



**PENERAPAN CONVENTION ON THE PREVENTION AND
PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE DALAM SENGKETA
ANTARA GAMBIA DAN MYANMAR**

Michael Frederijk Tampubolon, F.X. Joko Priyono, Elfia Farida
Program Studi S1 Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro
E-mail: michaelfrederijktampubolon2604@gmail.com

Abstrak

Di tengah kepesatan kemajuan teknologi, dugaan pelanggaran konvensi genosida terhadap Myanmar atas etnis Rohingya telah menjadi isu HAM di dunia. Dalam kasus ini, Myanmar dituntut oleh negara yang sama sekali tidak ada hubungannya dengan tindakan dalam negeri Myanmar. Negara tersebut adalah Negara Gambia, suatu negara di Afrika Selatan, yang menggugat Myanmar di Mahkamah Internasional pada tahun 2020. Permasalahan dalam penelitian ini adalah apakah Gambia memiliki kapasitas hukum untuk memperkarakan Myanmar kepada Mahkamah Internasional, dan bagaimanakah penegakkan hukum terhadap perkara antara Gambia v Myanmar tersebut. Metode penelitian dalam penelitian ini adalah penelitian normatif yang mendasarkan pada analisis bahan-bahan hukum sekunder. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Gambia memiliki kapasitas hukum dalam menggugat Myanmar dengan berdasarkan pada Konvensi Genosida melalui Mahkamah Internasional. Namun, mengingat Myanmar belum menyerahkan yurisdiksinya kepada Mahkamah Internasional. Dalam hal ini, kasus tersebut bisa dialihkan kepada Dewan Keamanan PBB, yang nantinya dapat membentuk lembaga subsider untuk melakukan penyelidikan terkait genosida, sehingga dapat diselesaikan baik melalui *Peradilan Ad Hoc*, atau melalui Mahkamah Pidana Internasional (ICC).

Kata Kunci: Genosida terhadap Rohingya; Kapasitas Hukum Gambia; Penegakkan Konvensi Genosida.

Abstract

In the midst of the rapid advancement of technology, the alleged violation of the genocide convention against Myanmar against the Rohingya has become a human rights issue in the world. In this case, Myanmar is being sued by a state that has absolutely nothing to do with Myanmar's internal actions. The country is the Gambia, a country in South Africa, which sued Myanmar at the International Court of Justice in 2020. The problem in this research is whether the Gambia has the legal capacity to take Myanmar to the International Court of Justice, and how to enforce the law against the case between Gambia v Myanmar. The research method in this research is normative research based on the analysis of secondary legal materials. The results showed that Gambia has the legal capacity to sue Myanmar based on the Genocide Convention through the International Court of Justice. However, considering that Myanmar has not handed over its jurisdiction to the International Court of Justice. In this case, the case can be transferred to the UN Security Council, which can later establish a subsidiary agency to conduct genocide-related investigations, so that it can be resolved either through the Ad Hoc Court or through the International Criminal Court (ICC).

Keywords: *Genocide against Rohingya; Gambia's Legal Capacity; Enforcement of the Genocide Convention.*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan hak dasar yang melekat kepada setiap individu di seluruh dunia. HAM merupakan hak-hak mendasar (fundamental) yang



diakui secara universal sebagai hak-hak yang melekat pada manusia karena hakikat dan kodratnya sebagai manusia.¹ Atas dasar tersebut HAM juga mencakup kepada hak-hak yang tidak dapat dikurangi oleh cara apapun seperti hak hidup, hak berpendapat, dan hak untuk tidak diperbudak.² Dengan demikian HAM adalah hak dasar yang melekat pada diri setiap manusia, sehingga negara yang pada hakikatnya terdiri dari sekelompok manusia yang “memilih” untuk membentuk suatu sistem pemerintahan, harus dan wajib mempertimbangkan HAM sebagai konsideran utama.

Di dalam menjalankan pemerintahan masing-masing negara tentu terjadi berbagai permasalahan, termasuk pelanggaran HAM yang dilakukan oleh beberapa entitas internasional. Adakalanya suatu pemerintahan negara tidak mengindahkan perlindungan HAM dan bahkan berbuat sebaliknya dengan operasi atau melakukan penindasan terhadap hak asasi warga negaranya. Operasi terhadap HAM tersebut pun didasari oleh berbagai hal, mulai dari penyalahgunaan kekuasaan hingga karena gagalnya sistem hukum suatu negara.³ Salah satu contoh dari pelanggaran HAM tersebut dapat dilihat dari kasus diskriminasi etnis Rohingya yang terjadi di Myanmar.

Etnis Rohingya dianggap sebagai warga *illegal* yang tidak punya hak hidup di Myanmar. Pada tahun 2012, berbagai pelanggaran HAM dilakukan oleh pemerintah Myanmar, mulai dari pengusiran paksa, penangkapan sewenang-wenang, penyitaan properti, pemerkosaan, propaganda anti Rohingya dan anti Muslim, kerja paksa, pembatasan gerak, pembatasan lapangan kerja, larangan mempraktikkan ajaran agama, serta tidak diakuiinya etnis Rohingya sebagai warga negara Myanmar berdasarkan Undang-Undang Kewarganegaraan Tahun 1982.⁴

Akhirnya, pada tanggal 11 November 2019, salah satu negara kecil di benua Afrika, yaitu Gambia, dengan didukung oleh Organisasi Kerja Sama Islam (OKI), melancarkan aksi mencari keadilan terhadap bangsa Rohingya dengan cara menggugat Myanmar ke Mahkamah Internasional (*International Court of Justice (ICJ)*) sebagaimana tertulis dalam *Request for The Indication of Provisional Measures Order of 23 January 2020 of Gambia v. Myanmar*. Alasan hukum Gambia mengajukan gugatan terhadap Myanmar ke ICJ karena Myanmar telah melakukan pelanggaran HAM dan melanggar Konvensi Genosida (*Convention on The Prevention and Punishment of The Crime of Genocide*).

Sebagai perlindungan, Myanmar kemudian berargumen bahwa tidak ada dasar hukum bagi sengketa antara Gambia dan Myanmar mengingat fakta bahwa gugatan yang disampaikan oleh Gambia ke Mahkamah Internasional bukan atas namanya sendiri melainkan sebagai “kuasa” dan “atas nama” Organisasi Kerja Sama Islam (OKI). Bantahan Myanmar atas ketiadaan dasar hukum ini ditolak oleh

¹ Soetandyo Wignjosoebroto dalam Rahayu, 2018, *Hukum, Hak Asasi Manusia dan Globalisasi*. Semarang: Undip Press Semarang. Hlm. 26.

² Hernita, Wilujeng, 2009, *Pidana Mati Menurut Pasal 6 Internasional Covenant Civil and Politic Rights (ICCPR)*. Undergraduate (S1) thesis, IAIN Walisongo. Hlm. 69.

³ Rizky Amalia, 2021, *Mengenal Pelanggaran HAM (HAM) dan Faktor-Faktor Penyebabnya*. kids.grid.id. diakses pada 19 Januari 2022.

⁴ Heri Aryanto dalam Gita Wanandi, I Made Pasek Diantha, I Made Budi Arsika, 2015, “Perlakuan Diskriminasi Terhadap Etnis Rohingya Oleh Myanmar Dalam Perspektif Hukum Internasional.” *Kertha Negara: Journal Ilmu Hukum* Vol. 3 No. 2 Mei 2015. Hlm. 1-2.



Gambia yang menilai bahwa genosida yang dilakukan oleh Myanmar merupakan suatu celan terhadap seluruh umat manusia, sehingga setiap negara di dunia dimungkinkan untuk menuntut keadilan terhadap Myanmar atas dasar yurisdiksi universal.⁵

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, maka dilakukan penelitian yang hasilnya akan dituangkan dalam bentuk penulisan hukum yang berjudul “Penerapan *Convention on The Prevention and Punishment of The Crime of Genocide* dalam Sengketa antara Gambia dan Myanmar.” Penelitian dilakukan dalam rangka untuk mengkaji, memahami dan menganalisis kevalidasian gugatan yang dilayangkan oleh Gambia terhadap Myanmar dalam perspektif hukum HAM internasional dan prinsip kedaulatan negara.

B. Kerangka Teori

1. Pengertian tentang HAM

HAM yang diakui secara universal oleh masyarakat internasional diatur dalam suatu instrumen hukum yaitu *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR). UDHR merupakan suatu dokumen hukum sebagai tonggak sejarah HAM. UDHR dirancang atas latar belakang hukum dan budaya yang berbeda dari semua wilayah di dunia. UDHR dideklarasikan oleh Majelis Umum PBB di Paris pada tanggal 10 Desember 1948 (Resolusi Majelis Umum Nomor 217 A) sebagai standar pencapaian HAM bersama untuk semua orang dan semua bangsa.⁶

Berdasarkan pendapat Jack Donnelly, seorang filsuf di Amerika, mengemukakan pendapat bahwa HAM adalah hak yang didapatkan karena menjadi manusia, atau hak yang didapatkan oleh seluruh manusia.⁷ Bantekas dan Oette juga mengemukakan pendapat bahwa HAM adalah hak yang diberikan kepada orang karena memang kodratnya sebagai manusia. Dengan demikian definisi HAM yang lebih teknis adalah hak yang lahir dan langsung melekat pada manusia siapapun tanpa adanya pemberian karena langsung secara otomatis diberikan haknya. Hak ini juga tidak memandang orientasi, gender, ideologi, nasionalisme, etnis, umur, dan lain-lain, sehingga bersifat universal.⁸ Dengan demikian, HAM merupakan hak hakiki yang bersifat kodrati yang sangat melekat pada diri manusia dalam kehidupannya.

2. Tanggung Jawab Negara Terhadap HAM

Prinsip pertanggungjawaban tindakan negara bersifat melekat pada negara, artinya negara wajib memberikan ganti rugi manakala terjadi kerugian akibat kelalaian yang dilakukan oleh negara. Salah satu contoh ganti rugi yang

⁵ *Ibid.* Hlm. 5.

⁶ <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. Diakses tanggal 17 Januari 2022.

⁷ Jack Donnelly, 2007, *The Relative Universality of Human Rights*. Human Rights Quarterly, Volume 29, Number 2, May 2007. Hlm. 283.

⁸ Bantekas & Oette, 2013, *International Human Rights Law And Practice*, Cambridge ; New York : Cambridge University Press. hlm.28.

berkaitan dengan HAM bahwa negara wajib melakukan pemulihan terhadap korban pelanggaran HAM secara efektif meskipun pelanggaran tersebut dilakukan oleh aparatnya sendiri. Hal ini diatur dalam Pasal 2 ayat (3) *Internasional Covenant on Civil and Political Right (ICCPR)* yang menyatakan:

"Each State Party to the present Covenant undertakes:

- (a) To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, not with standing that the violation has been committed by persons acting in an official capacity;*
- (b) To ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy;*
- (c) To ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted"*

Terdapat dua istilah berbeda dalam prinsip tanggung jawab negara kepada korban pelanggaran HAM, yaitu *responsibility* dan *liability*. *Responsibility* memiliki makna apa yang harus dipertanggungjawabkan kepada satu pihak, sedangkan *liability* memiliki makna tanggung jawab untuk mengganti rugi sebuah kerusakan yang telah terjadi. Jadi *responsibility* dan *liability* sama-sama mengandung unsur mengikat pihak yang bersalah dan memperbaiki akibat kesalahannya.⁹

3. Pelanggaran HAM

Oleh karena tanggung jawab dalam perlindungan HAM jatuh kepada Negara, maka pelanggaran terhadap HAM dapat pul dijatuhkan kepada Negara. Dalam hukum internasional, pelanggaran HAM diartikan sebagai kegagalan negara untuk melakukan perlindungan dan pemenuhan HAM sesuai dengan norma yang diakui secara internasional. Kegagalan pemenuhan HAM dapat menyebabkan hukuman bagi siapapun yang melanggarnya.¹⁰ Muladi berpendapat bahwa Pelanggaran HAM memiliki nuansa yang khusus yakni adanya penyalahgunaan kekuasaan oleh pelaku pelanggaran HAM yang bertindak di bawah pemerintah dan difasilitasi oleh pemerintah, Dan perbuatan yang dilakukannya pun berkaitan dengan kedudukannya dibawah suatu pemerintahan.¹¹

Secara konseptual, pelanggaran HAM hanya dapat diletakkan pada negara sebagai pengemban kewajiban (*duties barrier*). Pelanggaran tersebut dapat terjadi dengan perbuatannya sendiri/aktif (*act of commission*) ataupun karena

⁹ Putra, Ketut Alit., Yuliartini, Ni Putu Rai., & Mangku, Dewa Gede Sudika, 2018, "Analisis Tindak Kejahatan Genosida Oleh Myanmar Kepada Etnis Rohingya Ditinjau Dari Perspektif Hukum Pidana Internasional". *Jurnal Komunitas Yustitia*, Vol. 1, (No. 1), Hlm. 27.

¹⁰ Hesti Armiwulan, 2017, *Pelanggaran HAM dan Mekanisme Penanganannya, Edisi ke-1*. Yogyakarta: Ruas Media. Hlm. 34.

¹¹ Muladi dalam Zainal Abidin, 2007, *Pengadilan Hak Asasi Manusia Di Indonesia. Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara XI Tahun 2007 Materi : Pengadilan HAM*. Referensi ELSAM. Hlm. 3.

kelalaiannya sendiri/pasif dan/atau pembiaran (*act of omission*). Pelanggaran HAM secara aktif (*act of commission*), merupakan pelanggaran yang terjadi ketika negara melakukan tindakan langsung untuk turut campur dalam mengatur atau mengintervensi hak-hak warga negara yang semestinya dihormati, dilindungi, dan dipenuhi. Pelanggaran HAM *by commission* terhadap Pembela HAM terjadi ketika misalnya negara bertindak aktif untuk melarang Pembela HAM melakukan demonstrasi damai padahal Pembela HAM berhak untuk mengeluarkan pendapat, berkumpul, dan berserikat.¹²

Pelanggaran HAM akibat kelalaian dan/atau pembiaran (*act of omission*), merupakan pelanggaran yang terjadi ketika negara seharusnya aktif melakukan kewajibannya untuk memenuhi dan melindungi HAM, namun negara justru tidak melakukan suatu tindakan atau bertindak pasif atau gagal mengambil tindakan untuk melindungi dan memenuhi HAM. Pelanggaran HAM *by omission* terhadap Pembela HAM terjadi ketika negara lalai dan/atau melakukan pembiaran terhadap pelbagai ancaman dan/atau serangan yang dialami oleh Pembela HAM, seperti jaminan hak atas rasa aman dan hak hidup. Misalnya, negara lalai dan/atau membiarkan adanya ancaman dan/atau serangan pembunuhan terhadap Pembela HAM, padahal negara mengetahui atau sudah menerima laporan terkait hal tersebut.¹³

4. Konvensi Genosida

Pengertian Genosida secara bahasa berasal dari dua kata “*geno*” dan “*cidium*”. Kata *geno* dari bahasa Yunani yang berarti “ras” dan kata “*cidium*” berasal dari bahasa Latin yang berarti “membunuh”.¹⁴ Menurut Pasal 6 Statuta Roma 1998 : “Genosida adalah perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, ataupun etnis tertentu.”

Konvensi Genosida tidak memberikan deskripsi secara eksplisit mengenai pengertian Genosida, namun Pasal 2 Konvensi Genosida mengatur mengenai apa saja tindakan yang dapat dikategorikan sebagai genosida, yaitu tindakan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan, secara keseluruhan atau sebagian, suatu kelompok bangsa, etnis, ras atau agama, seperti membunuh anggota kelompok; menyebabkan cedera fisik atau mental yang serius pada anggota kelompok; dengan sengaja menimbulkan kondisi kehidupan kelompok yang diperhitungkan untuk mewujudkannya; pemusnahan fisik seluruhnya atau sebagian; memaksakan tindakan yang dimaksudkan untuk mencegah kelahiran dalam kelompok dan; memindahkan secara paksa anak-anak dari suatu kelompok ke kelompok lain.

5. Mahkamah Internasional

Mahkamah Internasional [*International Court of Justice (ICJ)*] adalah lembaga peradilan Perserikatan Bangsa-Bangsa yang berkedudukan di Den

¹² Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. 2021. *Standar Norma dan Pengaturan Nomor 6 Tentang Pembela Hak Asasi Manusia*. Jakarta: Komnas HAM. Hlm. 22-23.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Arief Siswanto, 2015, *Hukum Pidana Internasional*, Yogyakarta: CV. Andi Offset, hlm. 27.



Haag Belanda. Lembaga peradilan ini didirikan pada tahun 1945 berdasarkan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Menurut Pasal 36 Statuta Mahkamah Internasional, Mahkamah Internasional memiliki yurisdiksi dalam menyelesaikan sengketa antar Negara, terutama yang berhubungan dengan hukum internasional dan perjanjian internasional.

C. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang dan pertimbangan di atas, rumusan masalah yang akan diteliti adalah sebagai berikut :

1. Apakah Negara Gambia memiliki kapasitas hukum (*legal standing*) untuk mengajukan gugatan kepada Pemerintah Myanmar atas dasar pelanggaran Konvensi Genosida ke Mahkamah Internasional ?
2. Bagaimanakah penegakan hukum terhadap kejahatan genosida terhadap etnis Rohingya di Myanmar?

II. METODE PENELITIAN

Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan pendekatan Doktrinal. Dalam pendekatan doktrinal, hukum dikaji dari berbagai aspek, yaitu aspek teori, sejarah, filosofi, perbandingan, struktur dan komposisi, lingkup dan materi, konsistensi, penjelasan umum dan pasal demi pasal, formalitas dan kekuatan mengikat suatu UU, serta bahasa hukum yang digunakan, tetapi tidak mengkaji aspek terapan atau implementasinya.¹⁵

Penelitian dilaksanakan menggunakan metode deskriptif analisis, yaitu dilakukan dengan cara menganalisis data yang telah didapat lalu ditarik kesimpulan sesuai dengan permasalahan yang diteliti. Oleh karena itu dalam penelitian ini dipaparkan sejumlah ketentuan hukum yaitu Konvensi Genosida, Statuta Mahkamah Internasional, prinsip-prinsip hukum internasional maupun prinsip HAM.

Data dikumpulkan dari data sekunder yang diperoleh dari penelusuran bahan hukum sekunder yang berupa buku-buku jurnal dan sebagainya yang terkait dengan permasalahan yang diteliti. Data kemudian dianalisis secara kualitatif, yaitu memaparkan data dalam bentuk kalimat yang runtut dan logis untuk membantu pemahaman dan interpretasi data.

III. HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Latar Belakang Sengketa antara Gambia dan Myanmar

Kekerasan terhadap bangsa Rohingya sejatinya telah terjadi sejak tahun 1962. Otoritas Burma, menggunakan rezim militer, mengadopsi kebijakan internal yang didasarkan pada campuran prinsip-prinsip militerisme, sosialisme dan Buddha dengan tujuan untuk menghapus identitas etnis dan agama dari berbagai minoritas yang tinggal di Myanmar. Etnis dan Agama tersebut termasuk di dalamnya Etnis Rohingya. Upaya untuk memusnahkan Etnis Rohingya kemudian memicu

¹⁵ Purwati, Ani. 2020. *Metode Penelitian Hukum : Teori & Praktek*. Surabaya : CV. Jakad Media Publishing. Hlm. 20.



serangkaian pemberontakan, kekerasan dan migrasi massal Etnis Rohingya ke Bangladesh dan negara-negara Muslim lainnya.¹⁶

Gambia, sebuah negara Muslim Afrika dan merupakan anggota Organisasi Kerjasama Islam (OKI), ditunjuk oleh Organisasi tersebut pada tahun 2018 sebagai ketua komite internal yang bertanggung jawab menangani krisis Rohingya.¹⁷ Hal ini dikarenakan adanya Pasal 34 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional yang berbunyi “*Only states may be parties in cases before the Court*”. Artinya bahwa hanya negaralah yang dapat menjadi pihak dalam mengajukan kasus ke Mahkamah Internasional.

Pada tanggal 11 November 2019, Gambia yang didukung oleh 57 anggota OKI mengajukan kasus tindakan pemerintah Myanmar terhadap etnis Rohingya ke Mahkamah Internasional (ICJ), karena Myanmar telah melakukan kejahatan terhadap Etnis Rohingya di Negara Bagian Rakhine. Myanmar dianggap telah melanggar Konvensi Pencegahan dan Hukuman Kejahatan Genosida (“Konvensi Genosida”).

B. Kapasitas Hukum (*Legal Standing*) Gambia Dalam Mengajukan Gugatan Pelanggaran Konvensi Genosida Terhadap Myanmar di Mahkamah Internasional

Setiap subjek hukum memerlukan kedudukan atau status hukum yang disebut sebagai kapasitas hukum (*legal standing*). Kapasitas hukum untuk menentukan apakah suatu subjek memiliki hak ataupun kewajiban dalam suatu sistem hukum internasional yang dalam hal ini negara sebagai subjek hukum. Dalam hukum internasional mengenal negara sebagai suatu subjek hukum utama karena pada hakikatnya dalam interaksi dunia internasional, konflik selalu muncul atas nama kenegaraan. Seperti konflik akibat dari kejahatan kemanusiaan maupun pelanggaran HAM.

Dalam hubungannya dengan Hukum Internasional Klasik, kasus mengenai pelanggaran HAM dalam suatu negara seringkali dikategorikan sebagai urusan domestik. Artinya setiap negara memiliki wewenang untuk menyelesaikan perkara pelanggaran HAM di negaranya sendiri tanpa adanya intervensi dari negara lain. Hal ini sejalan dengan asas kedaulatan yang eksis di tengah-tengah masyarakat internasional.

Di satu sisi, setiap negara memiliki hak untuk mengurus sendiri pemerintahannya serta pengaturan terhadap hak asasi warga negaranya. Di sisi lain, kedaulatan negara juga berarti memberikan kekuasaan yang maksimal kepada negara untuk mengatur bagaimana suatu HAM dilindungi. Artinya, bentuk perlindungan HAM apapun yang diberikan suatu negara, baik perlindungan HAM tersebut telah memenuhi standar perlindungan HAM internasional atau tidak, pada akhirnya akan menjadi sukar dipantau dikarenakan pemerintahan suatu negara kadangkala berlindung di balik kedaulatan negara.

¹⁶ <https://croie.luiss.it/2020/03/15/icj-case-Gambia-v-myanmar-a-brief-overview/> diakses pada 1 Maret 2022.

¹⁷ *Ibid.*



Oleh karena itulah, dalam perkembangan hukum modern, Tindakan-tindakan hukum yang dilakukan oleh mereka yang berkuasa di suatu negara tidak dapat lagi dikatakan sebagai urusan dalam negeri. Apabila suatu tindakan yang dilakukan oleh negara dapat dikategorikan kepada kejahatan kemanusiaan dan genosida maka negara tersebut dapat dimintai pertanggungjawaban menurut hukum internasional modern.

Dalam kasus-kasus pelanggaran HAM di dunia tidak bisa melandaskan pada alasan urusan dalam negeri atau kedaulatan semata. Namun karena efeknya menyangkut pelanggaran Hak Asasi Manusia secara universal maka pihak ketiga baik negara-negara maupun organisasi internasional dapat meminta negara yang melanggar kejahatan HAM untuk diadili, apalagi kejahatan tersebut termasuk kejahatan internasional yang dapat diberlakukan yurisdiksi universal.

Menurut prinsip yurisdiksi universal ini, setiap negara mempunyai yurisdiksi terhadap tindak kejahatan yang mengancam masyarakat internasional. Yurisdiksi ini lahir tanpa melihat di mana kejahatan dilakukan atau warga negara yang melakukan kejahatan. Lahirnya prinsip yurisdiksi universal terhadap jenis kejahatan yang merusak terhadap masyarakat internasional sebenarnya juga disebabkan karena tidak adanya badan peradilan internasional yang khusus mengadili kejahatan yang dilakukan orang perorang (individu).¹⁸

Dalam kaitannya dengan kapasitas hukum Gambia dalam menggugat Myanmar. Gambia yang merupakan negara di Afrika, yang sama sekali tidak ada hubungannya dengan Myanmar, menggugat Myanmar atas perbuatannya terhadap bangsa yang ada di negaranya, yang menjadi persoalan adalah apakah negara pihak ketiga yaitu Gambia yang tidak ada kaitannya ataupun tidak dirugikan atas tindakan Myanmar terhadap Etnis Rohingya dapat menggugat Myanmar ke Mahkamah Internasional mengingat kejahatan genosida yang terjadi masih berada di bawah yurisdiksi Myanmar.

Di dalam menjawab pertanyaan tersebut dapat mengacu kepada Penegasan yang tertulis dalam Pasal 8 Konvensi Genosida, yang berbunyi:

“Any Contracting Party may call upon the competent organs of the United Nations to take such action under the Charter of the United Nations as they consider appropriate for the prevention and suppression of acts of genocide.”

Pasal tersebut diperkuat dengan Pasal 9 yang berbunyi:

“Disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in article III, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute.”

Kedua Pasal tersebut mengharuskan bagi setiap Negara Peserta dapat meminta organ-organ PBB yang berwenang untuk mengambil tindakan menurut Piagam PBB, yaitu organ yang tepat untuk pencegahan dan penindasan perbuatan-perbuatan genosida. Perselisihan antara Para Negara Peserta mengenai penafsiran, penerapan, atau pemenuhan Konvensi Genosida, termasuk perselisihan yang

¹⁸ Marpaung, Leonard. 2017. *Yurisdiksi Negara Menurut Hukum Internasional*. Kolonel Laut (KH) NRP 12504/P. Hlm. 2-7.

berkaitan dengan tanggung jawab suatu Negara Peserta untuk perbuatan genosida atau untuk setiap dari perbuatan-perbuatan lain yang disebutkan dalam Pasal 3 Konvensi Genosida, harus diajukan ke depan Mahkamah Pengadilan Internasional atas permintaan setiap dari Negara Peserta yang berselisih. Adapun negara Myanmar telah meratifikasi pada tanggal 14 Maret 1956, dan negara Gambia yang meratifikasi tanggal 29 Desember 1978.¹⁹

Berdasarkan Pasal tersebut, dapat disimpulkan bahwa Gambia dapat menggugat Myanmar melalui Mahkamah Internasional dengan dasar pelanggaran terhadap Hukum Internasional positif (Konvensi Genosida), dalam rangka melindungi Hak Asasi Manusia di Myanmar.

Dengan demikian ketika Gambia telah dinyatakan memiliki kapasitas hukum, maka Mahkamah sebetulnya bisa menjalankan yurisdiksinya sebagaimana diatur dalam Pasal 36 Statuta Mahkamah Internasional yang berbunyi :

1. *The jurisdiction of the Court comprises all cases which the parties refer to it and all matters specially provided for in the Charter of the United Nations or in treaties and conventions in force.*
2. *The states parties to the present Statute may at any time declare that they recognize as compulsory ipso facto and without special agreement, in relation to any other state accepting the same obligation, the jurisdiction of the Court in all legal disputes concerning:*
 - a. *the interpretation of a treaty;*
 - b. *any question of international law;*
 - c. *the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation;*
 - d. *the nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation.*

Berdasarkan Pasal tersebut, secara umum, jenis perkara yang ditangani oleh Mahkamah Internasional meliputi perkara mengenai interpretasi atas suatu perjanjian internasional, persoalan mengenai hukum internasional, pelanggaran kewajiban internasional, dan ganti rugi atas suatu pelanggaran kewajiban internasional. Oleh karena Konvensi Genosida pada hakikatnya merupakan suatu hukum internasional, yang telah diratifikasi oleh negara- negara yang tengah bersengketa (Gambia dan Myanmar), maka tindakan yang dilakukan oleh Myanmar memiliki dua pintu gugatan, dimana selain melanggar Hak Asasi Manusia, juga ikut melanggar Hukum Internasional.

Namun gugatan tersebut harus sesuai dengan syarat yang berlaku. Dalam Pasal 38 *Rules of Court* (1978) Mahkamah Internasional, berbunyi :

“The original of the application shall be signed either by the agent of the party submitting it, or by the diplomatic representative of that party in the country in which the Court has its seat, or by some other duly authorized person. If the application bears the signature of someone other than such diplomatic representative, the signature must be authenticated by the latter or by the competent authority of the applicant's foreign ministry.”

¹⁹ <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/> diakses pada 25 Januari 2021.



Agar suatu negara dapat berperkara di dalam Mahkamah Internasional, maka salah satu syarat yang wajib untuk dipatuhi adalah bahwa negara-negara yang bersengketa menyerahkan kekuasaan yurisdiksi sepenuhnya kepada Mahkamah Internasional. Pasal 39 *Rules of Court* menegaskan pula bahwa penyerahan kekuasaan yurisdiksi tersebut harus dituangkan dalam suatu surat persetujuan atau surat ratifikasi yang nantinya disampaikan oleh masing-masing negara yang berperkara.

C. Penegakkan Hukum Terhadap Dugaan Kejahatan Genosida Terhadap Etnis Rohingya di Myanmar

Karena berdasarkan Pasal 38 *Rules of Court*, suatu perkara hanya dapat diadili oleh Mahkamah Internasional apabila pihak-pihak yang berperkara setuju untuk membawa permasalahannya di bawah yurisdiksi Mahkamah Internasional. Apabila Gambia menggugat Myanmar ke Mahkamah Internasional akan tetapi Myanmar sendiri tidak mau untuk digugat di Mahkamah Internasional maka Mahkamah Internasional tidak memiliki wewenang untuk mengadili perkara-perkara genosida tersebut.

Meskipun dengan banyaknya dokumentasi-dokumentasi jurnalistik terkait genosida yang terjadi di Myanmar, hingga sampai saat ini masih belum ada resolusi yang diterbitkan yang secara formal menegaskan bahwa Myanmar benar-benar melakukan tindakan genosida. Apabila konflik tersebut saja masih belum diyakini keeksistensinya, maka tetap tidak bisa untuk diperkarakan kepada lembaga peradilan internasional.

Mahkamah Internasional pada dasarnya memiliki kendala terkait pelaksanaan persidangannya antara Gambia dan Myanmar, namun bukan berarti perkara Gambia dan Myanmar tidak dapat diselesaikan. Tertulis dalam Pasal 41 Ayat (2) Statuta Mahkamah Internasional yang berbunyi : *Pending the final decision, notice of the measures suggested shall forthwith be given to the parties and to the Security Council*. Maka dalam berbagai perkara yang diajukan atasnya, Mahkamah Internasional dapat memberikan kasus tersebut kepada Dewan Keamanan PBB untuk dapat dieksaminasi lebih lanjut dalam rangka mendapatkan jalan penyelesaian yang terbaik, bilamana dalam perkara tersebut terjadi *deadlock* (kebuntuan) yang disebabkan oleh ketidakinginan Myanmar dalam berperkara di Mahkamah Internasional.

Dewan Keamanan PBB, merupakan salah satu badan dari PBB yang memiliki tugas dan wewenang berdasarkan Pasal 24 Ayat (1) Piagam PBB yang berbunyi : *“In order to ensure prompt and effective action by the United Nations, its Members confer on the Security Council primary responsibility for the maintenance of international peace and security, and agree that in carrying out its duties under this responsibility the Security Council acts on their behalf.”*

Dewan Keamanan diberikan tanggung jawab oleh anggota PBB untuk memelihara perdamaian dan keamanan internasional sehingga mempunyai kuasa untuk bertindak atas nama PBB. Berdasarkan prinsip dan tujuan PBB tersebut, maka Dewan Keamanan PBB diberikan kewenangan mutlak untuk “mencampuri” perkara antara Gambia dan Myanmar, dalam rangka melaksanakan tugasnya sebagai penjaga perdamaian dan keamanan internasional di dunia. Tindakan konkrit



kewenangan Dewan Keamanan PBB tersebut adalah dengan cara melakukan investigasi untuk meminta pertanggungjawaban Myanmar atas dugaan tindakan Genosida terhadap Etnis Rohingya sebagai perlindungan dan penegakkan HAM dalam rangka perdamaian dan keamanan dunia.

Dewan Keamanan memiliki hak dan wewenang untuk dapat melakukan penyelidikan terhadap situasi dan konflik yang terjadi di Myanmar sampai seberapa jauh dapat membahayakan perdamaian dan keamanan Masyarakat Internasional. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 34 Piagam PBB yang berbunyi :

“The Security Council may investigate any dispute, or any situation which might lead to international friction or give rise to a dispute, in order to determine whether the continuance of the dispute or situation is likely to endanger the maintenance of international peace and security.”

Apabila Dewan Keamanan PBB telah melaksanakan penyelidikan serta menemukan fakta bahwa memang telah terjadi tindakan genosida di Myanmar, maka berdasarkan Pasal 39 Piagam PBB, yang berbunyi

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

Maka Dewan Keamanan PBB dapat berbuat sebagaimana diatur dalam Pasal 41 Piagam PBB yang berbunyi :

“The Security Council may decide what measures not involving the use of armed force are to be employed to give effect to its decisions, and it may call upon the Members of the United Nations to apply such measures. These may include complete or partial interruption of economic relations and of rail, sea, air, postal, telegraphic, radio, and other means of communication, and the severance of diplomatic relations.”

Dalam Pasal tersebut PBB berwenang untuk memanggil para pihak yaitu Gambia dan Myanmar, untuk mematuhi tindakan sementara yang telah ditetapkan, serta memutuskan tindakan lanjutan yang harus dilaksanakan kedua pihak tanpa penggunaan persenjataan. Kemudian PBB menentukan lembaga peradilan internasional untuk mengadili perkara tersebut.

Apabila kasus ini direfleksikan dari kasus pelanggaran HAM sebelumnya, yakni kasus Yugoslavia dan Rwanda, Dewan Keamanan PBB dapat membentuk *Task Force* dan Peradilan Hukum *ad Hoc* yang bekerja di bawahnya dalam rangka mengemban tugas dan wewenangnya. *Task Force* dan Peradilan Hukum *ad Hoc* ini dibentuk secara spesifik untuk melaksanakan penyelidikan dan penegakan hukum pada perkara-perkara internasional tertentu yang bersifat sangat mempengaruhi terhadap kehidupan manusia. Oleh karena itulah dalam perkara antara Gambia dan Myanmar, PBB sangat berperan penting untuk menentukan apakah benar-benar terjadi tindakan genosida terhadap etnis Rohingya di Myanmar dan melakukan penegakan hukum internasional, dengan cara membentuk Gugus Tugas (*Task Force*) yang nantinya dapat melakukan penyelidikan secara langsung di Myanmar. Dari hasil penyelidikan ini Dewan Keamanan PBB akan menentukan dan memutuskan apakah di Myanmar memang terjadi tindakan genosida atau tidak.



Salah satu cara penyelesaian sengketa alternatif lain adalah dengan melaporkan gugatan tersebut kepada ICC. Apabila hasil investigasi dari PBB kemudian menemukan fakta bahwa memang telah terjadi tindakan genosida di Myanmar, maka hasil investigasi ini kemudian diserahkan kepada Prosekutor dari ICC sebagai organ teknis Dewan Keamanan PBB yang akan melakukan gugatan kepada Myanmar, sebagaimana diatur dalam Pasal 13 Huruf (b) Statuta Roma yang berbunyi :

“The Court may exercise its jurisdiction with respect to a crime referred to in article 5 in accordance with the provisions of this Statute if : A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations.”

Kewenangan ICC inilah sebagai *entrance* mengadili pelanggaran berat HAM atas etnis Rohingya yang dilakukan pemerintah Myanmar dalam rangka penegakan dan perlindungan hukum atas HAM di dunia. Perkara tindakan Genosida yang terjadi di Myanmar tersebut secara spesifik telah tergolong kejahatan HAM berat, dan karenanya merupakan bagian dari yurisdiksi ICC. Oleh karena itu perkara antara Gambia dan Myanmar ini tidak hanya berorientasi kepada Mahkamah Internasional saja, tetapi juga merupakan yurisdiksi ICC melalui Dewan Keamanan PBB.

IV. SIMPULAN

Berdasarkan uraian tersebut, dapat disimpulkan bahwa Gambia memiliki kapasitas hukum (*legal standing*) dalam menggugat Myanmar kepada Mahkamah Internasional atas *Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide* terhadap Myanmar ke Mahkamah Internasional sebagaimana diatur dalam Pasal 8 Konvensi Genosida yang memberikan wewenang kepada Mahkamah Internasional, sehingga langkah Gambia dalam menggugat Myanmar kepada Mahkamah Internasional telah sesuai dengan apa yang tertulis dalam Konvensi Genosida. Namun, gugatan Gambia dalam membawa perkara ke Mahkamah Internasional juga memiliki kendala. Berdasarkan *rules of court* dari Mahkamah Internasional, bahwa Mahkamah Internasional hanya dapat memberikan yurisdiksi terhadap suatu perkara apabila kedua belah negara yang menjadi pihak setuju dan mendeklarasi bahwa mereka bersedia dikenai atau diterapkan yurisdiksi Mahkamah Internasional.

Gambia dalam mengajukan gugatan untuk meminta pertanggungjawaban kejahatan genosida yang dilakukan Myanmar di Mahkamah Internasional bisa saja terkendala karena faktor *rules of court*, tetapi bukan berarti perkara antara Gambia dan Myanmar tersebut tidak dapat diselesaikan. Mahkamah Internasional bukanlah sarana terakhir dalam mendapatkan keadilan di dunia internasional. Mengingat tugas dan wewenang PBB sebagai penjaga perdamaian dan keamanan internasional, maka berdasarkan Pasal 41 Ayat (2) Statuta Mahkamah Internasional, Mahkamah Internasional berwenang menyerahkan kasus ini kepada Dewan Keamanan PBB untuk diselesaikan. Apabila hasil investigasi dari PBB kemudian menemukan fakta bahwa memang telah terjadi tindakan genosida di Myanmar, maka Dewan Keamanan PBB mengambil tindakan berupa; yang pertama yaitu



membentuk lembaga subsider yaitu lembaga peradilan khusus Myanmar, seperti lembaga-lembaga subsider yang pernah dibentuk di masa lampau, seperti ICTY atau ICTR, dan yang kedua yaitu meminta Mahkamah Pidana Internasional (ICC) untuk mengadili, melalui penyerahan perkara kepada Prosekutor ICC berdasarkan Pasal 13 Huruf (b) Statuta Roma.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Arief Siswanto, 2015, *Hukum Pidana Internasional*, Yogyakarta: CV. Andi Offset.

Bantekas & Oette, 2013, *International Human Rights Law And Practice*, Cambridge ; New York : Cambridge University Press.

Hernita, Wilujeng, 2009, *Pidana Mati Menurut Pasal 6 Internasional Covenant Civil and Politic Rights (ICCPR)*. Undergraduate (S1) thesis, IAIN Walisongo.

Hesti Armiwulan, 2017, *Pelanggaran HAM dan Mekanisme Penanganannya, Edisi ke-1*. Yogyakarta: Ruas Media.

Jack Donnelly, 2007, *The Relative Universality of Human Rights*. Human Rights Quarterly, Volume 29, Number 2, May 2007.

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. 2021. *Standar Norma dan Pengaturan Nomor 6 Tentang Pembela Hak Asasi Manusia*. Jakarta: Komnas HAM.

Marpaung, Leonard. 2017. *Yurisdiksi Negara Menurut Hukum Internasional*. Kolonel Laut (KH) NRP 12504/P.

Muladi dalam Zainal Abidin, 2007, *Pengadilan Hak Asasi Manusia Di Indonesia. Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara XI Tahun 2007 Materi : Pengadilan HAM*. Referensi ELSAM.

Purwati, Ani. 2020. *Metode Penelitian Hukum : Teori & Praktek*. Surabaya : CV. Jakad Media Publishing.

Rizky Amalia, 2021, *Mengenal Pelanggaran HAM (HAM) dan Faktor-Faktor Penyebabnya*. kids.grid.id.

Soetandyo Wignjosoebroto dalam Rahayu, 2018, *Hukum, Hak Asasi Manusia dan Globalisasi*. Semarang: Undip Press Semarang.

B. Jurnal

Heri Aryanto dalam Gita Wanandi, I Made Pasek Diantha, I Made Budi Arsika, 2015, "Perlakuan Diskriminasi Terhadap Etnis Rohingya Oleh Myanmar Dalam Perspektif Hukum Internasional." *Kertha Negara: Journal Ilmu Hukum* Vol. 3 No. 2 Mei 2015.



Putra, Ketut Alit., Yuliartini, Ni Putu Rai., & Mangku, Dewa Gede Sudika, 2018, "Analisis Tindak Kejahatan Genosida Oleh Myanmar Kepada Etnis Rohingya Ditinjau Dari Perspektif Hukum Pidana Internasional". *Jurnal Komunitas Yustitia*, Vol. 1, (No. 1).

C. Internet

<https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/>

<https://croie.luiss.it/2020/03/15/icj-case-Gambia-v-myanmar-a-brief-overview/>