (3) hak istimewa yang secara khusus diberikan kepada Komite Internasional Palang Merah ('ICRC').¹⁷⁴ Masing-masing hak istimewa ini dibahas di bawah ini.

Pemberantasan yang dipaksakan

Aturan masing-masing pengadilan menetapkan bahwa seseorang yang memberi kesaksian di hadapan majelis dapat menolak untuk menjawab pertanyaan jika kesaksian tersebut dapat memberatkan saksi. Meskipun ketentuan ini juga memberi wewenang kepada majelis untuk meminta saksi untuk menjawab, kesaksian yang dipaksakan tersebut tidak boleh digunakan untuk melawan saksi dalam penuntutan atas pelanggaran apa pun selain kesaksian palsu. Tentu saja, majelis dapat menyimpulkan, setelah mendengarkan pihak yang ingin mengajukan bukti, bahwa tidak perlu memaksa saksi untuk menjawab.

Prosedur ICC terkait dengan hak istimewa ini sangat rinci. Saksi, penuntut, atau pembela dapat memberi tahu majelis bahwa kesaksian saksi dapat menimbulkan masalah pemberantas diri. Sebelum majelis dapat memaksa saksi untuk memberikan kesaksian, majelis harus mempertimbangkan '(a) [p]entingnya bukti yang diantisipasi; (b) [apakah] saksi akan memberikan bukti yang unik; (c) [s]ifat dari kemungkinan pemberatan, jika diketahui; dan (d) [s]ukuhnya perlindungan bagi saksi, dalam keadaan tertentu'; dan dapat meminta saksi untuk menjawab hanya jika pengadilan meyakinkannya bahwa kesaksian akan dijaga kerahasiaannya dan tidak akan digunakan dalam penuntutan berikutnya oleh Pengadilan.

Namun, sebelum majelis memberikan jaminan tersebut, majelis harus meminta pandangan penuntut dalam konsultasi *ex parte*. Akhirnya, untuk memberlakukan jaminan tersebut, majelis harus memerintahkan serangkaian tindakan perlindungan seperti proses *in camera*, perintah penyegelan, dan penggunaan nama samaran.

Selain perlindungan prosedural yang eksplisit ini untuk hak istimewa terhadap pemaksaan pembuktian diri, Peraturan ICC juga mengakui hak istimewa terhadap pembuktian diri terdakwa oleh kerabat dekat, dan menetapkan bahwa seorang saksi 'yang merupakan pasangan, anak atau orang tua dari seorang terdakwa, tidak boleh diminta oleh Kamar untuk membuat pernyataan apa pun yang mungkin cenderung memberatkan terdakwa tersebut'.

Peraturan tersebut membatasi potensi manfaat dari hak istimewa ini, namun, dengan tampaknya memberi wewenang kepada kamar untuk menarik kesimpulan yang merugikan dari kesaksian saksi kamar 'dapat mempertimbangkan bahwa saksi keberatan untuk menjawab pertanyaan yang dimaksudkan untuk bertentangan dengan pernyataan sebelumnya yang dibuat oleh saksi, atau saksi selektif dalam memilih pertanyaan mana yang akan dijawab'.

Koresponden perang

Banyak dari apa yang diketahui masyarakat umum tentang konflik yang telah memunculkan kasus-kasus yang dibawa ke pengadilan internasional ini, termasuk tuduhan perilaku kriminal yang mendasari dakwaan penuntutan, adalah karena pekerjaan jurnalis lokal dan asing yang melaporkan dari zona konflik. Oleh karena itu, dalam kasus tertentu, wartawan perang ini yang berada di lapangan dan berbicara dengan para korban, saksi, dan tersangka pelaku jauh sebelum penyidik pengadilan mungkin memiliki informasi yang tidak dimiliki oleh para pihak dalam kasus pidana yang akhirnya terjadi.

Sering kali, semakin sensitif informasi tersebut, semakin besar kemungkinan informasi tersebut diberikan kepada wartawan secara rahasia, dengan pengertian bahwa sumbernya tidak akan diungkapkan kepada publik. Seperti dalam yurisdiksi domestik, pertanyaan apakah wartawan dapat dipaksa untuk mengungkapkan sumber mereka (atau informasi yang tidak dipublikasikan yang diberikan oleh sumber tersebut) dalam proses internasional mengungkap ketegangan antara hak atas informasi dan kebebasan pers, peran unik media dalam mengungkap dan mempublikasikan masalah yang sangat memprihatinkan, dan fungsi pencarian kebenaran dari pengadilan pidana.

Pertanyaan ini telah muncul setidaknya dua kali di pengadilan pidana internasional, dan telah dua kali diselesaikan dengan mengakui hak istimewa yang memenuhi syarat yang memberikan perlindungan signifikan kepada mereka yang memberikan informasi dan dukungan lain kepada wartawan perang.

Pada tahun 2002, Kamar Banding ICTY memutuskan, dalam banding interlocutory dalam kasus *Brđanin*, bahwa kamar pengadilan dapat mengeluarkan panggilan pengadilan kepada koresponden perang hanya jika dua bagian tes terpenuhi: bukti yang diminta oleh panggilan pengadilan (1) harus memiliki 'nilai langsung dan penting dalam menentukan masalah inti dalam kasus', dan (2) tidak boleh diperoleh secara wajar di tempat lain.

Singkatnya, produksi atau kesaksian yang memaksa dari koresponden perang harus menjadi pilihan terakhir, dan hanya boleh digunakan ketika nilai potensial dari fakta-fakta yang dikemukakan dengan demikian sepadan dengan risiko bahwa pengungkapan akan memiliki efek yang mengerikan pada kemampuan jurnalis tersebut untuk mendapatkan informasi dan memberi tahu publik. Kamar Banding memberikan penekanan khusus pada posisi unik koresponden perang yang berbeda dari jurnalis lain dan menyimpulkan bahwa kebutuhan akan perlindungan 'sangat jelas dan berbobot dalam kasus koresponden perang' karena peran mereka dalam 'memberi tahu publik internasional tentang masalah kehidupan dan kematian'.

Tujuh tahun kemudian, SCSL dihadapkan dengan pertanyaan yang sedikit berbeda, yang muncul dalam konteks kesaksian oleh seorang wartawan perang Liberia dalam kasus Taylor: haruskah ada hak istimewa yang diakui yang mengizinkan saksi untuk merahasiakan nama atau informasi pengenalan lainnya dari seorang individu yang tidak memberinya informasi, tetapi malah memfasilitasi pekerjaannya dengan membantunya memasuki Sierra Leone? Majelis Pengadilan Taylor mengadopsi penalaran dan pengujian yang ditetapkan dalam keputusan Brđanin, dan menyimpulkan bahwa hak istimewa tersebut tidak terbatas pada sumber, tetapi diperluas ke fasilitator, karena tidak ada perbedaan prinsip yang dapat ditarik 'antara "fasilitator" dan "sumber" kedua jenis orang tersebut membantu jurnalis dalam menghasilkan informasi yang mungkin tidak terungkap', yaitu, tidak diketahui.

Bertentangan dengan pendekatan domestik terhadap hak istimewa jurnalistik, yang cenderung membatasi cakupan perlindungan apa pun terhadap informasi yang kerahasiaannya secara tegas dijanjikan,¹⁸⁹ baik keputusan Brđanin maupun Taylor tidak memberikan bobot apa pun pada apakah informasi atau bantuan tersebut diberikan secara rahasia.¹⁹⁰ Faktanya, informasi yang dipermasalahkan dalam Brđanin adalah wawancara antara koresponden dan terdakwa, di hadapan jurnalis lain, dan untuk tujuan memperoleh pernyataan 'on the record' untuk sebuah artikel yang kemudian diterbitkan. Oleh karena itu, dalam praktiknya, pengadilan pidana internasional cenderung memberikan perlindungan yang lebih besar bagi sumber jurnalistik dan hasil kerja setidaknya bagi koresponden perang daripada yang saat ini diberikan di sebagian besar yurisdiksi nasional.

Komite Internasional Palang Merah

Berdasarkan akses ICRC yang tak tertandingi ke zona konflik dan fasilitas penahanan, perwakilannya sering kali memiliki pengetahuan yang tidak biasa tentang fakta-fakta yang mendasari dakwaan dalam proses pidana internasional. Berbeda dengan hak istimewa terbatas yang diberikan kepada wartawan perang, ICTY dan para perancang Statuta Roma menyimpulkan bahwa hak istimewa mutlak terhadap kesaksian atau penyampaian bukti dokumenter diperlukan untuk melindungi kemampuan ICRC dalam melaksanakan mandatnya.

Hak istimewa ini pertama kali diakui oleh keputusan pengadilan di ICTY, ketika mayoritas Kamar Pra-Persidangan Simić memutuskan pada tahun 1999 bahwa ICRC memiliki hak berdasarkan hukum kebiasaan internasional untuk tidak mengungkapkan informasi yang berkaitan dengan kegiatan yang dilakukan oleh pejabat dan karyawannya dalam pelaksanaan mandatnya untuk mempromosikan penerapan hukum humaniter internasional dan

melindungi dan membantu korban konflik bersenjata.

Dalam menyimpulkan bahwa hak istimewa tersebut diperlukan untuk memastikan pemenuhan mandat ini dan dapat dikenali sebagai pembatasan pada kebijaksanaan kamar yang luas untuk menerima bukti, mayoritas Simić menekankan secara khusus pada tiga faktor: (1) peran dan status unik ICRC sebagai organisasi kemanusiaan independen dengan mandat yang diberikan kepadanya oleh komunitas internasional; (2) posisi konsisten ICRC untuk tidak memberikan kesaksian di depan pengadilan 'sebagai konsekuensi dari prinsip-prinsip netralitas, imparialitas dan independensi' yang mendasari pekerjaannya; dan (3) penerimaan Kamar atas pengajuan ICRC bahwa mewajibkan perwakilan ICRC untuk memberikan kesaksian tentang informasi yang diperoleh selama menjalankan tugas mereka 'akan menghancurkan hubungan kepercayaan yang menjadi dasar ICRC dalam melaksanakan mandatnya'.

Keputusan tunggal yang diambil oleh mayoritas majelis praperadilan ini memiliki pengaruh yang sangat besar terhadap prosedur pidana internasional: keputusan ini tampaknya menjadi satu-satunya keputusan di Pengadilan ad hoc atau SCSL yang memuat penilaian terperinci atas hak istimewa ICRC yang dinyatakan, dan oleh karena itu secara otomatis menjadi otoritas utama dalam masalah ini. Selain itu, dapat dikatakan bahwa hal ini membuka jalan bagi pengakuan hak istimewa serupa dalam Peraturan ICC yang diadopsi tiga tahun kemudian.

Peraturan ICC yang secara tegas memberikan hak istimewa pembuktian ICRC menetapkan bahwa, kecuali informasi tersebut telah tersedia untuk umum atau ICRC mengesampingkan haknya untuk tidak mengungkapkan, [p]engadilan akan menganggap sebagai hak istimewa termasuk melalui kesaksian dari pejabat atau karyawan Komite Internasional Palang Merah (ICRC) saat ini atau sebelumnya, setiap informasi, dokumen atau bukti lain yang diperolehnya selama, atau sebagai akibat, pelaksanaan fungsi ICRC berdasarkan Statuta Gerakan Palang Merah dan Bulan Sabit Merah Internasional.

Tampaknya mengakui bahwa ada keadaan di mana ICRC mungkin memiliki bukti terbaik (atau satu-satunya) tentang kegiatan kriminal, Peraturan ICC juga menguraikan proses di mana Pengadilan dapat secara resmi meminta persetujuan ICRC untuk mengungkapkan informasi tersebut. Namun, pengabaian hak istimewa oleh ICRC tidak perlu dinyatakan secara tegas atau tertulis: meskipun Pengadilan harus membuka konsultasi dengan ICRC 'untuk mencari penyelesaian masalah melalui cara-cara kooperatif', beban kemudian beralih ke ICRC, yang harus 'menolak secara tertulis' untuk mencegah pengungkapan informasi tersebut. Jika ICRC menolak, ketentuan-ketentuan yang jelas dari Aturan tersebut berlaku, dan hak istimewa tersebut menghalangi pengungkapan informasi, baik melalui kesaksian atau cara lain.

9.4 KESIMPULAN

Sebagaimana yang ditetapkan oleh instrumen yang mengatur pengadilan internasional dan dikembangkan oleh keputusan pengadilan, rezim pembuktian dalam prosedur pidana internasional terdiri dari tiga prinsip dasar. Pertama, hakim pengadilan memiliki keleluasaan yang luas dan sering digunakan untuk menerima hampir semua bukti yang mereka yakini akan

membantu mereka dalam mencapai putusan yang adil dan akurat.

Kedua, sangat sedikit pembatasan yang diberlakukan pada keleluasaan ini mencerminkan upaya untuk melindungi integritas proses pengadilan, atau penentuan bahwa individu, aktivitas, atau hubungan tertentu seperti korban kekerasan seksual, pekerjaan wartawan perang atau ICRC, atau hubungan pengacara-klien secara khusus layak mendapatkan perlindungan hukum yang bahkan dapat lebih besar daripada kepentingan yang menggerakkan pengadilan pidana.

Ketiga, untuk melawan pendekatan permisif terhadap penerimaan, hakim pengadilan diharapkan untuk menilai secara kritis semua bukti dalam catatan selama pertimbangan mereka mengenai substansi, dan untuk memastikan bahwa kesimpulan mereka mengenai apakah penuntutan telah memenuhi beban pembuktiannya didukung sepenuhnya oleh bukti yang dapat diandalkan.

Bidang hukum ini tidak bebas dari kontroversi. Pertama, tekanan untuk mengelola persidangan besar-besaran dan penting di bawah pengawasan ketat dari badan-badan internasional, pemerintah nasional, dan media terkadang mengarah pada jalan pintas yang difokuskan pada pemendekan durasi persidangan misalnya, melalui keputusan pengadilan dan amandemen peraturan yang mengizinkan penggunaan bukti saksi tertulis dan fakta-fakta yang diputuskan di ICTY dan ICTR secara luas.

Kedua, penekanan yang diberikan untuk memastikan fleksibilitas terbesar bagi majelis pengadilan dalam menentukan bukti apa yang dapat menjadi bagian dari catatan pengadilan, dan berpotensi menjadi dasar untuk menemukan kesalahan, telah menyebabkan beberapa frustrasi di antara tim pembela, yang harus percaya bahwa keberatan dan tantangan mereka akan dipertimbangkan selama musyawarah tertutup di akhir persidangan.

Namun, seperti disebutkan di atas, tidak mungkin majelis akan secara konsisten dan menyeluruh mengevaluasi berbagai tingkat nilai pembuktian dan keandalan ribuan barang bukti dan ratusan saksi yang melaluinya bukti diajukan selama persidangan. Akhirnya, inovasi prosedural yang membedakan proses pidana internasional juga dapat meningkatkan ketegangan antara tujuan keadilan dan kecepatan dalam persidangan tersebut, terutama di mana modifikasi melonggarkan persyaratan yang awalnya dimaksudkan untuk melindungi hak-hak terdakwa. Seperti halnya dengan prosedur prosedural lain yang dibahas dalam jilid ini, hukum pembuktian pengadilan pidana internasional berupaya untuk mencapai keseimbangan yang tepat antara tuntutan manajemen persidangan dan tujuan untuk menghasilkan putusan yang beralasan, meyakinkan, dan berdasar. Upaya ini tidak selalu berhasil.

BAB 10

PUTUSAN DAN HUKUMAN

Kamar pengadilan di pengadilan pidana internasional harus menyertakan putusan mereka dengan putusan tertulis yang mengemukakan alasan hakim. Karena banyak faktor, putusan di pengadilan pidana internasional terkenal Panjang. Ini termasuk, antara lain, kebutuhan kamar untuk mengartikulasikan temuan fakta secara rinci; sifat dasar kejahatan yang luas dalam banyak kasus; status senior terdakwa dan kebutuhan selanjutnya untuk mengemukakan analisis sejumlah besar bukti hubungan; penggabungan beberapa terdakwa ke dalam pengadilan yang sama; dan tradisi putusan yang panjang yang berasal dari pengadilan ICTY dan ICTR paling awal. Jika kamar menghukum terdakwa dan memutuskan untuk menjatuhkan hukuman penjara, para hakim juga harus mengemukakan alasan yang mendukung hukuman tersebut dalam putusan tertulis yang sama atau berikutnya. Karena alasan yang dibahas di bawah ini, keputusan hukuman di pengadilan pidana internasional, meskipun dipandu oleh yurisprudensi yang luas dan terperinci, tidak dapat diprediksi dan hukumannya sering kali sangat ringan mengingat beratnya kejahatan.

Bab ini membahas tentang putusan, hukuman penjara dan hukuman lainnya, serta prosedur pasca-putusan dan pasca-pembebasan di pengadilan pidana internasional. Meskipun sesekali ada rujukan ke pengadilan internasional selain SCSL, fokus utama bab ini adalah ICTY, ICTR, dan SCSL sebagai pengadilan internasional yang paling berpengaruh; ketiga pengadilan ini telah menjatuhkan banyak putusan dan hukuman serta telah memberikan kontribusi besar terhadap hukum tentang putusan dan hukuman.

Prosedur ICC juga dibahas, meskipun hingga 1 Desember 2009, belum ada satu pun kamar ICC yang memberikan putusan akhir dalam kasus apa pun. Dalam bab ini, karena aturan-aturan yang relevan di berbagai pengadilan pada dasarnya serupa, kami membahasnya secara bersamaan, daripada mendedikasikan bagian-bagian terpisah untuk masing-masing pengadilan. Demi kenyamanan, sebagaimana yang telah kami lakukan di tempat lain dalam buku ini, kami menggunakan istilah 'putusan' di seluruh bab untuk merujuk pada keputusan akhir majelis pengadilan tentang bersalah atau tidak bersalah, meskipun ICC menggunakan istilah 'putusan' untuk dokumen ini dan mencadangkan istilah 'putusan' untuk pernyataan pengadilan tertulis dari Majelis Banding ICC.

Bab ini dimulai pada Bagian 10.1 dengan memeriksa persyaratan untuk putusan, termasuk bahwa majelis memberikan alasan di balik temuannya dan bahwa setiap temuan bersalah harus didukung oleh bukti yang memuaskan mayoritas hakim tanpa keraguan yang wajar. Bagian ini mencatat hukum tentang hukuman bersamaan dan kumulatif, yang dibahas secara rinci dalam Volume I dan II dari seri ini, serta pendapat terpisah dan pendapat berbeda serta putusan hukuman. Bagian 10.2 membahas hukuman di pengadilan pidana internasional, bersama dengan faktor-faktor yang digunakan majelis untuk menentukan jumlah tahun yang

harus dihabiskan terpidana di penjara.

Bagian ini juga mengingatkan pembahasan Volume II tentang banyaknya kritik terhadap praktik hukuman pengadilan. Bagian 10.3 mencantumkan hukuman dan sanksi tambahan yang tersedia bagi majelis, termasuk pengenaan denda dan ganti rugi bagi korban, topik yang dibahas lebih mendalam di Bab 8. Bagian 10.4 membahas prosedur yang berlaku saat terdakwa dinyatakan bersalah dan harus dipindahkan ke negara bagian untuk menjalani hukuman, atau saat terdakwa dibebaskan dan harus dibebaskan atau ditahan sambil menunggu banding. Bagian 10.5 membahas aturan tentang penegakan hukuman di penjara nasional dan kemungkinan pembebasan tahanan sebelum masa hukuman berakhir, dan Bagian 10.6 memberikan beberapa kesimpulan tentang praktik putusan dan pemberian hukuman di pengadilan.

10.1 PUTUSAN

Sebagian besar yurisprudensi tentang persyaratan putusan berkaitan dengan dua hal: kewajiban majelis pengadilan untuk menjelaskan alasan temuan fakta dan kesimpulan hukumnya, dan persyaratan agar majelis yakin akan kesalahan terdakwa tanpa keraguan yang wajar sebelum menjatuhkan putusan. Subbagian berikut membahas aspek-aspek penting ini dan aspek-aspek penting lainnya dari putusan dan prosedur terkait, dan mencakup tinjauan singkat tentang hukum tentang putusan yang dijatuhkan bersamaan dan kumulatif.

Persyaratan putusan tertulis yang beralasan

Instrumen yang mengatur pengadilan pidana internasional mengarahkan majelis pengadilan, setelah memutuskan putusan dalam musyawarah tertutup dan mengumumkannya di depan umum, untuk mengeluarkan putusan tertulis yang memberikan pernyataan tentang temuan faktual majelis pengadilan dan alasan yang mendukung keputusan hukumnya.

Persyaratan bahwa putusan harus tertulis memiliki setidaknya dua tujuan: pertama, untuk membuat putusan lebih mudah diakses oleh publik dan dengan demikian tunduk pada pengawasan yang lebih efektif; dan kedua, sehingga para pihak dan Majelis Banding dapat lebih baik mengikuti karakterisasi majelis pengadilan atas argumen para pihak, evaluasi bukti, alasan, dan kesimpulan hukum, dan lebih baik memahami kesalahan apa pun.

Para hakim menyusun putusan dalam salah satu bahasa kerja pengadilan: Bahasa Inggris atau Prancis untuk ICTY, ICTR, dan ICC; dan Bahasa Inggris untuk SCSL. Di ICTY dan ICC, jika terdakwa tidak memahami bahasa ini, pengadilan harus menerjemahkan putusan ke dalam bahasa yang dipahami terdakwa. Dalam praktiknya, ICTY dan ICTR juga menerjemahkan putusan ke dalam bahasa kerja Pengadilan lainnya, seperti yang mungkin dilakukan oleh ICC.

Berbeda dengan juri berdasarkan hukum umum, majelis pengadilan sebagai penemu fakta harus menjelaskan bagaimana mereka sampai pada temuan faktanya. Dalam menjalankan persyaratan ini, majelis telah mendedikasikan sebagian besar putusan untuk analisis fakta, biasanya dengan kutipan di catatan kaki pada bukti yang memuat fakta yang

dimaksud seperti nama atau nama samaran seorang saksi dan halaman transkrip yang memuat kesaksiannya, nomor pameran suatu dokumen, dan fakta yang disetujui atau diputuskan. Hakim tidak dapat melangkah lebih jauh dari fakta dan keadaan yang dituduhkan dalam dakwaan, dan hanya dapat mendasarkan temuan mereka pada kesaksian dan materi lain yang sebelumnya diterima sebagai bukti.

Persyaratan putusan yang beralasan mengamanatkan bahwa majelis pengadilan mengidentifikasi semua unsur kejahatan dan bentuk tanggung jawab yang didakwakan dalam dakwaan, dan menilai bukti yang mendukung kesimpulan faktual dan hukumnya pada unsur-unsur tersebut dan temuan akhirnya tentang bersalah atau tidak bersalah pada setiap dakwaan. Seorang pemohon banding yang mengklaim majelis pengadilan melanggar persyaratan putusan yang beralasan harus menunjukkan masalah tertentu, temuan faktual, atau argumen yang diduga diabaikan oleh majelis, dan menjelaskan mengapa kelalaian tersebut begitu signifikan sehingga membatalkan temuan atau kesimpulan yang dimaksud atau sebaliknya merupakan kesalahan hukum.

Dalam banding, 'tidak cukup untuk menuduh kekurangan umum di seluruh Putusan Pengadilan dan meminta peninjauan kembali temuan yang tidak ditentukan dari Majelis Pengadilan jangan sampai prosedur banding secara efektif menjadi pengadilan *de novo*'. Karena bukti sebelum Majelis Pengadilan terkenal sangat banyak' dan 'Majelis Pengadilan tidak dapat diharapkan untuk merujuk ke semuanya', majelis pengadilan dianggap telah mengevaluasi semua bukti dalam catatan selama tidak ada yang menunjukkan bahwa majelis tersebut mengabaikan bukti tertentu.

Kasus *Krajišnik* memberikan penerapan standar yang agak samar ini. Dalam banding, *amici curiae* yang mewakili kepentingan terdakwa berpendapat bahwa 'pendekatan ilustratif' Majelis Pengadilan untuk membahas bukti bertentangan dengan persyaratan penilaian yang beralasan. Dalam Putusannya, Majelis Pengadilan telah menyatakan: 'tidak ada cara praktis untuk menyajikan secara rinci semua bukti yang telah didengar dan diterimanya selama persidangan. Majelis hanya mampu menyajikan bagian bukti yang paling relevan secara rinci, tetapi secara umum harus membatasi dirinya untuk menyajikan bukti dalam bentuk ringkasan'.

Majelis Banding berpendapat bahwa pendekatan ini tidak berarti bahwa Majelis Pengadilan gagal memeriksa bukti yang berkaitan dengan kesimpulan hukumnya atau temuannya tentang kesalahan. Karena *amici* tidak menjelaskan secara rinci bagaimana pendekatan ilustratif dari Majelis Pengadilan membatalkan temuan-temuan spesifik tentang kesalahan, maka Majelis Banding menganggap tantangan tersebut tidak beralasan.

Contoh yang lebih meresahkan muncul dalam kasus *Halilović*. Di sana, jaksa penuntut mengklaim Majelis Pengadilan telah mengabaikan bukti kunci dalam menemukan bahwa jaksa penuntut gagal membuktikan tanggung jawab atasan *Halilović* karena gagal menghukum pasukan di bawah komandonya. Secara khusus, Majelis tidak yakin bahwa *Halilović* memiliki kendali efektif atas pasukan Tentara Muslim Bosnia yang membunuh warga sipil Kroasia Bosnia selama operasi untuk mematahkan blokade pasukan Kroasia Bosnia di kota Mostar.

Bukti yang dimaksud adalah surat yang ditulis oleh *Halilović* sendiri kepada presiden

Bosnia Alija Izetbegović yang menyatakan bahwa ia telah memimpin tim yang melaksanakan operasi ini. Majelis Banding setuju dengan jaksa penuntut bahwa Putusan Pengadilan tidak menyebutkan surat tersebut; bahwa kelalaian tersebut mungkin menandakan bahwa Majelis Pengadilan mengabaikan bukti yang relevan; dan bahwa surat tersebut, jika dipercaya, akan menguatkan bukti-bukti dan kesaksian yang dianggap tidak dapat diandalkan oleh Majelis Pengadilan dan dapat menyebabkannya menghukum Halilović.

Meskipun demikian, Majelis Banding berpendapat bahwa 'Majelis Pengadilan mungkin secara sah telah memeriksa dengan sangat hati-hati sebuah dokumen yang ditulis beberapa bulan setelah peristiwa oleh seorang terdakwa yang memilih untuk tidak bersaksi', dan dengan demikian '[i]t tidak dapat dikatakan bahwa, bahkan dengan mempertimbangkan bukti ini, tidak ada penentu fakta yang wajar yang dapat mencapai kesimpulan yang dicapai oleh Majelis Pengadilan'.

Mengingat pentingnya surat tersebut dalam menetapkan kehadiran Halilović selama operasi tersebut, kegagalan Majelis Pengadilan untuk mengakui keberadaan surat tersebut tentu saja tampak seperti jenis kelalaian yang dapat merupakan pelanggaran terhadap persyaratan penilaian yang beralasan, terlepas dari apakah Majelis Pengadilan pada akhirnya akan mencapai kesimpulan yang sama setelah mempertimbangkan surat tersebut bersama dengan bukti-bukti lainnya. Seperti yang ditunjukkan oleh kedua kasus ini, majelis pengadilan tidak perlu membahas atau merujuk pada kesaksian setiap saksi, setiap bukti, atau setiap argumen hukum yang dibuat oleh suatu pihak, atau mengartikulasikan setiap langkah penalarannya.

Sebaliknya, majelis memiliki keleluasaan untuk memilih argumen hukum mana yang akan dibahas. Demikian pula, majelis tidak perlu menjelaskan penilaiannya atas kredibilitas setiap saksi, atau mengevaluasi setiap ketidakkonsistenan dalam kesaksian saksi atau dalam suatu item bukti dokumenter. Namun, dalam beberapa keadaan, majelis harus menilai kredibilitas saksi-saksi tertentu, termasuk 'ketika ada perselisihan yang nyata dan signifikan seputar kredibilitas saksi dan kesaksian saksi benar-benar sentral terhadap pertanyaan apakah suatu elemen tertentu terbukti'. Prinsip ini diuji dalam kasus Muvunyi. Di persidangan, dua saksi penuntut bersaksi bahwa Muvunyi memberikan pidato pada suatu pertemuan di mana ia menyerukan agar orang Tutsi dibunuh.

Dalam banding atas putusan bersalahnya atas hasutan langsung dan terbuka untuk melakukan genosida, Muvunyi berpendapat bahwa keterangan saksi-saksi berbeda mengenai siapa saja yang hadir dalam pertemuan tersebut, kapan pertemuan itu diadakan, dan apa tepatnya yang dikatakan Muvunyi yang dapat dianggap sebagai ajakan untuk membunuh orang Tutsi. Meskipun demikian, Majelis Pengadilan menganggap kesaksian-kesaksian itu kredibel dan, memang, 'sangat mirip'.

Majelis Banding ICTR memutuskan bahwa Majelis Pengadilan telah melanggar persyaratan putusan yang beralasan karena tidak membahas perbedaan dalam 'rincian inti' dari masing-masing kesaksian. Majelis Banding juga menemukan bahwa Majelis Pengadilan telah keliru karena tidak menjelaskan mengapa mereka memilih untuk tidak mempercayai

kesaksian saksi ketiga bahwa Muvunyi hanya berbicara tentang masalah keamanan, dan tidak merendahkan orang Tutsi. Dalam langkah yang sangat langka, Majelis Banding membatalkan putusan bersalah Muvunyi atas hasutan dan mengembalikan kasus tersebut untuk diadili ulang atas tuduhan-tuduhan ini.

Majelis Banding telah mengidentifikasi contoh kedua, yang mungkin lebih umum, di mana majelis pengadilan perlu merinci penilaian kredibilitasnya: di mana temuan bahwa terdakwa hadir di tempat kejadian perkara, atau identifikasi terdakwa lainnya yang relevan, bergantung pada kesaksian seorang saksi mata, dan bukti tersebut mengungkapkan tekanan atau kondisi lain yang mungkin merusak keakuratan identifikasi saksi tersebut. Namun, bahkan di sini, majelis pengadilan 'hanya diharapkan untuk mengidentifikasi faktor-faktor yang relevan, dan untuk mengatasi faktor-faktor negatif yang signifikan'. Dengan demikian, jika suatu pihak menghadirkan beberapa saksi yang tidak dapat memberikan kontribusi yang berarti terhadap fakta-fakta relevan yang dimaksud, majelis pengadilan dapat mendasarkan temuannya pada kesaksian saksi lain tanpa secara tegas menyatakan bahwa mereka menemukan setiap bukti saksi lainnya tidak relevan, atau mengapa.

Majelis Banding ICTY telah menyatakan bahwa 'tidak mungkin untuk menarik kesimpulan apa pun tentang kualitas putusan dari panjangnya bagian-bagian tertentu dari putusan tersebut dalam kaitannya dengan putusan lain atau bagian-bagian dari putusan yang sama'. Meskipun lebih baik bahwa persidangan Majelis Banding tidak memaksakan pendekatan 'sistematis' semacam ini. Sebaliknya, Majelis Banding menguatkan putusan bersalah atas dakwaan tertentu di mana majelis pengadilan mengutarakan temuannya terkait dengan setidaknya satu insiden yang melibatkan setidaknya satu korban yang diatur berdasarkan dakwaan tersebut.

Persetujuan mayoritas dalam putusan dan pendapat terpisah

Tidak seperti aturan yang berkaitan dengan putusan juri pidana di sebagian besar yurisdiksi AS serta yurisdiksi di beberapa negara lain, keputusan hakim tentang bersalah atau tidak bersalah tidak harus bulat; sebaliknya, hanya dua dari tiga hakim yang harus setuju untuk menghukum atau membebaskan terdakwa atas tuduhan apa pun. Statuta Roma mendorong putusan bulat, namun, tidak menuntut suara bulat, dan pada akhirnya hanya dua dari tiga hakim yang harus setuju.

Instrumen yang mengatur pengadilan memungkinkan hakim dari kamar pengadilan untuk menambahkan pendapat terpisah dan pendapat berbeda pada putusan. Dalam praktik yang mungkin terinspirasi oleh ICJ, banyak putusan pidana internasional telah menampilkan pendapat terpisah kadang-kadang disebut 'deklarasi' dengan pemikiran hakim pembuat sendiri tentang masalah tertentu atau masalah dalam kasus tersebut, yang sering kali memerlukan persetujuan dengan kesimpulan mayoritas tetapi tidak dengan penalarannya. Pendapat berbeda juga sama umum, termasuk beberapa di mana hakim yang berbeda menyatakan bahwa dia akan membebaskan terdakwa.

Beberapa berpendapat bahwa publikasi pandangan berbeda dapat melemahkan putusan (dan, dengan perluasan, (kewenangan pengadilan), dan lebih luas lagi administrasi

peradilan itu sendiri, khususnya ketika ketidaksepakatan menyangkut temuan fakta yang kritis terhadap kesalahan terdakwa; dan bahwa menandatangani perbedaan pendapat juga dapat melanggar asas musyawarah rahasia.⁴⁵ Ketentuan Statuta Roma tentang pendapat terpisah dan pendapat berbeda dapat mencerminkan keresahan dalam mengizinkan hakim menyuarakan pandangan independen: 'Majelis Pengadilan harus mengeluarkan satu keputusan.

Ketika tidak ada suara bulat, keputusan Majelis Pengadilan harus memuat pandangan mayoritas dan minoritas.⁴⁶ Otto Triffterer telah menyarankan bahwa 'ini berarti [bahwa] temuan yang berbeda pada bukti dan/atau kesimpulan yang berbeda harus disebutkan dalam keputusan mayoritas, namun, tanpa menunjukkan penugasan apa pun kepada hakim tertentu'.⁴⁷ Sementara pembacaan Triffterer bukan satu-satunya yang mungkin dari bahasa Statuta,⁴⁸ tidak mengizinkan perbedaan pendapat yang ditandatangani dapat membantu memperbaiki beberapa kekhawatiran yang disebutkan di atas. Memang tampak dalam beberapa putusan bahwa hakim yang kalah suara, mungkin tidak puas karena argumennya dalam musyawarah tidak menang, mengeluarkan perbedaan pendapat hanya sebagai sarana untuk mengungkapkan ketidakpuasannya.⁴⁹

Meskipun ada masalah-masalah potensial ini, tampaknya asas independensi peradilan mengharuskan hakim untuk dapat menyatakan pandangan berbeda ketika ia yakin pendapat mayoritas tidak benar dan menandatangani perbedaan pendapat tersebut, dengan membiarkan majelis hakim, ahli hukum, dan publik menentukan bobot yang akan diberikan kepadanya berdasarkan kekuatan dan koherensi penalaran hakim.

Bukti yang melampaui keraguan yang wajar

Untuk menghukum seseorang atas tuduhan tertentu, instrumen yang mengatur semua pengadilan pidana internasional mengharuskan majelis pengadilan untuk yakin akan kesalahan terdakwa melampaui keraguan yang wajar. Majelis Banding ICTR telah menjelaskan bahwa persyaratan ini merupakan konsekuensi dari praduga tak bersalah yang dimiliki oleh terdakwa. Sementara definisi yang tepat dalam yurisprudensi tentang apa yang merupakan keraguan yang 'wajar' telah terbukti sulit dipahami, Majelis Banding ICTY telah mengklarifikasi bahwa keberadaan beberapa kemungkinan, betapapun kecilnya, bahwa suatu peristiwa tertentu dapat terjadi dengan cara lain tidak dengan sendirinya menimbulkan keraguan yang wajar. Di sisi lain, Majelis ICTY lainnya telah memperingatkan bahwa 'bahkan kecurigaan yang paling serius pun tidak dapat membuktikan bukti yang melampaui keraguan yang wajar'.

Penuntutan tidak perlu membuktikan setiap fakta yang dituduhkan dalam dakwaan melampaui keraguan yang wajar, tetapi hanya perlu melakukannya untuk fakta-fakta yang diperlukan untuk temuan bersalah. Oleh karena itu, standar pembuktian mengharuskan majelis yakin tanpa keraguan yang wajar bahwa bukti tersebut menetapkan: (1) setiap persyaratan umum dari kategori inti kejahatan di mana dakwaan tersebut muncul dalam dakwaan; (2) unsur-unsur dari setidaknya satu pelanggaran mendasar yang dituduhkan dalam kategori itu (termasuk persyaratan khusus penganiayaan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan jika berlaku untuk dakwaan); dan (3) unsur-unsur dari setidaknya satu bentuk

tanggung jawab yang dituduhkan terkait dengan pelanggaran mendasar itu. Bukti juga harus menetapkan tanpa keraguan yang wajar fakta lain apa pun yang, dalam keadaan kasus tersebut, sangat diperlukan untuk hukuman.

Majelis Banding ICTY dan ICTR telah memutuskan bahwa majelis pengadilan tidak boleh menggunakan pendekatan 'sepotong-potong' dalam menerapkan standar pembuktian. Sebaliknya, hakim harus menganalisis masing-masing bukti berdasarkan keseluruhan bukti sebelum menarik kesimpulan tentang apakah jaksa penuntut telah membuktikan fakta tertentu, yang penting untuk menemukan kesalahan, di luar keraguan yang wajar:

Tugas hakim pemeriksa fakta adalah menilai semua bukti relevan yang disajikan dengan pendekatan holistik; ini lebih diperlukan dalam kasus-kasus serumit yang ada di hadapan Pengadilan Internasional. Menurut Statuta dan Aturan, hakim pemeriksa fakta harus memberikan pendapat yang beralasan berdasarkan seluruh bukti tanpa menerapkan standar pembuktian 'di luar keraguan yang wajar' dengan pendekatan sepotong-sepotong.

Dalam banding di Halilović, jaksa penuntut berpendapat bahwa Majelis Pengadilan keliru dalam menggunakan pendekatan sepotong-sepotong untuk mengevaluasi beberapa item bukti konstituen yang, menurut jaksa penuntut, secara agregat menunjukkan kendali efektif Halilović atas pasukan yang melakukan pelanggaran selama operasi untuk mematahkan blokade pasukan Kroasia Bosnia di Mostar. Majelis Banding menolak tantangan tersebut, dengan menyatakan bahwa jaksa penuntut tidak menjelaskan secara memadai bagaimana penerapan standar pembuktian yang keliru oleh Majelis Pengadilan terhadap setiap item bukti secara terpisah berkontribusi pada kesimpulan akhir Majelis Pengadilan bahwa jaksa penuntut tidak membuktikan kendali efektif Halilović atas pasukan tersebut.

Penuntutan juga harus membuktikan faktor-faktor yang memberatkan dalam menjatuhkan hukuman tanpa keraguan yang wajar. Sementara terdakwa menanggung beban pembuktian keadaan yang meringankan, ia hanya perlu melakukannya berdasarkan keseimbangan probabilitas yaitu, bahwa fakta yang dipermasalahkan lebih mungkin benar daripada tidak.

Struktur putusan

Di luar persyaratan putusan tertulis yang beralasan yang dicapai oleh mayoritas hakim, dan bahwa majelis pengadilan memutuskan terdakwa bersalah tanpa keraguan yang wajar, instrumen yang mengatur pengadilan menyerahkan sebagian besar cara menyusun putusan kepada majelis.

Cara yang dipilih masing-masing majelis untuk menyusun putusannya bervariasi, tetapi sebagian besar putusan di ICTY, ICTR, dan SCSL memiliki beberapa elemen yang sama: pendahuluan yang mengidentifikasi terdakwa dan dakwaan terhadapnya; bagian yang menetapkan pertimbangan majelis mengenai evaluasi bukti, termasuk metodologinya dalam menimbang bukti dan menerapkan standar 'tanpa keraguan yang wajar'; latar belakang historis; hukum tentang unsur-unsur kejahatan menurut undang-undang dan pelanggaran yang mendasarinya yang didakwakan dalam dakwaan; hukum tentang bentuk-bentuk tanggung jawab yang didakwakan dalam dakwaan; temuan faktual tentang insiden utama yang

didakwakan dalam dakwaan, yang sering kali disusun berdasarkan lokasi; penerapan hukum substantif tentang kejahatan terhadap fakta-fakta ini, dan kesimpulan tentang kejahatan mana, jika ada, yang dilakukan; penerapan hukum tentang bentuk-bentuk tanggung jawab terhadap kesimpulan-kesimpulan ini berkenaan dengan masing-masing terdakwa; temuan-temuan tentang tanggung jawab individu masing-masing terdakwa; dan analisis dan kesimpulan tentang hukuman yang dijatuhkan secara bersamaan dan kumulatif.

Setelah penghapusan proses penjatuhan hukuman terpisah di ICTY dan ICTR pada tahun 1998, putusan-putusan di Pengadilan tersebut juga memuat evaluasi dan penerapan faktor-faktor penjatuhan hukuman oleh majelis. Di SCSL, analisis ini muncul dalam putusan penjatuhan hukuman terpisah, sebagaimana yang mungkin akan terjadi di ICC. Di semua pengadilan, putusan diakhiri dengan disposisi yang menetapkan putusan majelis pengadilan untuk masing-masing terdakwa pada setiap dakwaan. Pendapat terpisah dan pendapat yang berbeda mengikuti disposisi, dan lampiran di akhir menetapkan sejarah prosedural kasus, peta, foto, dan tabel yang mendefinisikan singkatan dan akronim.

Hukuman bersamaan dan kumulatif

Dalam Jilid I dan II, kami mengkaji hukuman 'bersama' dan 'kumulatif', dua perangkat prinsip hukum terpisah yang dikembangkan oleh Pengadilan ad hoc dan sejak itu didukung oleh SCSL, meskipun tampaknya tidak tanpa beberapa kebingungan antara kedua konsep tersebut. Hingga 1 Desember 2009, belum ada satu pun majelis ICC yang memberikan putusan akhir, dan masih harus dilihat sejauh mana Pengadilan akan menerapkan prinsip-prinsip ini, jika memang ada. Kami secara singkat menyatakan kembali fitur-fitur utama hukum ini, dan mengarahkan pembaca ke dua jilid sebelumnya untuk pembahasan lengkapnya.

Hukum tentang hukuman bersamaan menentukan kapan majelis pengadilan dapat menghukum seorang terdakwa dengan lebih dari satu bentuk tanggung jawab atas kejahatan yang sama. Jika majelis pengadilan memutuskan untuk menghukum terdakwa atas kejahatan tertentu yang didakwakan oleh jaksa penuntut dengan beberapa bentuk tanggung jawab sekaligus, majelis pengadilan dapat memilih bentuk yang menurutnya paling mendekati untuk menggambarkan perilaku kontributor terdakwa, atau dapat secara bersamaan menghukum terdakwa berdasarkan dua atau beberapa bentuk. Meskipun demikian, yurisprudensi banding melarang majelis pengadilan untuk secara bersamaan menghukum terdakwa berdasarkan komisi fisik, usaha kriminal bersama, perencanaan, penghasutan, atau perintah, di satu pihak, dan tanggung jawab atasan, di pihak lain.

Sebaliknya, hukum tentang hukuman kumulatif menentukan kapan majelis pengadilan dapat atau harus menghukum terdakwa atas lebih dari satu kejahatan atas dasar tindakan atau kelalaian yang sama. Jika penuntut telah membuktikan dua (atau lebih) kejahatan yang timbul dari perilaku yang sama yang melibatkan korban yang sama, majelis pengadilan hanya dapat menghukum terdakwa atas kedua (atau semua) kejahatan jika masing-masing memiliki unsur yang berbeda secara material. Apabila salah satu dari dua tindak pidana tersebut tidak memiliki unsur yang secara material berbeda, majelis hanya dapat menjatuhkan hukuman atas tindak pidana yang memiliki unsur tambahan, dan harus membebaskan terdakwa atas tindak

pidana yang termasuk dalam unsur yang lebih kecil.

Hukuman kumulatif dimungkinkan apabila tindak pidana yang dimaksud memiliki persyaratan umum yang saling berbeda, atau apabila jaksa telah mendakwa tindak pidana yang sama melalui dua atau lebih tindak pidana pokok yang di antara mereka sendiri memiliki unsur-unsur yang saling berbeda. Apabila unsur-unsur dari dua atau lebih tindak pidana terpenuhi berdasarkan temuan fakta majelis pengadilan dan tidak ada yang menggantikan yang lain, majelis tersebut wajib menjatuhkan hukuman kumulatif untuk keduanya atau semua tindak pidana tersebut.

Putusan tentang hukuman

Sebelum penghapusan 'prosedur pra-hukuman' yang terpisah di Pengadilan ad hoc pada tahun 1998, majelis pengadilan terlebih dahulu memberikan putusan tentang bersalah atau tidaknya terdakwa. Jika mereka mendapati terdakwa bersalah atas setidaknya satu dakwaan, mereka kemudian menerima tanggapan tertulis dan lisan tentang hukuman, dan memberikan 'putusan tentang hukuman'. Seperti disebutkan di atas, setelah amandemen aturan tahun 1998, analisis majelis tentang bersalah atau tidaknya terdakwa dan hukuman muncul dalam putusan yang sama. SCSL mempertahankan prosedur yang bercabang, seperti halnya ICC, dan kamar pengadilan SCSL telah memberikan putusan hukuman yang terpisah dalam tiga persidangan yang telah berakhir.

Prosedur yang bercabang lebih koheren dan lebih melindungi hak terhadap pemberatan diri sendiri: hal itu menghindarkan terdakwa dari keharusan untuk menyatakan, di satu sisi, ketidakbersalahan mereka, tetapi berpendapat secara alternatif bahwa bahkan jika mereka bersalah, keadaan yang meringankan mendikte hukuman yang dikurangi. Sementara pemisahan dapat menyebabkan proses yang lebih lama dan akibatnya lebih mahal, potensi beban administratif dan keuangan ini dibenarkan oleh prinsip-prinsip hukum yang dipertaruhkan.

Pengadilan ad hoc masih memberikan putusan hukuman jika terdakwa mengaku bersalah, di mana kamar pengadilan menetapkan analisis tertulisnya tentang apakah terdakwa membuat pembelaan secara sukarela, dengan sadar, dan tegas; apakah, menurut pandangan kamar, fakta-fakta yang diakui memenuhi unsur-unsur kejahatan yang didakwakan dan bentuk-bentuk tanggung jawab; dan jika demikian, hukuman yang harus dijatuhkan, dengan mempertimbangkan faktor-faktor penjatuhan hukuman yang diakui dalam yurisprudensi dan rekomendasi penjatuhan hukuman yang diberikan oleh para pihak. SCSL dan ICC mungkin juga akan mengeluarkan putusan hukuman setelah menerima kesepakatan pembelaan, tetapi belum ada terdakwa yang mengaku bersalah di kedua pengadilan tersebut.

Penyampaian putusan dan pemberitahuan banding

Sebagaimana dicatat dalam Bab 7, para hakim di majelis pengadilan biasanya menghabiskan beberapa minggu atau bulan untuk berunding dan menyusun putusan. Para hakim kemudian harus mengadakan kembali persidangan untuk menjatuhkan putusan dan membacakan ringkasan putusan di depan umum dan di hadapan kedua belah pihak. Salah satu pihak dapat mengajukan pemberitahuan banding dari putusan, atau sebagian darinya, yang

mencantumkan alasan banding. Proses banding dibahas dalam Bab 11. Bagian 10.4 menjelaskan apa yang terjadi pada orang yang dihukum atau dibebaskan dalam jangka waktu antara putusan dan kesimpulan dari setiap banding.

10.2 PEMBERIAN HUKUMAN

Pengadilan pidana internasional berpuncak pada putusan pengadilan dan, jika putusnya adalah hukuman, pernyataan hukuman. Hukuman yang tersedia di pengadilan pidana internasional mencakup, terutama, hukuman penjara selama beberapa tahun, dan juga denda, perampasan hasil kejahatan, restitusi, dan bentuk ganti rugi lainnya bagi korban. Tidak seperti Pengadilan di Nuremberg dan Tokyo, tidak ada pengadilan pidana internasional modern yang mengizinkan hukuman mati, meskipun hukuman seumur hidup dimungkinkan (kecuali di SCSL) dan telah dijatuhkan.

Mereka juga tidak membuat ketentuan untuk hukuman fisik, kerja paksa di penjara, atau layanan masyarakat. Karena sebagian besar pendekatan yang sangat bervariasi dalam sistem pidana domestik, negara-negara tidak dapat mencapai konsensus tentang seperangkat kriteria yang seragam yang relevan dengan keputusan hukuman dan bagaimana kriteria tersebut harus diterapkan.

Hasilnya adalah kurangnya ketentuan yang mengejutkan dalam instrumen yang mengatur pengadilan untuk membatasi atau setidaknya membimbing – keputusan hakim saat mereka menentukan hukuman terpidana. Kewenangan luas yang diberikan kepada majelis pengadilan telah menghasilkan ketidakpastian yang menjadikan hukuman sebagai salah satu bidang hukum pidana internasional yang paling banyak dikritik. Memang, seperti yang diakui secara terus terang oleh salah satu Majelis Pengadilan ICTY, 'sulit untuk mendeteksi pola atau pedoman apa pun dalam "praktik" hukuman Pengadilan'.

Dalam bagian ini, kami menyinggung tujuan utama hukuman dan faktor hukuman yang paling sering diidentifikasi dalam yurisprudensi. Kami membahas denda, restitusi dan ganti rugi lainnya, serta penyitaan di Bagian 10.3.

Tujuan pemberian hukuman

Mengikuti arahan pengadilan nasional, pengadilan pidana internasional telah mengakui empat alasan utama yang mendasari pemberian hukuman: pencegahan, pembalasan, ketidakmampuan, dan rekonsiliasi, dengan pencegahan dan pembalasan sebagai yang paling penting. Majelis telah menjelaskan bahwa hukuman yang mereka jatuhkan harus mencegah terdakwa melakukan kejahatan di masa mendatang dan mencegah orang lain untuk mempertimbangkan tindakan kriminal, meskipun efek pencegahan dari pengadilan pidana internasional masih bisa diperdebatkan.

Mereka juga menekankan tujuan pembalasan dari pemberian hukuman, dan segera menambahkan bahwa beratnya hukuman seorang terpidana tidak boleh dilihat sebagai bentuk balas dendam atas nama korban, melainkan cerminan kemarahan masyarakat internasional atas tindakan terdakwa.

Ketidakmampuan mengacu pada pemindahan terpidana dari masyarakat melalui

pemenjaraan sehingga ia tidak dapat melakukan kejahatan lebih lanjut atau memicu konflik lebih lanjut. Ketidakmampuan menjadi sangat penting dalam pengadilan pidana internasional, terutama dalam beberapa tahun terakhir, karena sebagian besar terdakwa adalah pemimpin politik, militer, atau paramiliter penting yang terbukti sangat mahir dalam mengeksploitasi permusuhan etnis dan internal.

Pemindahan orang-orang ini dapat dikatakan telah mendorong terciptanya perdamaian dan keamanan di bekas Yugoslavia, Rwanda, Sierra Leone, dan tempat-tempat lain.⁹³ Kamar-kamar juga telah mengakui rehabilitasi terpidana yang dapat terjadi di penjara sebagai pertimbangan yang tepat dalam pemberian hukuman. Di luar keempat tujuan ini, beberapa kamar telah mengakui tujuan kelima: 'pencegahan afirmatif individu dan umum yang ditujukan untuk memengaruhi kesadaran hukum terdakwa, korban, kerabat mereka, saksi, dan masyarakat umum untuk meyakinkan mereka bahwa sistem hukum sedang dilaksanakan dan ditegakkan'.

Faktor-faktor untuk menentukan hukuman

Tidak seperti kebanyakan hukum pidana domestik, tidak ada pengadilan pidana internasional yang memiliki tarif hukuman yang menetapkan hukuman maksimum dan minimum untuk berbagai kejahatan dalam yurisdiksinya. Selain itu, tidak ada yang memiliki seperangkat pedoman hukuman untuk membantu kamar-kamar pengadilan dalam tugas yang sulit untuk menentukan jumlah tahun yang harus dihabiskan terpidana di penjara. Para delegasi yang merundingkan Statuta Roma tidak dapat mencapai konsensus mengenai tarif hukuman atau pedoman untuk ICC, dan Kamar Banding ICTY secara tegas menolak seruan untuk mengadopsi pedoman, dengan menekankan sifat diskresioner dari keputusan hukuman: 'Hukuman harus selalu diputuskan sesuai dengan fakta-fakta dari setiap kasus tertentu dan kesalahan individu pelaku'.

Kamar Banding telah berulang kali menegaskan kembali sifat diskresioner dan individual dari keputusan hukuman, dan kebutuhan untuk mendasarkannya pada totalitas keadaan. Meskipun telah mengakui sifat individual dari pelaksanaannya, namun, Kamar Banding ICTY juga telah mengindikasikan bahwa 'hukuman dari individu yang sama dalam kasus yang sama harus sebanding': 'Meskipun kasus yang serupa tidak memberikan tarif hukuman yang mengikat secara hukum, kasus tersebut dapat membantu dalam penjatuhan hukuman jika melibatkan dilakukannya pelanggaran yang sama dalam keadaan yang secara substansial serupa'.

Meskipun tidak adanya tarif atau pedoman, instrumen yang mengatur dari berbagai pengadilan menetapkan beberapa parameter hukuman dasar, termasuk daftar ilustrasi faktor-faktor yang memberatkan dan meringankan. Faktor-faktor ini memandu majelis pengadilan dalam menentukan hukuman terpidana setelah menerima pengakuan bersalah orang tersebut atau menghukum orang tersebut setelah persidangan.

Mereka juga memandu Majelis Banding dalam meninjau hukuman majelis pengadilan, mengubahnya, atau menjatuhkan hukuman baru. Untuk ICTY, ICTR, dan SCSL, faktor-faktor tersebut meliputi: (1) beratnya pelanggaran; (2) keadaan individu terpidana; (3) kerja sama

substansial dengan Jaksa; (4) keadaan yang memberatkan; (5) keadaan yang meringankan; (6) praktik penjatuhan hukuman umum di bekas Yugoslavia, Rwanda, dan Sierra Leone, masing-masing; dan (7) sejauh mana orang tersebut telah menjalani hukuman untuk tindakan yang sama. Daftar ICC pada dasarnya serupa. Keputusan-keputusan penjatuhan hukuman oleh tribunal-tribunal ini, dan oleh Panel-Panel Khusus Timor Timur untuk Kejahatan Berat, telah membantu menguraikan kriteria dan mengemukakan beberapa keadaan yang memberatkan dan meringankan.

Namun, bagaimana tepatnya majelis-majelis akhirnya menggunakan faktor-faktor ini untuk mencapai kesimpulan yang paling penting jumlah tahun hukuman yang spesifik masih merupakan misteri. Subbagian berikut menyoroti keputusan-keputusan utama dari yurisprudensi tentang faktor-faktor yang relevan dengan penjatuhan hukuman.

Beratnya kejahatan

Pengadilan telah mengakui beratnya kejahatan sebagai faktor yang paling penting 'uji lakmus' untuk menentukan hukuman yang sesuai. Mereka telah memberikan faktor beratnya cakupan yang luas, terkadang menyebutnya sebagai 'totalitas perilaku yang dapat disalahkan'. Mengandalkan preseden ICTY dan ICTR, Majelis Pengadilan SCSL dalam kasus AFRC merangkum apa yang dimaksud dengan penyelidikan:

Penentuan beratnya kejahatan harus dinilai secara individual. Dalam membuat penilaian tersebut, Majelis Pengadilan dapat memeriksa, antara lain, sifat umum dari perilaku kriminal yang mendasarinya; bentuk dan tingkat partisipasi Terdakwa atau peran khusus yang dimainkan oleh Terdakwa dalam melakukan kejahatan; tingkat penderitaan, dampak atau konsekuensi kejahatan bagi korban langsung dalam hal efek fisik, emosional dan psikologis; dampak kejahatan terhadap kerabat korban langsung dan/atau kelompok sasaran yang lebih luas; kerentanan korban; dan jumlah korban.

Berdasarkan rumusan ini dan rumusan banyak majelis, beratnya kejahatan dapat dikatakan mengandung empat sub-komponen: beratnya kejahatan yang melekat; beratnya kejahatan yang dilakukan; peran terdakwa; dan dampak pada korban. Kami akan membahas masing-masing secara singkat di subbagian terpisah.

Beratnya Kejahatan

Beberapa keputusan di Pengadilan ad hoc menyatakan bahwa genosida secara inheren lebih berat daripada kejahatan terhadap kemanusiaan, dan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan secara inheren lebih berat daripada kejahatan perang, sebuah posisi yang disetujui oleh beberapa hakim dan komentator. Meskipun demikian, Kamar Banding ICTY dan ICTR telah menolak pemeringkatan abstrak dari kategori inti kejahatan, dan menyatakan bahwa tidak ada pemeringkatan atau hierarki yang inheren di antara kategori-kategori tersebut.

Dengan demikian, hukuman untuk genosida tidak harus lebih berat daripada hukuman untuk kejahatan terhadap kemanusiaan berdasarkan perilaku dasar yang sama, dan hukuman untuk kejahatan terhadap kemanusiaan tidak harus lebih berat daripada hukuman untuk kejahatan perang, meskipun dalam praktiknya Pengadilan cenderung menjatuhkan hukuman

yang lebih berat untuk genosida.

Beberapa kamar juga menyatakan bahwa karakteristik inheren dari pelanggaran dasar tertentu membuatnya lebih berat, secara abstrak, daripada pelanggaran dasar yang tidak memiliki unsur-unsur tersebut. Hal ini mencakup tindak pidana selain genosida yang mempunyai unsur maksud diskriminatif khususnya persekusi sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan dan tindak pidana seksual. Yurisprudensi ini tampaknya tidak konsisten dengan pernyataan Majelis Banding yang menyatakan bahwa tidak ada hierarki di antara kategori inti kejahatan.

Beratnya kejahatan yang dilakukan

Majelis secara rutin mempertimbangkan beratnya tindakan yang dilakukan oleh pelaku fisik dalam menjatuhkan hukuman. Majelis cenderung menganggap kejahatan lebih berat, dan karenanya pantas dijatuhi hukuman lebih berat, jika dilakukan dengan cara yang sangat kejam atau kejam. Kejahatan yang dimaksud dilakukan di tempat-tempat perlindungan warga sipil, seperti gereja, masjid, sekolah, dan rumah sakit, biasanya akan membuatnya lebih berat. Kejahatan juga cenderung dianggap lebih berat jika berlangsung dalam jangka waktu yang lebih lama. Majelis Banding Blaškić mempertimbangkan sejumlah fakta penting yang menetapkan beratnya kejahatan dalam kasus tersebut:

Kejahatan yang telah membuat Terdakwa dinyatakan bersalah adalah pelanggaran serius terhadap hukum humaniter internasional, yang hampir secara eksklusif ditujukan kepada Muslim Bosnia. Penahanan sewenang-wenang mereka dalam kondisi yang menyedihkan, dan dalam iklim ketakutan, dikombinasikan dengan pekerjaan mereka sebagai pekerja paksa atau tameng manusia, menunjukkan beratnya pelanggaran dalam kasus ini.

Majelis Pengadilan Milutinović membuat penilaian serupa: Perkara yang dituduh, kecuali Milan Milutinović, semuanya dinyatakan bersalah melakukan atau membantu dan bersekongkol dalam pemindahan paksa ratusan ribu warga Albania Kosovo. Kejahatan-kejahatan ini bukanlah kejadian yang berdiri sendiri, melainkan bagian dari kampanye teror dan kekerasan yang meluas dan sistematis selama lebih dari dua bulan. Beberapa korban adalah orang-orang yang sangat rentan, seperti perempuan muda, orang tua, dan anak-anak. Oleh karena itu, Majelis Pengadilan memutuskan bahwa kejahatan yang menyebabkan masing-masing Terdakwa dinyatakan bersalah secara pidana memiliki tingkat keseriusan yang tinggi.

Bentuk keterlibatan terdakwa

Dalam menilai beratnya kejahatan, majelis mempertimbangkan bentuk dan tingkat keterlibatan terpidana dalam melakukan kejahatan. Kami telah membahas yurisprudensi yang berkaitan dengan faktor ini termasuk kelemahannya dalam Jilid I, dan merujuk pembaca ke pembahasan tersebut untuk uraian lebih lanjut tentang poin-poin di bawah ini dan contoh penerapannya dalam praktik.

Banyak majelis telah menemukan bahwa keterlibatan pribadi terdakwa dalam kejahatan sebagai pelaku fisik membuat tindak pidana menjadi lebih berat dan dengan demikian memiliki efek yang memberatkan pada hukuman. Dampak yang memberatkan dari

keterlibatan pribadi lebih tinggi ketika terdakwa memegang posisi berwenang dan menunjukkan dukungan atau persetujuan terhadap kejahatan bawahan melalui tindakannya. Ketika seorang terdakwa telah membantu dan bersekongkol dengan orang lain dalam melakukan kejahatan, unsur mental yang umumnya lebih longgar telah menyebabkan sebagian besar majelis putusan menganggap tindakan tersebut kurang serius daripada partisipasi melalui tindakan fisik, partisipasi dalam usaha kriminal bersama (JCE), perencanaan, penghasutan, atau pemberian perintah.

Keterlibatan tidak langsung umumnya dianggap mengurangi beratnya kejahatan. Jika tanggung jawab terdakwa terlibat melalui kegagalan untuk bertindak, majelis cenderung menganggap tindakan ini kurang serius dalam putusan daripada tindakan orang yang berada dalam situasi yang sama yang memainkan peran langsung dalam memerintahkan atau mengoordinasikan pelaku fisik dalam melakukan kejahatan. Akibatnya, sifat tidak langsung dari tanggung jawab atasan yaitu, tanggung jawab atas kelalaian untuk mencegah, menghentikan, atau menghukum kejahatan bawahan cenderung menempatkannya bahkan di bawah membantu dan bersekongkol dalam kontinum beratnya dalam keputusan-keputusan pemberian hukuman di majelis-majelis hakim.

Seperti yang telah kami kemukakan, meskipun yurisprudensi menempatkan perbuatan fisik di ujung yang 'lebih serius' dari sebuah kontinum dan mendelegasikan bantuan dan dukungan serta tanggung jawab atasan ke ujung yang 'kurang serius', seorang kaki tangan atau atasan tingkat tinggi mungkin saja memberikan kontribusi yang lebih besar terhadap dilakukannya kekejaman massal daripada seorang pelaku fisik, karena posisi pengaruh atau wewenang yang pertama memiliki efek yang melegitimasi tindakan pelaku fisik, atau karena ia menyediakan sarana yang diperlukan bagi banyak pelaku untuk melakukan kejahatan besar-besaran. Secara keseluruhan, yurisprudensi belum memperhitungkan kenyataan ini.

Jika majelis pengadilan menganggap terdakwa bertanggung jawab sebagai atasan, majelis tersebut harus menilai baik beratnya kejahatan, maupun beratnya kegagalan terdakwa untuk mencegah atau menghentikannya atau menghukum pelaku setelahnya. Majelis tidak dapat menganggap kurangnya keterlibatan langsung terdakwa dalam kejahatan sebagai keadaan yang meringankan, karena tanggung jawab atasan, menurut definisinya, memerlukan kelalaian. Dengan alasan yang sama, majelis tidak dapat menganggap posisi otoritas terdakwa sebagai keadaan yang memberatkan.

Dampak pada korban

Dalam menilai beratnya kejahatan, majelis juga memperhitungkan efek atau dampak kejahatan terhadap korban, termasuk tingkat penderitaan fisik, psikologis, atau emosional. Majelis kemungkinan akan mempertimbangkan kejahatan yang lebih serius jika jumlah korbannya lebih banyak; jika korbannya sangat rentan, seperti wanita hamil, anak-anak, atau orang tua; atau jika pelaku memperlakukan korban. Kejahatan juga akan dianggap lebih serius jika penderitaan korban berkepanjangan atau dapat diperkirakan akan berlanjut di masa mendatang. Kamar-kamar juga mempertimbangkan dampak kejahatan terhadap keluarga korban yang masih hidup ketika menilai beratnya kejahatan.

Keadaan individu terpidana

Statuta pengadilan pidana internasional secara tegas mencantumkan keadaan individu terpidana sebagai faktor untuk menentukan hukuman. Dalam yurisprudensi, persyaratan ini memerlukan penyelidikan terhadap sejumlah fakta pribadi terpidana yang, jika diterima oleh kamar, biasanya cenderung memiliki efek yang meringankan hukuman. Kamar-kamar telah menemukan bahwa usia terpidana yang masih muda dan ketidakdewasaannya pada saat melakukan kejahatan memiliki efek yang meringankan.

Usia lanjut seseorang, dan harapan hidup yang pendek sebagai akibatnya, juga dapat mengurangi waktu yang menurut kamar tersebut adil atau tepat baginya untuk tetap berada di penjara. Kapasitas mental seseorang yang menurun juga dapat berfungsi untuk meringankan hukuman, seperti halnya fakta bahwa terpidana memiliki pasangan atau anak-anak yang akan kehilangan dukungan selama ia dipenjara. Selain itu, kamar-kamar telah menemukan, dalam kasus-kasus luar biasa, bahwa kesehatan orang tersebut yang sakit atau memburuk berfungsi untuk meringankan hukuman.

Kerja sama dengan jaksa penuntut

Aturan ICTY, ICTR, dan SCSL masing-masing mencantumkan 'kerja sama substansial' dengan jaksa penuntut, sebelum atau setelah putusan, sebagai keadaan yang harus dipertimbangkan oleh majelis pengadilan sebagai kemungkinan yang meringankan hukuman terpidana. Rumusan Aturan ICC lebih luas, dengan mencatat bahwa 'kerja sama apa pun dengan Pengadilan' dapat dipertimbangkan sebagai hal yang meringankan.

Keadaan yang meringankan ini paling sering muncul dalam konteks tawar-menawar pembelaan, di mana jaksa penuntut setuju untuk merekomendasikan hukuman yang lebih ringan sebagai imbalan atas pembelaan bersalah terdakwa dan kerja sama dalam kasus lain, seperti membantu dalam penyelidikan atau bersaksi di pengadilan terdakwa lain. Beberapa majelis telah mengakui kerja sama dengan jaksa penuntut sebagai keadaan yang meringankan dalam kasus yang sedang dihadapi, sementara yang lain telah menemukan bahwa terpidana tidak bekerja sama dan dengan demikian tidak berhak atas keringanan atas dasar itu. Bahkan ketika jaksa penuntut menegaskan bahwa terpidana telah memberikan kerja sama yang substansial, pada akhirnya majelis pengadilanlah yang memutuskan apakah orang tersebut memang telah bekerja sama secara substansial.

Jika majelis pengadilan memutuskan bahwa kerja sama terpidana kurang substansial daripada yang diajukan oleh jaksa penuntut, persyaratan putusan yang beralasan mengamanatkan bahwa majelis pengadilan menjelaskan secara menyeluruh alasan penyimpangan tersebut. Misalnya, dalam kasus Momir Nikolić, Majelis Pengadilan mencatat dan menganggap sebagai faktor yang meringankan bahwa dalil jaksa penuntut bahwa Nikolić telah memberikan bantuan substansial dalam menemukan kuburan massal, telah memberikan kesaksian dalam persidangan sebelumnya, dan telah setuju untuk memberikan kesaksian dalam persidangan mendatang mengenai peristiwa di dan sekitar Srebrenica. Akan tetapi, Majelis Pengadilan juga mencatat 'banyak contoh' penghindaran Nikolić ketika memberikan kesaksian dalam persidangan Blagojević dan Jokić, bahwa kesaksian tersebut kurang rinci dan

terbuka, dan pengakuannya bahwa ia sebelumnya telah berbohong kepada jaksa penuntut.

Majelis Banding memutuskan bahwa Majelis Pengadilan telah melanggar persyaratan pertimbangan yang beralasan dengan hanya menjelaskan satu contoh penghindaran dalam kesaksian Blagojević dan Jokić dan tidak ada contoh kurangnya rincian atau keterbukaan; dan dengan tidak mengakui bahwa, setelah berbohong kepada jaksa penuntut, Nikolić secara sukarela mendatangi kembali jaksa penuntut, meminta maaf, dan mengoreksi pernyataan-pernyataannya yang tidak benar. Majelis Banding mencatat bahwa mereka akan mempertimbangkan perkiraan yang terlalu rendah dari Majelis Pengadilan mengenai tingkat kerja sama Nikolić dalam merevisi hukuman Nikolić. Dengan memperhatikan hal ini dan kesalahan lainnya, Majelis Banding akhirnya mengurangi hukumannya dari dua puluh tiga tahun menjadi dua puluh tahun.

Keadaan yang memberatkan lainnya

Selain yang disebutkan di atas, pengadilan telah mempertimbangkan beberapa faktor yang berpotensi memberatkan hukuman terpidana. Ini termasuk, antara lain: (1) orang tersebut memiliki keyakinan sebelumnya yang relevan untuk kejahatan internasional atau kejahatan yang serupa; (2) orang tersebut terlibat dalam tindakan dengan maksud diskriminatif, di mana maksud diskriminatif tersebut belum menjadi unsur kejahatan yang membuatnya dihukum; (3) orang tersebut memiliki motif tercela; (4) orang tersebut memegang posisi kepemimpinan, posisi otoritas, atau orang yang berpengaruh; (5) orang tersebut menyalahgunakan kekuasaan atau posisi otoritasnya untuk membantu melakukan kejahatan; (6) orang tersebut, jauh dari mengungkapkan penyesalan atau penyesalan, senang dengan atau bangga dengan tindakannya; dan (7) orang tersebut terlibat dalam tindakan kriminal dengan semangat. Sebuah kamar tidak dapat menganggap pelaksanaan hak terdakwa untuk tetap diam sebagai keadaan yang memberatkan, dan tidak dapat 'menghitung dua kali' sebagai keadaan yang memberatkan setiap faktor atau elemen yang juga dianggap relevan oleh kamar dalam analisis. beratnya kejahatan. Seperti yang disebutkan di atas, penuntut harus membuktikan adanya faktor-faktor yang memberatkan tanpa keraguan yang wajar.

Keadaan-keadaan yang meringankan lainnya

Selain kerja sama dengan penuntut dan pihak-pihak lain yang disebutkan di atas dan di bawah, pengadilan telah mempertimbangkan beberapa faktor yang berpotensi meringankan hukuman terpidana. Ini termasuk, antara lain:

- (1) orang tersebut memilih untuk mengaku bersalah, sehingga meniadakan perlunya pengadilan;
- (2) orang tersebut secara sukarela menyerahkan diri kepada pengadilan setelah dakwaannya menjadi publik;
- (3) orang tersebut memiliki karakter yang baik sebelum melakukan kejahatan;
- (4) orang tersebut menunjukkan perilaku yang baik di unit penahanan pengadilan atau selama proses pengadilan;
- (5) orang tersebut membantu atau menunjukkan belas kasihan terhadap beberapa tahanan atau korban;

- (6) orang tersebut melakukan pelanggaran yang dimaksud di bawah paksaan atau karena kebutuhan;
- (7) orang tersebut bertindak atas dasar perintah atasan, kecuali perintah tersebut secara nyata melanggar hukum;
- (8) orang tersebut memiliki pangkat yang sangat rendah atau tidak ada dalam hierarki militer;
- (9) orang tersebut telah menyatakan penyesalan yaitu, 'menerima beberapa ukuran kesalahan moral atas kesalahan pribadi' yang mana majelis pengadilan telah menyatakan penyesalannya yang mana majelis pengadilan telah menyatakan penyesalannya yaitu, 'menerima beberapa ukuran kesalahan moral atas kesalahan pribadi' yang mana majelis pengadilan telah menyatakan penyesalannya yaitu, 'menerima beberapa ukuran kesalahan moral atas kesalahan pribadi' yang mana majelis pengadilan telah menyatakan penyesalannya yaitu, 'menerima beberapa ukuran kesalahan moral atas kesalahan pribadi' yang mana majelis pengadilan telah menyatakan penyesalannya yaitu, 'menerima beberapa ukuran kesalahan moral atas kesalahan pribadi' yang mana majelis pengadilan telah menyatakan penyesalannya - yaitu, 'menerima beberapa ukuran kesalahan moral atas menemukan ketulusan;
- (10) orang tersebut telah menyatakan simpati, belas kasihan, atau kesedihan terhadap para korban kejahatan;
- (11) orang tersebut berupaya untuk mendorong rekonsiliasi setelah konflik;
- (12) orang tersebut tidak memiliki catatan kriminal sebelumnya; dan
- (13) orang tersebut mematuhi persyaratan pembebasan bersyaratnya. Seperti disebutkan di atas, terdakwa harus membuktikan faktor-faktor yang meringankan berdasarkan keseimbangan probabilitas. Majelis memiliki keleluasaan untuk menentukan bobot yang akan diberikan pada faktor yang meringankan, dan bahkan ketika terdakwa membuktikan keberadaan satu atau lebih faktor, ia tidak serta merta berhak atas pengurangan hukuman.

Praktik pemberian hukuman dalam sistem nasional

Statuta ICTY, ICTR, dan SCSL mengarahkan majelis pengadilan untuk 'menggunakan praktik umum terkait hukuman penjara' di pengadilan nasional negara tempat kejahatan dilakukan: masing-masing, bekas Yugoslavia, Rwanda, dan Sierra Leone. Statuta SCSL menambahkan peringatan 'sebagaimana mestinya'; sementara Aturan SCSL awalnya mengulangi mandat bahwa praktik pemberian hukuman Sierra Leone harus diperiksa, para hakim Pengadilan Khusus kemudian menghapus ketentuan ini. Para delegasi di Roma menolak usulan untuk memasukkan ketentuan serupa yang memungkinkan majelis ICC untuk mempertimbangkan praktik pemberian hukuman di negara tempat terpidana menjadi warga negara atau negara tempat kejahatan dilakukan.

Dalam menganalisis faktor ini, majelis telah mempertimbangkan hukum pidana yang berlaku pada saat kejahatan dilakukan, serta hukum kasus nasional yang relevan. Namun

dalam praktiknya, faktor ini belum terbukti signifikan dalam putusan pengadilan. Majelis Banding SCSL telah memutuskan bahwa kualifikasi 'sebagaimana sesuai' yang unik untuk Statuta SCSL meniadakan kebutuhan bagi majelis SCSL untuk mempertimbangkan praktik penjatuhan hukuman di Sierra Leone kecuali terdakwa dinyatakan bersalah atas salah satu kejahatan domestik Sierra Leone dalam Statuta, dan tidak ada terdakwa yang pernah diadili atas salah satu kejahatan tersebut.

Sementara itu, Majelis Banding ICTY dan ICTR telah memutuskan bahwa meskipun majelis pengadilan harus mempertimbangkan praktik penjatuhan hukuman dari sistem nasional yang dimaksud, mereka tidak berkewajiban untuk menyesuaikan hukuman mereka dengan praktik nasional, meskipun mereka diharuskan untuk menjelaskan setiap perbedaan. Oleh karena itu, majelis pada akhirnya bebas untuk menjatuhkan hukuman yang melebihi, atau lebih ringan dari, apa yang ditentukan oleh hukum nasional.

Majelis Pengadilan Kunarac memberikan alasan: 'perbedaan mendasar yang sangat penting sering kali ada antara penuntutan nasional dan penuntutan di yurisdiksi ini[;] sifat, ruang lingkup, dan skala pelanggaran yang diadili di hadapan Pengadilan Internasional tidak memungkinkan penerapan hukuman secara otomatis praktik-praktik di bekas Yugoslavia'. Meskipun Majelis Banding telah memperingatkan bahwa penyimpangan dari praktik penjatuhan hukuman nasional harus dijelaskan, sebagian besar putusan hanya memuat referensi ringkas mengenai praktik tersebut.

Waktu yang dijalani

Instrumen yang mengatur pengadilan pidana internasional mengarahkan majelis pengadilan untuk mengurangi hukuman terpidana atas waktu yang dijalani sesuai dengan perintah pengadilan: yaitu, waktu yang dihabiskan dalam tahanan sambil menunggu persidangan di pengadilan dan selama persidangan dan, jika Majelis Banding merevisi hukuman atau menjatuhkan hukuman baru, selama proses banding. Majelis secara rutin menerapkan prinsip ini, terkadang menentukan dalam persidangan atau putusan hukuman berapa lama waktu yang telah dijalani terpidana.

Instrumen yang mengatur juga mengizinkan, tetapi tidak mengharuskan, majelis pengadilan untuk mengurangi waktu yang telah dihabiskan di penjara untuk menjalani hukuman yang dijatuhkan oleh pengadilan nasional 'untuk tindakan yang sama'. Rumusan Statuta Roma berpotensi lebih luas, yang memungkinkan pengurangan untuk penahanan apa pun 'sehubungan dengan perilaku yang mendasari kejahatan', yang mungkin dapat mencakup penahanan berdasarkan perintah pengadilan nasional atau internasional lainnya, dan waktu yang dihabiskan dalam penahanan praperadilan, selama persidangan, atau menjalani hukuman. dijatuhkan oleh pengadilan tersebut.

Hukuman yang berurutan atau bersamaan

Di Pengadilan ad hoc dan SCSL, ketika majelis pengadilan menghukum terdakwa atas lebih dari satu kejahatan, majelis pengadilan dapat menjatuhkan hukuman global atau hukuman untuk setiap hukuman; dalam kasus terakhir, majelis pengadilan dapat memerintahkan hukuman tersebut dijalankan secara berurutan atau bersamaan.

Dalam praktiknya, sebagian besar majelis pengadilan telah memerintahkan hukuman untuk dijalankan secara bersamaan, sebuah faktor yang tidak diragukan lagi berkontribusi pada persepsi bahwa hukuman yang dijatuhkan oleh pengadilan pidana internasional terlalu ringan mengingat beratnya tindakan tersebut. Di ICC, majelis pengadilan harus menjatuhkan hukuman terpisah untuk setiap kejahatan, dan kemudian hukuman bersama yang menentukan total masa hukuman penjara. Total hukuman tidak boleh melebihi tiga puluh tahun, tetapi hukuman seumur hidup dimungkinkan 'jika dibenarkan oleh beratnya kejahatan dan keadaan individu terpidana'.

Masalah dalam penerapan faktor-faktor hukuman

Kami termasuk di antara banyak pihak yang mengkritik Pengadilan ad hoc dan khususnya ICTY atas kekurangan kronis dalam menerapkan faktor-faktor yang dijelaskan di atas secara konsisten dan dapat diprediksi. Praktik hukuman yang tidak koheren ini telah mengakibatkan hukuman yang sering tidak konsisten di seluruh kasus yang serupa dan, di ICTY, terlalu ringan mengingat keseriusan tindakan tersebut, terlebih lagi jika dibandingkan dengan hukuman berat yang dijatuhkan oleh banyak pengadilan nasional untuk kejahatan yang jauh lebih ringan.

Selain itu, Kamar Banding juga menolak untuk mengakui hierarki di antara kategori kejahatan dalam yurisdiksi Pengadilan, meskipun ada unsur-unsur yang menjadikan genosida secara inheren lebih berat daripada kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan terhadap kemanusiaan secara inheren lebih berat daripada kejahatan perang, asalkan tindakan yang mendasarinya sama.

Sebaliknya, Kamar Banding berpendapat bahwa tidak ada perbedaan hukuman yang dapat disimpulkan dari kategori genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, atau kejahatan perang yang termasuk dalam pelanggaran dasar tertentu. Dan Majelis Banding tidak ragu-ragu untuk mencampuri penentuan hukuman majelis pengadilan, termasuk dengan mengganti penilaiannya sendiri ketika tidak setuju dengan penilaian majelis pengadilan, meskipun mengakui bahwa majelis pengadilan adalah pihak yang paling tepat untuk menentukan hukuman yang tepat berdasarkan semua keadaan. Kami menguraikan poin-poin ini dalam Jilid II seri ini. Sayangnya, pemeriksaan terhadap putusan pengadilan lain mengungkapkan bahwa kritik ini tidak terbatas pada ICTY dan ICTR.

10.3 HUKUMAN LAIN

Selain atau sebagai pengganti hukuman penjara, instrumen yang mengatur pengadilan pidana internasional juga memungkinkan majelis pengadilan untuk menjatuhkan hukuman lain kepada terdakwa. Bagian ini memberikan tinjauan singkat tentang hukuman lain yang tersedia.

Denda

Dalam ICTY, ICTR, dan SCSL, majelis pengadilan dapat mengenakan denda kepada terdakwa hanya dalam kasus-kasus di mana terdakwa tersebut dihukum karena penghinaan terhadap pengadilan atau memberikan kesaksian palsu, yang keduanya merupakan

pelanggaran terhadap administrasi peradilan. Meskipun hukuman penjara merupakan hukuman lain yang tersedia dalam kasus penghinaan, sebagian besar kasus penghinaan hanya menghasilkan denda.

Sebaliknya, Statuta Roma tidak membatasi ketersediaan denda hanya untuk hukuman atas pelanggaran terhadap administrasi peradilan. Sebaliknya, Statuta tersebut menetapkan bahwa majelis pengadilan juga dapat mengenakan denda kepada terdakwa yang dihukum karena genosida, kejahatan perang, atau kejahatan terhadap kemanusiaan, tetapi hanya 'di samping hukuman penjara'.

Dalam menentukan apakah akan mengenakan denda sebagai tambahan hukuman penjara, majelis harus mempertimbangkan, bersama dengan faktor-faktor hukuman normal, kapasitas keuangan terpidana; sejauh mana perilaku kriminalnya dimotivasi oleh keuntungan finansial pribadi; 'keuntungan proporsional' yang sebenarnya diperoleh dari kejahatan tersebut; dan kerugian serta cedera yang ditimbulkan. Denda tidak boleh melebihi 75 persen dari total aset terpidana. Majelis dapat memerintahkan denda tersebut disetorkan ke dana perwalian Pengadilan, untuk digunakan guna membantu para korban kejahatan dalam yurisdiksi Pengadilan dan keluarga mereka.

Restitusi, perampasan, dan ganti rugi

Dalam Pengadilan ad hoc, jika majelis pengadilan memutuskan terdakwa bersalah atas kejahatan yang melibatkan pengambilan harta secara melawan hukum, majelis 'dapat memerintahkan pengembalian harta dan hasil yang diperoleh melalui tindakan kriminal, termasuk melalui paksaan, kepada pemiliknya yang sah'. Statuta Roma juga mengatur restitusi sebagai bentuk ganti rugi bagi para korban. Bab 8 membahas restitusi dan ganti rugi secara lebih rinci.

ICC dan SCSL juga mengatur tentang perampasan. Sebuah kamar di ICC dapat memerintahkan 'perampasan hasil, properti dan aset yang diperoleh secara langsung atau tidak langsung dari kejahatan itu, tanpa mengurangi hak-hak pihak ketiga yang bonafide'. 'Properti' yang dirujuk dalam ketentuan ini mengecualikan instrumen kejahatan yaitu, properti yang digunakan atau dimaksudkan untuk digunakan untuk melakukan kejahatan karena para perancang tidak dapat mencapai konsensus tentang perampasan instrumen. Jika kamar tersebut menyadari adanya 'pihak ketiga yang bonafide' yang memiliki kepentingan dalam hasil yang dipermasalahkan, kamar tersebut harus memberikan pemberitahuan kepada pihak tersebut, dan penuntut, orang yang dihukum, dan pihak ketiga kemudian dapat mengajukan bukti yang relevan dengan perampasan.

Jika, setelah mempertimbangkan bukti, majelis menemukan bahwa terpidana memperoleh hasil secara langsung atau tidak langsung dari kejahatan tersebut dan, mungkin, bahwa pihak ketiga tidak memiliki hak atas hasil tersebut majelis dapat memerintahkan penyitaan. Kemudian, majelis dapat memerintahkan hasil tersebut disetorkan ke dana perwalian Pengadilan untuk digunakan dalam membantu para korban dan keluarga mereka. Ketentuan penyitaan SCSL serupa: jika majelis Pengadilan Khusus menemukan penyitaan dibenarkan, majelis dapat memerintahkan hasil tersebut dikembalikan kepada pemilik yang

sah atau ditransfer ke pemerintah Sierra Leone.

10.4 PROSEDUR SETELAH PUTUSAN BERSALAH ATAU DIBEBASKAN

Sebagaimana dicatat di tempat lain dalam volume ini, proses persidangan berakhir ketika majelis mengadakan kembali persidangan dan memberikan putusannya kepada terdakwa, dengan satu dari tiga kemungkinan hasil: (1) terdakwa dibebaskan dari semua tuduhan dalam dakwaan; (2) terdakwa dibebaskan dari beberapa tuduhan tetapi dihukum atas tuduhan lainnya; atau (3) terdakwa dihukum atas semua tuduhan. Jika terdakwa terbukti bersalah atas setidaknya beberapa dakwaan, tiga kemungkinan hasil lebih lanjut adalah: (1) majelis menjatuhkan hukuman kepada terdakwa selama beberapa tahun yang sama atau kurang dari waktu yang telah dijalani selama fase praperadilan dan persidangan, dengan atau tanpa hukuman nonpenjara seperti denda atau restitusi; (2) majelis menjatuhkan hukuman kepada terdakwa selama beberapa tahun lebih lama dari yang telah dijalani, dengan atau tanpa hukuman nonpenjara; atau (3) majelis hanya menjatuhkan hukuman nonpenjara.

Jika majelis pengadilan menyatakan terdakwa terbukti bersalah dan menjatuhkan hukuman penjara, pengadilan akan terus menahan terpidana tersebut sambil menunggu banding. Jika tidak ada banding, atau jika Majelis Banding menegaskan hukuman tersebut dan orang tersebut belum menjalani seluruh hukuman di unit penahanan pengadilan, pengadilan harus memindahkan terdakwa ke negara yang bersedia menjalani hukuman, karena tidak ada pengadilan pidana internasional yang memiliki penjara jangka panjang sendiri.

Sebaliknya, jika majelis pengadilan menghukum terdakwa dan menjatuhkan hukuman berupa masa tahanan atau menjatuhkan hukuman yang tidak mengharuskan hukuman penjara, atau membebaskan terdakwa sepenuhnya, pengadilan harus membebaskan terdakwa dari tahanannya, dengan pengecualian tertentu sambil menunggu banding dari jaksa. Bagian 10.5 membahas penegakan hukuman dan aturan tentang evaluasi petisi pembebasan lebih awal.

Status terpidana dan pemindahan ke penjara nasional

Jika majelis pengadilan memutuskan terdakwa bersalah dan menjatuhkan hukuman penjara, hukuman tersebut mulai berlaku sejak majelis menjatuhkan hukuman. Seperti disebutkan di atas, majelis harus memperhitungkan waktu yang telah dijalani dalam tahanan sesuai dengan perintah pengadilan. Waktu yang dijalani sebagian besar terdiri dari waktu yang dihabiskan di unit penahanan pengadilan selama fase praperadilan dan persidangan. Pemberitahuan banding oleh salah satu pihak menunda penegakan hukuman hingga Majelis Banding menyelesaikan banding, tetapi terpidana tetap berada di unit penahanan pengadilan.

Jika semua banding telah dituntaskan dan terpidana tetap dihukum dan dijatuhi hukuman lebih lama dari waktu yang telah dijalani, pengadilan harus memindahkan terpidana ke salah satu negara yang telah setuju untuk menempatkan terpidana oleh pengadilan di penjara nasional mereka. Negara-negara ini muncul dalam daftar yang dikelola oleh pengadilan tersebut. Statuta SCSL mengamanatkan pemenjaraan di Sierra Leone, 'kecuali keadaan mengharuskan sebaliknya'; dalam keadaan seperti itu, orang yang dihukum dapat

menjalani hukuman di negara bagian mana pun yang memiliki perjanjian dengan SCSL, atau yang memiliki perjanjian dengan ICTY atau ICTR dan telah menunjukkan kepada Panitia SCSL kesediaannya untuk menerima orang yang dihukum oleh Pengadilan Khusus.

Dalam praktiknya, Pengadilan Khusus telah memindahkan kedelapan orang yang hukumannya telah ditegakkan pada banding ke Penjara Mpanga Rwanda, untuk menjalani hukuman mereka di bagian fasilitas yang awalnya dibangun untuk menampung orang-orang yang dihukum ICTR. Mungkin ironisnya, ICTR sendiri belum mengirim seorang terpidana ke Rwanda untuk menjalani hukumannya.

Di Pengadilan ad hoc dan SCSL, Presiden pengadilan memilih negara penegakan dari daftar tersebut. Arahan praktik memberikan panduan untuk keputusan ini, dengan kriteria seperti keadaan pribadi orang tersebut; keterampilan linguistiknya; apakah ia diharapkan untuk hadir sebagai saksi dalam kasus pengadilan lainnya; dan kedekatan keluarga dan kerabat dekat lainnya dengan negara tempat pelaksanaan hukuman.

Aturan ICC juga menyerahkan keputusan ini kepada Presidensi, yang harus mempertimbangkan, antara lain, 'prinsip bahwa Negara Pihak harus berbagi tanggung jawab untuk menegakkan hukuman'; pandangan terpidana; dan kewarganegaraan orang tersebut. Sambil menunggu finalisasi pengaturan untuk pemindahan terpidana ke negara tempat pelaksanaan hukuman, pengadilan akan terus menempatkan orang tersebut di unit penahanannya.

Membebaskan orang yang dibebaskan tidak selalu mudah. Bagi beberapa terdakwa ICTR yang dibebaskan, kembali ke Rwanda terbukti tidak memungkinkan. Sebagian besar takut akan pembalasan dari pemerintah, yang dipimpin sejak 1994 oleh Front Patriotik Rwanda, penerus politik kelompok pemberontak Tutsi yang mengalahkan pemerintah genosida dan menghentikan genosida.

Prosedur setelah pembebasan atau hukuman terhadap masa hukuman yang telah dijalani

Jika majelis pengadilan membebaskan terdakwa atau menjatuhkan hukuman yang sama atau lebih rendah dari masa hukuman yang telah dijalani, majelis tersebut harus membebaskan terdakwa, kecuali jaksa penuntut umum memberi tahu majelis tentang niatnya untuk mengajukan pemberitahuan banding. Majelis kemudian harus memutuskan apakah akan memerintahkan penahanan lanjutan terdakwa, atau apakah akan membebaskannya, sambil menunggu banding.

Dalam membuat keputusan ini, Majelis Pengadilan Cyangu di ICTR mempertimbangkan jumlah tahun substansial orang yang dibebaskan Ntagerura dan Bagambiki telah ditahan, dan memerintahkan agar mereka dibebaskan sambil menunggu banding. Statuta Roma memberikan panduan lebih lanjut: majelis pengadilan harus mempertimbangkan, antara lain, 'risiko konkret pelarian, keseriusan pelanggaran yang didakwakan dan kemungkinan keberhasilan banding'. Anehnya, kriteria terakhir ini agaknya mengharuskan majelis pengadilan untuk menilai kewajaran temuan fakta dan kesimpulan hukumannya sendiri.

Mereka juga takut akan reaksi keras dari masyarakat. Selain itu, sebagai orang yang

telah dituduh (meskipun tidak dihukum) atas genosida dan kejahatan keji lainnya, sebagian besar negara ketiga termasuk Tanzania, tempat Pengadilan bersidang tidak bersedia memberi mereka perlindungan, dan Pengadilan tidak memiliki kewenangan untuk memerintahkan negara-negara untuk menerima mereka. Akibatnya, sebagian besar orang tersebut tetap dikurung di rumah persembunyian yang dikendalikan ICTR di Arusha, dan hampir tidak dapat meninggalkannya. Ntagerura dan Bagambiki, yang pembebasannya ditegakkan melalui banding, termasuk di antara mereka yang tinggal di rumah persembunyian tersebut.

10.5 PENEGAKAN HUKUMAN DAN PROSEDUR PEMBEBASAN LEBIH AWAL

Dalam perwujudan keutamaan, termasuk di ICC, hukuman pengadilan mengikat negara tempat pelaksanaan hukuman, dan negara tidak boleh mengubah hukuman atau membebaskan tahanan lebih awal tanpa persetujuan pengadilan. Cara tahanan menjalani hukuman dan ketentuan pemenjaraan ditentukan oleh hukum negara tempat pelaksanaan hukuman, tetapi pengadilan tetap memiliki kewenangan dan tugas untuk mengawasi pelaksanaan hukuman.

Jika seorang tahanan yang dihukum oleh ICTY, ICTR, atau SCSL memenuhi syarat untuk mendapatkan pengampunan atau keringanan hukuman berdasarkan hukum negara tempat pelaksanaan hukuman, negara harus memberi tahu pengadilan. Presiden pengadilan kemudian memutuskan, dengan berkonsultasi dengan hakim lain, apakah akan memberikan pembebasan lebih awal. Tahanan juga dapat mengajukan petisi langsung kepada Presiden untuk pembebasan lebih awal.

Aturan ICTY dan ICTR menetapkan kriteria yang dipertimbangkan Presiden, termasuk beratnya kejahatan yang didakwakan, sejauh mana tahanan telah menunjukkan rehabilitasi, dan kerja sama substansial dengan Jaksa. Keputusan tersebut bersifat publik kecuali Presiden memutuskan sebaliknya, dan tidak dapat diajukan banding.

Presiden ICTY telah memberikan pembebasan lebih awal kepada banyak terpidana, khususnya ketika orang tersebut telah menjalani dua pertiga hukuman, termasuk dalam kasus-kasus ketika orang tersebut awalnya dijatuhi hukuman yang sangat ringan meskipun dihukum karena kejahatan keji. ICTY dan ICTR, dan mungkin SCSL, pada akhirnya akan membentuk badan-badan warisan untuk menjalankan fungsi peninjauan hukuman sebagai pengganti Presiden, karena hukuman beberapa tahanan akan berjalan hingga beberapa dekade setelah Pengadilan ini tidak ada lagi.

ICC harus meninjau, atas inisiatifnya sendiri, hukuman apa pun setelah tahanan menjalani dua pertiga itu, atau setelah dua puluh lima tahun di mana narapidana dijatuhi hukuman seumur hidup, untuk menentukan apakah narapidana harus dibebaskan lebih awal. Jika majelis hakim tiga orang dari Kamar Banding yang ditugaskan untuk tugas ini memutuskan untuk tidak memerintahkan pembebasan narapidana, mereka harus meninjau keputusan ini setiap tiga tahun setelahnya. Kriteria yang harus diterapkan serupa dengan kriteria pembebasan lebih awal dalam ICTY dan ICTR.

10.6 KESIMPULAN

Pada tahun 2001, Patricia Wald, mantan hakim banding federal di Amerika Serikat dan saat itu menjabat sebagai hakim pengadilan di ICTY, memberikan penilaian jujur atas putusan ICTY: Dengan membaca beberapa putusan ICTY yang panjangnya beberapa ratus halaman dan bergaya format, orang dapat menebak bahwa banyak putusan merupakan hasil kerja sebuah komite, bukan hakim atau hakim perorangan. Dalam pengalaman saya di AS, penekanannya adalah pada memberi tahu para pihak dan publik mengapa para hakim mencapai hasil tertentu berdasarkan fakta dan hukum yang relevan. Dalam budaya beberapa kolega baru saya, formatnya tampak lebih ritualistik, yang mengharuskan pembacaan formal tentang apa yang diperdebatkan para pihak; apa teori hukum abstraknya; apa temuan faktual pengadilan; dan kemudian, akhirnya dan tidak selalu dapat diprediksi, hasil akhirnya.

Tampaknya tidak terlalu penting untuk membuat alasan hakim transparan tentang bagaimana hukum berlaku pada fakta, kecuali jika hakim yang tidak setuju atau yang sependapat mengajukan pernyataan terpisah. Menurut pendapat saya, gaya dan keterbacaan kurang ditekankan. Karena alasan-alasan ini, putusan ICTY terkadang tampak kaku, birokratis, dan tidak cukup beralasan, sehingga sebagian besar tidak dapat diakses oleh pembaca dan membuat frustrasi pers dan bahkan sarjana hukum yang mencoba menganalisisnya.

Kata-kata ini masih berlaku hingga saat ini, dan pengadilan lainnya telah meneruskan gaya penyusunan yang rumit yang dimulai pada kasus pertama ICTY. Kamar-kamar mengeluarkan banyak energi untuk 'mencentang kotak' dari ritual yang sudah mapan. Mereka sering menggambarkan fakta-fakta saksi demi saksi, kotamadya demi kotamadya, dan mendedikasikan sebagian besar putusan untuk menceritakan kembali argumen para pihak sebelum akhirnya beralih ke apa yang sering kali merupakan analisis sepintas tentang hukum dan penerapan fakta-fakta pada hukum itu.

Meskipun demikian, sementara banyak pemohon banding telah menyerang penalaran buruk atau kegagalan kamar pengadilan untuk mempertimbangkan bukti-bukti tertentu, Kamar Banding enggan untuk membalikkan keadaan atas dasar ini atau bahkan menegur kamar karena kurangnya kejelasan. Meskipun sering menemukan pelanggaran persyaratan penilaian yang beralasan, Kamar Banding telah berusaha keras untuk merasionalisasi dan menjelaskan kekurangannya, atau mengakui kesalahan tetapi kemudian melanjutkan untuk membuat koreksi hukum dan fakta sendiri, alih-alih mengidentifikasi kesalahan, menyatakan prinsip hukum yang benar, dan mengembalikannya ke kamar pengadilan untuk membuat penentuan fakta yang tepat berdasarkan hukum yang benar.

Praktik ini mungkin dimotivasi, setidaknya sebagian, oleh penolakan ekstrem terhadap penundaan yang tak terelakkan selama berbulan-bulan atau bertahun-tahun dalam penyelesaian kasus yang akan terjadi akibat pembatalan putusan dan perintah pengadilan ulang atau penjatuhan hukuman ulang. Secara keseluruhan, hasil seperti itu dapat secara serius menghambat tujuan strategi penyelesaian Pengadilan.

Di sisi lain, mengingat bahwa pengadilan pidana internasional tidak memiliki instansi ketiga, praktik Kamar Banding dalam membuat temuan faktanya sendiri, memasukkan putusan

baru sendiri, dan merevisi hukuman dapat melanggar hak para pihak untuk mengajukan banding atas penetapan tersebut, karena keputusan Kamar Banding akan menjadi yang terakhir. Sangat dipertanyakan pula apakah Kamar Banding, yang terpisah dari pelaksanaan persidangan sehari-hari dan tidak mengamati perilaku para saksi atau terdakwa, berada dalam posisi yang baik untuk membuat penetapan tersebut sejak awal realitas yang telah diakui dengan jujur oleh Kamar Banding sendiri, meskipun sangat jarang.

Bab 11 membahas kekhawatiran tentang praktik banding pengadilan pidana internasional. Persyaratan mendasar dari pengadilan yang adil adalah bahwa hukuman harus dijelaskan dengan baik, proporsional dengan perilaku, dan konsisten, dan karenanya dapat diprediksi. Kamar-kamar Pengadilan ad hoc dan SCSL tidak memiliki banyak kesulitan menjelaskan faktor-faktor yang telah masuk ke dalam penentuan hukuman mereka, dan pada kenyataannya badan yurisprudensi tentang kriteria hukuman, dan keadaan yang memberatkan dan meringankan, cukup substansial, sementara para hakim biasanya berhati-hati untuk menganalisis beratnya kejahatan, keadaan pribadi orang yang dihukum, dan untuk mencatat fakta mana yang mereka anggap sebagai keadaan yang memberatkan atau meringankan, sedikit putusan yang jelas tentang bagaimana para hakim mempertimbangkan keadaan untuk mencapai jumlah tahun yang tepat.

Memang, seperti dibahas di atas, sering kali tampak seolah-olah majelis pengadilan hanya mengada-ada, mungkin dipengaruhi oleh tingkat keparahan umum (atau ketiadaan tingkat keparahan) hukuman yang dijatuhkan dalam kasus-kasus sebelumnya di pengadilan tersebut. Kurangnya tarif atau pedoman penjatuhan hukuman, keleluasaan luas yang diberikan kepada majelis-majelis dalam menjatuhkan hukuman, dan praktik Majelis Banding dalam mengubah hukuman ketika mereka membuat temuan fakta baru atau tidak setuju dengan pertimbangan faktor-faktor oleh majelis pengadilan, semuanya berkontribusi terhadap ketidakpastian penjatuhan hukuman di pengadilan pidana internasional.

Fenomena yang sama kemungkinan akan mengganggu ICC selama beberapa dekade mendatang jika tarif atau pedoman, atau keduanya, tidak diadopsi. Seperti yang telah dicatat oleh Robert Sloane, pengakuan Kamar Banding ICTY dalam salah satu putusannya yang paling awal tetap berlaku hingga saat ini meskipun telah ada satu dekade yurisprudensi penjatuhan hukuman: 'Adalah... terlalu dini untuk berbicara tentang "rezim pidana" yang baru muncul, dan koherensi dalam praktik penjatuhan hukuman yang ditunjukkannya'.

Sayangnya, sebagian besar perdebatan saat ini tentang perombakan hukum yang diterapkan di ICC berfokus pada pendefinisian kejahatan agresi dan mengizinkan penuntutan atasnya, dengan mengesampingkan penyelesaian lebih banyak kesenjangan dan kekurangan yang kritis. Tampaknya tidak ada rencana yang layak untuk mengubah Statuta Roma atau Peraturan untuk menggabungkan tarif atau pedoman penjatuhan hukuman. Betapapun sulitnya, negosiasi tentang subjek ini dan kesepakatan akhir akan diperlukan untuk praktik penjatuhan hukuman yang adil dan dihormati di ICC.

BAB 11

BANDING DAN REVISI

Hak untuk mengajukan banding atas putusan dalam hukum pidana internasional, yang tampaknya didasarkan pada norma *jus cogens* tentang hak atas pengadilan yang adil, diwujudkan dalam beberapa instrumen internasional, termasuk undang-undang pengadilan pidana internasional, dan saat ini kemungkinan merupakan bagian dari hukum kebiasaan internasional.

Hak tersebut berawal dari berbagai sumber, termasuk hukum hak asasi manusia internasional dan hak untuk mengajukan banding atas putusan pidana di yurisdiksi nasional. Undang-undang pengadilan pidana internasional juga mengatur proses yang dikenal sebagai 'peninjauan' di Pengadilan *ad hoc* dan 'revisi' di ICC, di mana suatu pihak dapat berupaya agar keputusan yang mengakhiri proses tersebut diubah. Demi kenyamanan, seperti yang telah kami lakukan di bagian lain buku ini, kami menggunakan istilah 'revisi' di seluruh bab untuk merujuk pada prosedur ini. Seperti banyak bidang prosedur pidana internasional yang dibahas dalam volume ini, proses banding dan revisi di pengadilan pidana internasional mencerminkan unsur-unsur dari tradisi hukum umum dan hukum perdata.

Namun, secara keseluruhan, mereka lebih mempertahankan karakter hukum umum, dibuktikan dengan pengoperasian, setidaknya di pengadilan tertentu, sistem *preseden* yang mengikat, dan persyaratan bahwa banding harus dibatasi pada kesalahan hukum dan fakta majelis rendah dan bukan proses *de novo*. Seperti dicatat di tempat lain dalam volume ini, bagaimanapun, struktur prosedural yang tidak biasa dari hukum pidana internasional yang, dalam kasus banding dan revisi, agak bervariasi di antara pengadilan harus dipertimbangkan dengan haknya sendiri, dan bukan melalui lensa sistem atau tradisi hukum nasional mana pun, untuk dipahami dengan benar.

Secara umum, hak banding memungkinkan salah satu pihak untuk menantang keputusan, putusan, atau hukuman majelis pengadilan atas dasar dugaan kesalahan hukum atau fakta yang menyebabkan kesalahan hukum, dan Majelis Banding dapat menegaskan, membatalkan, atau merevisi keputusan majelis rendah. Jika fakta baru dan menentukan telah ditemukan setelah keputusan akhir yang menghentikan proses, hak untuk meminta revisi memungkinkan terpidana dan, di Pengadilan *ad hoc*, penuntutan untuk menyampaikan fakta ini kepada majelis terkait dalam upaya agar majelis mengubah keputusan.

Seperti kebanyakan prosedur, hukum yang mengatur proses banding dan revisi pada dasarnya sama di kedua Pengadilan *ad hoc* dan SCSL. Statuta Roma memberikan hak banding dan revisi yang secara umum serupa dengan hak Pengadilan *ad hoc* dan SCSL tetapi juga berbeda dalam beberapa hal, dan memungkinkan korban untuk mengajukan banding melalui perwakilan hukum mereka.

Bab ini membahas banding dan revisi di pengadilan pidana internasional. Pertama-

tama, bab ini secara singkat mempertimbangkan, di Bagian 11.1, struktur majelis banding di pengadilan pidana internasional. Bagian 11.2 dan 11.3 berfokus pada dua isu yang lebih luas terkait dengan banding dan revisi: masing-masing, kerangka hukum untuk hak banding dalam hukum pidana internasional, dan penerapan doktrin preseden di berbagai pengadilan.

Dua bagian berikutnya kemudian membahas prosedur banding secara terperinci: Bagian 11.4 berfokus pada banding interlocutory, sementara Bagian 11.5 membahas banding dari putusan bebas dan hukuman, dan banding terhadap hukuman. Hukum yang berkaitan dengan penerimaan bukti tambahan pasca-persidangan kemudian diuraikan dalam Bagian 11.6, dan prosedur revisi pasca-putusan akhir dibahas dalam Bagian 11.7. Akhirnya, Bagian 11.8 memberikan beberapa pemikiran penutup tentang banding dan revisi dalam hukum pidana internasional.

11.1 STRUKTUR MAJELIS-MAJELIS DI PENGADILAN PIDANA INTERNASIONAL

Majelis-majelis pengadilan pidana internasional mencerminkan struktur umum yang sama, meskipun terdapat beberapa perbedaan penting. Statuta ICTY, ICTR, dan SCSL menetapkan hierarki dua tingkat, dengan majelis pengadilan yang memimpin proses praperadilan dan persidangan, dan Majelis Banding yang menangani banding sela dari keputusan yang diambil oleh majelis pengadilan sebelum putusan akhir; banding dari putusan dan hukuman; dan permohonan revisi. Majelis Banding ini juga memiliki yurisdiksi asli atas beberapa hal, seperti permintaan tertentu untuk mengakses materi rahasia, dan di SCSL tetapi tidak di Pengadilan ad hoc, setiap tantangan terhadap yurisdiksi Pengadilan Khusus.

Statuta Roma menetapkan struktur tiga tingkat untuk ICC, yaitu majelis praperadilan, majelis pengadilan, dan Majelis Banding. Majelis praperadilan dan majelis pengadilan memiliki kedudukan hierarki yang sama. Majelis Banding memiliki superioritas hierarkis dan menangani banding interlocutory dari keputusan praperadilan dan persidangan, banding dari putusan dan hukuman, dan permintaan peninjauan kembali.

11.2 PERKEMBANGAN HAK BANDING BERDASARKAN HUKUM INTERNASIONAL

Meskipun beberapa perwujudan hak untuk meminta revisi putusan telah diakui dalam perjanjian internasional yang dibuat sejak tahun 1899 dan 1907, dan tercantum dalam Statuta Mahkamah Tetap Keadilan Internasional dan Mahkamah Internasional (ICJ), tidak ada hak yang berkaitan dengan banding atau revisi yang ditetapkan di Pengadilan Militer Internasional di Nuremberg dan Tokyo. Antara Perang Dunia Kedua dan awal tahun 1950-an, negosiasi untuk pembentukan pengadilan pidana internasional menghasilkan pandangan bahwa pengadilan di masa mendatang, seperti Pengadilan Nuremberg dan Tokyo, hanya boleh terdiri dari satu tingkat kamar dan tidak diperlukan hak banding.

Namun, para negosiator juga memutuskan bahwa pengadilan semacam itu harus memiliki kewenangan untuk merevisi putusannya berdasarkan bukti baru. Kelumpuhan Perang Dingin menghentikan diskusi ini, sehingga pembentukan pengadilan pidana internasional menjadi tidak realistis secara politis selama beberapa dekade. Dalam kurun waktu antara

diskusi-diskusi tersebut dan pembentukan Pengadilan ad hoc pada awal tahun 1990-an, hak bagi terdakwa pidana untuk mengajukan banding atas putusan dan hukumannya dimasukkan dalam berbagai perjanjian hak asasi manusia internasional, termasuk Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia tahun 1948, Protokol No. 7 ECHR tahun 1984, ICCPR tahun 1966, dan ACHR tahun 1969.

Dengan demikian, ketika diskusi yang berkaitan dengan pembentukan pengadilan pidana internasional dimulai lagi pada tahun 1990-an, Komisi Hukum Internasional (ILC) berada dalam posisi untuk menegaskan bahwa pengadilan harus memasukkan hak banding dan memiliki kamar banding untuk mendengarkan banding tersebut. Laporan Sekretaris Jenderal untuk penyusunan Statuta ICTY juga menyatakan bahwa hak banding adalah 'elemen mendasar dari hak-hak sipil dan politik individu dan telah, antara lain, dimasukkan dalam [ICCPR]'.
[ICCPR]'

Disahkannya resolusi Dewan Keamanan yang membentuk ICTY dan ICTR dan menerapkan Statuta mereka, yang memberikan hak banding dan untuk meminta revisi, menunjukkan dukungan badan tersebut terhadap kesimpulan Sekretaris Jenderal. Mengikuti arahan Pengadilan ad hoc dan atas rekomendasi ILC, para perancang di Roma memasukkan hak banding dan untuk meminta revisi yang kuat dalam Statuta ICC. Pengadilan internasional lainnya telah mengikuti dengan memasukkan hak banding dalam aturan mereka. Pengadilan internasional lainnya telah mengikuti dengan memasukkan hak banding dalam aturan mereka. instrumen.

Bahasa Indonesia: Dalam menafsirkan ketentuan banding Statuta ICTY selanjutnya, Kamar Banding menegaskan bahwa Statuta 'berdiri sesuai dengan [ICCPR] yang menegaskan hak banding' dan menganggap hak banding sebagai 'norma imperatif hukum internasional'. Dalam kasus lain, Kamar Banding menyatakan bahwa '[h]ak banding merupakan komponen persyaratan peradilan yang adil', yang pada gilirannya, 'tentu saja, merupakan persyaratan hukum kebiasaan internasional'.

Kamar-kamar selanjutnya dari Pengadilan ad hoc juga telah memutuskan bahwa hak untuk meminta revisi merupakan prinsip umum hukum internasional. Meskipun tidak adanya hak banding di Nuremberg dan Tokyo, hak banding dan hak untuk meminta revisi keduanya dapat dianggap saat ini sebagai komponen fundamental hukum pidana internasional.

11.3 STARE DECISIS DI PENGADILAN PIDANA INTERNASIONAL

Doktrin stare decisis mewujudkan prinsip bahwa ratio decidendi dari suatu putusan dalam menangani suatu masalah hukum yang disebut dalam beberapa yurisdiksi sebagai keputusan pengadilan mengikat pengadilan-pengadilan berikutnya, setidaknya jika fakta-fakta dari kasus berikutnya, dalam bagian yang relevan, pada dasarnya sama. Seperti yang dikatakan Lord Denning secara ringkas: 'Hukum internasional tidak mengenal aturan stare decisis.'

Meskipun demikian, ICJ dan Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa contoh yurisdiksi hukum internasional yang dalam beberapa hal serupa dengan pengadilan pidana internasional keduanya memberikan kewenangan normatif kepada keputusan-keputusan sebelumnya,

meskipun keputusan-keputusan tersebut tidak mengikuti aturan preseden formal.

Keputusan-keputusan peradilan nasional juga merupakan 'sarana tambahan untuk penentuan aturan-aturan hukum'. Seperti yang dibahas di bawah ini, Kamar-kamar Banding Pengadilan ad hoc telah menggunakan doktrin preseden untuk menyatakan bahwa kamar-kamar yang lebih rendah terikat oleh putusan banding, tidak hanya dalam kasus yang sedang ditangani, tetapi juga dalam kasus-kasus di masa mendatang.

Pada tingkat nasional, sistem hukum umum dan hukum perdata pada umumnya mencerminkan posisi yang berbeda mengenai apakah keputusan sebelumnya merupakan sumber hukum yang mengikat. Gagasan tentang 'hukum yang dibuat hakim' dapat dilihat, dan secara umum dilihat, oleh sistem hukum perdata sebagai pelanggaran pemisahan kekuasaan. Namun, masalahnya lebih kompleks daripada dikotomi sederhana antara kedua sistem tersebut, karena hampir semua yurisdiksi - baik sebagai masalah preskripsi hukum atau praktik memberikan keputusan sebelumnya beberapa derajat kekuatan normatif.

Selain itu, terlepas dari penolakan hukum perdata terhadap hukum yang dibuat hakim, hakim di Pengadilan ad hoc dan SCSL beroperasi tidak hanya sebagai pembuat undang-undang yurisprudensial, tetapi juga sebagai quasi-legislator melalui penyusunan dan amandemen Aturan pengadilan, sebuah masalah yang dibahas lebih menyeluruh dalam Bab 2. Antonio Cassese menjelaskan bahwa para hakim, 'dalam arti tertentu, adalah pembuat aturan dan pembuat keputusan', karena mereka menciptakan 'kode acara pidana dan pembuktian internasional pertama yang pernah diadopsi yang harus diamandemen secara bertahap untuk menangani berbagai kemungkinan yang tidak diantisipasi oleh para pembuat Statuta mereka'.

Inti dari hukum pidana, baik nasional maupun internasional, adalah asas legalitas yaitu, hak terdakwa untuk tidak dihukum atas suatu tindakan yang tidak pidana ketika dilakukan. Secara teori, doktrin preseden bertindak untuk membatasi serangan terhadap hak ini dengan membatasi penciptaan hukum baru atau amandemen hukum yang ada, sehingga seorang terdakwa tidak diadili atas perilaku yang bukan pidana pada saat dilakukannya.

Dalam prosesnya, ia memberikan kepastian dan konsistensi dalam hukum. Namun bahkan dalam sistem nasional yang mengakui preseden yang mengikat, upaya hakim untuk 'membedakan' keputusan sebelumnya, untuk menghindari dampak dari keputusan mereka, pada akhirnya dapat menghindari asas legalitas. Hasil ini dapat terjadi, misalnya, ketika sebuah kamar, melalui yurisprudensi, memperluas suatu pelanggaran atau bentuk tanggung jawab,⁴⁶ atau membatasi pembelaan. Perluasan dan pembatasan hukum ini dapat menimbulkan ancaman yang lebih besar terhadap asas legalitas jika dilakukan oleh majelis banding tingkat terakhir, karena badan tersebut akan memiliki keputusan akhir dan terdakwa tidak akan memiliki kesempatan untuk mencari pendapat kedua.

Dengan mempertimbangkan masalah-masalah ini, subbagian berikut berfokus pada satu aspek khusus *stare decisis* yang relevan dengan pokok bahasan bab ini: bagaimana doktrin tersebut beroperasi di pengadilan pidana internasional untuk menjadikan keputusan majelis banding mengikat pengadilan yang lebih rendah dan meyakinkan bagi majelis banding di masa mendatang.

Status preseden banding di Pengadilan ad hoc

Statuta Pengadilan ad hoc tidak secara langsung menangani masalah preseden. Dalam putusan pertamanya tentang pertanyaan apakah doktrin preseden berlaku untuk ICTY, Kamar Banding menggunakan pembacaan kreatif Pasal 25 Statuta ICTY, sebuah ketentuan yang menguraikan hak banding tetapi tidak mengatakan apa pun tentang kekuatan mengikat keputusan banding. Berdasarkan interpretasi yang disengaja tentang cara terbaik untuk memenuhi mandat Pengadilan untuk menuntut kejahatan serius, Kamar Banding menyimpulkan bahwa doktrin *stare decisis* berlaku dalam yurisdiksi tersebut, dan bahwa kamar pengadilan ICTY terikat oleh *ratio decidendi* dari keputusan Kamar Banding sebelumnya.

Menurut Kamar, kesimpulan ini mencerminkan struktur hierarki Pengadilan, kebutuhan akan kepastian dan prediktabilitas, dan kebutuhan untuk memastikan pengadilan yang adil melalui penerapan prinsip-prinsip yang konsisten di seluruh kamar pengadilan. Pengadilan Kamar pengadilan ICTY dan ICTR menganggap keputusan dari kedua Kamar Banding sama-sama berwenang dan mengikat bagi mereka.

Bahasa Indonesia: Konsisten dengan prinsip preseden yang mengikat, kamar pengadilan ICTY dan ICTR telah mengikuti keputusan banding sebelumnya bahkan ketika mereka secara tegas tidak setuju dengan alasan Kamar Banding. Misalnya, dalam kasus Orić, Kamar Pengadilan berpandangan bahwa tanggung jawab atasan harus dibebankan kepada terdakwa yang mengambil posisi komando setelah bawahan barunya terlibat dalam perilaku kriminal, jika ia gagal setelah itu untuk menghukum perilaku tersebut.

Meskipun berpandangan ini, Kamar Pengadilan menyatakan bahwa '[k]arena Kamar Banding telah mengambil pandangan yang berbeda karena alasan yang tidak akan dipertanyakan di sini, Kamar Pengadilan mendapati dirinya terikat' untuk menerapkan keputusan Kamar Banding bahwa terdakwa tersebut tidak memikul tanggung jawab atasan. Contoh lain menyangkut Kamar Pengadilan ICTY yang disusun secara khusus yang mempertimbangkan mosi penuntutan untuk menggabungkan tiga kasus yang secara geografis dan temporal sangat berbeda.

Meskipun ada beberapa ketidaknyamanan yang nyata, Kamar merasa dirinya terikat oleh definisi yang luas tentang penggabungan yang ditetapkan dalam preseden Kamar Banding: 'Putusan Kamar Banding membuat sangat sulit bagi Kamar Pengadilan mana pun yang menangani permintaan penggabungan yang menyatakan bahwa terdakwa memiliki "tujuan bersama" untuk menyimpulkan bahwa persyaratan tersebut belum terpenuhi, bahkan jika tujuan bersama tersebut sangat luas dan jangka panjang.' Meskipun demikian, Kamar Pengadilan akhirnya menolak usulan penggabungan, dengan menemukan bahwa meskipun uji Kamar Banding mudah dipenuhi, faktor-faktor diskresioner lainnya dalam mencapai keputusan tentang penggabungan tidak terpenuhi.

Sehubungan dengan sifat mengikat atau persuasif dari keputusan banding pada bangku-bangku berikutnya di Kamar Banding, Kamar Banding ICTY mencatat bahwa pengadilan tertinggi dari yurisdiksi hukum perdata dan hukum umum biasanya mengikuti keputusan mereka sendiri sebelumnya dan hanya akan menyimpang dari keputusan tersebut

‘dalam keadaan luar biasa’. Sambil mengakui manfaat dari ‘kepastian, stabilitas, dan prediktabilitasnya’, Majelis Banding menyatakan bahwa ‘mungkin ada contoh-contoh di mana penerapan prinsip tersebut secara ketat dan mutlak dapat menyebabkan ketidakadilan’.

Dengan demikian, ‘majelis harus mengikuti keputusan-keputusan sebelumnya, tetapi harus bebas untuk menyimpang dari keputusan-keputusan tersebut karena alasan-alasan yang kuat demi kepentingan keadilan’, seperti ketika keputusan sebelumnya diputuskan secara keliru karena para hakim kurang mendapat informasi tentang hukum yang relevan. Majelis Banding ICTR telah mendukung keputusan ini. Majelis Banding hanya menemukan alasan-alasan yang kuat untuk menyimpang dari keputusan hukum sebelumnya dalam kasus-kasus yang jarang terjadi. Setiap Majelis Banding cenderung memperlakukan keputusan-keputusan satu sama lain sebagai keputusan yang sangat persuasif. Majelis Pengadilan juga memperlakukan keputusan satu sama lain sebagai keputusan yang persuasif, termasuk dari ICTY ke ICTR dan sebaliknya.

Status preseden banding di ICC

Meskipun Statuta Roma menetapkan hierarki di antara sumber hukum yang harus diterapkan oleh Pengadilan, instrumen pengaturan ICC tidak memberikan indikasi apa pun tentang hierarki di antara tiga lapisan majelis praperadilan, persidangan, dan banding. Mengenai kekuatan persuasif atau mengikat dari preseden Pengadilan itu sendiri, Pasal 21(2) Statuta Roma menyatakan bahwa ‘pengadilan dapat menerapkan asas dan aturan hukum sebagaimana ditafsirkan dalam keputusan-keputusannya sebelumnya’.

Kata ‘dapat’ menunjukkan tidak adanya doktrin formal tentang preseden yang mengikat. Meskipun keputusan-keputusan Majelis Banding dalam kasus atau situasi tertentu secara alami akan diikuti oleh majelis yang keputusannya sedang diajukan banding, Statuta tidak menetapkan apakah keputusan-keputusan tersebut harus diikuti oleh majelis-majelis yang lebih rendah dalam kasus-kasus yang berbeda. Majelis Banding ICC belum memutuskan apakah presedennya mengikat secara mutlak majelis yang lebih rendah, atau dirinya sendiri, dalam kasus-kasus lain, tetapi praktik majelis praperadilan dan pengadilan sejauh ini tampaknya telah menerima dan menerapkan keputusan-keputusan Majelis Banding.

Mengenai hubungan lateral, berbagai majelis praperadilan dan pengadilan dalam praktiknya telah mengutip satu sama lain sebagai preseden yang meyakinkan, dan Majelis Banding cenderung mengikuti keputusan-keputusannya sendiri sebelumnya. Pada saat yang sama, komposisi Majelis Banding berubah secara berkala saat masa jabatan hakim berakhir, saat mereka meninggal atau mengundurkan diri, dan saat hakim-hakim lainnya dipilih. Masih belum jelas apa dampak, jika ada, pergantian yang relatif sering ini terhadap bagaimana Majelis Banding di masa mendatang memandang keputusan-keputusan banding sebelumnya.

ICC tidak menganggap dirinya terikat oleh yurisprudensi Pengadilan ad hoc. Beberapa perbedaan antara ICC dan Pengadilan ad hoc disebabkan oleh prosedur khusus yang ditetapkan dalam instrumen pengaturan masing-masing, seperti sistem partisipasi korban yang ditetapkan oleh Statuta Roma. Akan tetapi, ICC telah melakukan penyimpangan signifikan lainnya dari praktik Pengadilan ad hoc melalui yurisprudensinya, termasuk dengan menolak

praktik ‘pembuktian’ saksi dan prosedur yang dikenal sebagai ‘pertimbangan ulang’ yang keduanya umum dilakukan di Pengadilan ad hoc. Dalam kasus Lubanga, Majelis Pengadilan menyatakan preseden ICTY dan ICTR tentang pembuktian ‘sama sekali tidak mengikat Majelis Pengadilan di Pengadilan ini majel tidak menganggap aturan prosedural dan yurisdiksi Pengadilan ad hoc berlaku secara otomatis untuk ICC tanpa analisis terperinci’.

Meskipun demikian, dalam keputusan yang sama, Majelis Pengadilan mengakui ‘pentingnya mempertimbangkan praktik dan yurisprudensi di tribunal ad hoc’. Majelis ICC telah mengizinkan para pihak untuk mengajukan argumen berdasarkan yurisprudensi Pengadilan ad hoc, dan telah mengutip yurisprudensi Pengadilan ad hoc pada berbagai kesempatan untuk mendukung keputusan mereka. Di antaranya adalah keputusan tentang penerimaan bukti, pengungkapan materi yang membebaskan, izin untuk banding sela, dan pengungkapan identitas saksi.

Meskipun ICC tampak bergantung pada keputusan sebelumnya sebagai kewenangan yang meyakinkan tetapi tidak mengikat, ada beberapa bidang susunan prosedur Pengadilan yang mungkin mendapat manfaat dari preseden yang mengikat. Misalnya, kerangka kerja ICC memberikan peran kepada Majelis Negara Pihak (ASP) untuk membuat dan mengubah aturan prosedur dan bukti.

Para hakim dapat menggunakan sistem preseden yang mengikat sebagai sarana untuk memperkuat interpretasi yang mereka berikan terhadap Statuta Roma dan Aturan ICC dalam kasus hukum. Akan tetapi, tampaknya mereka telah memilih jalan yang berbeda untuk memperoleh suara yang lebih besar dalam pengembangan hukum melalui Peraturan yang dibuat oleh hakim, suatu proses yang hanya memerlukan partisipasi pasif oleh ASP. Perluasan kekuasaan kehakiman khusus ini dibahas di bagian lain dalam buku ini.

11.4 BANDING SELA

Tidak seperti hak banding dan revisi dari putusan akhir, hak banding sela tidak dapat dianggap sebagai komponen mendasar hukum pidana internasional setidaknya dalam arti sebagai persyaratan yang ditetapkan oleh norma-norma hak asasi manusia yang diakui secara universal. Namun, pada tingkat yang berbeda-beda, semua pengadilan pidana internasional mengizinkan para pihak untuk mengajukan banding sela di Kamar Banding terhadap keputusan oleh kamar yang lebih rendah atau hakim tunggal.

Banding sela dari beberapa jenis keputusan adalah hak, dan dengan demikian pemohon banding dapat mengajukan banding langsung ke Kamar Banding. Semua banding sela lainnya bersifat diskresioner, dan izin untuk mengajukan banding harus diperoleh dari hakim atau kamar yang mengeluarkan keputusan yang dipertanyakan. Dengan cara ini, kamar yang lebih rendah berfungsi sebagai penjaga gerbang ke Kamar Banding. Standar yang digunakan oleh majelis-majelis untuk mengizinkan banding sela yang bersifat diskresioner pada umumnya serupa di semua pengadilan, seperti halnya standar peninjauan yang diterapkan oleh Majelis Banding dalam pemeriksaan banding mereka.

Banding sela sebagai hak

Untuk beberapa jenis keputusan, pemohon banding tidak perlu izin dari majelis yang mengeluarkan keputusan yang dipermasalahkan untuk mengajukan banding. Dalam Pengadilan ad hoc, para pihak dapat mengajukan banding sebagai hak dari (1) keputusan pada mosi pendahuluan yang menantang yurisdiksi Pengadilan; (2) keputusan kamar pengarah Pengadilan apakah akan merujuk kasus ke yurisdiksi nasional atau tidak; (3) keputusan di mana dua hakim dari kamar pengadilan memutuskan untuk melanjutkan proses dalam persidangan yang sebagian didengar dengan menggunakan hakim pengganti; (4) keputusan tentang pembebasan sementara dari penahanan sambil menunggu atau selama persidangan atau banding; (5) keputusan yang diberikan selama proses penghinaan oleh Kamar Pengadilan; dan (6) di ICTY, keputusan tentang aplikasi yang meminta agar suatu negara diperintahkan untuk menghasilkan dokumen atau informasi. Banding dari keputusan lain hanya dapat dilanjutkan dengan izin. Sebaliknya, tidak ada banding interlocutory sebagai hak di SCSL; sebaliknya, Kamar Banding SCSL memiliki yurisdiksi asli untuk mendengarkan tantangan terhadap yurisdiksi Pengadilan Khusus, sementara banding sela bersifat diskresioner.

Di ICC, banding sela sebagaimana mestinya dapat diajukan terhadap (1) keputusan sehubungan dengan yurisdiksi atau penerimaan; (2) keputusan tentang pembebasan dari penahanan yang tertunda atau selama persidangan atau banding; (3) keputusan oleh kamar praperadilan proprio motu sehubungan dengan 'kesempatan investigasi unik'; dan (4) perintah untuk reparasi. Untuk keputusan lainnya, izin untuk mengajukan banding harus diperoleh dari kamar yang mengeluarkan keputusan yang dipermasalahkan.

Banding sela atas kebijaksanaan kamar yang lebih rendah

Apakah suatu pihak dapat mengajukan banding sela pada suatu masalah yang banding sela tidak dapat diajukan sebagai hak sepenuhnya berada dalam kebijaksanaan kamar yang mengeluarkan keputusan yang dipermasalahkan. Di Pengadilan ad hoc dan ICC, standar yang mengatur pelaksanaan kebijaksanaan tersebut adalah sama: izin untuk mengajukan banding tersebut dapat diberikan oleh majelis praperadilan atau pengadilan jika keputusan tersebut 'melibatkan masalah yang secara signifikan akan mempengaruhi jalannya persidangan yang adil dan cepat atau hasil persidangan, dan yang menurut pendapat [majelis] resolusi langsung oleh Majelis Banding dapat secara material memajukan persidangan'.

Dengan demikian, pihak yang meminta izin untuk mengajukan banding harus meyakinkan majelis mengenai dua kondisi yang berbeda, yang pertama ditujukan pada dampak keputusan yang dipermasalahkan terhadap keadilan persidangan, dan yang kedua melibatkan pertimbangan yang lebih praktis tentang manfaat intervensi Majelis Banding dalam persidangan. Pihak yang meminta izin untuk mengajukan banding harus meyakinkan majelis yang lebih rendah mengenai kedua kondisi tersebut, tidak peduli seberapa pentingnya poin hukum yang ditentang.

Selain itu, majelis di Pengadilan ad hoc telah memutuskan bahwa izin untuk mengajukan banding harus memenuhi persyaratan yang lebih rendah, yaitu: banding sela diskresioner 'tidak terkait dengan apakah keputusan tersebut beralasan dengan benar atau tidak'. Oleh karena itu, apakah akan mengizinkan banding sela diskresioner adalah pertanyaan tentang

keadilan dan kesesuaian prosedural, dan tidak terkait langsung dengan apakah majelis yang mengeluarkan keputusan yang dipermasalahkan melakukan kesalahan apa pun.

Izin untuk mengajukan banding disebut 'sertifikasi' dalam bahasa Peraturan Pengadilan ad hoc, dan telah dicirikan seperti itu dalam yurisprudensi ICC. Ratusan permohonan untuk sertifikasi banding interlocutory diskresioner telah diadili di Pengadilan ad hoc. ICC juga telah menangani sejumlah permohonan tersebut.

Bahkan tinjauan sepintas dari yurisprudensi yang banyak itu mengungkapkan bahwa standar yang berlaku adalah standar yang fleksibel yang memberikan diskresi yang signifikan kepada kamar-kamar. Dalam beberapa kasus, sulit untuk menerima bahwa keputusan yang dipermasalahkan tidak merupakan masalah yang akan mempengaruhi pelaksanaan proses yang adil dan cepat atau hasil persidangan. Untuk memberikan satu contoh, dalam mengkonfirmasi tuduhan terhadap Thomas Lubanga, Kamar Pra-Persidangan ICC menambahkan tuduhan tertentu yang tidak termasuk dalam dokumen dakwaan yang diusulkan penuntutan.

Penuntutan meminta izin untuk mengajukan banding, dengan mencatat bahwa keputusan tersebut memaksanya untuk melanjutkan tuduhan yang telah ditentukan untuk tidak dilanjutkan. Pertanyaan kritis tentang independensi penuntutan dan kendali peradilan ini tampaknya secara langsung melibatkan jenis masalah luar biasa yang menjadi dasar pengajuan banding sela. Namun, Majelis Praperadilan, mungkin karena pertimbangan yang matang, hanya menyimpulkan bahwa penuntut tidak mengajukan masalah 'yang akan memengaruhi pelaksanaan persidangan yang adil dan cepat atau hasil persidangan'.

Sebaliknya, di SCSL, banding sela hanya dapat dikabulkan 'dalam keadaan luar biasa dan untuk menghindari prasangka yang tidak dapat diperbaiki bagi salah satu pihak'. Majelis pengadilan SCSL secara konsisten berpendapat bahwa kriteria ini menetapkan ambang batas yang tinggi; bahwa kriteria 'keadaan luar biasa' dan 'prasangka yang tidak dapat diperbaiki' harus dipenuhi; dan bahwa banding sela adalah pengecualian, bukan aturan.

Meskipun bukan banding, mosi pendahuluan tertentu yang diajukan di majelis pengadilan sebelum pernyataan pembukaan penuntut didengar pada tingkat pertama oleh tiga hakim majelis dari Majelis Banding. Hal ini terjadi ketika usulan tersebut mengangkat 'suatu isu yang secara signifikan akan mempengaruhi jalannya persidangan yang adil dan cepat atau hasil dari suatu persidangan'.

Standar peninjauan banding sela

Untuk memenangkan banding sela terlepas dari apakah banding sela tersebut sah, atau sampai ke Kamar Banding setelah disertifikasi oleh kamar yang lebih rendah pemohon banding harus meyakinkan Kamar Banding bahwa kamar yang lebih rendah telah melakukan kesalahan. Pada prinsipnya, Kamar Banding dari Pengadilan ad hoc dan SCSL memberikan penghormatan kepada keputusan diskresioner kamar pengadilan mengenai pelaksanaan pengadilan dan putusan manajemen pengadilan.

Namun, penghormatan ini tidak mutlak, dan Kamar Banding akan memeriksa apakah kamar pengadilan telah melakukan kesalahan atau telah menyalahgunakan kekuasaan

diskresionernya, atau 'apakah Kamar Pengadilan telah menjalankan diskresinya dengan benar dalam mencapai [keputusannya]'.

Bahasa Indonesia: Berdasarkan standar peninjauan yang berlaku yang diartikulasikan secara identik di Pengadilan ad hoc dan SCSL Kamar Banding hanya akan membatalkan keputusan diskresioner kamar pengadilan jika ditemukan bahwa keputusan tersebut: (1) didasarkan pada interpretasi yang salah atas hukum yang mengatur; (2) didasarkan pada kesimpulan fakta yang jelas salah; atau (3) sangat tidak adil atau tidak masuk akal sehingga merupakan penyalahgunaan kebijaksanaan kamar pengadilan. Dalam peninjauannya, Kamar Banding akan mempertimbangkan apakah kamar pengadilan telah salah mengarahkan dirinya sendiri mengenai prinsip hukum atau hukum yang akan diterapkan, atau telah memberikan bobot pada pertimbangan yang asing atau tidak relevan, atau telah gagal memberikan bobot (yang cukup) pada pertimbangan yang relevan dalam mencapai keputusannya.

Dengan demikian, ruang lingkup peninjauan Kamar Banding atas kebijaksanaan kamar pengadilan sangat terbatas; Bahasa Indonesia: bahkan ketika Kamar Banding sendiri tidak akan sampai pada hasil yang sama, keputusan kamar pengadilan akan tetap berlaku kecuali jika keputusan tersebut sangat tidak masuk akal sehingga memaksakan kesimpulan bahwa kamar pengadilan gagal menjalankan kebijaksanaannya dengan bijaksana.

Meskipun tampaknya tingkat penghormatan yang tinggi diberikan kepada kamar pengadilan dalam keputusan mereka tentang perilaku umum pengadilan, Kamar Banding terkadang membatalkan keputusan kamar pengadilan dengan cara yang tampaknya melibatkan Kamar Banding yang mengganti penilaiannya dengan penilaian kamar pengadilan. Seperti yang dibahas di tempat lain dalam volume ini, Kamar Banding telah melibatkan diri mereka sendiri dalam pengelolaan kasus-kasus kamar pengadilan untuk membatalkan keputusan mengenai, di antara banyak hal lainnya, pembebasan dari penahanan saat menunggu atau selama persidangan; lamanya waktu yang diberikan kepada para pihak untuk menyajikan bukti mereka; penggabungan dakwaan; representasi diri; apakah akan melanjutkan persidangan dengan terdakwa yang sakit yang berpartisipasi dari luar ruang sidang melalui tautan video; dan apakah bukti saksi tertentu dapat diberikan menulis.

Kamar Banding ICC belum merumuskan standar peninjauan formal yang berlaku untuk banding interlocutory dengan cara yang serupa dengan Pengadilan ad hoc dan SCSL. Meskipun demikian, Statuta Roma tampaknya memberikan beberapa panduan dengan mencantumkan tindakan apa yang dapat diambil Kamar Banding atas banding dari keputusan pembebasan atau hukuman.

Dalam banding tersebut, jika Kamar menemukan bahwa proses yang diajukan banding 'tidak adil dengan cara yang memengaruhi keandalan keputusan atau bahwa keputusan yang diajukan banding secara material dipengaruhi oleh kesalahan fakta atau hukum atau kesalahan prosedural', maka Kamar dapat membatalkan atau mengubah keputusan tersebut. Kamar Banding mungkin setuju untuk menyimpulkan bahwa ketentuan-ketentuan ini juga berlaku untuk banding interlocutory diskresioner. Dalam Situasi di Republik Demokratik Kongo, jaksa mengajukan banding atas keputusan praperadilan yang menolak permohonan surat perintah

penangkapan untuk Bosco Ntaganda.

Majelis Praperadilan menyatakan kasus tersebut tidak dapat diterima, suatu keputusan yang mana jaksa berhak mengajukan banding sela. Dalam bandingnya, jaksa penuntut mencatat bahwa Statuta Roma tidak menetapkan alasan banding untuk banding sela terhadap keputusan tentang penerimaan, dan berpendapat bahwa Kamar Banding harus memasukkan kategori kesalahan yang berlaku untuk banding terhadap keputusan tentang pembebasan dan hukuman dalam Statuta Roma yaitu, kesalahan prosedural, kesalahan fakta, dan kesalahan hukum. Kamar Banding menerima argumen jaksa penuntut, dan selanjutnya mencatat bahwa dengan tidak adanya alasan banding yang tercantum secara spesifik, 'para pihak bebas untuk mengajukan alasan banding yang relevan termasuk alasan' yang berlaku untuk keputusan tentang pembebasan dan hukuman.

11.5 BANDING TERHADAP PEMBEBASAN, HUKUMAN, ATAU HUKUMAN

Masing-masing pengadilan pidana internasional memberikan hak banding menurut undang-undang kepada kedua belah pihak terhadap putusan akhir pembebasan atau hukuman. Sementara Kamar Banding ICC belum menerima banding apa pun terhadap putusan akhir pembebasan atau hukuman, Kamar Banding Pengadilan Ad Hoc dan SCSL telah mendengarkan banding tersebut dalam hampir setiap kasus. Dalam banyak banding di hadapan kamar-kamar terakhir, kedua belah pihak telah menduga adanya kesalahan sehubungan dengan berbagai aspek putusan kamar pengadilan.

Dasar untuk banding

Di Pengadilan Ad Hoc dan SCSL, Kamar Banding berwenang untuk mendengarkan banding dari orang-orang yang dihukum oleh kamar pengadilan atau dari penuntutan atas dasar-dasar berikut: (1) kesalahan pada pertanyaan hukum yang membatalkan keputusan; atau (2) suatu kesalahan fakta yang telah menyebabkan kesalahan peradilan. Statuta SCSL mencantumkan kesalahan prosedural sebagai alasan tambahan. Dalam tinjauan mereka, Kamar Banding dapat menegaskan, membatalkan, atau merevisi keputusan yang diambil oleh kamar pengadilan. Selain itu, Kamar Banding SCSL secara hukum diharuskan untuk 'dipandu oleh keputusan Kamar Banding dari Pengadilan Internasional untuk bekas Yugoslavia dan untuk Rwanda'.

Para pihak di hadapan ICC memiliki hak substantif yang sama untuk mengajukan banding. Penuntutan, terpidana, atau penuntutan atas nama terpidana dapat mengajukan banding dari keputusan pembebasan atau hukuman berdasarkan alasan-alasan berikut: (1) kesalahan prosedural; (2) kesalahan fakta; atau (3) kesalahan hukum. Selain itu, terpidana, atau penuntutan atas nama terpidana, dapat mengajukan banding atas hal lain yang mempengaruhi kewajaran atau keandalan proses atau keputusan'.

Dalam setiap banding, Kamar Banding dapat membatalkan atau mengubah keputusan, mengembalikan masalah faktual kembali ke kamar asal, atau memerintahkan persidangan baru untuk dilakukan di hadapan kamar pengadilan yang berbeda. Karena ICC belum memberikan keputusan apa pun tentang pembebasan atau hukuman hingga 1 Desember 2009, belum ada yurisprudensi untuk menilai bagaimana Kamar Banding akan meninjau

keputusan tersebut.

Standar peninjauan

Dalam yurisprudensi mereka, Kamar Banding dari Pengadilan ad hoc dan SCSL telah mengartikulasikan berbagai standar peninjauan untuk banding dari putusan akhir. Standar-standar ini umumnya dinyatakan secara ringkas, dan dalam istilah yang identik, dalam bagian terpisah dari setiap putusan banding. Dibatasi oleh kriteria yang ditetapkan dalam setiap Statuta mereka, Kamar Banding hanya akan mendengarkan argumen dari para pihak tentang kesalahan hukum yang membatalkan keputusan majelis pengadilan, dan kesalahan fakta yang mengakibatkan kesalahan peradilan. Kamar Banding telah memutuskan bahwa hanya dalam keadaan luar biasa mereka juga akan mendengarkan banding jika suatu pihak telah mengajukan masalah hukum yang tidak akan menyebabkan pembatalan putusan, tetapi yang secara umum penting bagi yurisprudensi pengadilan.

Kesalahan hukum

Kamar Banding meninjau klaim yang menuduh adanya kesalahan hukum de novo. Pihak mana pun yang menduga adanya kesalahan hukum harus mengidentifikasi dengan tepat kesalahan yang dituduhkan, harus menyampaikan argumen untuk mendukung klaimnya, dan harus menjelaskan bagaimana kesalahan tersebut membatalkan keputusan majelis pengadilan. Jika suatu pihak menduga adanya kesalahan hukum yang tidak akan berdampak pada hasil keputusan majelis pengadilan, Majelis Banding akan menolak klaim tersebut. Meskipun argumen pihak tersebut tidak cukup untuk mendukung sanggahan adanya kesalahan, Majelis Banding tetap dapat menemukan, karena alasan lain, bahwa majelis yang lebih rendah telah melakukan kesalahan hukum.

Majelis Banding meninjau kesimpulan hukum majelis pengadilan yang dipermasalahkan untuk menentukan apakah kesimpulan tersebut benar atau tidak. Tidak seperti temuan fakta, yang dijelaskan di bawah ini, Majelis Banding tidak memperlakukan kesimpulan hukum majelis pengadilan dengan hormat, dan Majelis Banding tidak memberikan ruang bagi majelis pengadilan untuk mengambil keputusan. Jika Majelis Banding menemukan kesalahan hukum dalam putusan pengadilan yang timbul dari penerapan standar hukum yang tidak tepat, maka Majelis Banding akan mengartikulasikan interpretasi hukum yang tepat dan meninjau temuan fakta yang relevan dari majelis pengadilan terhadap interpretasi tersebut.

Dengan demikian, Majelis Banding akan menentukan apakah Majelis Banding sendiri yakin tanpa keraguan yang wajar mengenai temuan fakta yang ditentang, berdasarkan standar hukum yang tepat, sebelum akan mengonfirmasi temuan tersebut dalam banding. Jika pemohon banding mengklaim bahwa kurangnya pendapat beralasan dari majelis pengadilan merupakan kesalahan hukum, pemohon banding harus mengidentifikasi isu-isu spesifik, temuan fakta, atau argumen yang tidak dibahas oleh majelis pengadilan dan menjelaskan mengapa kelalaian majelis pengadilan tersebut membatalkan keputusannya. Pada beberapa kesempatan, Majelis Banding telah mengidentifikasi kesalahan hukum dan membatalkan sebagian putusan majelis pengadilan.

Kesalahan fakta

Majelis Banding telah menyatakan bahwa mereka menerapkan standar kewajaran terhadap dugaan kesalahan fakta, dan bahwa hanya kesalahan fakta yang mengakibatkan kesalahan hukum yang akan menyebabkan mereka membatalkan keputusan majelis pengadilan. Dengan demikian, pada prinsipnya, Majelis Banding hanya akan mengganti temuannya sendiri dengan temuan majelis pengadilan jika tidak ada majelis pengadilan yang wajar yang dapat mencapai keputusan awal atau jika temuan tersebut 'sepenuhnya keliru'.

Terkait hal ini, Majelis Banding telah menyatakan bahwa mereka 'tidak akan begitu saja mengusik temuan fakta oleh Majelis Pengadilan'. Bahkan, mereka telah bersusah payah untuk menekankan bahwa mereka menghormati fungsi penemuan fakta dari majelis pengadilan, dan sering kali menegaskan kembali bahwa banding bukanlah persidangan *de novo*. Sebagaimana dicatat oleh Majelis Banding Kupreškić:

Tugas untuk mendengarkan, menilai, dan menimbang bukti yang diajukan di pengadilan diserahkan terutama kepada Majelis Pengadilan. Dengan demikian, Majelis Banding harus memberikan ruang untuk menghormati temuan fakta yang dicapai oleh Majelis Pengadilan. Hanya jika bukti yang diandalkan oleh Majelis Pengadilan tidak dapat diterima oleh pengadilan fakta yang wajar atau jika evaluasi bukti tersebut 'salah total', Majelis Banding dapat mengganti temuannya sendiri dengan temuan Majelis Pengadilan.

Majelis Banding ICTY telah memutuskan bahwa standar kewajaran dan penghormatan yang sama terhadap temuan fakta majelis pengadilan berlaku ketika penuntut mengajukan banding terhadap pembebasan sebagaimana ketika terdakwa mengajukan banding terhadap hukuman. Namun, pada saat yang sama, Majelis Banding menyatakan bahwa karena penuntut menanggung beban pembuktian kesalahan terdakwa melampaui keraguan yang wajar, signifikansi kesalahan fakta yang menyebabkan kesalahan hukum agak berbeda untuk banding penuntut terhadap pembebasan dibandingkan dengan banding pembela terhadap hukuman. Sementara terdakwa harus menunjukkan bahwa kesalahan fakta majelis pengadilan menimbulkan keraguan yang wajar mengenai kesalahan, penuntut harus menunjukkan bahwa catatan pengadilan tidak memungkinkan keraguan yang wajar atas kesalahan terdakwa. bersalah.

Seperti halnya banding *interlocutory*, yang dijelaskan di atas, bahasa yang sopan yang digunakan oleh Kamar Banding tidak menghalangi mereka untuk membatalkan temuan kamar pengadilan dan menggantinya dengan penilaian mereka sendiri. Dalam kasus *Krstić*, Kamar Pengadilan menghukum terdakwa karena berpartisipasi dalam usaha kriminal bersama untuk melakukan genosida di Srebrenica. Kamar Banding membatalkan hukuman *Krstić* karena, menurut pandangannya, bukti yang diandalkan Kamar Pengadilan tidak membuktikan bahwa *Krstić* atau korpsnya dari Tentara Serbia Bosnia telah melakukan kejahatan apa pun; sebaliknya, pandangan Kamar Banding terhadap catatan pengadilan adalah bahwa bukti hanya menunjukkan bahwa *Krstić* secara sadar mengizinkan sumber daya korps digunakan untuk mendukung rencana genosida yang dirancang oleh orang lain. Oleh karena itu, Kamar Banding membatalkan hukuman Kamar Pengadilan atas genosida, dan menjatuhkan hukuman karena

membantu dan bersekongkol dalam genosida.

Dalam kasus Kupreškić, Majelis Banding juga mengganti pandangannya tentang fakta dengan temuan Majelis Pengadilan. Dalam kasus tersebut, Majelis Pengadilan sangat bergantung pada kesaksian seorang saksi mata yang bersaksi bahwa dua terdakwa hadir di lokasi penyerangan yang menyebabkan ayahnya terbunuh. Dalam menerima kesaksian saksi, Majelis Pengadilan mencatat bahwa keraguan tentang kredibilitasnya lebih kecil dibandingkan dengan 'kesan yang diberikan saksi kepada Majelis Pengadilan saat ia memberikan kesaksian', dan selanjutnya mencatat bahwa 'bukti yang diberikannya tentang identifikasi terdakwa tidak tergoyahkan'. Dengan demikian, Majelis Pengadilan 'tidak ragu bahwa ia adalah saksi yang jujur dan akurat' atas peristiwa tersebut.

Meskipun secara nominal mengakui bahwa Majelis Pengadilan harus menghormati penilaian Majelis Pengadilan atas kredibilitas saksi, Majelis Banding tidak setuju dengan penilaian tersebut berdasarkan tinjauannya sendiri atas catatan fakta. Di antara alasan-alasan lainnya, Majelis Banding percaya bahwa Majelis Pengadilan telah memberikan terlalu banyak bobot pada sikap percaya diri saksi selama memberikan kesaksian.

Meskipun tidak melihat saksi, atau mendengar dia bersaksi, Majelis Banding menganggap bahwa Majelis Pengadilan melakukan kesalahan fakta karena, menurut Majelis Banding, ada 'beberapa indikasi kuat pada catatan pengadilan bahwa keyakinan mutlaknya dalam bukti identifikasinya sangat mencerminkan kepribadiannya dan tidak selalu merupakan indikator keandalannya'. Menurut Majelis Banding, Majelis Pengadilan telah gagal menilai dengan tepat apa yang telah dilihat dan didengarnya.

Kesalahan prosedural

Sebagaimana disebutkan di atas, baik SCSL maupun ICC juga mengizinkan banding dari putusan akhir atas dasar kesalahan prosedural. Meskipun ICC belum menjelaskan apa yang dimaksud dengan hal ini berdasarkan Statuta Roma, Kamar Banding SCSL telah menjelaskan kesalahan prosedural yang akan 'merusak proses persidangan'.

Meskipun tidak semua kesalahan prosedural memiliki dampak yang begitu dramatis, kesalahan yang mempengaruhi kewajaran persidangan niscaya akan memenuhi standar ini. Kesalahan prosedural yang dapat diperbaiki, diabaikan, atau dianggap tidak penting atau tidak penting, tanpa menimbulkan ketidakadilan bagi para pihak, tidak akan dianggap sebagai kesalahan yang dapat dibatalkan.

Banding terhadap hukuman

Statuta Roma menetapkan bahwa baik penuntut umum maupun terpidana dapat mengajukan banding terhadap hukuman dengan alasan bahwa hukuman tersebut tidak sepadan dengan kejahatan yang dilakukan. Meskipun Statuta Pengadilan ad hoc tidak membuat ketentuan khusus mengenai banding terhadap hukuman yang dijatuhkan oleh majelis pengadilan, Majelis Banding selalu menerima banding tersebut.

Sebagaimana telah dicatat oleh Majelis Banding ICTY, banding terhadap hukuman 'sebagai banding dari putusan pengadilan, adalah banding *stricto sensu*; mereka bersifat korektif dan bukan uji coba *de novo*'. Dengan demikian, Kamar Banding di Pengadilan ad hoc dan SCSL

menerapkan standar peninjauan yang sama untuk banding terhadap hukuman seperti halnya banding terhadap putusan. Kamar pengadilan diberi wewenang luas dalam menentukan hukuman yang tepat karena mereka harus menyesuaikan hukuman agar sesuai dengan keadaan terdakwa dan beratnya kejahatan.

Ini berarti bahwa Kamar Banding tidak akan merevisi hukuman kecuali jika kamar pengadilan telah melakukan kesalahan yang nyata dalam menjalankan wewenangnya atau telah gagal mengikuti hukum yang berlaku pada beberapa faktor berbeda yang masuk ke dalam penentuan hukuman, seperti yang dibahas secara rinci dalam Bab 10. Seperti halnya banding dari putusan, pemohon banding menanggung beban untuk menunjukkan bagaimana kamar pengadilan 'berusaha di luar kerangka diskresionernya dalam menjatuhkan [hukuman]'.

Seperti halnya banding dari putusan, penghormatan yang diberikan Kamar Banding kepada kamar pengadilan dalam keputusan hukuman sering kali lebih ada pada prinsipnya daripada di dunia nyata. Seperti yang dibahas dalam Bab 10, Majelis Banding telah melakukan intervensi dalam penentuan hukuman oleh majelis pengadilan jika mereka yakin bahwa majelis pengadilan telah salah menerapkan faktor hukuman sebagai masalah hukum.

Namun, terkadang intervensi semacam itu terjadi berkaitan dengan jenis penilaian fakta yang pada prinsipnya paling tepat untuk diukur oleh majelis pengadilan. Majelis Banding membatalkan hukuman dua puluh tahun yang dijatuhkan kepada Stanislav Galić dan menggantinya dengan hukuman seumur hidup setelah menemukan bahwa Majelis Pengadilan gagal menilai beratnya kejahatan Galić, meskipun Majelis Pengadilan telah mendengar banyak bukti tentang kejahatan tersebut dan secara langsung mengamati perilaku para saksi. Demikian pula, Majelis Banding mengurangi hukuman Momir Nikolić dari dua puluh tiga menjadi dua puluh tahun setelah menemukan bahwa, antara lain, Majelis Pengadilan gagal menilai dengan benar apakah Nikolić mengelak selama memberikan kesaksian dalam persidangan Blagojević dan Jokić.

Pengajuan banding

Para pemohon banding di hadapan pengadilan menghadapi perjuangan berat. Seperti dibahas di atas, Majelis Banding pada prinsipnya akan sangat menghormati temuan fakta majelis pengadilan, dan dengan demikian memberikan beban pembuktian yang berat kepada para pemohon banding. Selain itu, jika para pemohon banding ingin agar Majelis Banding meninjau kembali substansi gugatan mereka, mereka harus berhati-hati dalam menyampaikan argumen-argumen terperinci yang didukung dengan kutipan-kutipan yang ekstensif terhadap catatan persidangan, karena Majelis Banding telah memutuskan bahwa pengajuan yang tidak lengkap dapat langsung ditolak.

Bahasa Indonesia: Dalam mengartikulasikan standar umum praktik banding, Kamar Banding telah mengidentifikasi jenis-jenis pengajuan tertentu yang akan ditolak tanpa analisis terperinci apa pun. Pengajuan yang kurang memadai tersebut meliputi (1) argumen yang gagal mengidentifikasi temuan fakta yang ditentang, yang salah menggambarkan temuan fakta atau bukti, atau yang mengabaikan temuan fakta relevan lainnya; (2) sekadar pernyataan bahwa majelis pengadilan pasti gagal mempertimbangkan bukti yang relevan, tanpa upaya untuk

menunjukkan bahwa tidak ada penentu fakta yang wajar yang dapat mencapai kesimpulan yang sama pada bukti yang sama; (3) tantangan terhadap temuan fakta yang tidak diandalkan oleh putusan bersalah, dan argumen yang jelas tidak relevan, yang mendukung, atau yang tidak bertentangan dengan temuan yang ditentang; (4) argumen yang menantang ketergantungan majelis pengadilan atau kegagalan untuk mengandalkan satu item bukti, tanpa menjelaskan mengapa putusan bersalah tidak boleh didasarkan pada bukti yang tersisa; (5) argumen yang bertentangan dengan akal sehat; (6) tantangan terhadap temuan fakta di mana relevansi temuan fakta tersebut tidak jelas dan belum dijelaskan oleh pemohon banding; (7) sekadar pengulangan argumen yang tidak berhasil di persidangan, tanpa bukti bahwa argumen tersebut ditolak secara keliru oleh majelis pengadilan; (8) tuduhan berdasarkan materi yang tidak tercatat; (9) pernyataan yang tidak didukung atau tidak dikembangkan, atau kegagalan untuk mengartikulasikan kesalahan; dan (10) sekadar pernyataan bahwa majelis pengadilan gagal memberikan bobot yang cukup pada bukti atau gagal menafsirkan bukti dengan cara tertentu.

Seiring dengan semakin sibuknya Majelis Banding Pengadilan Ad hoc, mereka menjadi lebih agresif dalam menolak klaim atas dasar pengajuan yang tidak memadai. Kasus Galić merupakan salah satu contoh yang lebih serius dari pengajuan banding yang tidak memadai. Majelis Pengadilan menghukum Galić atas perannya sebagai komandan yang bertanggung jawab atas kampanye penembak jitu yang terkenal yang dilakukan terhadap warga sipil selama pengepungan Sarajevo, dan menjatuhkan hukuman dua puluh tahun penjara kepadanya. Dalam banding, Majelis Banding dengan segera menolak beberapa dalil Galić. Dalam satu dalil, Galić menuduh banyak contoh kesalahan fakta dalam putusan. Dalam tinjauannya, Majelis Banding mencatat berkenaan dengan dalil-dalil tersebut bahwa 'sebagian besar dalil-dalil tersebut hanya berisi pernyataan kosong yang ditolak tanpa alasan substansial karena tidak memenuhi persyaratan untuk banding'.

Mengenai dalil lain tentang dugaan kesalahan dalam putusan pengadilan, Majelis Banding mengatakan bahwa karena Galić gagal menunjukkan 'temuan spesifik apa pun yang tidak didukung secara memadai oleh bukti-bukti yang menguatkan, dan Putusan Pengadilan penuh dengan temuan-temuan fakta berdasarkan sejumlah besar bukti-bukti yang menguatkan, Majelis Banding menolak untuk melakukan tinjauan menyeluruh dan tidak langsung terhadap Putusan Pengadilan'. Majelis Banding menolak dalil-dalil banding Galić dan menguatkan banding jaksa penuntut terhadap hukumannya. Seperti disebutkan di atas, Majelis Banding menjatuhkan hukuman seumur hidup.

11.6 BUKTI TAMBAHAN PADA SAAT BANDING

Pengadilan pidana internasional mengizinkan bukti tambahan pada saat banding berdasarkan kondisi tertentu. Di Pengadilan ad hoc dan SCSL, suatu pihak dapat mengajukan bukti tambahan pada saat banding jika Kamar Banding menemukan bahwa bukti tersebut tidak tersedia di persidangan, relevan dan kredibel, dan dapat menjadi faktor penentu dalam mencapai keputusan di persidangan.

Untuk memenuhi persyaratan bahwa bukti tersebut tidak tersedia di persidangan, pihak yang mengajukan harus menunjukkan bahwa bukti tersebut tidak tersedia 'dalam bentuk apa pun', dan bahwa pihak tersebut tidak dapat menemukannya melalui pelaksanaan uji tuntas. Sementara bukti juga dapat dianggap 'tidak tersedia' untuk tujuan ini jika terjadi kelalaian berat dalam perilaku penasihat pengadilan, keputusan strategis oleh penasihat untuk tidak mengajukan bukti tidak sama dengan kelalaian berat, bahkan jika penentuan tersebut ternyata tidak benar. Kamar Banding akan menganggap adanya uji tuntas kecuali pihak yang mengajukan dapat menunjukkan kelalaian berat kelalaian.

Agar Majelis Banding menganggap bukti tambahan relevan, bukti tersebut harus berkaitan dengan 'temuan material terhadap putusan atau hukuman'. Bukti tersebut hanya perlu sedemikian rupa sehingga 'dapat berdampak pada putusan', bukan berarti bukti tersebut akan berdampak demikian.

Lebih jauh, bahkan jika bukti tambahan yang ingin diajukan tersedia di persidangan, atau dapat ditemukan melalui pelaksanaan uji tuntas, Majelis Banding masih dapat mengizinkannya untuk diterima dalam banding jika pihak yang mengajukan dapat membuktikan bahwa bukti tersebut akan berdampak pada putusan jika diterima di persidangan, dan pengecualiannya dalam banding akan dianggap sebagai kesalahan dalam menjalankan keadilan. Dengan menerapkan standar ini, Majelis Banding ICTR menolak mosi terdakwa Barayagwiza yang meminta untuk menerima dokumen tertentu yang baru-baru ini dideklasifikasi dalam banding karena versi dokumen yang tidak diklasifikasikan telah ada selama persidangan, Barayagwiza mungkin dapat memperoleh dokumen rahasia dalam hal apa pun melalui permintaan Undang-Undang Kebebasan Informasi AS, dan dia gagal meyakinkan Majelis Banding bahwa penerimaan mereka di persidangan akan memiliki efek yang menentukan pada keputusan Majelis Banding.

Permohonan harus dengan jelas mengidentifikasi temuan fakta khusus majelis pengadilan yang diduga terkait dengan bukti tambahan tersebut. Jika Majelis Banding menerima bukti tambahan, maka Majelis Banding akan mempertimbangkannya bersama dengan catatan persidangan untuk menentukan apakah putusan persidangan dapat dipertahankan, atau harus dibatalkan atau diubah. Majelis Banding juga dapat mengizinkan pihak lawan untuk menerima bukti bantahan. Majelis Banding telah menerima bukti tambahan dalam banding mengenai, misalnya, pernyataan saksi dan surat dari seorang profesor akademis.

Peraturan Pengadilan ICC 62 mengacu pada penyajian bukti tambahan di hadapan Majelis Banding ICC, meskipun tidak menetapkan uji apa pun yang akan diterapkan untuk menentukan apakah akan menerima bukti tersebut. Belum ada praktik yang ada mengenai peraturan ini, dan tidak jelas apakah Pengadilan akan mengikuti preseden dari pengadilan pidana internasional lainnya.

11.7 REVISI

Instrumen yang mengatur ICTY, ICTR, SCSL, dan ICC menggabungkan beberapa versi hak untuk meminta putusan akhir ditinjau dan berpotensi direvisi. Hak untuk meminta revisi

ditetapkan dengan baik dalam hukum pidana internasional, juga ditemukan di yurisdiksi internasional lainnya dan di sebagian besar yurisdiksi domestik, dan berfungsi sebagai perlindungan terhadap kesalahan fakta yang mungkin terjadi selama proses awal. Hak tersebut muncul jika fakta baru terungkap setelah proses berakhir. Bagi pengadilan pidana internasional, ini paling sering berarti setelah Kamar Banding memberikan putusannya atas pokok perkara.

Persyaratan fakta baru mencerminkan keengganan untuk mengubah putusan akhir yang semua upaya hukum lainnya telah habis, dan menggabungkan prinsip-prinsip *res judicata* dan *non bis in idem*. Ada kepentingan yang kuat untuk memastikan bahwa putusan pengadilan bersifat final dan konklusif tentang hak dan kewajiban, dan untuk menghindari litigasi *ad infinitum*. Meskipun demikian, ada kepentingan yang sama kuatnya untuk mencegah kesalahan peradilan jika keadaan, seperti fakta baru, muncul atau diketahui setelah putusan akhir yang mempertanyakan aspek penting dari putusan tersebut secara substansial. Dalam upaya untuk mencapai keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang saling bertentangan ini, pengadilan internasional telah memberlakukan batasan yang ketat pada pemberian revisi.

Sementara ICTR telah mengabulkan setidaknya satu permohonan revisi, ICTY telah mempertimbangkan tetapi tidak pernah mengabulkan permohonan tersebut. ICC belum menghasilkan yurisprudensi tentang subjek ini karena tidak ada kamar di Pengadilan tersebut yang telah memberikan putusan akhir dalam kasus apa pun. Mengenai pengadilan internasional lainnya, sejauh yang dapat ditentukan, ICJ telah mendengarkan satu permohonan revisi dan menolaknya, dan Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa mempertimbangkan setidaknya satu permohonan tersebut tetapi kemudian memutuskan setelah mendengarkan pokok perkara bahwa keputusan yang dimaksud tidak perlu direvisi. Pengalaman pengadilan-pengadilan ini menunjukkan bahwa revisi merupakan upaya hukum yang luar biasa dalam hukum internasional.

Bahkan ketika instrumen dasar pengadilan tidak memberikan kewenangan tegas untuk merevisi, seperti ketika undang-undangnya menetapkan bahwa keputusan bersifat 'final dan tanpa banding', pengadilan tetap memiliki kewenangan inheren untuk mengakui hak revisi berdasarkan fakta-fakta baru. Jadi, meskipun permohonan revisi jarang berhasil, hak untuk meminta revisi tampaknya menjadi bagian inheren dari fungsi peradilan.

Pembahasan berikut pertama-tama membahas makna dan ruang lingkup persyaratan bahwa pihak yang mengajukan revisi harus menunjukkan fakta-fakta baru yang muncul sejak putusan akhir. Kemudian menguraikan kriteria hukum lainnya untuk menilai permohonan revisi dan membuat keputusan. Karena kriteria dan prosedur agak berbeda antara Pengadilan *ad hoc* dan SCSL, di satu sisi, dan ICC, di sisi lain, subbagian terpisah menjelaskan standar revisi di masing-masing.

Fakta baru

Di Pengadilan *Ad Hoc* dan SCSL, salah satu pihak dapat mengajukan revisi putusan akhir jika fakta baru terungkap setelah putusan akhir yang, jika diketahui dalam proses awal, akan

menghasilkan putusan yang berbeda. Di ICC, terpidana berhak meminta revisi 'putusan akhir berupa hukuman atau vonis' jika fakta baru ditemukan yang kemungkinan akan menghasilkan putusan yang berbeda, dan tidak tersedianya fakta tersebut di persidangan bukan karena terpidana atau pihak yang mengajukan permohonan atas nama terpidana.

Hak tersebut juga muncul jika bukti yang menentukan yang digunakan di persidangan dan yang menjadi dasar putusan adalah 'palsu, dipalsukan, atau dipalsukan'; dan jika hakim dalam proses awal melakukan pelanggaran serius yang cukup untuk membenarkan pemecatan dari jabatannya masalah yang tidak secara tegas dibahas dalam instrumen yang mengatur Pengadilan Ad Hoc.

Mengacu pada yurisprudensi sebelumnya, Kamar Banding ICTY dalam perkara Blaškić memberikan ringkasan tentang apa yang dimaksud dengan fakta baru: Fakta baru mengacu pada informasi baru yang bersifat pembuktian dari suatu fakta yang tidak menjadi masalah selama persidangan atau proses banding. Ini berarti bahwa fakta tersebut tidak boleh menjadi salah satu faktor yang dapat dipertimbangkan oleh badan pengambil keputusan dalam mencapai putusannya. Dengan kata lain, yang relevan adalah apakah badan pengambil keputusan mengetahui fakta tersebut atau tidak dalam mengambil keputusannya.

Fakta baru dapat terungkap dalam berbagai cara. Seperti yang dibahas dalam Bab 3, pengumpulan bukti untuk pengadilan pidana internasional sering kali memerlukan kerja sama negara, yang tidak selalu tersedia. Kerja sama negara yang terlambat misalnya, oleh pemerintah yang lebih baru dan moderat di bekas Yugoslavia sering kali menyebabkan munculnya fakta-fakta baru setelah putusan akhir dijatuhkan.

Penerimaan bukti tambahan pada banding dan persyaratan revisi fakta baru berbeda secara mendasar. Untuk yang terakhir, fakta tersebut harus benar-benar baru, dan tidak bisa hanya berupa bukti yang baru ditemukan yang berkaitan dengan fakta yang telah dipertimbangkan selama tahap-tahap awal proses. ICC belum mempertimbangkan permohonan revisi. Ketika hal itu terjadi, beberapa kebingungan mungkin timbul dari penggunaan kata-kata 'bukti baru' dalam versi bahasa Inggris Statuta Roma.

Versi bahasa Prancis menggunakan kata-kata 'fait nouveau', yang secara harfiah diterjemahkan menjadi 'fakta baru'. Penggunaan istilah ini sejalan dengan kata-kata yang dipilih oleh para perancang Statuta ICTY dan ICTR: fait nouveau dalam bahasa Prancis, dan 'fakta baru' dalam bahasa Inggris. Perbedaan antara kata 'fakta' dan 'bukti' sangat penting mengingat yurisprudensi Pengadilan ad hoc yang, sebagaimana disebutkan di atas, membedakan antara fakta baru yang dapat dijadikan dasar revisi, dan bukti yang baru ditemukan terkait dengan fakta yang telah dipertimbangkan dalam proses awal. Dalam yurisprudensi Pengadilan ad hoc, baik perubahan dalam Peraturan maupun yurisprudensi tidak dapat dianggap sebagai fakta baru yang membenarkan revisi.

Standar untuk revisi di Pengadilan Ad Hoc dan SCSL

Statuta Pengadilan Ad Hoc dan SCSL menetapkan hak revisi jika fakta baru ditemukan yang tidak diketahui selama proses persidangan. Sementara proses tersebut biasanya mengikuti putusan banding final, jika tidak ada pihak yang mengajukan banding dan waktu pengajuan

telah berakhir, salah satu pihak dapat mengajukan permohonan revisi ke majelis yang mengeluarkan putusan pengadilan atau perintah lain yang menghentikan proses persidangan.

Baik terpidana maupun jaksa penuntut dapat mengajukan permohonan revisi,²¹⁰ tetapi Peraturan membatasi hak jaksa penuntut untuk mengajukan permohonan dalam waktu satu tahun sejak putusan final yang dimaksud. Tidak jelas apa yang dapat terjadi jika terpidana mencoba mengajukan permohonan revisi beberapa tahun dari sekarang, setelah Pengadilan ditutup. Pengadilan dapat membentuk badan warisan untuk menangani masalah ini dan masalah serupa yang mungkin timbul, seperti permintaan pembebasan lebih awal dari penjara, atau permintaan oleh pengadilan atau pihak dalam proses nasional untuk mengakses materi rahasia dalam kasus ICTY atau ICTR.

Majelis yang menerima permohonan revisi melakukan pemeriksaan awal atas permohonan tersebut untuk memutuskan apakah akan mengabulkan revisi, dengan mempertimbangkan apakah keputusan akhir telah dikeluarkan dan apakah pihak tersebut dapat memenuhi kriteria kumulatif yang ditetapkan dalam yurisprudensi. Jika persyaratan ini terpenuhi, majelis akan merevisi putusan akhir untuk memperhitungkan fakta-fakta baru.

Keputusan akhir

Aturan ICTY dan ICTR hanya mengatur tentang 'putusan akhir' yang harus direvisi. Sebagian besar pihak yang mengajukan revisi telah berupaya merevisi putusan akhir Kamar Banding. Meskipun Aturan tersebut jelas, kamar-kamar secara luas menafsirkan frasa 'putusan akhir' juga mencakup setiap keputusan yang mengakhiri proses awal.

Dalam kasus Media ICTR, misalnya, jaksa penuntut berupaya merevisi keputusan Kamar Banding untuk membatalkan dakwaan terhadap Jean-Bosco Barayagwiza. Meskipun keputusan tersebut bukan merupakan hukuman atau pembebasan, Majelis Banding berpendapat bahwa keputusan tersebut menimbulkan hak revisi karena mengakhiri proses terhadap terdakwa tersebut. Demikian pula, Majelis Banding ICTY telah memutuskan bahwa keputusan untuk menerima penarikan banding memenuhi syarat sebagai putusan akhir untuk tujuan revisi. Majelis secara rutin telah menolak permohonan untuk meninjau dan merevisi keputusan selain yang mengakhiri proses.

Finalitas suatu keputusan merupakan prasyarat untuk pelaksanaan kewenangan revisi. Tanpa 'putusan akhir' yaitu, keputusan yang mengakhiri proses tidak ada hak untuk mengajukan revisi, dan majelis tidak memiliki kewenangan untuk benar-benar melaksanakan revisi. Namun, perubahan keputusan dapat dilakukan melalui prosedur serupa yang dikenal sebagai 'pertimbangan ulang', yang dibahas dalam Bab 7.

Kriteria

Dalam mengevaluasi apakah revisi tersebut tepat, majelis-majelis Pengadilan ad hoc telah menerapkan uji yang diuraikan oleh Majelis Banding ICTR di Barayagwiza. Majelis Banding menetapkan empat kriteria yang, tanpa adanya keadaan luar biasa, harus dipenuhi secara kumulatif agar revisi dapat dilakukan:

- (1) Harus ada fakta baru;

- (2) fakta ini tidak boleh diketahui oleh pihak yang mengajukan banding pada saat proses awal;
- (3) tidak ditemukannya fakta baru tersebut tidak boleh terjadi karena kurangnya ketekunan dari pihak yang mengajukan banding; dan
- (4) harus ditunjukkan bahwa fakta baru tersebut dapat menjadi faktor penentu dalam mencapai keputusan awal.

Jika majelis menemukan bahwa keempat kriteria telah terpenuhi, maka majelis akan merevisi putusan akhir untuk memperhitungkan fakta baru, dan mengubah disposisi awal sebagaimana mestinya. Secara umum, majelis harus menentukan temuan mana yang tetap tidak berubah dan mana yang telah direvisi. Misalnya, dalam kasus Barayagwiza, majelis banding awalnya menemukan pelanggaran hak-hak Barayagwiza, menolak dakwaan terhadapnya, dan memerintahkan pembebasannya. Setelah melakukan revisi, majelis banding menegaskan kembali bahwa hak-hak Barayagwiza telah dilanggar tetapi, berdasarkan fakta-fakta baru yang diajukan oleh jaksa penuntut, menemukan pelanggaran tersebut kurang serius daripada yang awalnya dianggap oleh majelis banding, dan bahwa pemulihan awalnya sebagai akibatnya tidak proporsional.

Majelis Banding merevisi putusan, menolak permintaan Barayagwiza untuk dibebaskan, tetapi memberinya ganti rugi yang lebih terbatas: kompensasi finansial jika kemudian dinyatakan tidak bersalah, atau pengurangan hukuman jika dinyatakan bersalah. Akhirnya, Majelis Pengadilan menyatakan Barayagwiza bersalah setelah persidangan, dan memberinya pengurangan hukuman sesuai dengan arahan Majelis Banding. Majelis Banding menegaskan putusan bersalah, dan mengurangi hukumannya lebih jauh.

Majelis telah menerapkan keempat kriteria ini secara terbatas. Memang, meskipun banyak permohonan revisi, ICTY belum mengabulkan revisi. Majelis Banding telah mengakui pengecualian sempit terhadap persyaratan bahwa keempat kriteria harus dipenuhi: 'keadaan yang sepenuhnya luar biasa', di mana fakta baru sangat penting bagi keputusan yang dipertanyakan sehingga kriteria kedua dan ketiga dapat dikesampingkan untuk mencegah kesalahan peradilan.

Oleh karena itu, majelis peninjau dapat mengizinkan revisi atas dasar fakta baru meskipun fakta tersebut diketahui oleh pihak yang mengajukan banding selama proses awal atau dapat ditemukan melalui uji tuntas pihak tersebut, tetapi hanya jika pihak tersebut dapat menunjukkan bahwa kesalahan peradilan akan terjadi jika tidak demikian.

Akhirnya, Kamar Banding ICTY telah menekankan bahwa proses banding Pengadilan Internasional tidak dirancang untuk tujuan memungkinkan para pihak memperbaiki kegagalan atau kelalaian mereka sendiri selama persidangan atau penjatuhan hukuman'. Menggarisbawahi sifat luar biasa dari penyelesaian revisi, Kamar Banding ICTR telah memperluas prinsip ini ke permohonan revisi.

Standar revisi di ICC

Statuta Roma menguraikan hak untuk mengajukan permohonan revisi 'putusan akhir atas hukuman atau vonis' kepada Kamar Banding atas dasar 'bukti baru'. Hanya orang yang

dihukum atau, setelah meninggal, perwakilannya, yang dapat mengajukan permohonan tersebut, meskipun jaksa penuntut dapat mengajukannya atas nama orang yang dihukum. Pembatasan terakhir ini sangat membatasi hak jaksa penuntut untuk melakukan revisi dan merupakan penyimpangan dari Pengadilan ad hoc dan SCSL yang, sebagaimana dijelaskan di atas, memungkinkan jaksa penuntut untuk mengajukan revisi meskipun putusan yang direvisi dapat menempatkan orang tersebut dalam posisi yang lebih buruk.

Dalam penyimpangan lain dari praktik ICTY dan ICTR, ketentuan yang jelas dari Statuta Roma menunjukkan bahwa keputusan interlocutory yang mengakhiri proses tidak dapat direvisi, karena keputusan tersebut tidak akan menjadi 'putusan akhir atas hukuman atau vonis'. Dan sementara Pengadilan ad hoc dapat mengizinkan majelis pengadilan untuk mendengarkan permohonan revisi jika majelis pengadilan tersebut yang memberikan keputusan akhir dalam kasus tersebut, di ICC hanya Majelis Banding yang mendengarkan permohonan tersebut.

Kriteria

Statuta Roma menetapkan daftar tiga skenario non-kumulatif yang dapat membenarkan revisi: (1) jika bukti baru telah ditemukan yang mungkin menghasilkan putusan yang berbeda, dengan ketentuan bahwa bukti tersebut tidak tersedia di persidangan dan ketidakterseediaannya tidak sepenuhnya atau sebagian disebabkan oleh terpidana atau pihak yang mengajukan permohonan atas namanya; (2) jika 'bukti yang menentukan' yang digunakan di persidangan dan yang menjadi dasar putusan adalah 'palsu, dipalsukan, atau dipalsukan'; dan (3) jika satu atau lebih hakim di persidangan melakukan pelanggaran yang cukup serius untuk membenarkan pemecatannya dari jabatan.

Majelis Banding dapat menolak permohonan apa pun yang dianggapnya tidak berdasar. Jika menerima permohonan sebagai hal yang beralasan, Majelis dapat mengadakan kembali majelis pengadilan asli, membentuk majelis pengadilan baru, atau mempertahankan yurisdiksi atas kasus tersebut, 'dengan maksud, setelah mendengarkan pihak-pihak mencapai suatu penentuan apakah putusan harus direvisi'. Majelis yang mendengarkan pokok-pokok permohonan mengadakan sidang untuk membantunya dalam menentukan apakah putusan atau hukuman harus direvisi; jika memutuskan bahwa revisi diperlukan, maka majelis melaksanakan revisi yang diperlukan terhadap putusan.

Jika proses peninjauan kembali mengarah pada penentuan bahwa hukuman yang dijatuhkan kepada seseorang keliru, Statuta Roma menguraikan hak atas kompensasi dengan ketentuan yang mencerminkan ketentuan ICCPR. Hak tersebut tidak tercantum dalam Statuta Pengadilan ad hoc atau SCSL. Statuta Roma juga memperluas ketentuan dalam ICCPR dengan secara tegas menciptakan kategori tambahan yang, setidaknya dalam bahasa, konsisten dengan yurisprudensi Pengadilan ad hoc tentang kriteria peninjauan kembali. Statuta Roma mengizinkan kompensasi tidak hanya jika kegagalan menemukan bukti baru tidak dapat dikaitkan dengan orang tersebut, tetapi juga 'dalam keadaan luar biasa' bahkan jika hal itu dapat dikaitkan dengan orang tersebut, dengan ketentuan 'fakta konklusif menunjukkan bahwa telah terjadi kesalahan hukum yang serius dan nyata'. Upaya hukum ini secara logis

akan memastikan kompensasi atas hukuman yang salah dalam situasi seperti itu.

Revisi versus pertimbangan ulang

Meskipun pihak yang mengajukan mosi untuk mengubah putusan sebelumnya sering kali menyertakan mosi untuk revisi dan 'pertimbangan ulang', kedua prosedur tersebut berbeda dalam beberapa hal penting. Seperti disebutkan di atas, revisi hanya berlaku untuk putusan akhir atau keputusan lain yang mengakhiri proses, dan jika fakta baru dapat ditunjukkan. Hal ini secara tegas termasuk di antara kewenangan hukum Pengadilan ad hoc, SCSL, dan Lihat Bab 7, Bagian 7.7.

11.8 KESIMPULAN

Neil MacCormick dan Robert Summers berpendapat bahwa menerapkan pelajaran dari masa lalu 'untuk memecahkan masalah masa kini dan masa depan adalah bagian dasar dari akal budi praktis manusia'. Terlepas dari kebenaran sederhana ini, sifat mengikat dari keputusan banding sebelumnya di ruang pengadilan dapat menimbulkan masalah bagi peradilan pidana internasional. Ruang Banding ICTY dan ICTR telah memberikan hak kepada diri mereka sendiri untuk tidak terikat oleh keputusan mereka sendiri sebelumnya 'untuk alasan yang kuat demi kepentingan keadilan', meskipun harus diakui bahwa Ruang Banding hanya benar-benar menemukan alasan yang kuat untuk menyimpang dari putusan sebelumnya dalam sejumlah kecil kasus.

Ada sejumlah alasan mengapa ruang pengadilan, demi kepentingan keadilan dan dipersenjatai dengan alasan yang kuat, dapat dikatakan harus diberikan hak yang sama untuk menyimpang dari putusan banding. Banyak sekali contoh hakim ICTY dan ICTR di masa lalu dan sekarang yang menyatakan kekhawatiran atas pengambilan keputusan Kamar Banding, dengan mencatat bahwa Kamar Banding salah menerapkan pengujiannya sendiri; bahwa kadang-kadang memutuskan masalah berdasarkan pemahaman strategi penyelesaian Pengadilan, dengan tidak cukup memperhatikan hak terdakwa untuk diadili secara adil; bahwa mereka mencampuri urusan Kamar Pengadilan secara tidak semestinya; atau bahwa mereka salah menerapkan hukum.

Ditambah dengan keanehan struktural yang melekat pada pengadilan misalnya, bahwa Presiden memimpin Kamar Banding, dan bertanggung jawab atas fungsi administratif dan politik Pengadilan, atau bahwa hakim sering ditunjuk ke Kamar Banding tanpa pengalaman banding atau bahkan peradilan dan argumen mulai muncul untuk mempertimbangkan kembali operasi ketat doktrin preseden dalam hukum pidana internasional.

BAB 12

KESIMPULAN

Volume ini mengkaji badan aturan dan praktik nyata yang diterapkan di pengadilan pidana internasional selama berbagai langkah penuntutan pidana internasional: investigasi; penangkapan; penahanan; dakwaan; pengungkapan dan persiapan pra-sidang lainnya; pengakuan bersalah; persidangan; banding dan keringanan pasca-putusan lainnya; hukuman; dan pemenjaraan. Buku ini juga mengulas prosedur lain yang penting untuk melakukan investigasi yang efektif dan persidangan yang adil dan cepat, termasuk aturan dan praktik tentang penerimaan kasus, bukti, dan manajemen kasus; dan aturan yang berkaitan dengan penerbitan perintah kepada negara dan individu swasta; penugasan penasihat hukum dan pembelaan diri; pemilihan, pengangkatan, dan penolakan hakim; partisipasi korban; dan ganti rugi.

Dalam mempertimbangkan berbagai macam masalah ini, pertama-tama kami telah berusaha menjelaskan aturan prosedur dan memberikan contoh bagaimana aturan tersebut berfungsi dalam praktik. Pada saat yang sama, kami telah berusaha untuk bergulat dengan beberapa tema yang lebih mendasar yang saling terkait dalam kerangka hukum prosedur pidana internasional, termasuk cara pengadilan pidana internasional dan penciptanya menyusun bidang hukum ini; bagaimana mereka telah membentuk evolusinya untuk menghadapi tantangan baru dan keadaan yang berubah; apakah upaya ini telah berhasil; dan apakah hal itu telah berdampak buruk pada kepentingan penting lainnya.

Banyak aturan prosedur pidana internasional yang mencari keseimbangan antara dua kepentingan yang sering kali bertentangan. Komunitas internasional, dan khususnya para korban, menuntut keadilan yang cepat dan efektif bagi mereka yang bertanggung jawab atas kejahatan massal. Namun, kendaraan yang dipilih komunitas internasional untuk meminta pertanggungjawaban individu-individu ini adalah pengadilan pidana, dengan berbagai perlindungan yang menyertainya untuk melindungi hak-hak terdakwa.

Pengadilan pidana internasional secara umum telah berhasil menyusun dan menerapkan aturan prosedur yang mencapai keseimbangan yang tepat, meskipun di beberapa area solusi mereka mungkin telah melangkah terlalu jauh ke satu arah atau yang lain.¹ Ketegangan antara hak terdakwa untuk mendapatkan pengadilan yang adil, hak korban untuk mendapatkan keadilan, dan harapan yang sah dari masyarakat internasional untuk melihat pengadilan ini dilakukan secara adil dan efisien, muncul dalam banyak cara di seluruh bab dalam volume ini.

Tiga isu yang beresonansi untuk pengembangan prosedur pidana internasional di masa depan patut dicatat dalam menyimpulkan penilaian kita terhadap badan hukum ini. Pertama adalah fondasi prosedur pidana internasional, yaitu legitimasi dan koherensi kerangka kerja yang mendukung bidang hukum internasional yang dinamis ini. Kedua adalah evolusi badan

hukum ini, dari makhluk kompromi antara sistem hukum umum dan hukum perdata, menjadi rezim sui generis yang mencerminkan tantangan unik dari proses pidana internasional – sebuah perkembangan yang sebagian besar didorong oleh kebutuhan untuk mengelola dan mempercepat persidangan yang rumit. Ketiga, kecenderungan dalam aturan dan yurisprudensi pengadilan semakin meluasnya kekuasaan kehakiman.

12.1 PROSEDUR PIDANA INTERNASIONAL

Badan Hukum Internasional Yang Koheren

Saat menentukan apakah seperangkat aturan dan praktik hukum yang baru muncul dapat secara sah dianggap sebagai badan hukum yang terpisah, dua pertimbangan dasar adalah koherensinya dan sumber yang menjadi dasarnya. Seperti beberapa bidang hukum internasional lainnya, hukum pidana internasional adalah bidang yang relatif baru, tetapi telah berkembang sangat pesat sejak berakhirnya Perang Dingin, sebagian besar berkat aktivitas pengadilan pidana internasional. Dalam Jilid I dan II seri ini, tidak perlu selain mengidentifikasi kerangka hukum dan aspek hukum yang relevan sebagaimana diterapkan untuk terlibat dalam pemeriksaan legitimasi hukum pidana internasional substantif.

Setelah dua dekade praktik yang produktif di pengadilan pidana internasional, dikombinasikan dengan berbagai perkembangan progresif lainnya di tingkat internasional dan nasional sejak Perang Dunia Kedua, bentuk-bentuk tanggung jawab pidana internasional dan unsur-unsur kategori inti kejahatan internasional telah diterima secara luas sebagai bagian dari rezim hukum pidana internasional, sebagaimana hukum pidana internasional telah diterima sebagai bagian dari rezim hukum internasional.

Hal yang sama belum dapat dikatakan tentang prosedur pidana internasional, yang isi dan legitimasinya masih dalam pengawasan ketat. Meskipun tampaknya pada awalnya prosedur pidana internasional sebagian besar diabaikan dalam kajian ilmiah selain dari mendeskripsikan dan mengkritik aspek-aspek tertentu dari operasi pengadilan pidana internasional, para sarjana telah mulai mengajukan pertanyaan tentang dasar bagi badan hukum ini dalam sumber-sumber hukum internasional tradisional, dan telah menyatakan keraguan tentang apakah seseorang benar-benar dapat berbicara tentang prosedur pidana internasional sebagai badan hukum internasional.

Sebagaimana telah kami kemukakan dalam Bab 1, ketentuan-ketentuan dalam instrumen yang mengatur pengadilan pidana internasional merupakan bentuk hukum perjanjian tambahan. Meskipun setiap pengadilan dibentuk dalam situasi yang berbeda dan diberi mandat, parameter yurisdiksi, dan struktur prosedural yang berbeda, semuanya menelusuri akarnya ke perjanjian bilateral atau multilateral. Namun, akar dalam sumber hukum internasional tradisional ini tidak sendiri menyediakan prinsip-prinsip hukum yang memberikan landasan filosofis bagi badan hukum ini. Sebaliknya, pengembangan dan penerapan instrumen prosedural pengadilan pidana internasional telah dipandu oleh prinsip dasar hak individu atas pengadilan yang adil yang merupakan norma jus cogens hukum hak asasi manusia internasional yang terkandung dalam banyak perjanjian. Prinsip-prinsip hak

asasi manusia ini adalah perekat yang menyatukan seluruh badan prosedur pidana internasional, dan komponen utama yang memberinya legitimasi.

Para sarjana juga berpendapat bahwa prosedur pidana internasional tidak memiliki koherensi yang cukup untuk dianggap sebagai badan hukum yang mapan dan terpisah. Tentu saja ada contoh-contoh di mana berbagai pengadilan menerapkan aturan-aturan yang berbeda dalam keadaan yang serupa, atau menerapkan aturan-aturan yang serupa tetapi tidak identik, atau bahkan menafsirkan dan menerapkan aturan-aturan yang sama atau analog secara berbeda satu sama lain. Isi volume ini mengungkap banyak contoh penting dari praktik yang berbeda tersebut, termasuk prosedur yang berbeda di ICC dan Pengadilan ad hoc untuk mengajukan dakwaan dan konfirmasi tuntutan; perbedaan undang-undang dalam kewenangan Jaksa Penuntut untuk melakukan investigasi di seluruh pengadilan; hubungan yang berbeda antara Pengadilan ad hoc dan negara, di satu pihak, dan ICC dan negara, di pihak lain, yang berasal dari keutamaan Pengadilan ad hoc dan ketentuan komplementaritas dalam Statuta Roma; dan perbedaan filosofis dan peraturan yang dramatis dalam cara korban berpartisipasi dalam proses di pengadilan, dan diberi kompensasi atas kerugian mereka. Contoh lain dari perbedaan tersebut termasuk tersedianya proses putusan bebas di ICTY, ICTR, dan SCSL, tetapi tidak di ICC; tidak adanya mekanisme di ICC untuk melanjutkan sidang pengadilan pada hari tertentu jika satu hakim tidak hadir; metode yang berbeda untuk menentukan diskualifikasi hakim; dan tidak adanya prosedur pra-pemidanaan yang jelas di Pengadilan ad hoc, padahal prosedur tersebut sudah ada di ICC dan SCSL.

Namun, fakta bahwa pengadilan yang berbeda menerapkan aturan prosedural secara berbeda tidaklah mengherankan. Dalam sistem peradilan pidana domestik, orang dapat melihat yurisdiksi dalam satu negara (misalnya, yurisdiksi yang berbeda dalam negara federasi seperti Amerika Serikat atau Australia) mengartikulasikan dalam undang-undang atau menerapkan aturan prosedural secara berbeda. Perbedaan prosedural tersebut tidak merusak koherensi, maupun legitimasi, prosedur pidana domestik, khususnya jika landasan konstitusional menjamin perlindungan peradilan yang adil yang berakar pada sumber yang mengatur dan tidak ada prosedur yang berbeda yang dapat menyimpang darinya. Bahwa perbedaan ada dalam badan aturan prosedural yang secara luas koheren merupakan fitur umum dan sehat dari sistem hukum yang berfungsi.

Hal yang sama berlaku untuk aturan dan praktik prosedur pidana internasional yang, seperti yang telah kita bahas, berakar pada landasan yang sama. Yang penting, tidak satu pun contoh praktik prosedural yang berbeda di atas yang menyimpang dari prinsip dasar hak individu atas pengadilan yang adil. Meskipun ada variasi, tinjauan kritis terhadap prosedur pidana internasional di seluruh pengadilan pidana internasional menunjukkan kohesi yang jauh lebih besar daripada inkohherensi atau fragmentasi.

Bahkan contoh-contoh ini, meskipun mengungkapkan ketidaksamaan dalam aturan dan praktik di seluruh pengadilan, menunjukkan keistimewaan tujuan dan mengkhianati koherensi yang jauh lebih mendalam daripada yang mungkin ditunjukkan oleh pemeriksaan yang dangkal. Misalnya, meskipun ada perbedaan substantif antara prosedur tuduhan antara ICC

dan pengadilan lainnya, semuanya memerlukan dan mempraktikkan pengawasan yudisial atas tuduhan untuk memastikan bahwa ada dasar yang wajar untuk menahan dan mengadili seseorang. Tersangka diberikan serangkaian hak yang secara umum konsisten di seluruh pengadilan pidana internasional.

Ini termasuk, antara lain, hak untuk tidak memberatkan diri sendiri; hak untuk mendapatkan bantuan penasihat hukum selama wawancara; dan hak terdakwa untuk mengetahui tuduhan terhadap mereka, hak yang dilindungi dalam praktik dengan mengizinkan tantangan terhadap bentuk dakwaan di Pengadilan ad hoc dan SCSL, dan oleh proses konfirmasi di ICC.

Contoh lain termasuk persyaratan bahwa hukuman hanya dapat dijatuhkan berdasarkan bukti yang melampaui keraguan yang wajar; bahwa terdakwa memiliki hak untuk memberikan bukti; bahwa terdakwa memiliki hak yang hampir mutlak untuk hadir di persidangannya; bahwa terdakwa memiliki hak untuk konfrontasi; dan hak atas pengadilan yang terbuka untuk umum. Lebih jauh, terlepas dari pendekatan permisif terhadap penerimaan bukti dalam proses mereka, semua pengadilan memiliki ketentuan yang mengharuskan pengecualian bukti jika penerimaannya akan merusak integritas proses atau melanggar jaminan hak asasi manusia yang fundamental.

Prosedur ini menunjukkan bahwa koherensi prosedur pidana internasional berasal dari kepatuhannya terhadap prinsip-prinsip hak asasi manusia, yang merupakan bagian mendasar dari konstruksi hukum pidana internasional. Namun, ini tidak berarti bahwa aturan-aturan ini selalu ditafsirkan dan diterapkan dengan cara yang konsisten dengan hukum hak asasi manusia atau hukum internasional secara lebih luas. Rezim prosedur pidana internasional menerapkan aturan-aturan yang, meskipun secara umum konsisten dengan hak atas pengadilan yang adil, dapat mengubah atau memodifikasi penerapan apa yang dijelaskan dalam undang-undang pengadilan sebagai 'jaminan minimum'.

Contoh dari fenomena ini termasuk aturan-aturan bukti yang fleksibel yang mengubah hak terdakwa untuk memeriksa silang saksi; bahwa hak atas pengadilan publik tunduk pada perlindungan korban dan saksi; keadaan-keadaan di mana orang-orang yang didakwa dalam tahanan akan diberikan pembebasan sambil menunggu atau selama persidangan atau banding, dan beberapa batasan pada hak yang dianggap sah untuk mewakili diri sendiri.

Variasi-variasi ini tidak merusak legitimasi dan koherensi yang diberikan kepada prosedur pidana internasional oleh prinsip-prinsip hak asasi manusia. Justru sebaliknya, mereka menunjukkan bahwa badan hukum ini tetap bersatu meskipun ada perbedaan dalam penerapannya.

12.2 INOVASI DAN SIFAT SUI GENERIS DARI PROSEDUR PIDANA INTERNASIONAL

Pendatang baru di pengadilan sering kali bingung atau jengkel ketika mereka menemukan prosedur yang mencerminkan praktik di yurisdiksi domestik yang berbeda dari yurisdiksi mereka sendiri. Misalnya, fakta bahwa para pihak terutama bertanggung jawab untuk mengembangkan catatan persidangan, dan dengan demikian harapan bahwa mereka

akan memeriksa saksi dengan sedikit atau tanpa intervensi dari majelis hakim, mungkin sama sekali asing bagi para praktisi yang lebih akrab dengan sistem inkuisitorial.

Demikian pula, penasihat hukum dari sistem yang bersifat adversarial dapat dibingungkan oleh hak partisipasi yang ditawarkan kepada korban di ICC dan ECCC, keleluasaan luas yang diberikan kepada kamar-kamar untuk mempertimbangkan bukti yang tidak akan pernah diterima di yurisdiksi asal mereka, atau kekuasaan kehakiman yang tampaknya melanggar keleluasaan jaksa penuntut. Di waktu lain, penolakan terhadap praktik tertentu seperti pembuktian saksi mungkin bukan berasal dari fakta bahwa praktik tersebut berasal dari tradisi hukum umum atau hukum perdata, tetapi karena praktik tersebut tampaknya tidak konsisten dengan gagasan tentang kewajiban profesional pengacara yang tidak unik bagi sistem hukum tertentu.

Sebagaimana dicatat di seluruh volume ini, kerangka prosedural tempat semua pengadilan beroperasi pada dasarnya bersifat adversarial, tetapi juga menggabungkan fitur-fitur inkuisitorial hingga tingkat yang berbeda-beda. Para pihak mengendalikan setiap fase proses. Di hampir semua pengadilan yang disurvei, keputusan untuk memulai penyelidikan berada di tangan jaksa penuntut, yang kemudian harus menentukan apakah dan fakta mendasar mana yang menunjukkan bahwa kejahatan dalam yurisdiksi pengadilan masing-masing telah dilakukan.

Di Pengadilan ad hoc dan SCSL, di mana tinjauan yudisial atas dakwaan yang dihasilkan umumnya terbatas untuk memastikan dasar fakta yang cukup untuk penahanan dan pengadilan terdakwa, beban berada pada pembela untuk menantang setiap kekurangan hukum dari instrumen dakwaan. Di semua pengadilan, para pihak yang mengusulkan saksi dan menunjukkan bentuk dan tingkat bukti potensial yang disukai; yang meminta panggilan pengadilan dan perintah lain dari kamar untuk membantu persiapan mereka untuk persidangan; yang mengajukan banding atas perintah pengadilan atau mengajukan banding sementara atas keputusan kamar pengadilan; atau dalam kasus pembelaan, mengajukan putusan bebas di akhir kasus penuntutan.

Di sisi lain, ketentuan dalam instrumen yang mengatur semua pengadilan memberikan banyak kewenangan diskresioner kepada hakim yang lebih mirip dengan peran pengadilan yang lebih luas dalam sistem inkuisitorial. Kamar praperadilan atau pengadilan dapat mengubah karakterisasi hukum dari dakwaan; mengarahkan bahwa dakwaan tertentu akan dikecualikan dari persidangan; dan menunjuk ahli atau amici curiae mereka sendiri; kamar pengadilan dapat memanggil saksi mereka sendiri dan menanyai saksi para pihak; dan kamar banding dapat menerima bukti baru dan merevisi temuan fakta, putusan bersalah, dan hukuman, daripada hanya mengembalikan kasus ke tingkat pengadilan.

Namun, apa yang paling jelas ditunjukkan oleh tinjauan bab-bab sebelumnya tentang berbagai rezim prosedural adalah bahwa mereka yang bertanggung jawab untuk menyusun kerangka kerja tersebut semakin mengadopsi alat dan teknik baru untuk mengatasi masalah pengelolaan persidangan yang mungkin melibatkan beberapa terdakwa bersama, ratusan saksi, dan ribuan barang bukti. Dengan melakukan hal itu, para hakim telah menciptakan

prosedur yang tidak ada padanannya dalam sistem nasional mana pun yang menjadi sumbernya.

Melampaui pengalaman mereka sendiri sebelumnya, para hakim telah mengumumkan dan sering menggunakan aturan-aturan yang memfasilitasi penerimaan bukti tertulis sebagai pengganti kesaksian sejauh penampilan seorang saksi di persidangan dapat dipersingkat atau, dalam kasus-kasus tertentu, ditiadakan sama sekali; secara bebas mengizinkan penggabungan kasus-kasus; berjuang dengan efektif mengelola terdakwa yang mewakili diri sendiri; memberdayakan diri mereka sendiri untuk campur tangan dalam penyajian kasus masing-masing oleh para pihak dengan membatasi jumlah saksi yang dapat dipanggil atau jumlah total waktu yang dapat dialokasikan untuk suatu pihak; dan memberi diri mereka kewenangan untuk membatasi ruang lingkup kasus penuntutan terhadap terdakwa. Seperti yang dijelaskan dalam bab-bab sebelumnya dan di bagian berikut, penciptaan dan penerapan alat-alat prosedural ini oleh para hakim tidak selalu tidak kontroversial.

Di luar kesulitan yang terkait dengan sifat kasus-kasus yang ditangani oleh tribunal-tribunal tersebut, persidangan mereka menjadi lebih rumit karena karakter internasional dari berbagai aktor yang terlibat dalam proses persidangan, serta oleh masih adanya kekhawatiran keamanan di negara-negara yang konfliknya memicu dibentuknya tribunal-tribunal tersebut. Korban dan saksi sering menghadapi risiko di rumah karena keikutsertaan mereka dalam persidangan pengadilan, yang telah memunculkan berbagai rezim tindakan perlindungan yang luas dan terperinci. Dalam upaya lebih lanjut untuk melindungi individu yang berada dalam risiko karena keikutsertaan mereka, para hakim telah mengakui hak istimewa kesaksian yang unik bagi wartawan perang.

Negara-negara dan organisasi internasional seperti ICRC juga prihatin tentang pengungkapan informasi keamanan yang sensitif, dan pengadilan telah mengembangkan perangkat untuk melindungi kepentingan sah entitas-entitas ini. Jika para saksi tidak dapat menempuh jarak yang seringkali jauh ke pengadilan untuk berpartisipasi, para hakim telah mengembangkan prosedur yang mengizinkan kesaksian melalui tautan audio atau video internasional. Setiap perkembangan ini mengharuskan para hakim untuk menyeimbangkan perhatian berbagai konstituen dengan hak-hak pengadilan yang adil bagi terdakwa secara individual.

Lebih jauh lagi, sifat konteks internasional tempat pengadilan beroperasi mengharuskan mereka untuk mengembangkan perangkat prosedural yang unik untuk mengelola hubungan mereka dengan negara-negara dan organisasi internasional secara efektif. Sebagian besar alat ini tidak memiliki analog dalam sistem domestik mana pun. Berinteraksi dengan negara tuan rumah; memfasilitasi kerja sama negara lain dalam penyelidikan, penangkapan, dan penyerahan tersangka dan terdakwa; memerintahkan penangguhan kasus dalam proses nasional; merujuk kasus yang didakwa kembali ke pengadilan nasional dan terus memantau kasus tersebut; berkonsultasi dengan negara-negara tentang permohonan pembebasan sementara terdakwa dari penahanan; mengelola hubungan dengan negara-negara tempat terpidana menjalani hukumannya; dan berinteraksi

secara efektif dengan organisasi internasional, khususnya Dewan Keamanan, semuanya menggambarkan kompleksitas multidimensi dari pekerjaan pengadilan dan kesulitan prosedural unik yang harus mereka hadapi.

Pada awal Pengadilan ad hoc, penggabungan prosedur yang diambil dari seberang jurang adversarial/inquisitorial menghasilkan makhluk baru dengan silsilah yang tidak pasti yang dipandang dengan skeptisisme. Dalam menghadapi skeptisisme itu, dan menangani isu-isu unik yang dibahas berulang kali dalam bab-bab sebelumnya, pengadilan-pengadilan tersebut terpaksa beradaptasi dan berinovasi untuk memenuhi mandat sulit yang diberikan kepada mereka oleh masyarakat internasional.

Tantangan-tantangan unik itu tidak dapat lagi diselesaikan jika memang bisa hanya dengan melihat pendekatan-pendekatan nasional, sebuah pelajaran yang tampaknya telah dipelajari oleh pengadilan-pengadilan tersebut, meskipun tidak tanpa beberapa kesulitan yang berkembang. Enam belas tahun setelah pembentukan ICTY, apa yang muncul bagi pengadilan tersebut dan para penerusnya adalah badan prosedur pidana internasional yang benar-benar unik.

12.3 PENGAMBILALIHAN KEKUASAAN OLEH PENGADILAN PIDANA INTERNASIONAL

Banyak inovasi prosedural yang dibahas di bagian sebelumnya dan di seluruh volume ini merupakan bagian dari tren yang lebih luas di pengadilan pidana internasional tentang perluasan kekuasaan oleh pengadilan. Seiring dengan berkembangnya prosedur pidana internasional, para hakim di pengadilan ini telah melakukan pengambilalihan kewenangan secara bertahap tetapi mantap, tidak hanya dalam menangani para pihak di hadapan mereka, tetapi juga dengan entitas seperti negara dan individu swasta. Dalam sebagian besar kasus, proses ini belum secara tegas disetujui oleh badan-badan yang bertanggung jawab untuk mengubah konstitusi pengadilan Dewan Keamanan untuk Pengadilan ad hoc dan Majelis Negara-negara Pihak (ASP) untuk ICC.

Kelambanan badan-badan ini dalam menghadapi perkembangan tersebut dapat menandakan persetujuan diam-diam atau setidaknya kepatuhan, meskipun hal itu mungkin juga merupakan hasil dari ketidakmampuan berbagai pemangku kepentingan dalam badan-badan ini untuk menyetujui satu tindakan tunggal. Cara Dewan Keamanan pada awalnya mendelegasikan peran pembuatan peraturan ICTY dan ICTR kepada para hakim telah meletakkan dasar bagi pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang luas. Dengan panduan prosedural yang minim dalam Statuta, Peraturan yang dibuat oleh hakim mengatur hampir setiap aspek dari investigasi, praperadilan, persidangan, penjatuhan hukuman, dan fase banding.

Banyak dari prosedur ini tidak memiliki dasar hukum yang jelas, namun telah menjadi penting bagi fungsi Pengadilan; Contohnya termasuk kemampuan untuk mendengarkan banding interlocutory; kekuatan panggilan pengadilan dan penghinaan; prosedur untuk pengakuan bersalah dan tawar-menawar pengakuan; dan kekuatan untuk merujuk kasus yang didakwakan kepada otoritas nasional untuk penuntutan. Para hakim telah dengan kuat

menegaskan kekuatan mereka untuk memaksa kerja sama otoritas nasional dengan, misalnya, menuntut penangguhan kasus dari otoritas negara dalam hampir semua keadaan, dan memutuskan kondisi negara tentang penyerahan tersangka batal demi hukum. Kamar telah memperluas otoritas ini melalui hukum kasus untuk menemukan kekuatan yang melekat untuk mengeluarkan perintah yang mengikat untuk produksi kesaksian dan dokumen kepada negara dan organisasi internasional, dan untuk mengeluarkan panggilan pengadilan kepada individu yang diancam penghinaan.

Para hakim juga telah memberikan kepada diri mereka sendiri lisensi yang signifikan untuk mengelola ruang lingkup dan penyajian kasus dan untuk campur tangan - secara teori jika tidak sering dalam praktik - dalam keputusan strategis para pihak. Jadi, misalnya, hakim di ICTY dapat memveto dakwaan jika mereka menemukan tersangka tidak cukup senior; mungkin memerintahkan jaksa penuntut untuk tidak mengajukan bukti atas dakwaan tertentu; dan dapat menetapkan batasan ketat pada jumlah saksi yang dapat dipanggil oleh para pihak di persidangan, dan waktu yang tersedia bagi para pihak untuk menanyai para saksi dan mengajukan bukti lain di persidangan. Dalam contoh lain dari pelaksanaan luas kewenangan yang diberikan kepada mereka, para hakim ICTY dalam sidang pleno terkadang bertindak sebagai quasi-legislator untuk mengubah aturan tertentu dalam rangka membatalkan keputusan Majelis Banding.

Para arsitek ICC bermaksud untuk membatasi kewenangan hakim pada tingkat yang jauh lebih besar. Berbeda sekali dengan Statuta ICTY dan ICTR, Statuta Roma memuat sejumlah aturan prosedural yang panjang seperti yang dikatakan oleh seorang mantan hakim ICTY, 'benteng pembatasan' yang hanya dapat diubah dengan suara mayoritas dua pertiga dalam ASP. ASP juga membuat dan mengubah, dengan mayoritas dua pertiga, Aturan ICC.

Dengan demikian, perubahan pada kerangka prosedural memerlukan negosiasi multilateral yang lambat dan rumit, yang membatasi kemampuan hakim untuk mengadaptasi kerangka tersebut guna menanggapi situasi baru yang muncul dalam praktik. Selain itu, melalui ketentuan pelengkap Statuta, negara-negara berusaha untuk menyisakan hak prerogatif yang cukup besar bagi diri mereka sendiri, termasuk kemampuan untuk membatasi banyak upaya Pengadilan untuk mengambil tindakan sehubungan dengan mereka atau individu-individu di wilayah mereka.

Contoh utama adalah sistem yang rumit untuk menentukan dapat diterimanya suatu perkara, yang penuh dengan peluang bagi negara-negara untuk menyingkirkan perkara-perkara dari daftar perkara Pengadilan dan menantang setiap temuan tentang dapat diterimanya perkara tersebut. Contoh-contoh lain termasuk tidak adanya kewenangan panggilan pengadilan dan adanya beberapa alasan yang dapat diterima oleh suatu negara untuk menolak menyerahkan tersangka ICC atau menolak permintaan kerja sama. Para komentator telah menyatakan bahwa Statuta Roma dan Peraturan ICC dalam banyak hal berfungsi sebagai pengekang yang secara tidak semestinya membatasi fleksibilitas dan kemampuan beradaptasi para hakim.

Meskipun adanya pembatasan ini, hakim-hakim ICC, seperti halnya rekan-rekan mereka di ICTY dan ICTR, telah berhasil memperluas cakupan kewenangan mereka secara signifikan dengan menafsirkan ketentuan-ketentuan Statuta dan Peraturan masing-masing secara bebas. Mereka juga telah menggunakan Peraturan yang dibuat hakim secara agresif, meskipun Peraturan tersebut secara nyata membatasi hal-hal yang berkaitan dengan 'fungsi rutin'.

Hakim telah memberikan diri mereka sendiri kewenangan untuk mengubah karakterisasi hukum dari fakta-fakta yang memberatkan terdakwa setiap saat selama persidangan, sehingga terdakwa dapat diminta untuk menjawab kejahatan-kejahatan tambahan yang dituduhkan, selama hal-hal tersebut tidak melampaui fakta-fakta yang diuraikan dalam dokumen dakwaan.

Selain itu, satu Kamar Pra-Persidangan menambahkan dakwaan baru terhadap seorang terdakwa tanpa persetujuan Jaksa, meskipun bahasa undang-undang secara tegas memberikan Jaksa keputusan apakah akan menambahkan dakwaan baru, dan dengan demikian secara efektif memaksa Jaksa untuk memberikan bukti atas dakwaan tersebut. Tidak adanya gagasan 'rujukan sendiri' dalam instrumen-instrumen yang mengatur tidak menghalangi kamar-kamar di semua tingkatan untuk memberikan persetujuan mereka terhadap praktik tersebut melalui interpretasi-interpretasi yang inventif dari ketentuan-ketentuan komplementaritas.

Akibatnya, negara yang merujuk sendiri hanya perlu menghentikan penyelidikannya untuk menjadikan suatu kasus dapat diterima di hadapan ICC, dan Pengadilan tidak akan benar-benar meneliti alasan negara atau memeriksa kapasitasnya yang sebenarnya untuk menyelidiki dan menuntut. Kelonggaran rezim komplementaritas yang dihasilkan hampir pasti tidak direnungkan oleh para perancang Statuta, yang menyatakan bahwa 'merupakan tugas setiap Negara untuk melaksanakan yurisdiksi pidananya atas mereka yang bertanggung jawab atas kejahatan internasional'.

Dalam beberapa hal, hakim ICC menjalankan kekuasaan mereka bahkan lebih luas daripada kamar Pengadilan ad hoc sebuah perkembangan yang paradoks, mengingat pembatasan formal terhadap yang pertama dan kebebasan relatif yang diberikan kepada yang terakhir dalam Statuta masing-masing. Misalnya, meskipun memberi diri mereka sendiri kewenangan pengaturan untuk melakukannya, hakim ICTY pada umumnya enggan untuk campur tangan secara ekstensif dalam keputusan para pihak tentang manajemen kasus atau untuk membatasi ruang lingkup dakwaan. Sementara itu, hakim ICC telah merekayasa beberapa cara untuk 'melarikan diri dari belunggu yang telah membatasi mereka oleh negara-negara yang mencurigakan'.

Tingkat aktivisme peradilan yang ditunjukkan di pengadilan pidana internasional pasti mengkhawatirkan banyak negara, terutama yang berkaitan dengan ICC, yang jangkauan yurisdiksinya tidak terbatas pada wilayah geografis atau ruang lingkup temporal yang terbatas. Sementara Statuta Roma telah menikmati sejumlah besar ratifikasi yang mengejutkan, lebih dari delapan puluh negara belum meratifikasinya termasuk beberapa yang paling berpengaruh, seperti Amerika Serikat, Rusia, Cina, dan India dan banyak yang mengamati

kinerja para hakim dengan cermat dan waspada.

Jilid ketiga dari Seri Pustaka Praktisi Hukum Pidana Internasional ini melengkapi tinjauan kami tentang hukum pidana internasional. Dua jilid pertama mempertimbangkan bentuk-bentuk tanggung jawab dan unsur-unsur kategori inti kejahatan internasional, yang bersama-sama membentuk hukum substantif. Jilid ketiga ini telah membahas prosedur pidana internasional, komponen hukum pidana internasional yang sama pentingnya dan, setidaknya hingga saat ini, kurang dikaji secara kritis.

Aturan prosedural hukum pidana internasional menyediakan kerangka kerja di mana hukum substantif beroperasi, dan sangat penting bagi berfungsinya hukum. Tujuan utama kami adalah untuk membantu praktisi dalam penyelidikan, pengembangan, dan penyajian kasus; untuk mendukung kamar dalam penerapan pendekatan yang akurat dan cukup fleksibel terhadap berbagai tugas mereka; dan untuk memberi para sarjana dan orang lain pemahaman yang lebih tepat dan bernuansa tentang korpus hukum pidana internasional - substantif dan prosedural - sebagaimana dipraktikkan di berbagai pengadilan.

DAFTAR PUSTAKA

- Ambos, K. (2016). *International criminal law* (2nd ed.). Oxford University Press.
- Ambos, K. (2016). *International criminal law: A comprehensive study* (3rd ed.). Oxford University Press.
- Bantekas, I., & Nash, S. (2019). *International criminal law* (3rd ed.). Routledge.
- Bantekas, I., & Nash, S. (2020). *International criminal law* (4th ed.). Routledge.
- Bassiouni, M. C. (2005). *The legislative history of the International Criminal Court: An article-by-article evolution of the statute*. Transnational Publishers.
- Bassiouni, M. C. (2008). *International criminal law: A comprehensive study* (3rd ed.). Transnational Publishers.
- Bassiouni, M. C. (2010). *The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute*. Transnational Publishers.
- Bassiouni, M. C. (2017). *International criminal law: A comprehensive study* (4th ed.). Transnational Publishers.
- Cassese, A. (2008). *International criminal law* (2nd ed.). Oxford University Press.
- Cassese, A. (2009). *The Oxford companion to international criminal justice*. Oxford University Press.
- Cassese, A. (2013). *International criminal law* (3rd ed.). Oxford University Press.
- Cryer, R., Friman, H., Robinson, D., & Wilmschurst, E. (2010). *International criminal law: A critical introduction* (2nd ed.). Cambridge University Press.
- Cryer, R., Friman, H., Robinson, D., & Wilmschurst, E. (2019). *An introduction to international criminal law and procedure* (3rd ed.). Cambridge University Press.
- Cryer, R., Friman, H., Robinson, D., & Wilmschurst, E. (2021). *An introduction to international criminal law and procedure* (4th ed.). Cambridge University Press.
- Danner, A. (2015). *The International Criminal Court: A new era for international criminal justice?* Cambridge University Press.
- Dembour, M.-B. (2015). *Who belongs to the family? An exploration of the International Criminal Court's jurisdiction*. Cambridge University Press.

- Dembour, M.-B. (2018). *The politics of international criminal justice*. Cambridge University Press.
- Goldstone, R. J. (2000). *For humanity: Reflections of a war crimes investigator*. PublicAffairs.
- Hagan, J., & Rymond-Richmond, W. (2009). *Darfur and the crime of genocide*. Cambridge University Press.
- Heller, K. J. (2011). *The Nuremberg Military Tribunals and the origins of international criminal law*. Oxford University Press.
- Kauffman, M. (2018). *The International Criminal Court: A global perspective*. Routledge.
- Kearney, J. (2016). *The International Criminal Court: A guide for practitioners*. Routledge.
- Koller, T. (2018). *The International Criminal Court: A new era for international justice?* Routledge.
- Kress, C. (2016). *The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute*. Oxford University Press.
- McCormack, T., & Simpson, G. (2004). *The law of war crimes: A comprehensive study*. Routledge.
- O'Keefe, R. (2015). *International criminal law*. Oxford University Press.
- Ramesh, R. (2017). *International criminal law: A critical analysis*. LexisNexis.
- Robinson, D. (2018). *The prosecution of international crimes*. Cambridge University Press.
- Safferling, C. (2012). *International and national prosecution of crimes under international law: A critical view*. Springer.
- Scharf, M. P. (2001). *The law of international criminal prosecutions*. Cambridge University Press.
- Schabas, W. A. (2011). *An introduction to the International Criminal Court* (4th ed.). Cambridge University Press.
- Schabas, W. A. (2016). *The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute*. Cambridge University Press.
- Schabas, W. A. (2020). *An introduction to the International Criminal Court* (5th ed.). Cambridge University Press.
- Stahn, C. (2015). *The law and practice of the International Criminal Court*. Oxford University Press.

- Tams, C. J. (2012). *Enforcing international law norms against terrorism*. Cambridge University Press.
- van den Wyngaert, C. (2018). *International criminal law: A critical introduction* (2nd ed.). Cambridge University Press.
- van den Wyngaert, C. (2020). *International criminal law: A critical introduction* (3rd ed.). Cambridge University Press.
- van der Wilt, H. (2013). *The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute*. Routledge.
- Wouters, J., & Delaere, S. (2016). *The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute*. Cambridge University Press.
- Zahar, A., & Giacca, G. (2016). *The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute*. Oxford University Press.
- Ziemele, I. (2014). *The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute*. Routledge.

HUKUM KRIMINAL INTERNASIONAL

Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM.

BIO DATA PENULIS



Penulis memiliki berbagai disiplin ilmu yang diperoleh dari Universitas Diponegoro (UNDIP) Semarang. dan dari Universitas Kristen Satya Wacana (UKSW) Salatiga. Disiplin ilmu itu antara lain teknik elektro, komputer, manajemen dan ilmu sosiologi. Penulis memiliki pengalaman kerja pada industri elektronik dan sertifikasi keahlian dalam bidang Jaringan Internet, Telekomunikasi, Artificial Intelligence, Internet Of Things (IoT), Augmented Reality (AR), Technopreneurship, Internet Marketing dan bidang pengolahan dan analisa data (komputer statistik).

Penulis adalah pendiri dari Universitas Sains dan Teknologi Komputer (Universitas STEKOM) dan juga seorang dosen yang memiliki Jabatan Fungsional Akademik Lektor Kepala (Associate Professor) yang telah menghasilkan puluhan Buku Ajar ber ISBN, HAKI dari beberapa karya cipta dan Hak Paten pada produk IPTEK. Sejak tahun 2023 penulis tercatat sebagai Dosen luar biasa di Fakultas Ekonomi & Bisnis (FEB) Universitas Diponegoro Semarang. Penulis juga terlibat dalam berbagai organisasi profesi dan industri yang terkait dengan dunia usaha dan industri, khususnya dalam pengembangan sumber daya manusia yang unggul untuk memenuhi kebutuhan dunia kerja secara nyata.



YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK

PENERBIT :

YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK
Jl. Majapahit No. 605 Semarang
Telp. (024) 6723456. Fax. 024-6710144
Email : penerbit_ypat@stekom.ac.id

ISBN 978-623-8642-96-0 (PDF)

