

August 2021

Pengaturan Perang dan Konflik Bersenjata dalam Hukum Humaniter Internasional

Teguh Sulistia

Follow this and additional works at: <https://scholarhub.ui.ac.id/ijil>



Part of the [International Law Commons](#)

Recommended Citation

Sulistia, Teguh (2021) "Pengaturan Perang dan Konflik Bersenjata dalam Hukum Humaniter Internasional," *Indonesian Journal of International Law*: Vol. 4 : No. 3 , Article 5.

DOI: [10.17304/ijil.vol4.3.157](https://doi.org/10.17304/ijil.vol4.3.157)

Available at: <https://scholarhub.ui.ac.id/ijil/vol4/iss3/5>

This Article is brought to you for free and open access by the Faculty of Law at UI Scholars Hub. It has been accepted for inclusion in Indonesian Journal of International Law by an authorized editor of UI Scholars Hub.

Pengaturan Perang Dan Konflik Bersenjata Dalam Hukum Humaniter Internasional

Teguh Sulistia*

War and armed conflicts have been the major problems in international law especially for their dejected impacts such as physical, psychological, and material loss for the victims. Wars and armed conflicts are subject to international humanitarian law so that people are protected from the soldiers' violence where they kill each other in defending their national interests. Humanitarian law also has a purpose to protect wounded soldiers and prisoners of war from inhuman treatments. However, these wars and armed conflicts should be prevented because they have more disadvantages than advantages to human beings.

A. Pendahuluan

Keberadaan hukum humaniter internasional atau hukum perang (*laws of war*) merupakan ketentuan yang esensial bagi anggota militer untuk dipatuhi pada saat konflik bersenjata (*armed conflict*) atau perang (*war*) guna mengatur "perilaku militer" terhadap musuh, milisi atau rakyat yang tidak ikut berperang. Pada suasana kacau akibat perang, pelanggaran hukum menyangkut nyawa, kekerasan, pelecehan seksual, perampasan harta benda atau perbuatan nista lain dapat dialami tawanan perang, milisi atau

* Dosen Fakultas Hukum dan Program Pascasarjana Universitas Andalas, Padang. Memperoleh gelar sarjana hukum dari Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, Magister dan Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya. Aktif mengajar di almaternya sejak tahun 1986 dengan jabatan akademik Lektor Kepala Gol. IV/b.

rakyat lemah merusak citra militer atau pemerintah negara dalam hukum (humaniter) internasional.¹

Era globalisasi pada abad ke 21 ini yang menekankan pada semangat demokrasi dan persamaan di depan hukum (*equality before the law*), maka pelanggaran hukum humaniter internasional oleh negara moderen dicela dan para pelakunya dapat diadili oleh Mahkamah Pidana Internasional atau *International Criminal Court* (ICC) yang dibentuk berdasarkan Statuta Roma tahun 1998 sebagai penjahat perang.² Stigma atau label pada penjahat perang memberikan gambaran betapa perilaku militer dalam perang dan konflik bersenjata tidak disukai masyarakat internasional guna menciptakan perdamaian dunia yang abadi setelah pengalaman pahit dalam Perang Dunia Pertama dan Kedua.

Pada awalnya, hukum humaniter memang dikenal dengan nama hukum perang, yaitu hukum berisikan ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam peperangan menyangkut dengan kemanusiaan dari perbuatan pembunuhan, kekerasan, pelecehan dan sebagainya dengan menggunakan senjata api. Meski perang diatur, namun akibat yang ditimbulkan perang masih sangat besar. Hal ini dirasakan negara-negara yang terlibat Perang Dunia Pertama tahun 1914 - 1918. Akibat perang tersebut menimbulkan kesengsaraan, baik bagi anggota militer maupun rakyat sipil yang menjadi korban. Korban jiwa dan kerugian harta benda tidak dapat dihitung lagi. Keadaan ini menimbulkan kesadaran dan upaya menghapuskan perang atau setidaknya memperkecil kemungkinan terjadi perang. Usaha yang dilakukan berupa pernyataan dalam Preambul Liga Bangsa-Bangsa (LBB) tahun 1918 menjamin perdamaian dan keamanan, maka setiap anggota LBB menerima kewajiban untuk tidak memilih jalan perang. Usaha lain adalah terbentuknya *Kellog-Brian Pact* atau *Paris Pact* tahun 1928 yang ditandatangani oleh Jerman, Amerika Serikat, Belgia, Inggris, Perancis, Italia, Jepang, Polandia dan Cekoslovakia. Preambul Paris Pact itu menyatakan

¹ Arlina Permanasari dkk, 1999, *Pengantar Hukum Humaniter*, International Committee of the Red Cross, Miamita Print, Jakarta, h. 4.

² Geoffrey Robertson, 2000, *Crimes Against Humanity: The Struggle For Global Justice*, First Edition, Penguin Book, London, h. 400.

menolak atau tidak mengakui lagi perang sebagai satu-satunya alat politik nasional dan sepakat mengubah hubungan dengan jalan damai. Namun kesepakatan ini akhirnya dilanggar dengan terjadi Perang Dunia Kedua pada tahun 1939 – 1945.

Apabila permulaan abad ke 20 hukum perang berusaha mengatur cara berperang, maka sesudah Perang Dunia Kedua terjadi perubahan. Usaha dalam “mengatur perang” terdesak untuk melindungi setiap orang, baik sipil maupun militer dari kekejaman perang. Asas perikemanusiaan sangat dikedepankan pada keputusan Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) maupun konperensi internasional. Semua ini berpengaruh pemakaian istilah *laws of war* dan *laws of armed conflict*. Beberapa resolusi dan konperensi PBB dimunculkan istilah baru, yaitu *international humanitarian law* dan *applicable in armed conflict* yang disingkat *humanitarian law* atau hukum humaniter guna dipatuhi setiap anggota PBB.

Bagi Indonesia sebagai anggota PBB, pihak militer berkewajiban untuk mematuhi hukum humaniter dalam suasana perang dan konflik bersenjata. Perilaku kekerasan yang “dipertontonkan” militer dalam perang dan konflik bersenjata dengan pihak sapatisme atau rakyat sipil berunjuk rasa memalukan bangsa dan negara serta tidak menunjukkan sebagai negara hukum dan demokrasi. Timbul pertanyaan yang signifikan, bagaimanakah pengaturan hukum humaniter internasional dalam peperangan dan konflik bersenjata?

B. Pengertian dan Sumber Hukum Humaniter Internasional

Hukum yang mengatur tentang masalah perang merupakan salah satu cabang dari pada hukum publik internasional yang berkaitan dengan keberadaan hukum internasional untuk mengatur masalah masyarakat dunia dari setiap perang dan konflik bersenjata. Kajian hukum perang atau hukum humaniter ini perlu dipahami setiap anggota militer yang tidak terlepas dari tugas perang dan konflik bersenjata. Penerapan hukum humaniter dapat saja berhubungan dengan segenap permasalahan perang, baik di darat, laut maupun udara yang masing-masing memiliki karakteristik

tersendiri dari segi pengaturannya. Setiap anggota militer dari matra darat, laut dan udara harus dapat memahami hukum humaniter dalam perang atau konflik bersenjata yang bisa saja terjadi kapan saja.

Menurut J.G Starke, "*the laws of war consist of the limits set by international law within which the force required to overpower the enemy may be used, and the principles thereunder governing the treatment of individuals in the course of war and armed conflict*".³ Dari pendapat Starke ini, maka pengertian hukum humaniter perlu diketahui sebagai upaya memahami masalah perang dan konflik bersenjata bagi anggota militer dalam melaksanakan tugas di lapangan. "Bapak hukum humaniter" yaitu Jean Pictet dari Perancis memberikan definisi *international humanitarian law*, yakni "*constituted by all the international legal provisions, whether written or customary, ensuring respect for the individual and promoting his development*".⁴ Definisi yang diberikan Pictet ini diubah PBB menjadi "*International humanitarian law in the broad sense is constituted by all the international legal provision and promoting his development*".⁵

Definisi di atas memberikan pemahaman bahwa hukum humaniter merupakan satu bagian dari hukum publik internasional yang dapat diterapkan pada waktu terjadi perang atau konflik/pertikaian bersenjata. Hukum humaniter mencakup seluruh peraturan internasional yang bermakna untuk dapat melindungi orang-orang yang paling menderita hak asasinya akibat terjadi konflik bersenjata dan perang terbuka, seperti penduduk sipil yang lemah, tentara luka-luka, sakit atau tawanan selama konflik bersenjata dan perang.⁶ Selain itu, hukum humaniter memberikan perlindungan secara khusus untuk obyek-obyek sipil yang

³ J.G Starke, 1989, *Introduction to International Law*, Butterworths Ltd, London, h. 416.

⁴ Astrid Dellisen-Gerard Tanja, 1978. *Humanitarian Law of Armed Conflict Challenge Ahead*, Macdonald & Evan, Plymouth, h. 12.

⁵ Ibid.

⁶ Teguh Sulistia dan Wahyu Wijaya, 2004, *Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Hukum Humaniter*, *Jurnal*, Warta Departemen Pertahanan RI, Vol. 16 No. 1, Mei – Juni, Dephan RI, Jakarta, h. 25.

digunakan rakyat dan tidak mendukung kepentingan militer atau obyek-obyek netral dalam suatu peperangan seperti sekolah, benda cagar budaya dan tempat ibadah.⁷

Sumber utama dari hukum humaniter adalah *law making treaties (conventions)* dan *customs* (kebiasaan). Penerapan hukum humaniter menyangkut dengan *law making treaties* yang utama sebagai hasil konvensi dapat disebutkan sebagai berikut :⁸

Pertama, Konvensi Den Haag tahun 1907 (*Hague Convention*), yakni konvensi-konvensi sebagai hasil lanjutan dari Konferensi Perdamaian I tahun 1899 di Den Haag yang menghasilkan tiga bentuk konvensi, yaitu Konvensi I tentang penyelesaian damai persengketaan internasional, Konvensi II tentang hukum dan kebiasaan perang di darat, dan Konvensi III tentang adaptasi asas-asas konvensi Jenewa tanggal 22 Agustus 1864 tentang perang di laut. Sementara deklarasi yang dihasilkan berupa melarang penggunaan peluru dum-dum, yakni peluru yang bungkusnya tidak sempurna menutup bagian dalam sehingga dapat pecah dan membesar dalam tubuh manusia. Peluncuran proyektil dan bahan peledak dari balon selama jangka waktu lima tahun pada tahun 1905 juga dilarang. Selain itu juga melarang penggunaan proyektil terhadap pihak musuh dalam perang yang menyebabkan korban mengalami tercekik oleh gas dan racun.

Pada Konferensi Perdamaian II menghasilkan sebanyak 13 kali konvensi dalam mengatur pelbagai bentuk sengketa, perjanjian, mahkamah militer, sarana dan prasana yang digunakan dalam peperangan, yaitu (a) Konvensi I tentang penyelesaian damai persengketaan internasional; (b) Konvensi II tentang pembatasan kekerasan senjata dalam menuntut pembayaran hutang yang berasal dari perjanjian perdata; (c) Konvensi III tentang tata cara memulai perang; (d) Konvensi IV tentang hukum dan kebiasaan perang di darat; (e) Konvensi V tentang hak dan kewajiban dari negara dan warga negara netral dalam peperangan di darat; (f)

⁷ Arlina Permanasari dkk, 1999, Op.cit., h. 117.

⁸ Anonimous, tt, *The Geneva Conventions of August 12, 1949*, International Committee of the Red Cross, h. 15.

Konvensi VI tentang status kapal dagang musuh pada saat permulaan peperangan; (g) Konvensi VII tentang status kapal dagang yang menjadi kapal perang; (h) Konvensi VIII tentang penempatan ranjau-ranjau yang otomatis di dalam laut; (i) Konvensi IX tentang pemboman oleh angkatan laut di waktu perang; (j) Konvensi X tentang adaptasi asas Konvensi Jenewa tentang perang di laut; (k) Konvensi XI tentang pembatasan tertentu atas penggunaan hak-hak penangkapan oleh militer dalam perang di laut; (l) Konvensi XII tentang mahkamah barang-barang sitaan; dan (m) Konvensi XIII tentang hak dan kewajiban negara netral dalam perang di laut.

Kedua, Konvensi Jenewa tahun 1949 (*Geneva Conventions*). Pada konvensi ini mengatur mengenai perlindungan korban perang yang meliputi perjanjian pokok dan perjanjian tambahan. Pada perjanjian pokok meliputi pengaturan sebagai berikut :

- *Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field.*
- *Geneva Convention for the Amelioration of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea.*
- *Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War;*
- *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in War.*

Keempat hasil Konvensi Jenewa tahun 1949 tersebut ternyata belum memuaskan dalam penyelesaian perang atau konflik bersenjata. Pada tahun 1977 ditambahkan lagi dalam perjanjian tambahan atau Additional Protocol 1977 berupa :

- *Additional Protocol to the Geneva Convention of 12 August 1949 and relating to the Protections of Victims of International Armed Conflict (Protocol I);*
- *Additional Protocol to the Geneva Convention of 12 August 1949 and relating to the Protection of Victims of Non International Armed Conflict (Protocol II).*

Perbedaan antara kedua konvensi di atas adalah Konvensi Den Haag 1907 berlaku pada saat perang dan mengatur tentang hak dan

kewajiban para pihak yang bersengketa dalam melakukan suatu operasi militer serta membatasi sarana dan prasarana yang dapat menimbulkan kerugian sangat besar terhadap pihak musuh yang telah menyerahkan diri. Sementara Konvensi Jenewa 1949 berlaku pada saat terjadi perang dan setelah perang berakhir yang lebih menitikberatkan pada penyelamatan pihak korban dari keadaan perang dan sengketa bersenjata, yaitu baik anggota angkatan perang yang terluka, sakit, korban karam atau tawanan perang maupun penduduk sipil. Kedua konvensi di atas telah menjadi tonggak yang bersejarah pada setiap upaya penyelesaian perang dan konflik bersenjata dalam hukum humaniter. Pengaturan perang dan konflik bersenjata dalam *soft law* di atas menjadi instrumen hukum yang utama untuk mengurangi korban jiwa umat manusia dan kerugian material yang tidak perlu.

C. Doktrin *Just War*

Perkembangan tradisi perang negara moderen membutuhkan doktrin atau “ajaran perang” yang dipakai sebagai “rambu hukum” oleh para pihak yang saling berperang. Perang akan membuat prajurit, rakyat dan harta benda dalam waktu singkat dapat musnah sehingga “aturan main” (*rule of game*) dalam suatu peperangan perlu pula dipatuhi oleh pihak-pihak yang berperang. Pada hukum perang dapat dibedakan antara *jus ad bellum* atau hukum tentang perang yang mengatur dalam hal-hal bagaimana bagi suatu negara dibenarkan untuk menggunakan kekerasan senjata, dan *jus in bello* yaitu hukum yang berlaku pada saat berperang bagi setiap prajurit atau militer negara.⁹

Perbedaan perlakuan dalam perang adalah untuk menegaskan kepada pihak-pihak yang bermusuhan untuk mematuhi tradisi “perang yang baik” dalam batas-batas wajar. Artinya setiap perilaku prajurit atau pihak militer tanpa ada tindakan kekejaman di luar perikemanusiaan berupa pembantaian (*genocide*) dan *holocaust* (pemusnahan massal) terhadap korban atau pihak musuh. Semua

⁹ Mochtar Kusumaatmadja, 1986, *Konvensi-konvensi Palang Merah Internasional Tahun 1949*, Bina Cipta, Bandung, h. 1.

lawan atau musuh yang telah menyerah dalam peperangan atau konflik bersenjata diperlakukan dengan sebaik-baiknya.¹⁰

Istilah *jus ad bellum* dan *jus in bello* didasarkan pada ajaran Barat dan agama Kristen terutama Roma Katholik. Perang walaupun kejam, namun setiap prajurit yang maju ke medan pertempuran harus memiliki “cinta kasih” terhadap musuh-musuhnya. Prajurit tidak boleh berperang atau membunuh jiwa manusia tanpa alasan yang kuat. Filsafat Barat yang sangat mempengaruhi dalam hukum perang adalah filsafat Yunani dan Romawi. Kedua filsafat ini mengajarkan bahwa tujuan perang yang dilakukan untuk dapat menegakkan keadilan dan kebenaran. Selain itu dikenal pula doktrin *just war* yang berasal dari dunia Timur yang mendapat pengaruh dari agama Islam, Budha, dan Hindu. Doktrin ini mengajarkan bahwa perang sebagai alternatif terakhir untuk membela diri dan menolong sesama dari penindasan oleh kekuatan yang bersifat merusak.

Istilah hukum perang dalam pengertian Barat merupakan bagian dari *just war theory* yang terbagi dalam dua komponen, yaitu *jus ad bellum*, yaitu kapan penggunaan senjata atau kekuatan militer dapat dibenarkan dilakukan dan *jus in bello* yaitu bentuk kekuatan mana yang dibenarkan untuk digunakan oleh pihak militer dalam perang atau konflik bersenjata. Hukum *jus in bello* ini dibagi lagi atas (1) hukum yang mengatur cara dilakukannya perang (*conduct of war*). Bagian ini biasanya disebut dengan *Hague Laws*. (2) hukum yang mengatur perlindungan atas orang-orang yang menjadi korban perang. Ketentuan ini lazim disebut dengan *Geneva Laws*.¹¹ Semua teori perang dalam hukum humaniter mengajarkan setiap prajurit anggota militer untuk dapat menggunakan senjata yang tepat dan kekuatan yang sama dengan kekuatan musuh agar supaya tidak disalahkan masyarakat internasional dalam lingkup hukum humaniter.

¹⁰ Ibid., h. 7.

¹¹ James T. Johnson, 1991, *Can Modern War be Just?*, Yale University Press, New Haven, h. 12.

Pada praktik perang bagi setiap negara dalam hukum humaniter dipusatkan pada *jus ad bellum*. Pemusatan makna perang dalam *jus ad bellum* didasarkan pada pendapat Grotius atau Hugo de Groot, ahli hukum internasional dari Belanda dalam upaya untuk pencegahan dan penyelesaian perang terbuka. Grotius memberikan uraian pokok hukum internasional tentang ajaran atau doktrin *just war theory* dengan melepaskan diri dari ajaran agama Kristen. Pada perang melawan musuh menurut Grotius, setiap prajurit adalah melaksanakan tugas negara dalam mencapai kejayaan bangsa (*nation glory*). Perang merupakan kehormatan bagi prajurit atau pihak militer dalam rangka membela negara akan tetapi harus dalam batas-batas hukum perang dan hukum internasional yang dibenarkan oleh masyarakat dunia. *Just war theory* ini merupakan terjemahan dari istilah yang mula-mula dipakai dalam hukum humaniter, yaitu *bellum justum* kendati ada pula pakar hukum humaniter menggunakan suatu istilah yang lebih tepat, yaitu *justified war*. Pemaknaan perang ini dalam arti dapat dibenarkan pada batas-batas tertentu oleh hukum humaniter. Perang dapat dilakukan atas restu PBB guna menghentikan nafsu ekspansi pemimpin otoriter yang menyebabkan terjadi pelanggaran hukum internasional.

Setiap perang sudah pasti akan menimbulkan masalah besar bagi umat manusia. Namun masalah pokok yang timbul dari setiap peperangan adalah apakah perang dapat diatur dalam hukum humaniter?. Pertanyaan ini wajar muncul mengingat dalam kondisi perang yang sedang berkecamuk, emosi para pihak adalah sama-sama tinggi bahkan tidak terkendali dalam diri setiap prajurit yang sedang bertempur. Pada keadaan demikian, apakah prajurit atau militer dapat menaati peraturan atau hukum perang yang berlaku?. Berdasarkan pengalaman sampai Perang Dunia Kedua, hukum perang cukup dapat ditaati walaupun pelanggaran-pelanggaran juga banyak terjadi. Apabila perang dianggap sebagai hubungan antar dua negara atau lebih yang mengalami gangguan, maka sebagaimana dalam hubungan-hubungan lain antar negara, suatu

perang yang timbul juga harus dapat diatur melalui hukum perang atau hukum humaniter.¹²

Perang menimbulkan akibat fatal yang tidak diinginkan oleh setiap umat manusia. Di sini dapat dipahami bahwa tidak ada suatu perang yang tidak meninggalkan korban jiwa atau kerugian material. Oleh karena itu hukum perang bertujuan untuk:¹³

- (1) melindungi fisik dan mental, baik pihak kombatan maupun non kombatan dari penderitaan yang tidak perlu.
- (2) menjamin hak-hak asasi tertentu dari orang yang jatuh ke tangan musuh;
- (3) memungkinkan dikembalikannya perdamaian;
- (4) membatasi kekuasaan pihak yang berperang.

Kesadaran manusia atas kerugian besar yang ditimbulkan setiap peperangan telah merubah pandangan umat manusia terhadap perang itu sendiri. Apabila awalnya hukum perang lebih menekankan atas pengaturan cara berperang dan alat-alat yang boleh dipakai dalam berperang, maka dalam perkembangannya, terutama setelah Perang Dunia Kedua yang lebih diutamakan adalah rasa kemanusiaan, yaitu bagaimana peperangan tersebut tidak berlangsung dengan penuh kekejaman (*to humanize war*).¹⁴

Berkaitan dengan perang atau konflik bersenjata, maka dalam hukum humaniter terdapat tiga prinsip, yaitu:¹⁵

- (1) prinsip pembatasan, yaitu setiap pihak yang terlibat dalam perang atau konflik untuk menentukan

¹² GPH Haryomataram, 1994, *Sekelumit tentang Hukum Humaniter*, Sebelas Maret University Press, Surakarta, h. 7.

¹³ Ibid.

¹⁴ US Army, 1956, *Field Manual of the Law of Landwarfare*, FM 27 - 10, The Law of Landwarfare, New York, h. 3.

¹⁵ GPH Haryomataram, 1994, *Op.cit.*, h. 12.

- (2) prinsip proporsionalitas, yakni jumlah dkekuatan yang didterjunksan harus seimbang dengan musuh yang dihadapi;
- (3) prinsip pembedaan, yaitu konflik bersenjata atau perang dibedakan antara penduduk sipil (*civilians*) dengan peserta tempur (*combatant*) dan obyek sipil dengan obyek militer sehingga serangan hanya diarahkan ke sasaran militer.

Ketentuan yang memberi pengaturan hukum humaniter dalam doktrin *just war* berasal dari perjanjian dan kebiasaan internasional melalui Konvensi Bern tahun 1864 sebagai cikal bakal lahinya Palang Merah Internasional. Kemudian sebagian besar diatur dalam Konvensi Den Haag tahun 1899 dan 1907 serta Konvensi Jenewa tahun 1949.

D. Pengaturan Perang dan Konflik Bersenjata

Setiap konflik bersenjata atau perang menimbulkan mala petaka bagi kehidupan umat manusia. Korban jiwa dan harta benda melayang dengan sia-sia dari pihak prajurit, rakyat, bangsa dan negara. Perang Dunia Pertama tahun 1914 – 1918 dan Perang Dunia Kedua tahun 1939 – 1945 selalu menjadi pengalaman pahit yang tidak perlu diulang lagi. Keadaan ini disadari oleh pemimpin dan masyarakat dunia pasca perang yang melahirkan pelbagai konvensi internasional untuk segera merumuskan tentang larangan perang dan penggunaan senjata yang bersifat merusak dalam hukum humaniter.

Perang selalu dimulai dengan adanya konflik kepentingan (*conflict of interest*) di antara dua negara atau lebih yang mempersengketakan tentang suatu kepentingan bangsa menyangkut dengan perihal kedaulatan. Perampasan atas sumber daya alam dan wilayah dianggap sebagai pelanggaran berat kedaulatan suatu negara. Sengketa antar negara ini dapat berkembang menjadi suatu

konflik bersenjata (*armed conflict*). Pengertian konflik bersenjata ini dirumuskan dalam *Commentary Geneva Conventions*, yakni :¹⁶

Any difference arising between two states and leading to intervention of armed forces is an "armed conflict" within the meaning of Art. 2, even if one of parties denies the existence of state of war. It makes no difference how long the conflict lasts, or how much slaughter takes place.

Intervensi yang dilakukan suatu negara terhadap kepentingan negara lain menjadi awal dari konflik bersenjata. Menurut Schindler berdasarkan Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan 1977 dapat dibedakan empat bentuk konflik bersenjata, yaitu :¹⁷

- (1) *international armed conflicts;*
- (2) *wars of national liberation;*
- (3) *non-international armed conflict according Art. 3 of the Geneva Conventions;*
- (4) *non-international armed conflicts according to Protocol II 1977.*

Pengertian *international armed conflict* dirumuskan dalam Article 2 (1) Konvensi Jenewa 1949 yang menyatakan sebagai berikut :

In addition to the provisions which shall be implemented in peace time, the present Convention shall apply to all cases of declared war or of any other armed conflict which may arise between two or more of the High Contracting Parties, even if the state of war is not recognized by one of them.

¹⁶ *Commentary Geneva Conventions I*, h. 32.

¹⁷ Schindler, 1979, *The Difference Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Additional Protocols*, *Recueil de Cours-Collected Course of the Hague Academy of International Law*, h. 153.

Untuk *non-international armed conflicts*, menurut Schindler dewasa ini dikenal dalam tiga bentuk, yaitu :¹⁸

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

Pembagian konflik bersenjata di antara negara-negara yang bersengketa atau bertikai dikemukakan pula oleh GPH Haryomataram sebagai berikut :¹⁹

- (1) konflik bersenjata internasional :
 - (a) murni adalah konflik bersenjata yang terjadi antara dua atau lebih negara;
 - (b) semu adalah konflik bersenjata antara negara di satu pihak dengan bukan negara (*non state entity*) di pihak lain yang meliputi :
 - (1) perang pembebasan nasional (*wars of national liberation*);
 - (2) konflik bersenjata internal yang diinternasionalisir (*internationalized internal armed conflict*);
- (2) konflik bersenjata non internasional :
 - (a) tunduk pada Pasal 3 Konvensi Jenewa 1949;
 - (b) tunduk pada Protokol II, 1977.

Ketentuan yang berlaku untuk konflik bersenjata bersifat internasional berlaku semua ketentuan hukum humaniter.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ GPH Haryomataram, 1994, *Op.cit.*, h. 1.

Sementara untuk *wars of national liberation* bersifat non internasional berlaku ketentuan yang terbatas. Pada konvensi Den Haag tahun 1899 dan 1907 mengatur penggunaan senjata dan cara berperang di darat. Beberapa ketentuan hukum humaniter yang penting dalam Annex Konvensi Den Haag IV 1907 antara lain :

- (1) hak dan kewajiban perang, baik bagi tentara maupun para milisi dan korp sukarelawan yang memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :
 - a. dipimpin oleh seseorang yang bertanggungjawab terhadap anak buahnya;
 - b. memakai tanda-tanda yang jelas dan dapat dilihat dari kejauhan;
 - c. membawa senjata secara terang-terangan;
 - d. melakukan peperangan berdasarkan hukum dan kebiasaan perang.
- (2) penduduk sipil yang mengangkat senjata secara spontan tanpa sempat lagi mengorganisir diri untuk melawan tentara musuh yang melakukan invasi, mereka ini diperlakukan sebagai *belligerent*.
- (3) larangan yang berlaku dalam suatu peperangan meliputi:
 - a. penggunaan racun atau senjata beracun;
 - b. membunuh atau melukai musuh secara licik;
 - c. membunuh atau melukai musuh yang menyerah;
 - d. sikap tidak memberi ampun pada musuh yang menyerah;
 - e. mempergunakan senjata yang dapat menimbulkan penderitaan tidak perlu;
 - f. penyalahgunaan bendera perdamaian;
 - g. menghancurkan dan merampas harta benda musuh;

- h. menyatakan melalui forum peradilan bahwa hak dan perbuatan hukum dari warga negara pihak lawan adalah batal, ditangguhkan atau tidak berlaku.
- (4) pemboman terhadap kota, desa dan gedung-gedung, tempat tinggal yang tidak dipertahankan adalah dilarang. Juga dilarang melakukan penjarahan terhadap suatu tempat atau kota.
- (5) alat-alat peperangan termasuk hak para *belligerent* untuk mempergunakan alat-alat yang dipakai untuk melukai musuh ikut dibatasi.

Selanjutnya ketentuan hukum humaniter ini terus diperluas dan disempurnakan melalui Konvensi Jenewa 1949 terhadap korban perang. Para pihak yang menjadi korban perang adalah prajurit, milisi, anggota kesehatan, rohaniawan dan rakyat yang lemah. Konvensi Jenewa 1949 mengatur upaya perlindungan korban perang atau dikenal sebagai Konvensi-konvensi Palang Merah Internasional yang meliputi empat konvensi, yaitu :

- (1) Konvensi Jenewa I mengatur mengenai perbaikan keadaan anggota angkatan perang yang luka atau sakit di medan pertempuran darat;
- (2) Konvensi Jenewa II mengenai perbaikan keadaan anggota perang di laut yang luka, sakit dan korban karam;
- (3) Konvensi Jenewa III mengenai perlakuan tawanan perang;
- (4) Konvensi Jenewa IV mengenai perlindungan orang sipil di waktu perang.

Konvensi Jenewa 1949 ini dalam perkembangannya disempurnakan lagi dengan suatu protokol sebagai hasil dari Konperensi Diplomatik Internasional tahun 1977 yang diselenggarakan di Jenewa, Swiss atas prakarsa pihak Palang Merah Internasional. Protokol tersebut dikenal dengan sebutan Protokol

Tambahan Konvensi Jenewa 1949 (*Protocols Additional to the Geneva Convention of 12 August 1949*) yang terdiri dari dua protokol, yaitu Protokol I mengatur konflik bersenjata yang bersifat internasional, dan Protokol II mengatur konflik bersenjata yang tidak bersifat internasional.

Protokol I merupakan penegasan kembali atas ketentuan Konvensi Jenewa 1949 dan menyempurnakan ketentuan dianggap sudah tidak sesuai dengan perkembangan. Sengketa bersenjata internasional diartikan sebagai persengketaan dua negara atau lebih atau pun antara negara dengan pihak lain yang belum lagi berstatus sebagai suatu negara. Di samping ketentuan yang menegaskan, melengkapi atau menyempurnakan hasil-hasil Konvensi Jenewa 1949, maka Protokol I juga memuat ketentuan baru, yaitu :

- (1) kombatan dan tawanan perang. Kombatan adalah setiap orang yang berhak untuk ikut secara langsung dalam peperangan, yaitu anggota angkatan perang dari pihak-pihak bersengketa (kecuali tenaga kesehatan dan rohaniawan). Angkatan perang adalah semua angkatan, kelompok dan kesatuan bersenjata diorganisir di bawah suatu komando dan tunduk pada disiplin bersifat intern. Apabila suatu pihak ingin memasukkan para militer dan badan pelaksana hukum yang dipersenjatai, maka harus diberitahukan kepada pihak lawan (Pasal 43 dan 44). Setiap kombatan yang jatuh ke tangan pihak lawan atau musuh diperlakukan sebagai tawanan perang. Kombatan wajib membedakan dirinya dari penduduk sipil ketika sedang terlibat dalam suatu serangan atau dalam operasi militer sebagai persiapan serangan.
- (2) tawanan perang harus diperlakukan dengan baik sesuai dengan Konvensi III, yakni konvensi tentang perlakuan perang. Jika terdapat keraguan, maka harus diperlakukan sebagai tawanan perang sampai status sebenarnya ditetapkan oleh pengadilan yang berwenang (Pasal 45).
- (3) ketentuan tentang pertahanan sipil (*civil defence*) dimaksudkan agar penduduk sipil secara aktif berperan

untuk melakukan usaha perlindungan terhadap diri sendiri menghadapi bahaya dan akibat langsung peperangan.

Protokol II merupakan pengembangan dan melengkapi ketentuan dalam Pasal 3 Konvensi Jenewa 1949 yang berkaitan dengan sengketa bersenjata non internasional dan berlangsung dalam suatu wilayah peserta konvensi. Sengketa bersenjata non internasional menurut protokol ini adalah sengketa yang berlangsung dalam wilayah salah satu negara peserta konvensi yang melibatkan angkatan bersenjata pihak pemerintah yang sah dengan pasukan pemberontak. Namun ada persyaratan tertentu yang harus dipenuhi agar supaya mendapat perlindungan dari Protokol II, yaitu:

- (1) terorganisir di bawah suatu komando yang bertanggungjawab;
- (2) menguasai sebagian wilayah sedemikian rupa;
- (3) memungkinkan melakukan operasi militer secara berkelanjutan dan terpadu;
- (4) mampu melaksanakan ketentuan Protokol II.

Selain kedua protokol di atas, ketentuan lain mengenai hukum humaniter adalah konvensi mengenai perlindungan benda-benda kebudayaan atau dikenal dengan Konvensi Den Haag 1954 dan Konvensi Jenewa 1980 menyangkut pada larangan dan pembatasan penggunaan senjata konvensional tertentu. Perlindungan dari kerusakan dan larangan penggunaan senjata dimaksudkan agar supaya akibat perang tidak menimbulkan korban yang banyak dan sia-sia oleh para pihak yang bersengketa. Pengaturan konflik bersenjata dan perang abad ke 21 ini harus dipatuhi oleh setiap negara mengingat akibat perang jauh lebih besar dibandingkan dari Perang Dunia Pertama dan Kedua.

E. Pertanggungjawaban Hukum Komandan Militer

Akibat perang dan konflik bersenjata tidak terlepas dari tanggungjawab hukum dari komandan militer yang memimpin peperangan. Tanggungjawab komando (*command responsibility*) menjadi aktual sesuai Perang Dunia Kedua tahun 1945 dengan diadilinya para penjahat perang melalui pengadilan militer internasional di Nuremberg dan Tokyo. Penjahat perang seperti Hermann Goering (Jerman) dan Tomoyuki Yamashita (Jepang) sebagai komandan militer dalam putusan pengadilan berdasarkan *Control Council Law No. 10* dijatuhi pidana mati guna mempertanggungjawabkan perbuatannya.²⁰

Masalah tanggungjawab hukum komandan ini menghangat kembali sehubungan dengan pengaturan dalam *Statute of the International Tribunal for Rwanda* tahun 1994, *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (1993) dan *Rome Statute of the International Criminal Court* (1998). Namun yang perlu dicatat bagi peradilan kejahatan perang adalah Statuta Roma 1998 yang menegaskan kembali tentang pertanggungjawaban hukum. Hasil penting dari Statuta Roma ini adalah membentuk *International Criminal Court* (ICC) terhadap komandan militer yang melanggar hukum internasional dan hukum humaniter karena dianggap penjahat perang (*war criminal*). Mahkamah ini dapat mengadili kejahatan militer terhadap rakyat lemah berupa tindakan pembantaian (*genocide*), kejahatan terhadap kemanusiaan (*crime against humanity*), kejahatan dalam peperangan (*war crimes*) dan kejahatan agresi (*the crime of aggression*).²¹ Komandan militer dalam perang dan konflik bersenjata menghadapi musuh dan rakyat sipil harus bertindak secara terukur agar supaya tidak melanggar hukum.

Pertanggungjawaban komando tidak hanya berlaku pada masa perang atau konflik bersenjata akan tetapi juga masa damai. Di

²⁰ Geoffrey Robertson, 2000, *Op.cit.*, h. 267 dan 275.

²¹ Muladi, 2003, *Pertanggungjawaban Pidana Komandan*, Makalah, Penataran Hukum Pidana dan Hak Asasi Manusia, 8 – 9 September, FH Unand, Padang, h. 25.

lingkungan militer,²² pertanggungjawaban komando berkaitan *sacred trust*, yaitu mengandung tanggungjawab yuridis dan moral. Apabila tanggungjawab komando bersifat langsung dalam pelanggaran hukum dilakukan oleh komandan berlaku ketentuan hukum pidana militer (KUHPM) atau bersama-sama warga sipil berlaku Pasal 55 dan 56 KUHP berupa penyertaan tindak pidana. Sebaliknya, pertanggungjawaban komando tidak langsung adalah yang berbentuk "*participation by omission*" berlaku khusus pada pelanggaran HAM berat seperti genocide dan kejahatan terhadap kemanusiaan bersumber dari hukum kebiasaan internasional.²³

Tindakan prajurit pada perang dan konflik bersenjata yang menyebabkan terjadi suatu pelanggaran hukum dalam doktrin militer akan menjadi tanggungjawab komandan. Stratifikasi doktrin umumnya adalah sesuai dengan *level of war* atau tingkatan komando dan perencanaan yang termaktub di dalamnya, yaitu tingkatan yang bersesuaian dengan strategi besar, strategi operasi dan taktik.²⁴ Semua ini berkaitan ciri-ciri militer yang membedakan dengan gerombolan bersenjata yang tidak teratur dalam perjuangannya.²⁵ Tanggungjawab hukum komandan militer dimuat pada Article 28 *Statute Rome tentang International Criminal Court* menentukan sebagai berikut:

- (a) *A military commander or person effectively acting as a military commander shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by forces under his or her effective command and control, or effective authority and control as the case may be, as a result of his or her failure to exercise control properly over such forces, where:*

²² Militer berasal dari kata 'miles' (Yunani) berarti orang bersenjata yang siap untuk bertempur, yaitu orang-orang yang sudah terlatih untuk menghadapi tantangan atau ancaman pihak musuh yang dapat mengancam keutuhan suatu wilayah atau negara berdaulat. Lihat Moch. Faisal Salam, 1994, *Peradilan Militer Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, h. 14.

²³ Muladi, 2003, *Op.cit.*, h. 22.

²⁴ Bijah Subijanto, 2001, *Dasar-dasar Teoritikal Strategi Militer*, Dephan RI, Jakarta, h. 3.

²⁵ Ciri-ciri militer ialah mempunyai organisasi yang teratur, mengenakan pakaian yang seragam, memiliki disiplin dan menaati hukum militer yang berlaku di dalam peperangan atau konflik bersenjata. Lihat Moch. Faisal Salam, 1994, *Op.cit.*, h. 14.

- (i) *that military commander or person either knew or owing to the circumstances at the time, should have known that the forces are committing or about to commit such crimes; and*
- (ii) *That military commander or person failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.*
- (b) *With respect to superior and subordinate relationship not described in paragraph (a), superior shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by subordinates under his or her effective authority and control, as a result of his or her failure to exercise control properly over such subordinate, where :*
 - (i) *The superior either knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crime;*
 - (ii) *The crimes concerned activities that were within the effective responsibility and control of the superior; and*
 - (iii) *The superior failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.*

Perkembangan menarik dengan berlakunya Statuta Roma 1998 secara universal, Pemerintah Indonesia ternyata cukup responsif untuk mengantisipasi pelanggaran hukum humaniter dan HAM yang dilakukan oleh pihak militer. Semangat reformasi pasca orde baru pada tahun 1998 mendorong pembentuk undang-undang untuk mengurangi setiap pelanggaran hukum humaniter dan HAM yang melibatkan prajurit ketika menjalankan dinas dan tugas militer di lapangan. Rambu-rambu hukum digunakan untuk mencegah pelanggaran tidak perlu berupa kehilangan nyawa dan harta benda rakyat dengan segera dibentuknya *hard law* berupa undang-undang seperti UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Tanggungjawab hukum komandan menjadi isu hangat UU No. 26 Tahun 2000 dalam kerangka kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang menjadi yurisdiksi Pengadilan HAM. Komandan militer ikut bertanggungjawab atas pelanggaran HAM yang dilakukan bawahannya. Ketentuan dalam

Article 29 ICC ini diadopsi oleh UU No. 26 Tahun 2000 sebagaimana dimuat dalam Pasal 42, yaitu :

- (1) Komandan militer atau seseorang secara efektif bertindak sebagai komandan militer dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang berada di dalam yurisdiksi Pengadilan HAM dilakukan oleh pasukan berada di bawah komando dan pengendalian yang efektif atau berada di bawah kekuasaan dan pengendalian yang efektif dan tindak pidana tersebut merupakan akibat dari tindak dilakukan dalam pengendalian pasukan secara patut, yaitu:
 - (a) komandan militer atau seseorang tersebut mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui pasukan sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran hak asasi manusia berat; dan
 - (b) komandan militer atau seseorang tersebut tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.
- (2) Seorang atasan, baik polisi maupun sipil lain bertanggungjawab secara pidana terhadap pelanggaran hak asasi manusia berat dilakukan oleh bawahan berada di bawah kekuasaan dan pengendalian yang efektif, karena alasan tidak dapat melakukan pengendalian terhadap bawahan secara patut dan benar, yakni :
 - (a) atasan tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang jelas menunjukkan bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan suatu pelanggaran hak asasi manusia yang berat; dan
 - (b) atasan tersebut tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangan untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang

berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.

Mengacu dari rumusan pasal di atas dapat diidentifikasi elemen atau unsur-unsur pertanggungjawaban komando dari komandan militer, yaitu (1) adanya hubungan antara bawahan-atasan, (2) atasan mengetahui atau beralasan untuk mengetahui bahwa telah terjadi kejahatan atau sedang dilakukan kejahatan, dan (3) atasan gagal untuk segera mengambil langkah-langkah yang diperlukan dan cukup beralasan untuk mencegah atau menghentikan tindak pidana atau berupaya untuk menghukum pelaku.²⁶

Unsur utama tanggungjawab hukum komandan militer hubungan atasan-bawahan. Atasan memberikan perintah komando dan bawahan tanpa reserve harus menjalankan semua perintah itu.²⁷ Hubungan atasan-bawahan dalam tali komando berbentuk *de jure*, *de facto* atau kombinasi keduanya. Apabila terjadi pelanggaran hukum, tindakan prajurit dan perintah komandan harus dapat dibuktikan di depan sidang mahkamah militer untuk menentukan kesalahan prajurit dan komandan dalam melaksanakan tugas.²⁸

Seorang komandan berada dalam posisi untuk mengontrol atau mengendalikan tindakan bawahan karena memiliki kekuasaan mengeluarkan perintah yang mengikat bawahan dan mencegah atau menghukum setiap kesalahan bawahannya. Kontrol harus diartikan sebagai sambungan atau akibat komando (*sequel of command*) yang diberikan. Pengecualian dapat terjadi apabila komandan tidak memiliki kontrol efektif²⁹ disebabkan komunikasi terputus atau suatu alasan yang tidak mungkin dilakukan, misalnya apabila terjadi pemberontakan. Pada keadaan darurat sipil, militer atau perang,

²⁶ Muladi, 2003, Loc.cit., h. 26.

²⁷ Bijah Subijanto, 2001, Op.cit., h. 23.

²⁸ Moch. F. Salam, 1996, *Hukum Acara Pidana Militer di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, h.53

²⁹ Pada Statuta Roma 1998, *effective control* ditafsirkan secara umum sebagai suatu kondisi di mana atasan secara sungguh-sungguh mampu menggunakan kekuasaannya bilamana dia menginginkannya. Istilah ini merujuk pada "*material ability*" untuk mencegah dan menahan terjadinya tindak pidana.

maka kontrol tidak harus berasal dari komandan militer juga dapat berasal dari orang yang berwenang, misalnya pejabat eksekutif dalam suatu wilayah di bawah kontrol atasan. Tanggungjawab atasan ini banyak tergantung pada derajat kontrol dan cara pelaksanaannya.

Kegagalan komandan untuk menghentikan atau mengendalikan anak buahnya di lapangan berkaitan erat dengan nama baik, reputasi dan kehormatan pasukan atau negara dengan keprihatinan secara mendalam dari semua orang yang memiliki kehendak baik. Semua ini juga berkaitan erat pada kodrat organisasi militer yang membedakan antara kesatuan militer resmi bentukan negara yang bertujuan untuk menjaga kedaulatan bangsa dari ancaman musuh dengan sekumpulan individu dari pasukan liar atau gerilyawan. Namun dalam pelanggaran hukum militer secara internasional menurut Claudia Anzilotti dapat dianggap sebagai pihak pelanggar meliputi :³⁰

- (1) orang yang melakukan pelanggaran, baik bawahan, atasan, orang pribadi maupun wakil instansi pemerintah;
- (2) orang lain yang terlibat dalam pelanggaran, yaitu pembantu pelaku dan otak kejahatan;
- (3) orang yang memerintahkan pelaksanaan pelanggaran.

Dalam hal pelaksanaan pelanggaran, tanggungjawab hukum tidak tergantung pada hukum pelaksanaan pelanggaran. Pelaku tetap dianggap harus bertanggungjawab meski perbuatannya tidak berhasil atau masih dalam tahap percobaan.³¹ Namun perlu dicatat, hukum humaniter internasional memberikan kewajiban untuk menetapkan sanksi pidana hanya berupa pelanggaran yang dinyatakan berat menurut Pasal 49 Konvensi Jenewa maupun Pasal

³⁰ Claudia Anzilotti, 1997, *Pelanggaran terhadap Hukum Humaniter Internasional, Hukum Humaniter Suatu Perspektif*, Pusat Studi Hukum Humaniter, FH Usakti, Jakarta, h. 22.

³¹ Lina Hastuti, 2002, *Mekanisme Penegakan Hukum Humaniter Internasional di Indonesia*, *Jurnal, Yuridika*, Vol. 17 No. 1, Januari - Pebruari, FH Unair, Surabaya, h. 52.

86 ayat (1) Protokol Tambahan. Untuk perbuatan lain yang bertentangan dengan hukum humaniter internasional, setiap negara penandatangan bebas memutuskan apakah perlu juga menghukum perbuatan tersebut dengan menjatuhkan sanksi pidana atau cukup dengan mengambil tindakan lain yang tidak bersifat hukum.

Ketentuan di atas perlu dipahami untuk mewujudkan keadilan bagi pihak militer. Pada perspektif TNI, komandan militer bersama prajurit adalah menjalankan tugas pokok tentara sebagai amanah negara menjaga keamanan dalam negeri dan mempertahankan bangsa dan negara dari serangan atau ancaman musuh sebagaimana dinyatakan Pasal 7 ayat (1) UU No. 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia, yakni :

Tugas pokok TNI adalah untuk menegakkan kedaulatan negara, mempertahankan keutuhan wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia dari ancaman dan gangguan terhadap keutuhan bangsa dan negara.

Pelanggaran hukum humaniter dan HAM tidak dapat dinafikan dilakukan militer, karena pekerjaan tentara bersinggungan dengan kekerasan dan penggunaan senjata. Militer sebagai penjaga keamanan dan pertahanan negara harus siap menghadapi setiap ancaman dan serangan musuh. Pertanggungjawaban komando dalam ilmu hukum selalu menarik perhatian mengingat perkembangannya menimbulkan perdebatan dalam hukum internasional dan polemik hukum nasional sekalipun maknanya tidak terlalu sederhana sebagai "*military commanders are responsible for the acts of their subordinates*".³² Pertanggungjawaban komando tidak hanya diterapkan terhadap *formal commanders* saja akan tetapi juga orang yang memperoleh posisi informal jika menggunakan kekuasaan sebagai seorang komandan. Pada Tribunal ad Former Yugoslavia, seorang yang bertindak sebagai komandan penjara di Bosnia/Herzegovia

³² M. Cherif Bassiouni, 1992, *Crime Against Humanity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publisher, London, h. 24.

sekalipun tidak ditunjuk dalam jabatan tersebut, tetapi secara de facto, ia adalah komandan yang tidak melakukan pencegahan pembunuhan dan penyiksaan yang dilakukan oleh penjaga penjara.

Semua ini sebenarnya bukan hal baru bagi dunia militer karena tahun 500 SM, Sun Tzu dari China menulis dalam "*The Art of War*" tentang tanggungjawab komando dari atasan dengan mengemukakan "*When troops flew, are insubordinate, distressed, collapse in disorder, or are routed, it is the fault of the general. None of these disorders can be attributed to natural causes*".³³ Napoleon Bonaparte dari Perancis menegaskan dengan kalimat cukup bijak, "*There are no bad regiments; they are only bad colonels*".³⁴ Begitu pula dengan King Charles VII of Orleans yang mengeluarkan dekrit berisikan bahwa komandan militer dapat dipertanggungjawabkan di depan hukum, yakni apabila komando atau perintahnya terjadi kejahatan terhadap penduduk sipil, tidak peduli apakah komandan militer ikut berpartisipasi dalam pelaksanaan kejahatan tersebut.

Efektivitas penerapan Statuta Roma terhadap pertanggungjawaban komando dari komandan militer tidak terlepas dari *legal spirit* yang menggambarkan mengapa ICC diperlukan dalam penegakan hukum humaniter. Dalam hal ini ada *general spirit* berupa semangat universal untuk memberikan penghormatan terhadap HAM dan kebebasan dasar manusia terutama dalam situasi perang dan konflik bersenjata yang memudahkan terjadi pelbagai bentuk dari pelanggaran hukum humaniter dan HAM oleh pihak militer.³⁵ Keadaan ini disadari oleh masyarakat internasional untuk mencegah pelanggaran hukum humaniter dan HAM yang dilakukan oleh prajurit atas perintah komandan atau kesalahan fatal dalam "menterjemahkan" suatu perintah atasan di lapangan.

³³ Henry J. Steiner dan Alston Philip, 1996, *International Human Rights in Context, Law Politics and Morals*, Clarendon Press, Oxford, h. 65.

³⁴ Ibid.

³⁵ Hukum humaniter berlaku pada waktu perang dan sengketa bersenjata sedangkan pelanggaran HAM berlaku pada waktu damai. Namun intisari hak asasi atau '*hard-core right*' tetap berlaku pada siapa saja sekalipun pada waktu perang atau sengketa bersenjata. Keduanya saling melengkapi.

Di samping itu, menurut Muladi ada spirit yang bersifat khusus (*specific spirits*) dari keberadaan dan pembentukan ICC, yaitu :³⁶

- (1) menciptakan keadilan bagi semuanya. Hal ini dilandasi kenyataan bahwa ICC merupakan "*the missing link*" dalam hukum internasional. *The International Court of Justice* (ICJ) di Den Haag memiliki kewenangan untuk menangani kasus-kasus antar negara bukan individual dan ICC menangani mekanisme penegakan hukum berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana individual yang dituduh melakukan pelanggaran HAM berat;
- (2) segera mengakhiri impunity, yaitu sikap mengabaikan tanpa memberikan hukuman pada pelaku. Pada masa lalu, "*the principle of individual criminal accountability*" dalam pelanggaran HAM berat dianggap sebagai suatu yang monumental dalam hukum pidana internasional. Hal ini harus diterapkan secara merata dan tanpa pengecualian karena hirarkhi, baik di lingkungan pemerintahan sipil maupun militer;
- (3) membantu untuk mengakhiri konflik bersenjata, artinya ICC sebagaimana pengadilan adhoc seperti di Rwanda dan bekas Yugoslavia diharapkan dapat menimbulkan efek pencegahan dan mengakhiri pelbagai konflik, misalnya dalam konflik etnik yang disertai dengan kekerasan dan kekejaman;
- (4) memperbaiki kekurangan/kelemahan pengadilan adhoc yang memberlakukan keadilan secara selektif. Seharusnya pengadilan adhoc diterapkan konsisten terhadap pemimpin Khmer Merah di Kamboja dan sebagainya. Keterlambatan pembentukan pengadilan adhoc memiliki implikasi yuridis yang berat seperti hilang atau hancur alat bukti, tersangka lari, saksi pindah dan sulit dicari;

³⁶ Muladi, 2003, *International Criminal Court Sebagai Karya Agung Antar Bangsa*, Makalah, Penataran Hukum Pidana dan Hak Asasi Manusia. 8 - 9 September, FH Unand, Padang, h. 8 - 10.

- (5) mengambilalih pengadilan adhoc dengan dasar prinsip komplementer atas pengadilan nasional yang tidak mau atau tidak mampu berbuat atau tidak berdaya mengadili penjahat perang dari kalangan militer;

Komandan militer dan orang yang menduduki posisi kewenangan lebih tinggi dapat dipertanggungjawabkan atas semua perbuatan melawan hukum di depan ICC. Pertanggungjawaban hukum komandan bersumber dari *actus reus* baik berupa perbuatan positif dari komandan sebagai *direct command responsibility* maupun kelalaian bersifat omisionis sebagai *indirect command responsibility*. Seorang komandan tidak hanya dapat dipertanggungjawabkan karena *ordering, instigating, planning, aiding or abetting* yang dilakukan oleh prajurit akan tetapi juga karena kegagalan mengambil tindakan untuk mencegah atau menghentikan perbuatan melawan hukum bawahannya.

F. Penutup

Pengaturan perang dan konflik bersenjata dalam hukum humaniter internasional merupakan upaya untuk mencegah kekejaman perang yang tidak perlu terhadap tawanan perang dan penduduk sipil. Begitu pula atas perusakan tempat ibadah, sekolah, rumah sakit, kamp pengungsi atau benda-benda cagar budaya tidak menjadi sasaran militer pihak yang berperang. Setiap perang dan konflik bersenjata tidak bisa dihindarkan dari pelanggaran hukum humaniter dan HAM terhadap pihak korban yang sangat lemah. Namun hasil Konvensi Den Haag tahun 1899 dan 1907, Konvensi Jenewa tahun 1949, Protokol Tambahan tahun 1977 dan pembentukan ICC tahun 1998 memberikan rambu-rambu hukum yang jelas dalam pengaturan perang dan konflik bersenjata di dunia ini.

Keberadaan hukum humaniter menjadi norma hukum yang harus dipatuhi oleh masyarakat internasional dalam perang dan konflik bersenjata yang mudah terjadi karena dipicu masalah kedaulatan. Pengaturan perang dan konflik bersenjata bagi setiap

negara anggota PBB kini menjadi tolok ukur sampai di mana kepatuhan terhadap konvensi-konvensi internasional dalam hukum humaniter dapat diterapkan secara *fair* melalui ICC. Dalam hal ini, tanggungjawab hukum komandan militer dapat diminta atas perbuatan yang bersumber dari *actus reus* sebagai *direct command responsibility*, kelalaian bersifat *omisionis* sebagai *indirect command responsibility* dan kegagalan mengambil tindakan untuk mencegah atau menghentikan perbuatan melawan hukum prajurit.

Pada akhirnya sebagai penutup perlu dikemukakan bahwa pengaturan perang dan konflik bersenjata abad ke 21 ini semakin urgen untuk dipatuhi masyarakat internasional. Namun upaya mencegah perang dan konflik bersenjata lebih penting guna menciptakan perdamaian dunia abadi mengingat akibat perang dan konflik bersenjata menimbulkan korban jiwa dan kerugian harta benda sangat besar bagi peradaban umat manusia kelak. Semua ini menjadi tanggungjawab semua bangsa dan negara yang cinta damai dengan jalan menghindarkan setiap sengketa atau konflik melalui perang.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Anonimous, tt, *The Geneva Conventions of August 12, 1949*, International Committee of the Red Cross, Bern.
- Anzilotti, Claudia, 1997, *Pelanggaran terhadap Hukum Humaniter Internasional, Hukum Humaniter Suatu Perspektif*, Pusat Studi Hukum Humaniter, FH Usakti, Jakarta.
- Bassiouni, M. Cherif, 1992, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publisher, London.
- Haryomataram, GPH, 1994, *Sekelumit tentang Hukum Humaniter*, Sebelas Maret University Press, Surakarta.

- _____, 2003, *Hukum Humaniter Trimatra*, Pusat Studi Hukum Humaniter dan HAM, Universitas Trisakti, Jakarta.
- Johnson, James T., 1991, *Can Modern War be Just*, Yale University Press, New Haven.
- Kusumaatmadja, Mochtar, 1986, *Konvensi-konvensi Palang Merah Internasional Tahun 1949*, Bina Cipta, Bandung.
- Permanasari, Arlina dkk, 1999, *Pengantar Hukum Humaniter*, International Committee of the Red Cross, Miamita Print, Jakarta.
- Robertson, Geoffrey, 2000, *Crime Against Humanity : The Struggle For Global Justice*, First Edition, Penguin Book, London.
- Salam, Moch. Faisal, 1994, *Peradilan Militer Indonesia*, Mandar Maju, Bandung.
- _____, 1996, *Hukum Acara Pidana Militer di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung.
- Shindler, 1979, *The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Additional Protocols*, Recueil de Cours – Collected Course of the Hague Academy of International Law.
- Starke, J.G., 1989, *Introduction to International Law*, Butterworths, London.
- Steiner, Henry J dan Alston Philip, 1996, *International Human Rights in Context, Law Politics and Morals*, Clarendon Press, Oxford.
- Subijanto, Bijah, 2001, *Dasar-dasar Teoritikal Doktrin Militer*, Dephan RI, Jakarta.
- Tanja-Gerard, Astrid Dellisen, 1978, *Humanitarian Law of Armed Conflict Challenge Ahead*, MacDonald & Evans, Plymouth.
- US Army, 1956, *Field Manual of the Law Landwarfare, FM 27 – 10, The Law of Landwarfare*, New York.

B. Jurnal, Makalah, dan Undang-undang

Ismail, Isplancius, 2005, *Hukum Humaniter Trimatra*, Jurnal, *Dinamika Hukum*, Vol. 5 No. 1, Januari, FH Unsoed, Purwokerto.

Hastuti, Lina, 2002, *Mekanisme Penegakan Hukum Humaniter Internasional di Indonesia*, Jurnal, *Yuridika*, Vol. 17 No. 1, Januari - Pebruari, FH Unair, Surabaya.

Muladi, 2003, *Pertanggungjawaban Pidana Komandan*, Makalah, *Penataran Hukum Pidana dan Hak Asasi Manusia*, FH Unand, 8 – 9 September, Padang.

_____, 2003, *International Criminal Court Sebagai Karya Agung Antar Bangsa*, Makalah, *Penataran Hukum Pidana dan Hak Asasi Manusia*, FH Unand, 8 – 9 September, Padang.

Sulistia, Teguh dan Wahyu Wijaya, 2004, *Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Hukum Humaniter*, Jurnal, *Warta Departemen Pertahanan Republik Indonesia*, Vol. 16 No. 1, Mei – Juni, Dephan RI, Jakarta.

UU No. 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia. LNRI Tahun 2004 No. 127 TLNRI No. 4439.

UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. LNRI Tahun 1999 No. 165 TLNRI No. 3886.

UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. LNRI Tahun 2000 No. 208 TLNRI No. 4026.