

**SKRIPSI**  
**ANALISIS HUKUM INTERNASIONAL TERHADAP PRINSIP  
PERTANGGUNGJAWABAN KOMANDO DALAM UNDANG-UNDANG  
NOMOR 26 TAHUN 2000 TENTANG PENGADILAN HAK ASASI  
MANUSIA**

Disusun dan diajukan oleh:  
**JAVIER MARAMBA PANDIN**  
**(B011181440)**



**DEPARTEMEN HUKUM INTERNASIONAL**  
**FAKULTAS HUKUM**  
**UNIVERSITAS HASANUDDIN**  
**MAKASSAR**  
**2023**

**HALAMAN JUDUL**

**ANALISIS HUKUM INTERNASIONAL TERHADAP PRINSIP  
PERTANGGUNGJAWABAN KOMANDO DALAM UNDANG-UNDANG  
NOMOR 26 TAHUN 2000 TENTANG PENGADILAN HAK ASASI  
MANUSIA**

**OLEH**

**JAVIER MARAMBA PANDIN**

**B011181440**

**SKRIPSI**

**Sebagai Tugas Akhir dalam Rangka Penyelesaian Studi Sarjana pada  
Departemen Hukum Internasional Program Studi Ilmu Hukum**

**PEMINATAN HUKUM DAN HAM**

**DEPARTEMEN HUKUM INTERNASIONAL**

**FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS HASANUDDIN**

**MAKASSAR**

**2023**

**PENGESAHAN SKRIPSI  
ANALISIS HUKUM INTERNASIONAL TERHADAP PRINSIP PERTANGGUNGJAWABAN  
KOMANDO DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 26 TAHUN 2000 TENTANG PENGADILAN  
HAK ASASI MANUSIA**

Disusun dan diajukan oleh :

**JAVIER MARAMBA PANDIN**

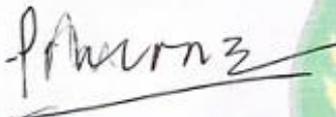
**B01118440**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian Skripsi yang dibentuk dalam  
rangka Penyelesaian Studi Program Sarjana  
Departemen Hukum Internasional Program Studi Ilmu Hukum  
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin  
Pada hari Selasa, 28 November 2023  
dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan.

Menyetujui,

Ketua

Sekretaris



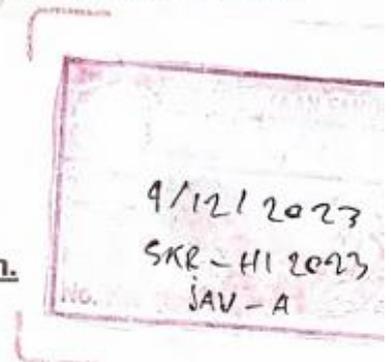
Prof. Dr. Abdul Masbaa Magassing, S.H., M.H.,  
NIP. 19550803 198403 1 002

Prof. Dr. Iin Karita Sakharina, S.H., M.A.  
NIP. 19770120 200112 2 001

Ketua Program Studi  
Sarjana Ilmu Hukum



Dr. Muhammad Iham Arisaputra, S.H., M.Kn.  
NIP. 19840818 201012 1 005



## PERSETUJUAN PEMBIMBING

Diterangkan bahwa Skripsi Mahasiswa:

Nama : Javier Maramba Pandin  
Nomor Induk Mahasiswa : B011181440  
Peminatan : Hukum Internasional  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Judul : "Analisis Hukum Internasional Terhadap Prinsip Pertanggungjawaban Komando dalam Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia"

Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan pada Ujian Skripsi.

Makassar, 2023

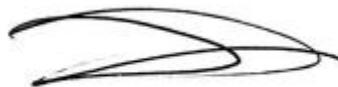
**Pembimbing Utama,**



**Prof. Dr. Abdul Maasba Magassing, S.H., M.H.**

**NIP. 19550803 198403 1 002**

**Pembimbing Pendamping**



**Prof. Dr. Iin Karita Sakharina, S.H., M.A.**

**NIP. 19770120 200112 2 001**



KEMENTERIAN PENDIDIKAN, KEBUDAYAAN,  
RISET, DAN TEKNOLOGI  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
FAKULTAS HUKUM

Jln. Perintis Kemerdekaan KM.10 Kota Makassar 90245, Propinsi Sulawesi Selatan  
Telp : (0411) 587219,546686, Website: <https://lawfaculty.unhas.ac.id>

**PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI**

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama	: JAVIER MARAMBA PANDIN
N I M	: B011181440
Program Studi	: Ilmu Hukum
Departemen	: Hukum Internasional
Judul Skripsi	: Analisis Hukum Internasional Terhadap Prinsip Pertanggungjawaban Komando dalam UU Nomor 26/2000 tentang Pengadilan HAM (Studi Putusan No.1/Pid.Sus-HAM/2022/PNMks atau Pengadilan HAM Panai)

Memenuhi syarat untuk diajukan dalam ujian skripsi sebagai ujian akhir program studi.

Makassar, November 2023



## PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : JAVIER MARAMBA PANDIN

NIM : B011181440

Peminatan : Hukum HAM Internasional

Departemen : Hukum Internasional

Program Studi : Ilmu Hukum

Judul Skripsi : Analisis Hukum Internasional Terhadap Prinsip  
Pertanggungjawaban Komando Dalam Undang-  
Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan  
HAM

Bahwa benar adanya karya ilmiah saya dan bebas dari plagiarisme (duplikasi). Demikianlah Surat Pernyataan ini saya buat, jika dikemudian hari ditemukan bukti ketidakaslian atas karya ilmiah ini maka saya bersedia mempertanggungjawabkan sesuai ketentuan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, 1 Desember 2023

Yang Bersangkutan



The image shows a yellow postage stamp with a Garuda emblem and the text '1000', 'METERAI TEMPEL', and 'DPR0AAKX710631274'. A handwritten signature is written over the stamp.

**JAVIER MARAMBA PANDIN**

## ABSTRAK

**JAVIER MARAMBA PANDIN (B011181440)**, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, dengan judul skripsi “*Analisis Hukum Internasional Terhadap Prinsip Pertanggungjawaban Komando dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia*”. Di bawah bimbingan **Abdul Maasba Magassing** sebagai **Pembimbing Utama** dan **Iin Karita Sakharina** sebagai **Pembimbing Pendamping**.

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis prinsip pertanggungjawaban komando yang terdapat pada diskursus hukum internasional dan hukum nasional dan melihat implikasi dari perbedaan penafsiran terhadap prinsip pertanggungjawaban komando di dalam putusan pengadilan internasional dan nasional.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan metode pendekatan konseptual, perbandingan, dan perundang-undangan. Bahan hukum primer yang digunakan adalah Perjanjian-perjanjian Internasional, Putusan Pengadilan Internasional dan Nasional, Perundang-undangan dan Catatan Risalah pembuatan Perundang-undangan, serta bahan hukum sekunder diperoleh dari buku-buku, jurnal ilmiah, dan literatur yang relevan lainnya.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa (1) Prinsip Pertanggungjawaban Komando merupakan sebuah prinsip yang pada mulanya lahir dari diskursus Hukum Internasional dan berkembang melalui diskursus Hukum Pidana Internasional dengan semangat menghapuskan impunitas yang kemudian berdasarkan hukum kebiasaan internasional diadopsi kedalam sistem hukum Indonesia. (2) Penafsiran terhadap unsur dalam Prinsip Pertanggungjawaban Komando telah menyebabkan disparitas hasil putusan antara hasil putusan Pengadilan Internasional dan Pengadilan Nasional.

Kata Kunci: HAM, Pertanggungjawaban Komando, Pelanggaran HAM yang Berat.

## ABSTRACT

**JAVIER MARAMBA PANDIN (B011181440)**, Faculty of Law, Hasanuddin University, with thesis title: "***Analysis of International Law on the Principle of Command Responsibility in Law No. 26 of 2000 on Human Rights Courts.***" Under the supervision of **Abdul Maasba Magassing** as **Main Supervisor** and **Iin Karita Sakharina** as **Assistant Supervisor**.

This research aimed to analyze the command responsibility principle in international and national legal discourses and examine the implication of any different interpretations of the principle of command responsibility in decisions of international and national courts.

This research is a normative legal research using conceptual, comparative, and statute approach. Primary legal materials used include international treaties, decisions of international and national courts, statute and minutes of legislative drafting, while secondary legal materials are obtained from relevant books, scholarly journals, and other literature.

The results shown that (1) the Command Responsibility principle is a principle that originally emerged from International Law discourse and developed through International Criminal Law discourse with the aim of eliminating impunity, which was later adopted into the Indonesian legal system based on customary international law. (2) Interpretations of the elements in the Principle of Command Responsibility have led to disparities in the outcomes of decisions between international and national courts.

Keywords: Command Responsibility, Human Rights, Most Serious Crimes.

## KATA PENGANTAR

Salam sejahtera untuk kita sekalian. Tulisan ini merupakan hasil dari penelitian yang penulis lakukan dalam rangka menyelesaikan studi dan mendapatkan gelar sebagai Sarjana Hukum pada program S1 Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, tulisan ini masih jauh dari kesempurnaan, namun penulis berharap bahwa tulisan ini dapat menjadi referensi bagi pembaca untuk memahami dan mendalami isu Prinsip Pertanggungjawaban Komando dalam konteks Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat.

Pada kata pengantar skripsi ini penulis meyampaikan puji dan syukur kepada Tuhan Yesus Kristus atau perkenanan, penyertaan dan kasihNya yang tak terhingga kepada penulis selama penulis menjalani pendidikan sebagai mahasiswa dan selama proses penyelesaian skripsi ini. Tak lupa penulis menyampaikan ucapan terimakasih kepada kedua orangtua penulis Bapak Soni Budi Pandin, S.T., M.M. dan Ibu Meisy S. B. Papayungan, S.KM., M.ScPH atas dukungan moril khususnya materil kepada penulis selama proses penulis dalam menjalani pendidikan sebagai mahasiswa Fakultas Hukum, juga kepada kakak Idelia Liling Pandin, S.Psi. yang dalam beberapa kesempatan sering penulis repotkan selama penulis menempuh masa studi. Untuk semua bimbingan dan nasihat, penulis mengucapkan banyak terima kasih.

Secara khusus penulis mengucapkan terimakasih kepada Prof. Dr. Abdul Maasba Magassing, S.H., M.H. selaku Pembimbing Utama dan Prof. Dr. Iin Karita Sakharina, S.H., M.A selaku Pembimbing Pendamping

yang telah meluangkan waktunya selama proses pembimbingan dan juga telah memberikan penulis motivasi, masukan dan saran selama penulis berada dalam proses penulisan skripsi. Ucapan terimakasih yang sebesar-besarnya juga penulis ucapkan kepada dosen penilai Dr. Birkah Latif, S.H., M.H., LL.M. dan Dr. Kadarudin, S.H., M.H., CLA. yang telah meluangkan waktunya pada ujian penulis. Selain itu penulis perlu mengucapkan ucapan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc. selaku Rektor Universitas Hasanuddin beserta jajarannya.
2. Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin beserta para Wakil Dekan yaitu Dr. Maskun, S.H., LL.M., Prof. Dr. Iin Karita Sakharina, S.H., M.A., Dr. Ratnawati, S.H., M.H., atas segala bentuk bantuan dan dukungan yang telah diberikan selama penulis aktif dalam berbagai kegiatan perkuliahan dan kemahasiswaan.
3. Dr. Muhammad Ilham Arisaputra, S.H., M.Kn selaku Ketua Program Studi S1 Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, yang telah memberikan arahan, bimbingan, kemudahan dan ilmu yang berharga juga melalui diskusi yang sangat membantu perkembangan penulis selama menempuh pendidikan.
4. Dr. Birkah Latif, S.H., M.H., LL.M selaku Ketua Departemen Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin beserta Sekretaris Departemen yaitu Dr. Kadarudin, S.H., M.H., CLA yang telah memberikan banyak ilmu yang berharga serta bimbingan dan

arahan bagi penulis dalam mengembangkan ilmu khususnya di bidang Hukum Internasional.

5. Ibu Dr. Haeranah, S.H., M.H. selaku dosen Penasihat Akademik yang telah memberikan arahan dan bantuan kepada penulis selama berproses di bangku perkuliahan.
6. Segenap Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan ilmu yang bermanfaat, nasihat yang senantiasa akan penulis ingat, serta pengalaman yang tak terlupakan selama penulis menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
7. Seluruh Pegawai dan staf Akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin atas segala bantuannya dalam pengurusan administrasi yang telah membantu kelancaran dan kemudahan Penulis, sejak mengikuti proses belajar, perkuliahan hingga akhir penyelesaian studi.
8. Teruntuk kawan-kawan *Detectif Conan* untuk persidangan Pelanggaran HAM Berat Paniai yang memberikan inspirasi bagi penulis untuk dapat memantapkan diri mengambil judul penelitian skripsi ini.
9. Keluarga Besar Lorong Hitam yang telah menjadi rumah pertama penulis selama masa perkuliahan dan disambut hangat oleh kakak-kakak Lorong Hitam 2015. Secara khusus ucapan terima kasih penulis haturkan juga kepada letting Lorong Hitam 2018 mulai dari Wantes, S.H., Adib, S.H., Heru, S.H., Kadek, S.H., Yasin, S.H.,

Fajar, S.H., Tebe, S.H., Ardi, S.H., Iccang, S.H. Naufal, Sandi, Alderi, Aura, S.H., Maura, S.H., Jihan, S.H., Tami, S.H., Fya, S.H., Nanda.

10. Kepada seluruh kamerad Institut Demokrasi, Hukum, dan HAM Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Inersium FH-UH, yang dengan tertatih-tatih bersama dengan penulis sudah mau belajar bersama dan mengembangkan diskursus kritis terkait Hukum dan HAM. Secara khusus kepada *besties club* berisi (Wulan-Munif-Faiz), Gasa, Aura, Awal, Danu, Alvin, Hans, Raihan, Syahwal, Faurey, dan Abizar sebagai Koordinator Umum Periode tahun 2023 serta nama-nama lain yang tak sempat disebutkan. Tak lupa juga kepada seluruh kamerad dari jaringan NGO yang sempat bekerjasama dengan Inersium FH-UH dalam kerja-kerja advokasi HAM di Indonesia, semoga kita tetap di jalan yang benar.
11. Kepada kawan-kawan Amandemen 2018 FH-UH yang telah banyak memberikan bantuan dan dukungan secara moril baik selama proses perkuliahan di kelas-kelas luring dan selama masa perkuliahan di kelas daring.
12. Kepada HLSC 2018 di bawah kepemimpinan Tum Gibran yang sudah membukakan ruang belajar dan ruang propaganda intelektual bagi penulis dalam menyemai nilai-nilai egalitarian dan HAM dengan lebih luas lagi sebagai bentuk pengabdian sebagai seorang kader.

13. Teruntuk seluruh partisipan Kalabahu X LBH Makassar mulai dari para mentor yaitu, Azis Dumpa, Ansar, Mira, Ijan, dan rekan-rekan LBH Makassar yang tak sempat disebutkan. Serta kawan-kawan peserta yang terus menjadi pemantik bagi penulis agar dapat menuntaskan studi dan terjun ke kerja-kerja advokasi HAM.
14. *Ma Amigos* yang tergabung dalam *Lappaisal la Familia* yang telah kebersamai serta menciptakan tawa dan kenangan indah bagi penulis selama masa perkuliahan. Mulai dari Satria, S.H., Gasa, S.H., Ikky, S.H., Gibran, S.H., Bati, S.H., Tebe, S.H., Fajar, S.H., Khaikal, S.H., Gilang, S.H., Varel, S.H., Ippang, S.H., YC, S.H., Daud, S.H., Deva, S.H., Akzan, S.H., Aklam, S.H., Adit, S.H., Rey, S.H., dan Andri, S.H. serta tak lupa juga dengan member underground FH-UH sebagai *Lappa Extended version* mulai dari Cum, S.H., Aul, S.H., Indi, S.H., Appi, S.H., Dava, S.H., Pipo, S.H., Amalia, S.H.
15. Teruntuk Anak Kumang (*amandemen oligarch*) yang selama ini bersama-sama dengan penulis telah menjelajahi Sulawesi Selatan berbagi canda tawa dan haru dalam suka duka masa-masa penat perkuliahan yang di dalamnya ada Dini, Eja, Wantes, Heru, Kadek, Iccang, Yasin, Tebe, Fajar, Tami, Nanda, Pres Sultan, Dayat, Nisten, Afifa, Alvian, Insi, Rama, Aldykun, Ocal, dan Nope
16. Saudara lintas generasi yang tergabung di paguyuban masyarakat Kos Emen dengan Pak Mambo sebagai bapak kos yang telah kompromis dan akomodatif terhadap kebutuhan anak-anak kosnya

seperti Kamar Bawah bagi Wantes, Fajar, Kadek, dan saya sendiri, juga meja joker yang sangat berguna bagi Heru, Tebe, Zidan, Bungsu, dan Eca. Serta tak lupa karpet dan kasus yang nyaman untuk tidurnya Yasin, Jet, dan adib yang acap kali juga digunakan untuk bercanda tawa di land of dawn hingga subuh bersama Dede, Gibran, Gasas, Iccang dan Eja.

17. Pegawai rans entertainment, Dappa, S.Psi, Dede, S.H., Hady, S.M., Astaldy, S.E., Igo, S.T., dan Ones, S.S. yang sedari dulu telah menjadi kawan yang setia dari penulis di masa-masa pra-covid dan pasca-covid dengan lelucon dan tingkah-tingkah konyol.

18. Serta kepada seluruh perempuan yang pernah bersama dengan penulis semasa perkuliahan menyemai benih-benih romansa, berbagi canda dan tawa, walau tak jarang juga ada yang menhadirkan luka dan air mata, namun. Terima kasih atas pelajarannya.

Menutup rangkaian kata pengantar dengan harapan agar penulis dapat terus bertahan sedikit lebih lama walau dalam rentetan kekalahan dan tak pernah berhenti untuk merajut asa melalui kerja-kerja akademis karena gelap pasti akan datang, tapi tidak hari ini! *Soyez Réalistes Demandez L'impossible – A Luta Continua, Victoria Ascorta!*

Penulis  
**Javier Maramba Pandin**

## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN JUDUL .....</b>	<b>ii</b>
<b>LEMBARAN PENGESAHAN .....</b>	<b>iii</b>
<b>PERSETUJUAN PEMBIMBING .....</b>	<b>iv</b>
<b>PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI.....</b>	<b>v</b>
<b>PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI .....</b>	<b>vi</b>
<b>ABSTRAK.....</b>	<b>vii</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>viii</b>
<b>KATA PENGANTAR.....</b>	<b>ix</b>
<b>DAFTAR ISI.....</b>	<b>xv</b>
<b>GLOSARIUM .....</b>	<b>xviii</b>
<b>BAB I .....</b>	<b>1</b>
<b>PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang .....	1
B. Rumusan Masalah .....	10
C. Tujuan Penelitian.....	10
D. Kegunaan Penelitian .....	10
E. Keaslian Penelitian.....	11
F. Metode Penelitian.....	13
G. Jenis dan Sumber Bahan hukum.....	15
H. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	15
I. Analisis Bahan Hukum .....	16
<b>BAB II .....</b>	<b>17</b>
<b>TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS RUMUSAN MASALAH</b>	
<b>PERTAMA.....</b>	<b>17</b>
A. Tinjauan Pustaka.....	17
1. Tinjauan Terhadap Hukum Internasional .....	17
a. Pengertian Hukum Internasional .....	17
b. Subjek Hukum Internasional .....	19
c. Sumber Hukum Internasional .....	22
d. Cabang Keilmuan Hukum Internasional .....	24

2. Tinjauan Terhadap Hukum Humaniter Internasional .....	25
a. Pengertian Hukum Humaniter Internasional .....	25
b. Prinsip-Prinsip Hukum Humaniter Internasional .....	26
c. Pertanggungjawaban Komando Dalam Hukum Humaniter Internasional .....	30
3. Tinjauan Terhadap Hukum Pidana Internasional .....	32
a. Pengertian Hukum Pidana Internasional .....	32
b. Sejarah Hukum Pidana Internasional .....	34
c. Sumber Hukum Pidana Internasional .....	38
d. Prinsip-Prinsip Hukum Pidana Internasional .....	40
4. Tinjauan Terhadap Prinsip Pertanggungjawaban Komando.....	43
a. Pengertian Pertanggungjawaban Pidana .....	43
b. Prinsip Pertanggungjawaban Komando dalam Piagam Nuremberg/Tokyo.....	45
c. Prinsip Pertanggungjawaban Komando dalam Statuta ICTY/ICTR .....	46
d. Prinsip Pertanggungjawaban Komando dalam Statuta Roma .	47
e. Prinsip Pertanggungjawaban Komando dalam UU Pengadilan HAM Indonesia .....	49
B. Pembahasan .....	53
1. Konsep Pertanggungjawaban Komando dalam Hukum Pidana Internasional .....	53
2. Konsep Pertanggungjawaban Komando pada UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM .....	59
<b>BAB III .....</b>	<b>64</b>
<b>TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS RUMUSAN PERMASALAHAN</b>	
<b>KEDUA.....</b>	<b>64</b>
A. Tinjauan Pustaka.....	64
1. Aliran Monisme dan Dualisme Hukum Internasional.....	64
a. Aliran Dualisme Hukum Internasional .....	64
b. Aliran Monisme Hukum Internasional.....	65
c. Prinsip-prinsip Hak Asasi Manusia .....	66

2. Pelanggaran HAM yang Berat Berdasarkan Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM .....	67
a. Pengertian Pelanggaran HAM yang Berat.....	67
b. Tipologi Pelanggaran HAM yang Berat .....	68
c. Unsur-unsur Pelanggaran HAM yang Berat .....	71
B. Pembahasan .....	76
1. Pertimbangan Hukum Hakim dalam Putusan Pengadilan Internasional .....	76
2. Pertimbangan Hukum Hakim dalam Putusan Pengadilan Nasional	
80	
<b>BAB IV .....</b>	<b>84</b>
<b>PENUTUP .....</b>	<b>84</b>
A. Kesimpulan .....	84
B. Saran .....	85
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>87</b>

## GLOSARIUM

Asean	: <i>Association of Southeast Asian Nations</i>
DUHAM	: Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia
Ekosob	: Ekonomi, Sosial, Budaya
HAM	: Hak Asasi Manusia
HHI	: Hukum Humaniter Internasional
HPI	: Hukum Pidana Internasional
ICC	: <i>International Criminal Court</i>
ICCPR	: <i>International Covenant on Civil and Political Rights</i>
ICESCR	: <i>International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights</i>
ICRC	: <i>International Committee of the Red Cross</i>
ICTR	: <i>International Criminal Tribunal for Rwanda</i>
ICTY	: <i>International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia</i>
JPU	: Jaksa Penuntut Umum
Komnas HAM RI	: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia
KUHP	: Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
PBB	: Persatuan Bangsa-Bangsa
Polri	: Kepolisian Republik Indonesia
Sipol	: Sipil-Politik
TNI	: Tentara Nasional Indonesia
UU HAM	: Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
UU Pengadilan HAM	: Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia
UU	: Undang-Undang

## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. Latar Belakang**

Beberapa dekade terakhir khususnya pasca Perang Dunia Kedua perkembangan masyarakat internasional moderen sampai pada suatu titik di mana rekognisi terhadap martabat manusia dalam segala aspek mendapatkan jaminan melalui norma hukum internasional. Di mulai dari perkembangan Hukum Hak Asasi Manusia (HAM) Internasional melalui Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) yang menjadi dokumen HAM termahsyur sepanjang sejarah umat manusia, serta Hukum Pidana Internasional (HPI) yang mulai berkembang melalui Pengadilan Militer Internasional Nuremberg untuk Kejahatan Perang semasa Perang Dunia Kedua (Pengadilan Nuremberg). Melalui Pengadilan Nuremberg pula terjadi perkembangan pesat terhadap hukum internasional yaitu pengakuan "individu" sebagai subyek hukum internasional, dengan diakuinya individu sebagai subyek hukum internasional maka pertanggungjawaban pidana atas kejahatan yang menjadi perhatian masyarakat internasional juga dapat dimintakan tidak hanya terhadap pelaku lapangan melainkan juga terhadap para komandan dan pemimpin sipil yang secara prinsipil bertanggungjawab atas keseluruhan runutan peristiwa yang terjadi.

Berdasarkan perkembangan tersebut, konsep pertanggungjawaban komando secara historis mulai diperkenalkan melalui paragraf terakhir pada Pasal 6 "Piagam London/ London Charter" atau ada juga yang

menyebutnya “Piagam Nuremberg/ Nuremberg Charter” yang menjadi landasan hukum pembentukan Pengadilan Militer Internasional di Nuremberg untuk mengadili penjahat perang (*war criminals*) dari Poros Eropa (*European Axis*). Secara historis konsep pertanggungjawaban komando lahir sebagai bentuk upaya kriminalisasi terhadap kelalaian terhadap suatu kewajiban seorang komandan dalam suatu peristiwa Kejahatan Internasional, pertanggungjawaban komando juga merupakan suatu terobosan hukum dalam sistem Hukum Pidana Internasional dari yang semula hanya dapat menjangkau pertanggungjawaban individual dari para prajurit di lapangan juga diperluas agar dapat menjangkau aktor komandan militer dan pimpinan politik yang terlibat dalam perencanaan suatu kejahatan.<sup>1</sup>

Permasalahan terkait impunitas<sup>2</sup> dari para pejabat militer dan sipil menjadi salah satu titik awal landasan berkembangnya konsep pertanggungjawaban komando, di mana saat konsep pertanggungjawaban individual terhadap pelaku lapangan suatu kejahatan internasional telah lebih dulu hadir maka juga dirasa perlu untuk bisa juga menarik para pejabat militer dan sipil yang juga memiliki peranan besar dalam merencanakan dan juga tidak memberikan penghukuman yang layak bagi para prajurit yang telah melakukan kejahatan agar dapat

---

<sup>1</sup> Atikah Nuraini, *et.al.* 2006. *Hukum Pidana Internasional dan Perempuan*. Komnas Perempuan Jakarta. Hlm. 43.

<sup>2</sup> Impunitas atau *impunity* dapat diartikan sebagai suatu kondisi di mana seorang pelaku kejahatan mendapat pengecualian atau perlindungan dari bentuk-bentuk penghukuman atau pertanggungjawaban hukum. Lihat: Henry Campbell Black, 1968. *Black’s Law Dictionary*, West Publishing CO., Minnesota, hlm. 891.

dimintai pertanggungjawaban secara pidana akibat perbuatan dan kelalaiannya.

Titik tolak awal perkembangan pesat HPI dapat ditandai dengan berakhirnya Perang Dunia Kedua yang juga dapat diartikan bahwa HPI merupakan produk dari beragam peristiwa dan tragedi kemanusiaan yang hebat sebelum tahun 1940an yang juga serupa dengan Hukum HAM Internasional<sup>3</sup>, salah satu perkembangan HPI adalah rekognisi terhadap konsep pertanggungjawaban pidana komandan selain dari pertanggungjawaban pidana prajurit yang melakukan perbuatan langsung saat terjadinya peristiwa. Dalam dokumen hukum *Nuremberg Charter Of The International Military Tribunal* pada Pasal 6 menerangkan yurisdiksi personal (*personal materiae*) yang berbunyi demikian:

*“leaders, organisers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan”*

“Para pemimpin, pengurus, penghasut, dan kaki-tangan yang juga berpartisipasi dalam perumusan atau eksekusi dari rencana umum atau permufakatan jahat untuk melakukan kejahatan-kejahatan sebelumnya bertanggungjawab terhadap seluruh tindakan yang dilakukan oleh setiap orang yang melaksanakan rencana tersebut”<sup>4</sup>

Nuremberg Charter Of The International Criminally Crimes diketahui sebagai produk hukum internasional yang digunakan dalam Pengadilan Militer Internasional Di Nuremberg yang yurisdiksi materilnya mengadili kejahatan terhadap kedamaian (*crimes against peace*),

---

<sup>3</sup> Rhona K.M. Smith, *et.al.* 2015, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusham UII, Yogyakarta, hlm. 331.

<sup>4</sup> Terjemahan bebas penulis.

kejahatan perang (*war crimes*), dan kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*)<sup>5</sup> yang dilakukan oleh negara-negara Jerman, Italia, dan Jepang atau yang dikenal sebagai Poros Eropa (European Axis) selama masa Perang Dunia Kedua namun dibentuk pula pengadilan militer internasional khusus untuk negara Jepang pada tahun 1946 yang bertempat di Tokyo, formulasi pasal yang mengatur terkait pertanggungjawaban komandan dalam Tokyo Charter juga serupa dengan yang terdapat pada Pasal 6 Nuremberg Charter.

Setelah dua pengadilan militer internasional tersebut, kemudian pada periode tahun 1990an kembali dibentuk dua pengadilan untuk mengadili para pelaku kejahatan internasional yaitu, International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia (ICTY) yang dibentuk melalui Resolusi Dewan Keamanan PBB Nomor 827 pada tahun 1993 untuk mengadili pelanggaran berat terhadap Konvensi Jenewa tahun 1949 (*grave breaches of the Geneva Convention of 1949*), kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*), pelanggaran terhadap kebiasaan atau hukum perang (*violations of the laws or customs of war*), dan genosida (*genocide*) terhadap Etnis Bosnia yang terjadi di wilayah bekas negara Yugoslavia<sup>6</sup> dan International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) yang dibentuk berdasarkan Resolusi Dewan Keamanan PBB Nomor 995 pada tahun 1994 untuk mengadili kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*), pelanggaran terhadap Pasal 3 Protokol

---

<sup>5</sup> Pasal 6 Piagam Nuremberg untuk Pengadilan Militer Internasional

<sup>6</sup> Eddy O.S. Hiariej, 2010, *Pengadilan Atas Beberapa Kejahatan Serius Terhadap Hak Asasi Manusia*, Penerbit Erlangga, Jakarta, hlm. 147.

Tambahan Konvensi Jenewa 1949 (*violations of article 3 common to the Geneva Conventions and of Additional Protocol II*), dan kejahatan genosida (*genocide*) terhadap Suku Tutsi yang terjadi di negara Rwanda.

Prinsip pertanggungjawaban komando atau yang dalam Statuta ICTY dikenal sebagai "*superior criminal responsibility*" tertuang dalam Pasal 7 yang secara garis besar menetapkan tentang pertanggungjawaban pidana individual baik dari bawahan ataupun atasan. Hadirnya prinsip pertanggungjawaban komando dalam Statuta ICTY mendapat beberapa penyempurnaan dan perluasan yurisdiksi personal terhadap subyek yang dapat dimintai pertanggungjawaban yang contohnya seperti hadirnya delik *omission*/kelalaian pada ayat 3:

*"The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 5 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof."*

"Fakta bahwa salah satu perbuatan yang dimaksud dalam Pasal 2 sampai 5 Statuta ini dilakukan oleh bawahan tidak membebaskannya dari pertanggungjawaban pidana sebagai atasan jika dia mengetahui atau memiliki alasan untuk mengetahui bahwa bawahannya akan atau telah melakukan tindakan tersebut dan sang atasan gagal untuk mengambil tindakan yang diperlukan dan layak untuk mencegah tindakan tersebut atau untuk menghukum pelakunya"

Prinsip pertanggungjawaban komando yang terdapat pada Statuta ICTY berupaya untuk bisa menjangkau atasan militer atau sipil agar dapat dimintai pertanggungjawaban akibat kelalaiannya atau kegagalannya dalam mencegah dan mengendalikan prajurit yang berada di bawah kendalinya yang diketahuinya atau sudah seharusnya diketahui bahwa

akan atau telah melakukan kejahatan serius tersebut, hadirnya norma ini merupakan perluasan dari prinsip yang terdapat pada Nuremberg/Tokyo Charter yang tidak membebaskan pertanggungjawaban kepada para atasan yang lalai atau gagal tersebut.

Walau antara Statuta ICTY/ICTR dan Nuremberg/Tokyo Charter memang sedari awal tidak memiliki keterkaitan secara normatif namun secara perkembangan HPI terdapat banyak afeksi dari Nuremberg/Tokyo Charter sebagai yurisprudensi yang juga merupakan sumber hukum internasional berdasarkan Pasal 38 ayat (1) poin (d) Statuta Mahkamah Internasional (Statute of The International Court of Justice)<sup>7</sup>.

Di penghujung abad ke-20 tepatnya pada tahun 1998 kemudian terbentuk suatu dokumen perjanjian internasional yaitu Statuta Roma dari Mahkamah Pidana Internasional (Rome Statute of The International Criminal Court), Statuta Roma merupakan dasar dari pembentukan International Criminal Court (Mahkamah Pidana Internasional) atau ICC yang merupakan badan peradilan pidana internasional dengan *ratione materiae* atau yurisdiksi materil mengadili kejahatan genosida (*genocide*), kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*), kejahatan perang (*war crimes*), dan kejahatan agresi (*crimes of aggression*) dengan *ratione loci* atau yurisdiksi wilayah melingkupi wilayah di mana negara anggota dari Statuta Roma berada.

---

<sup>7</sup> Mochtar Kusumaatmadja, 2019, *Pengantar Hukum Internasional*, P.T. Alumni, Bandung, hlm. 114-115.

Prinsip pertanggungjawaban komando juga hadir dalam Statuta Roma yaitu pada Pasal 28 dengan nama pertanggungjawaban komandan dan petinggi lainnya (*responsibility of the commanders and other superiors*). Pertanggungjawaban komando dalam Statuta Roma merupakan bentuk pembaruan dari beberapa dokumen hukum pidana internasional terdahulu, rumusan dalam Statuta Roma membuat prinsip pertanggungjawaban komando dapat dikualifikasi sebagai delik formil yang bertumpu pada kelalaian (*act of omission*) sebagai unsur kesalahan utamanya. Di mana hal tersebut dapat dilihat pada rumusan Pasal 28 ayat (ii) yang menyoroti respon dari seorang komandan untuk mencegah atau menghentikan terjadinya suatu perbuatan yang dapat dikualifikasi sebagai kejahatan serius, termasuk juga menyerahkan pelaku agar dapat diadili oleh pihak berwenang melalui proses hukum. Pembaruan juga dapat dilihat melalui adanya pemisahan antara pertanggungjawaban pidana individual (*individual crimes responsibility*) yang memuat unsur kesengajaan/perintah (*act of commission*) dan pertanggungjawaban komandan dan petinggi lainnya (*responsibility of the commanders and other superiors*) yang memuat unsur kelalaian (*act of omission*).<sup>8</sup>

Sistem hukum pidana Indonesia juga mengenal adanya prinsip pertanggungjawaban komando melalui Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (UU Pengadilan HAM), hadirnya UU Pengadilan HAM yang selain mengadopsi secara parsial

---

<sup>8</sup> Joko Setiyono, 2010, "Pertanggungjawaban Komando (*Command Responsibility*) Dalam Pelanggaran HAM Berat (Studi Kasus Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia)", Disertasi, Pascasarjana Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Diponegoro, Semarang, hlm.

Statuta Roma<sup>9</sup> juga keliru dalam menerjemahkan beberapa kata yang berkaitan dengan prinsip pertanggungjawaban komando pada Pasal 42 UU Pengadilan HAM yang berakibat pada misinterpretasi.<sup>10</sup> Misinterpretasi yang dimaksud salah satunya terdapat pada kekeliruan menerjemahkan frasa “*shall be criminally responsible*” yang seharusnya diterjemahkan menjadi “harus bertanggungjawab secara pidana” namun keliru hingga diterjemahkan menjadi “dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana”,<sup>11</sup> maka konsekuensi digunakannya kata “dapat” berarti tidak ada keharusan untuk menuntut pertanggungjawaban secara pidana seorang komandan.

Sedangkan misinterpretasi tersebut juga sangat membawa dampak terhadap proses yudisial (penyelidikan hingga persidangan) karena akan memengaruhi penetapan tersangka hingga fokus pembuktian saat persidangan berlangsung. Misinterpretasi tersebut juga tercermin melalui proses yudisial untuk kasus Pelanggaran HAM yang Berat Peristiwa Paniai tahun 2014, di mana Kejaksaan Agung hanya menetapkan satu orang terdakwa untuk peristiwa yang menewaskan empat orang korban jiwa usia anak dan puluhan orang luka-luka. Secara ringkas isi dakwaan dari tim Jaksa Penuntut Umum (JPU) menetapkan Purn. Mayor Inf. Isak Sattu sebagai satu-satunya terdakwa karena terdakwa merupakan pejabat militer dengan pangkat tertinggi yang berada di lokasi terjadinya peristiwa

---

<sup>9</sup> Abdul Munif Ashri, *et. al.*, 2022, *Dua Dasawarsa Nirpidana : Kelemahan UU Pengadilan HAM dan Gagalnya Negara Menegakkan Keadilan*. Penerbit Ultimus, Bandung, hlm. 17.

<sup>10</sup> *Ibid.* 19

<sup>11</sup> *Ibid.* 26. Lihat juga Rhona K.M. Smith, *et.al.* 2015, *Hukum Hak Asasi Manusia, Op.Cit.*, hlm. 307.

yaitu di Kantor Koramil 1702/05 Enarotali pada Senin, 08 Desember 2014 dan akibat kata “dapat” di atas pejabat militer lainnya tidak ditetapkan sebagai terdakwa bahkan tidak dimintai pertanggungjawaban pidana apapun atas keterlibatannya sebagai seorang komandan.

Dampak misinterpretasi tersebut juga berpengaruh terhadap pertimbangan majelis hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap terdakwa Isak Sattu, salah satunya dengan mengambil pertimbangan dari keterangan saksi ahli Dr. Wahyu Wibowo, S.H., M.H. yang tercantum dalam Putusan Nomor 1/Pid.Sus-HAM/2022/PN Mks yang berpendapat demikian:<sup>12</sup>

*“Bahwa dalam Pengadilan HAM dan pertanggungjawaban komandan, belum ada kasus yang terdakwa tunggal. Karena pertanggungjawaban komandan berkaitan dengan rantai komando sampai komandan yang tertinggi;”*

Sedangkan dalam pertimbangan lainnya terkait penafsiran terhadap unsur kejahatan (*elements of crimes*) dari kejahatan terhadap kemanusiaan merujuk kepada Pasal 7 Statuta Roma 1998.<sup>13</sup>

Maka atas latar belakang masalah di atas maka penulis merasa penting dan berminat untuk melakukan analisa yang mendalam dan komperhensif atas konsep pertanggungjawaban komando secara internasional maupun nasional serta mengkaji secara akademis dalam lingkup keilmuan terhadap pertimbangan majelis hakim dalam Putusan Nomor 1/Pid.Sus-HAM/2022/PN Mks melalui penelitian dengan tajuk:

---

<sup>12</sup> Putusan Nomor 1/Pid.Sus-HAM/2022/PN Mks, hlm. 146.

<sup>13</sup> *Ibid*, 180.

***“Analisis Hukum Internasional Terhadap Prinsip  
Pertanggungjawaban Komando dalam UU Nomor 26 Tahun 2000  
tentang Pengadilan HAM”***

**B. Rumusan Masalah**

Maka berdasarkan uraian permasalahan pada bagian latar belakang di atas maka penulis merumuskan permasalahan tersebut menjadi dua pertanyaan yaitu:

1. Bagaimanakah kerangka konseptual dari prinsip pertanggungjawaban komando?
2. Bagaimanakah bentuk pertimbangan hakim yang berkaitan dengan prinsip pertanggungjawaban komando pada Putusan Pengadilan untuk kasus Pelanggaran HAM yang Berat?

**C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan latar belakang tersebut maka tujuan yang ingin dicapai oleh penulis dalam skripsi ini adalah:

1. Untuk mengetahui konsep pertanggungjawaban komando; serta
2. Untuk mengetahui bentuk pertimbangan hakim yang berkaitan dengan prinsip pertanggungjawaban komando dalam Putusan Pengadilan untuk kasus Pelanggaran HAM yang Berat.

**D. Kegunaan Penelitian**

1. Secara umum, penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih pengetahuan dan menjadi referensi yang dapat digunakan menambah khazanah keilmuan khususnya hukum

internasional terkait dengan hukum hak asasi manusia terlebih yang berkaitan dengan Pengadilan HAM dan prinsip pertanggungjawaban komando.

2. Secara khusus, penelitian ini dibuat agar penulis dapat memenuhi dan menyelesaikan tugas akhir sebagai salah satu syarat untuk mengahiri studi di Prodi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Penelitian ini juga dapat menjadi referensi yang dapat diakses secara mudah dan gratis oleh masyarakat umum mengenai pembahasan Pengadilan HAM dan prinsip pertanggungjawaban komando.

#### **E. Keaslian Penelitian**

Terdapat beberapa penelitian terdahulu yang membahas tentang prinsip pertanggungjawaban komando dan sekiranya berkaitan juga dengan pokok bahasan peneliti, yaitu sebagai berikut:

1. Joko Setiyono, Fakultas hukum Universitas Diponegoro, 2010 (Disertasi), Judul: "*Pertanggungjawaban Komando (Command Responsibility) Dalam Pelanggaran HAM Berat (Studi Kasus Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia)*". Rumusan Masalah: (1) Mengapa negara Indonesia memandang urgen pembuatan UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM sebagai dasar hukum penuntutan pertanggungjawaban pidana komandan atau atasan dalam pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan?; dan (2) Bagaimanakah penerapan prinsip pertanggungjawaban pidana komandan atau

atasan dalam pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan pada peradilan HAM di Indonesia maupun peradilan internasional?<sup>14</sup>

2. Khairunisyah, Fakultas Hukum Universitas Mataram, 2020 (Jurnal Ilmiah). Judul: *“Implementasi Doktrin Pertanggungjawaban Komando Dalam Kasus Pelanggaran HAM Berat (Studi Putusan 01/Pid.Ham/Ad Hoc/2002/Ph.Jkt.Pst)”*. Rumusan Masalah: (1) Bagaimanakah pengaturan doktrin pertanggungjawaban komando dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM?; dan (2) Bagaimanakah penerapan doktrin pertanggungjawaban komando dalam mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat (studi putusan 01/PID.HAM/AD HOC/2002/PH.JKT.PST)?<sup>15</sup>

Berdasarkan pengamatan penulis maka dalam objek, ruang lingkup, dan fokus dari penelitian yang berkaitan hanya selaras pada pembahasan terkait prinsip pertanggungjawaban komando dalam sistem hukum pidana nasional yang sudah tercantum dalam UU Pengadilan HAM, selain hal tersebut terdapat juga perbedaan perspektif atau kerangka berfikir dari penulis dan penelitian terdahulu, yang dalam penelitian terdahulu tidak membedah prinsip pertanggungjawaban komando baik yang berkembang pada hukum internasional maupun

---

<sup>14</sup> Disertasi ini tersedia secara daring dan dapat diakses melalui tautan: [http://eprints.undip.ac.id/23978/1/JOKO\\_SETIYONO.pdf](http://eprints.undip.ac.id/23978/1/JOKO_SETIYONO.pdf), terakhir diakses tanggal 28/02/2023.

<sup>15</sup> Jurnal Ilmiah ini tersedia secara daring dan dapat diakses melalui tautan: <https://fh.unram.ac.id/wp-content/uploads/2020/08/KHAIRUNISYAH-D1A116130.pdf>, terakhir diakses tanggal 28/02/2023.

nasional secara melalui pendekatan konseptual, melainkan sebatas pendekatan peraturan perundang-undangan. Perbedaan mendasar dari penelitian terdahulu juga terletak pada objek kajian yaitu putusan No.1/Pid.Sus-HAM/2022/PN Mks atau Pengadilan HAM Paniai yang tidak dikaji oleh penelitian terdahulu.

## **F. Metode Penelitian**

### **1. Tipe Penelitian**

Menyelaraskan dengan tujuan dan fokus kajian maka sangat penting untuk dapat mengetahui metode penelitian apa yang digunakan dalam suatu penelitian hukum. Sebab dalam penelitian hukum, metode penelitian tidak dapat diabaikan begitu saja dan menjadi suatu komponen yang penting dalam menilai reliabilitas bahan, tipe dan metode yang digunakan dalam penelitian tersebut.<sup>16</sup> Dalam skripsi ini maka tipe penelitian yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, sebab penelitian ini akan berfokus menganalisis dokumen hukum internasional, peraturan perundang-undangan, dan putusan hakim dengan menggunakan teori hukum dan pendapat para yuris.<sup>17</sup> Sumber penelitian akan menggunakan bahan hukum primer seperti peraturan perundang-undangan atau dokumen resmi negara, bahan hukum sekunder yaitu buku, jurnal, asas/prinsip hukum, dan tidak terlepas juga wawancara dengan narasumber ahli hukum, dan yang terakhir adalah bahan non-hukum yaitu teks bukan hukum atau bahan-

---

<sup>16</sup> Kadarudin, 2021, *Penelitian di Bidang Ilmu Hukum: Sebuah Pemahaman Awal*, Formaci. hlm. 8.

<sup>17</sup> Muhaimin, 2020, *Metode Penelitian Hukum*, Penerbit Mataram University Press, Mataram, hlm 45.

bahan lain yang berkaitan dan dapat mendukung penulis dalam memperoleh informasi yang dibutuhkan.<sup>18</sup>

## **2. Pendekatan Penelitian**

Pendekatan yang digunakan oleh penulis merujuk kepada pendapat Peter Mahmud Marzuki terkait jenis-jenis pendekatan penelitian hukum, yaitu: <sup>19</sup>

### **a. Pendekatan undang-undang (*Statute Approach*)**

Pendekatan undang-undang mentikberatkan fokus kajian peneliti terhadap peraturan perundang-undangan dan regulasi yang berlaku, sifat dari pendekatan perundang-undangan terdapat pada adanya kajian yang bersifat komperhensif, menyeluruh, dan sistematis.

### **b. Pendekatan Kasus (*Case Approach*)**

Pendekatan ini berkaitan erat dengan analisis terkait kasus yang berkaitan dengan fokus kajian penelitian yang ditulis berdasarkan putusan pengadilan.

### **c. Pendekatan Historis (*Historical Approach*)**

Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah tentang apa yang melatarbelakangi terciptanya suatu norma hukum, teori hukum, atau juga yang berkaitan dengan kasus

---

<sup>18</sup> Penulis dalam hal menentukan sumber bahan penelitian merujuk pada teori dari Prof. Piter Mahmud Marzuki yang membagi bahan hukum menjadi tiga klasifikasi. *Ibid.* 59.

<sup>19</sup> *Ibid.* 56-58.

## **G. Jenis dan Sumber Bahan hukum**

Jenis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan non-hukum sebagaimana pendapat dari Peter Mahmud Marzuki.

### **1. Bahan Hukum Primer**

Bahan hukum primer yang dimaksud oleh penulis yaitu perundang-undangan dan dokumen hukum resmi yang dibentuk oleh badan yang otoritatif.

### **2. Bahan Hukum Sekunder**

Bahan hukum sekunder yang dimaksud oleh penulis adalah buku hukum, penelitian atau jurnal ilmiah hukum, yang memuat doktrin atau prinsip/asas hukum.

### **3. Bahan Non-Hukum**

Bahan non-hukum merupakan sekumpulan informasi non-hukum (politik, ekonomi, sosiologi, dan lainnya) yang nantinya digunakan penulis demi menopang dan melengkapi informasi yang dibutuhkan.

## **H. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum**

Terbatas untuk penelitian ini, penulis menggunakan teknik pengumpulan bahan hukum melalui studi kepustakaan (*literature research*) dengan mendasarkan pencarian data pada literatur yang terdapat pada media luring dan daring.

## **I. Analisis Bahan Hukum**

Analisis terhadap keseluruhan sumber bahan hukum yang telah diperoleh akan menggunakan pendekatan perundang-undangan, kasus, konseptual, historis, dan komparatif. Kemudian diolah secara deskriptif serta menggunakan penafsiran dan penerjemahan dokumen hukum demi kepentingan menyusun argumentasi yang dibutuhkan dalam pengambilan kesimpulan

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS RUMUSAN MASALAH PERTAMA**

#### **A. Tinjauan Pustaka**

##### **1. Tinjauan Terhadap Hukum Internasional**

###### **a. Pengertian Hukum Internasional**

Hukum Internasional sudah sangat banyak didefinisikan dalam banyak literatur baik yang secara khusus membahas hukum internasional atau buku-buku pengantar hukum yang juga dalam pembahasannya menyinggung tentang hukum internasional, namun dari banyaknya yuris yang mendefinisikan hukum internasional terdapat sangat banyak perbedaan antara satu dengan yang lainnya. Hal tersebut dapat terjadi karena perbedaan persepsi dalam memandang hukum internasional, bagi para penganut aliran/mazhab positivisme hukum juga konstitusionalisme seperti para penganut pemikiran John Austin<sup>20</sup> yang coba mengeliminasi hukum internasional dari rezim hukum dengan dasar argumentasi bahwa hukum harus dijalankan dengan kekuasaan dan berdasarkan perintah dari otoritas yang memiliki kekuasaan (pola hubungan yang vertikal) bukan hasil dari kesepakatan (pola hubungan horizontal). Namun tesis-tesis Austin tersebut hanya dapat dipertanggungjawabkan apabila hanya melihat hukum sebagai suatu produk peraturan perundang-undangan pada konteks di mana hukum dianggap sebagai produk dari penguasa

---

<sup>20</sup> Atip Latipulhayat. (2016) "Khazanah: "John Austin", Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum: Fakultas Hukum Unpad, Vol.3 No.2, hlm. 436-439.

(negara). Austin di sini mengesampingkan sesuatu yang sangat mendasar dari manusia yaitu kehendak, kehendak pribadi yang dalam tataran lebih tinggi dari menjadi kehendak negara tidak dapat dikesampingkan begitu saja sebagai salah satu variabel yang berpengaruh dalam legitimasi hukum, kehendak untuk masuk dalam suatu bagian dan menjadi terikat secara batin kepada hukum tersebut itulah yang menjadi salah satu dasar mengikatnya hukum internasional.<sup>21</sup>

Salah seorang pengajar hukum internasional asal Universitas Padjadjaran Bandung, Mochtar Kusumaadmatja berpendapat bahwa hukum internasional diartikan sebagai sekumpulan kaidah dan asas-asas hukum yang dapat berlaku dengan melintasi batas negara dan mengatur mengenai hubungan antar negara dengan negara, negara dengan individu dan subjek hukum lainnya yang juga diakui.<sup>22</sup> Pengertian tentang hukum internasional ini menjadi yang paling sering dirujuk dalam karya-karya ilmiah pada ruang akademik di Indonesia, ahli lain berpendapat bahwa hukum internasional adalah peraturan dan prinsip-prinsip yang mengikat negara beradab dalam menjalankan hubungan mereka satu dengan yang lainnya.<sup>23</sup> Dapat ditarik suatu garis yang sama dari kedua pengertian ahli di atas bahwa subjek dari hukum internasional adalah negara, namun dalam perkembangannya

---

<sup>21</sup> Theo Huijbers (1982). *Filsafat Hukum dalam Lintas Sejarah*. PT. KANISIUS, Jakarta. Hlm. 187. Lihat juga: Mochtar Kusumaadmatja. *Pengantar Hukum Internasional*. Op. Cit. Hlm. 49

<sup>22</sup> Mochtar Kusumaadmatja. *Pengantar Hukum Internasional*. Op. Cit., hlm. 4

<sup>23</sup> J.L. Brierly dalam Prof. Setianingsih, S.H.. *Modul Ajar 1: Pengertian Hukum Internasional*. Hlm. 3

negara bukan menjadi satu-satunya subjek hukum internasional karena syarat utama dari menjadi subjek hukum internasional adalah memiliki personalitas hukum. Personalitas hukum yang dimaksud merupakan suatu kompleksitas yang terdiri dari bentuk (*forms*), kemampuan berhubungan (*relations*), dan pengakuan (*recognition*) dari masyarakat internasional terhadap suatu organisasi/lembaga internasional ataupun individu.

#### **b. Subjek Hukum Internasional**

Perkembangan hukum internasional juga membawa dampak kepada rekognisi terhadap subjek-subjek hukum internasional, telah menjadi pengetahuan umum bahwa negara merupakan subjek utama dari hukum internasional<sup>24</sup> namun selain negara terdapat entitas-entitas lainnya yang juga merupakan subjek hukum internasional seperti:<sup>25</sup>

- 1) Takhta Suci (Vatikan) yang juga diakui sebagai subjek hukum internasional. Takhta Suci (Vatikan) sebagai subjek hukum internasional memiliki kantor perwakilan diplomatik di berbagai ibukota negara termasuk di Jakarta, Indonesia.
- 2) Palang Merah Internasional (International Committee of The Red Cross, ICRC), ICRC merupakan entitas yang juga diakui sebagai subjek hukum internasional ini memiliki keunikan tersendiri karena dalam perkembangannya selalu menjadi

---

<sup>24</sup> Iin Karita Sakharina, Kadarudin, 2016. *Buku Ajar hukum Pengungsi Internasional*. Makassar. Pustaka Pena Press. hlm. 51.

<sup>25</sup> Mochtar Kusumaadmatdja, *Pengantar Hukum Internasional, Op.Cit.* hlm. 99-112.

pengawas dan tim pelindung masyarakat sipil (non-kombatan) pada wilayah konflik bersenjata. Kewajiban tersebut lahir dari perjanjian internasional Konvensi Jenewa 1949 yang memberikan penegasan bahwa ICRC merupakan entitas subjek hukum internasional yang harus dihormati walau dalam lingkup kerja yang terbatas.

- 3) Organisasi Internasional, terdapat dua subjek hukum internasional berbentuk organisasi internasional secara *dejure* yang hak dan kewajibannya timbul dari suatu perjanjian internasional yaitu, Perserikatan Bangsa Bangsa, PBB (United Nations, UN) dan Organisasi Buruh Internasional (International Labour Organization, ILO) namun selain kedua organisasi tersebut terdapat organisasi internasional lainnya yang dalam praktiknya diakui pula sebagai subjek hukum internasional dan memiliki hak juga kewajiban masing-masing.
- 4) Pemberontak (*Belligerent*), pengakuan *belligerent* sebagai subjek hukum internasional merupakan bagian dari semangat antikolonialisme yang berkembang setelah Perang Dunia Kedua dengan mengambil paradigma bahwa masing-masing masyarakat (*peoples*) dari suatu wilayah memiliki hak untuk menentukan nasib sendiri, hak menentukan sistem ekonomi, sosial dan politik, juga hak untuk menguasai sumber daya alam di wilayah yang dikuasai. Beberapa unsur

yang harus terdapat dalam suatu organisasi pemberontakan sebelum dapat menjadi subyek hukum internasional adalah memiliki struktur dan pengurus yang terorganisir dengan sistematis, mengakui identitasnya sebagai pemberontak, memiliki kendali dan kontrol yang efektif terhadap wilayah di mana terdapat kaum pemberontak, mendapat dukungan dari masyarakat yang berada pada wilayah yang dikuasai.

- 5) Individu, pengakuan individu sebagai subyek hukum internasional tidak terlepas dari pengaruh Pengadilan Militer di Nuremberg dan Tokyo yang mengadili para komandan militer Jerman dan Jepang yang melakukan kejahatan perang selama Perang Dunia Kedua. Secara individual para komandan dimintai pertanggungjawaban pidana melalui pengadilan *ad hoc* yang secara kolektif dibentuk oleh negara-negara “pemenang perang” atas seluruh perbuatannya dan bertanggungjawab atas pelanggaran hukum perang yang dilakukan oleh para prajurit di medan perang, berangkat dari preseden yang ditinggalkan oleh Pengadilan Militer Internasional di Nuremberg dan Tokyo maka terhadap peristiwa-peristiwa selanjutnya seperti ICTY dan ICTR, juga banyak pengadilan untuk penjahat HAM di regional Amerika Selatan. Berdasarkan perkembangan dan preseden tersebut maka individu sebagai subyek hukum internasional telah menjadi kebiasaan dan mendapat pengakuan dari mayoritas

negara di dunia, pengakuan tersebut juga terlegitimasi melalui perjanjian internasional Statuta Roma 1998 yang kemudian menjadi landasan pembentukan Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court, ICC*) sebagai pengadilan internasional pidana permanen yang dibentuk dengan tujuan sebagai mekanisme masyarakat internasional agar dapat memintai pertanggungjawaban pidana dari para penjahat HAM atas kejahatan paling serius (*most serious crimes*) yang telah dilakukan.

### **c. Sumber Hukum Internasional**

Sumber hukum internasional secara garis besar dapat dibagi menjadi dua garis besar, yaitu hukum internasional yang mengikat secara hukum (*legally binding*) yang memiliki konsekuensi hukum apabila dilanggar oleh para anggotanya dan yang kedua adalah hukum internasional yang mengikat secara moral masyarakat internasional (*morally binding*) yang sanksinya adalah sanksi non-hukum tergantung dari sumber hukum internasional apa yang menjadi dasar.

Sumber hukum internasional dapat diuraikan menjadi empat tingkatan yang hirarkis:<sup>26</sup>

- 1) Perjanjian internasional;
- 2) Kebiasaan internasional;
- 3) Prinsip hukum umum yang diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab; dan

---

<sup>26</sup> Pasal 38 ayat 1 Statuta Mahkamah Internasional

- 4) Putusan pengadilan dan/atau doktrin-doktrin dari para pakar hukum.

Mochtar Kusumaatmadja dalam bukunya sebenarnya beranggapan bahwa stratifikasi sumber hukum internasional sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 31 ayat 1 Statuta Mahkamah Internasional tidak dapat serta-merta diterima karena, apabila meninjau masing-masing sumber hukum internasional akan sangat dipengaruhi oleh perspektif dari tiap orang yang mengkajinya.<sup>27</sup> Perjanjian internasional yang juga merupakan salah satu dari sumber hukum internasional yang primer,<sup>28</sup> perjanjian internasional dapat diartikan sebagai suatu kesepakatan yang mengikat dua negara atau lebih dengan melintasi batas-batas wilayah dengan maksud dan tujuan untuk suatu akibat hukum tertentu.<sup>29</sup> Dalam perkembangan hukum internasional modern, perjanjian internasional dinilai menjadi yang paling memiliki kekuatan untuk mengikat dan paling dapat dipatuhi, karena kaidah-kaidah perjanjian hukum internasional sebenarnya didasari oleh asas *pacta sunt servanda*,<sup>30</sup> kesepakatan (*consent*) antar negara menjadi kata kunci dalam pembentukan perjanjian internasional.

---

<sup>27</sup> Mochtar Kusumaatmadja, Ety R. Agoes. (2019). *Pengantar Hukum Internasional*. Bandung: PT. Alumni, hlm. 115-116.

<sup>28</sup> Mochtar menyatakan bahwa setidaknya untuk klasifikasi dari sumber hukum internasional hanya dapat dibagi ke dalam dua kelas, yang pertama adalah sumber hukum utama/primer dan sumber hukum tambahan/subsidier. *Ibid.*, hlm 116.

<sup>29</sup> *Ibid.*, hlm 117.

<sup>30</sup> Khoirul Rizal Lutfi. (2014). Teori Hukum Alam dan Kepatuhan Negara Terhadap Hukum Internasional. *Jurnal Yuridis. Universitas Pembangunan Nasional "Veteran" Jakarta*, Vol. 1, No. 1, hlm. 97.

#### **d. Cabang Keilmuan Hukum Internasional**

Hukum internasional sebagai salah satu cabang dari Ilmu Hukum juga dalam perkembangannya memiliki cabang-cabang keilmuan yang lebih spesifik khususnya dalam dua poros yang membagi hukum internasional dalam ranah publik dan privat, seperti dalam rumpun hukum internasional publik terdapat, Hukum Hak Asasi Manusia Internasional, Hukum Diplomatik Internasional, Hukum Laut Internasional, Hukum Ruang Angkasa Internasional, Hukum Lingkungan Internasional, Hukum Organisasi Internasional, Hukum Humaniter Internasional, dan Hukum Pidana Internasional yang akan menjadi fokus bahasan dalam penelitian ini.

Sedangkan di sisi yang lainnya terdapat hukum perdata internasional pada ranah privat dari hukum internasional. Perbedaan ruang lingkup dan metode pembentukan menjadi unsur pembeda dari hukum internasional publik dan privat.

HPI sebagai salah satu cabang keilmuan dari hukum internasional yang masuk dalam ranah publik membawa perkembangan besar terhadap hukum internasional namun, HPI yang berada dalam arsiran ruang lingkup kajian bersama-sama dengan Hukum HAM Internasional dan Hukum Humaniter Internasional membuat perbedaan antara HPI dan kedua kajian tersebut terlihat samar-samar dan saling beririsan. Lantas apakah yang menjadi pembeda dan sejauhmanakah ruang lingkup dari HPI akan segera ter jelaskan pada pembahasan selanjutnya. Namun sebelum jauh

membahas terkait HPI, penting juga untuk membahas Hukum Humaniter Internasional (HHI) sebagai “*embrio*” dari HPI.

## **2. Tinjauan Terhadap Hukum Humaniter Internasional**

### **a. Pengertian Hukum Humaniter Internasional**

Hukum Humaniter Internasional (HHI) atau juga yang dikenal sebagai hukum perang dapat diartikan sebagai suatu norma hukum yang melingkupi skala internasional dan tidak terikat dengan yurisdiksi masing-masing negara, melainkan dapat melintasi batas negara bagi para negara yang memberikan persetujuan untuk terikat pada hukum tersebut. HHI juga didefinisikan sebagai aturan yang dibuat dengan alasan kemanusiaan dan bertujuan untuk memberikan batasan terhadap efek yang ditimbulkan dari perang, memperjelas objek-objek dalam perang, perlindungan bagi yang tidak ikut dalam perang, hingga bagaimana penggunaan sarana-sarana dalam berperang.<sup>31</sup> Secara garis besar Prof. Mochtar Kusumaatmadja menjelaskan bahwa HHI mengatur mengenai dua hal, yaitu alasan atau justifikasi dari para pihak dalam berperang (*Jus ad bellum*) dan batasan-batasan dalam melangsungkan perang (*Jus in bello*).<sup>32</sup> Norma yang secara internasional memberikan justifikasi terhadap peperangan dapat ditemukan dalam piagam dasar pembentukan Perserikatan Bangsa-Bangsa yaitu Piagam PBB, berdasarkan Pasal 51 Piagam PBB memberikan “hak membela diri” yang dapat berupa tindakan demi

---

<sup>31</sup> Umar Suryadi Bakry, 2019. *Hukum Humaniter Internasional*. Jakarta, Penerbit Kencana, hlm.. 2.

<sup>32</sup> Herman Suryokumoro, et.al., 2020. *Hukum Humaniter Internasional (Kajian Norma dan Kasus)*. Malang, UB Press. hlm. 5.

memelihara atau memulihkan perdamaian serta keamanan nasional. Norma Pasal 51 Piagam PBB tersebut dapat diidentifikasi sebagai *jus ad bellum* akibat memberikan ruang kepada suatu negara untuk mengambil tindakan dalam rangka “membela diri” terhadap serangan atau ancaman serang dari pihak lainnya.

## **b. Prinsip-Prinsip Hukum Humaniter Internasional**

### **1) Prinsip Pembedaan (*Distinction Principle*)**

Dasar dari prinsip pembedaan bertumpu pada ingatan historis dari perubahan konsep perang yang sebelumnya *combat war* menjadi *war among the people*, pergeseran konsep perang tersebut yang semulanya pertempuran perang dilakukan di suatu medan pertempuran yang bebas dari warga sipil (non-kombatan) bergeser ke medan pertempuran di mana terdapat warga sipil di medan pertempuran tersebut. Hal ini yang mendasari hadirnya prinsip pembeda yang pada intinya menitik beratkan adanya pembedaan dari kombatan dan non-kombatan dalam suatu perang.<sup>33</sup> Perbedaan tersebut dapat berupa seragam dan tanda-tanda lainnya yang dapat secara langsung dibedakan, artinya non-kombatan atau sipil yang tidak berseragam tidak dapat diserang dan dianggap ikut serta dalam perang.

### **2) Prinsip Kepentingan Militer (*Military Necessity*)**

---

<sup>33</sup> Markus H. Simarmata, Pentingnya Prinsip-Prinsip Hukum Humaniter Dalam Undang-Undang Tindak Pidana Terorisme, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 15, No.2. Hal. 125.

Prinsip kepentingan militer hadir dengan maksud untuk memberi pengaturan terhadap objek-objek apa saja yang dapat menjadi target serangan dalam perang. Serangan dalam medan pertempuran tidak boleh menasar target sipil secara sembarangan dan serangan harus difokuskan hanya kepada target atau sarana militer. Penyerangan terhadap suatu target yang bukan objek militer tetap dimungkinkan, namun hanya melalui kondisi-kondisi khusus dan hanya dalam kondisi terpaksa saat pembelaan diri (pasif).<sup>34</sup> Dalam melakukan serangan kepada suatu target yang bukan objek militer, harus juga mementingkan prinsip-prinsip lainnya seperti prinsip proporsionalitas dan prinsip limitasi agar dampak yang ditimbulkan dari serangan tersebut tidak menjadi sangat merugikan pihak masyarakat sipil atau non-kombatan yang sama sekali tidak ikut dalam perang melainkan hanya menjadi korban.

### **3) Prinsip Proporsionalitas (*Proportionality principle*)**

Ciri *war among the people* yang membawa perang ke suatu wilayah di mana terdapat masyarakat sipil atau non-kombatan tentu membawa dampak kerugian bagi masyarakat sipil atau non-kombatan, korban dapat berdasarkan berbagai bentuk kerugian seperti kerugian materil karena tempat tinggalnya terkena dampak serangan hingga kerugian imateril seperti kematian keluarga, teman, dan trauma bagi anak yang juga merupakan dampak dari perang. Maka dari itu prinsip proporsionalitas turut hadir untuk

---

<sup>34</sup> *Ibid.*

memberikan batasan bahwa setiap serangan yang dilancarkan kepada musuh harus dapat terukur dan dinilai proposional atau sesuai dengan keuntungan serangan yang didapatkan.<sup>35</sup>

#### **4) Prinsip Perikemanusiaan (*Humanity Principle*)**

Nuansa nilai-nilai HAM sangat kental dalam prinsip perikemanusiaan, sebab pada dasarnya prinsip ini ingin menggariskan kaidah tentang perang yang berbasis manusiawi sehingga pokok dari prinsip perikemanusiaan adalah membatasi tindakan atau metode perang yang berlebihan sehingga menimbulkan kerusakan atau penderitaan yang sangat berlebihan dan tidak menghormati hak asasi manusia pihak musuh<sup>36</sup>. Karena dasar dari prinsip ini adalah nilai humanis yang juga terdapat dalam hak asasi manusia maka dalam implementasi dituntut agar dapat sangat diterapkan, seperti yang paling mendasar adalah larangan penyiksaan yang sudah menjadi norma wajib (*jus cogens*) yang tidak seharusnya dilanggar oleh masyarakat internasional dalam kondisi apapun.

#### **5) Prinsip Limitasi (*Limitation Principle*)**

Prinsip limitasi sedikit banyak hampir serupa dengan prinsip perikemanusiaan (*humanity principle*) di atas, karena sama-sama mengatur batasan-batasan pada saat berlangsungnya perang. Namun fokus dari prinsip limitasi berada pada pembatasan atau

---

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> Eko Riyadi, *Hukum Hak Asasi Manusia*, *Op. Cit.* Hal. 334.

larangan penggunaan perangkat atau alat, cara atau metode yang dapat menimbulkan kerugian yang sangat luar biasa dan menciptakan kondisi yang tidak diperlukan<sup>37</sup>. Prinsip limitasi ini banyak tertuang dalam berbagai perjanjian internasional terkait hukum perang yang sangat spesifik mengatur *jus in bello* agar prinsip ini dapat ditegakkan sebagai contoh, dengan hadirnya Konvensi Tahun 1989 tentang Larangan atau Pembatasan Penggunaan Senjata Konvensional yang Mengakibatkan Luka Berlebihan, yang dalam Protokol tambahannya sangat spesifik mengatur tentang senjata apa yang tidak dapat digunakan dalam perang karena mengakibatkan luka dan penderitaan yang berlebihan atau tidak perlu, seperti:

- Larangan penggunaan fragmen yang tidak dapat terdeteksi (Protokol I)
- Larangan Penggunaan Ranjau Darat, Booby Trap, Dan Lainnya (Protokol II)
- Larangan Penggunaan Senjata Pembakar (Protokol III)

#### **6) Prinsip Kesatria (Chivalry Principle)**

Prinsip ini memiliki ciri keunikan tersendiri karena menambahkan nilai-nilai moral universal dan kaidah martabat para pihak yang sedang berperang dengan menanamkan nilai-nilai kejujuran, kehormatan, dan melarang perbuatan curang dan

---

<sup>37</sup> *Ibid.*

pengkhianatan dalam berperang. Hal tersebut dinilai penting karena secara historis kehadiran hukum perang beserta prinsip-prinsipnya merupakan upaya untuk mengonstruksi perang menjadi lebih bermartabat, dan menghindari perbuatan-perbuatan tercela yang tidak bermartabat hanya demi tujuan memenangkan perang.<sup>38</sup>

### **c. Pertanggungjawaban Komando Dalam Hukum Humaniter Internasional**

Prinsip pertanggungjawaban komando dalam kerangka hukum humaniter internasional secara konseptual terkerangka oleh yurisdiksi HHI yang hanya dapat berlaku dalam suatu keadaan di mana terjadi konflik bersenjata internasional antara negara atau konflik bersenjata non-internasional antara negara dengan *belligerent* (kelompok pemberontak). Tanggung jawab komando dalam HHI sangat berkaitan dengan hukum kebiasaan (*customary law*) dalam kehidupan militer, di mana seorang komandan memiliki tanggung jawab untuk mengendalikan dan memberikan pengawasan terhadap tindak-tanduk dari prajurit yang berada di bawah kendali efektifnya. Pertanggungjawaban tersebut tidak lahir hanya semata-mata atas suatu tindakan aktif dari seorang komandan dalam bentuk perintah atau perencanaan terhadap suatu operasi militer yang bersifat langsung (*direct command responsibility*), namun juga terhadap kelalaian yang dilakukan dan kegagalan dari komandan tersebut dalam menjalankan tugasnya

---

<sup>38</sup> *Ibid.*

yaitu pengendalian efektif terhadap prajurit yang telah melakukan pelanggaran atas hukum perang atau peraturan lainnya.<sup>39</sup>

### **Kasus Jenderal Tomoyuki Yamashita**

Sebagaimana yang terdapat dalam preseden kasus Jenderal Tomoyuki Yamashita yang merupakan Komandan Jenderal Group AD Ke-14 dari angkatan bersenjata Kerajaan Jepang dan sekaligus Gubernur Militer di Filipina. Yamashita telah divonis secara sah dan meyakinkan bagi majelis hakim telah bersalah karena mengabaikan dan gagal dalam melaksanakan tugasnya sebagai pemimpin dan pemegang kendali tertinggi atas pasukan yang telah melakukan pembunuhan brutal dan kejahatan serius terhadap para warga negara Amerika Serikat dan Filipina yang berada di wilayah tersebut pada masa-masa perang Dunia Kedua. Dalam kasus Yamashita diterapkan tanggungjawab yang keras (*strict liability*) yang berarti Yamashita sebagai seorang komandan memiliki pertanggungjawaban pidana atas kejahatan yang telah dilakukan oleh pasukan di bawahnya tanpa perlu membuktikan adanya kesengajaan atau niat jahat darinya sebagai seorang komandan yang menghendaki terjadinya kejahatan tersebut.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Natsri Anshari, "Tanggung-jawab Komando Menurut Hukum Internasional dan Hukum Nasional Indonesia" *Jurnal Hukum Humaniter*, Vol.1 No.1, Juli 2005, hlm. 47-48

<sup>40</sup> *Ibid.* hlm. 55-59.

### 3. Tinjauan Terhadap Hukum Pidana Internasional

#### a. Pengertian Hukum Pidana Internasional

Perlindungan serta penjaminan terhadap martabat manusia yang termanifestasi dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) tahun 1948, dan pada konstitusi di beragam negara menjadi bukti bahwa umat manusia tidak lagi ini mengulagi masa lalu kelam seperti yang tercermin dalam peristiwa Perang Dunia, Konflik di Bekas Yugoslavia, di Negara Rwanda, juga di Timor Leste. Bentuk pertanggungjawaban para pelaku setelah terjadinya peristiwa memiliki beragam bentuk yang seluruhnya dapat memperjelas ruang lingkup antara kajian HPI, hukum HAM internasional, dan hukum humaniter internasional yang saling beririsan.<sup>41</sup>

Ruang lingkup kajian HPI berfokus pada perumusan tentang peristiwa apa saja yang dikualifikasikan sebagai kejahatan internasional dan bagaimana proses penuntasan dengan menggunakan formulasi yang terdapat pada hukum pidana dan sekiranya paling tepat dan efektif dalam menuntut pertanggungjawaban individual. Kecenderungan HPI yang membebankan tanggung jawab kepada individu sudah dapat menjadi poin pembeda dengan hukum HAM internasional yang membebankan tanggung jawab untuk melakukan perlindungan, penghormatan, dan pemenuhan kepada negara sebagai pemikul

---

<sup>41</sup> Nobuo Hayashi, "Introduction to International Criminal Law", Jurnal Hukum Humaniter, Fakultas Hukum UGM, Vol.4 No.7 Oktober 2008, hlm. 1356.

kewajiban (*duty bearer*) apabila kewajiban tersebut tidak terpenuhi.<sup>42</sup>

HPI juga acap kali dipertukarkan dengan salah satu terminologi yang juga berkembang dalam kajian hukum pidana yaitu Hukum Pidana Transnasional, perbedaan mendasar terletak pada hukum pidana transnasional yang berfokus pada perluasan yurisdiksi wilayah dari hukum pidana nasional menjadi lebih luas dengan melintasi batas-batas negara sedangkan hukum pidana internasional memiliki norma materil dan formal tersendiri yang tidak bersumber dari hukum pidana nasional tiap negara. Norma materil hukum pidana internasional dapat diartikan sebagai seperangkat kaidah yang mengatur terkait perbuatan apa saja (*actus reus*) dan bagaimana sikap batin dari pelaku, gabungan dari kedua kaidah tentang *actus reus* dan *mens rea* tersebut dikenal sebagai suatu rumusan kejahatan internasional yang bersumber dari perjanjian internasional,<sup>43</sup> sedangkan norma formal dari hukum pidana internasional dapat diartikan sebagai positivisasi asas-asas juga kaidah yang bersumber dari hukum internasional ditambah dengan asas-asas juga kaidah yang bersumber dari hukum pidana nasional negara-negara.<sup>44</sup>

Menurut Bassiouni, HPI juga dapat didefinisikan sebagai suatu produk perluasan dan penyempuran dari hukum pidana dan

---

<sup>42</sup> Rhona K.M. Smith, *at.al.* 2015, *Hukum Hak Asasi Manusia, Op.Cit.*, hlm, 321.

<sup>43</sup> I Wayan Parthiana, 2006, *Hukum Pidana Internasional*, Penerbit Yrama Widya, Bandung, hlm. 17

<sup>44</sup> *Ibid.* 20.

hukum internasional sebab di dalam HPI yang dalam kompleksitasnya memuat aspek hukum pidana dari hukum internasional, serta memuat aspek hukum internasional dari hukum pidana nasional.<sup>45</sup> Lebih lanjut Bassiouni menjelaskan bahwa aspek pidana dari HPI merupakan kristalisasi dari hukum kebiasaan internasional yang berkaitan tentang pelanggaran terhadap ketentuan hukum internasional yang dilakukan oleh individu atau kelompok dan diancam sanksi pidana, sedangkan aspek internasional dari HPI terdapat pada pengaturan secara sistemik terhadap upaya penuntasan suatu peristiwa pidana yang melibatkan negara-negara tertentu.<sup>46</sup>

#### **b. Sejarah Hukum Pidana Internasional**

Tonggak perkembangan HPI selalu dimulai atas refleksi dari suatu peristiwa kemanusiaan yang sangat besar, dalam masyarakat internasional tradisional hingga masyarakat internasional modern. Jadi dalam perkembangannya rekognisi terhadap suatu tindak pidana internasional (kejahatan internasional atau *premtory norm* atau *jus cogens*) lahir lebih dahulu dibandingkan dengan HPI sebagai suatu disiplin ilmu hukum. Contohnya sebelum tindak pidana internasional terkristalisasi ke dalam empat bentuk (genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan agresi) lebih dahulu telah terdapat

---

<sup>45</sup> Romli Atmasasmita, 2006, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, PT. Refika Aditama, Bandung, hlm. 27.

<sup>46</sup> *Ibid.* 28

rekognisi baik yang bersumber dari kebiasaan internasional atau perjanjian internasional yang mengkriminalisasi pembajakan (*piracy*).<sup>47</sup>

Perkembangan HPI menjadi suatu bentuk yang kompleks dan sistematis seperti sekarang ini tidak terlepas dari eksperimen pembentukan pengadilan (*tribunal*) yang bersifat *ad hoc* dan yang dalam perkembangannya menjadi pengadilan (*court*) yang bersifat permanen dan secara holistik memiliki norma materil dan formal yang dituangkan melalui Statuta Roma

Pengadilan Militer Internasional Nuremberg/Tokyo, merupakan laboratorium eksperimen penting dalam perkembangan HPI di mana dalam pengadilan militer internasional Nuremberg/Tokyo yang dilandasi oleh Nuremberg Charter dan Tokyo Charter, mengkualifikasi perbuatan-perbuatan yang sekiranya merupakan kejahatan atau yang dalam kedua *charter* tersebut menggunakan istilah *crimes*. Kejahatan dalam yurisdiksi Nuremberg/Tokyo Charter melingkupi kejahatan terhadap perdamaian (*crimes against peace*), kejahatan perang (*war crimes*), dan kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*), namun dalam konteks peristiwa *Holocaust* yang dilakukan oleh Nazi beserta seluruh begundal yang turut terlibat melakukan genosida terhadap kelompok entoreligius Yahudi yang berada di wilayah Eropa. Pengadilan Nuremberg tidak menjatuhkan vonis

---

<sup>47</sup> *Ibid.*

kepada para terdakwa atas perbuatan genosida yang dilakukan sebab dalam Nuremberg Charter tidak mengenal Genosida sebagai sebuah kejahatan yang masuk dalam yurisdiksi pengadilan (*under the tribunal jurisdiction*), lantas para terdakwa kemudian didakwa dan divonis menggunakan Pasal 6 yaitu kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan perang, dan kejahatan terhadap kemanusiaan.<sup>48</sup>

Setelah kedua pengadilan *ad hoc* tadi, kemudian lahir Konvensi Persatuan Bangsa-Bangsa Tentang Pencegahan dan Penghukuman terhadap Genosida pada tahun 1948, Konvensi Jenewa Tentang Perlindungan Penduduk Sipil Pada Masa Perang pada tahun 1949 (Konvensi Jenewa Keempat) yang diikuti juga dengan protokol tambahannya tentang Perlindungan Korban Konflik Bersenjata Internasional (protokol 1) dan Non-Internasional (protokol 2) yang dibuat secara bersamaan di tahun 1977, dilanjutkan dengan hadirnya Konvensi Internasional tentang Kejahatan Perang dan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan pada tahun 1968. Walau dengan hadirnya beragam konvensi internasional yang menentang dan mendeklarasikan bahwa perbuatan yang disebutkan merupakan kejahatan internasional,<sup>49</sup> belum terdapat mekanisme pemidanaan dengan merujuk kepada

---

<sup>48</sup> Holocaust Education Working Groups, (2010), *Teaching about the Holocaust, Genocide, and Crimes Against Humanity*, dapat diakses melalui tautan: [https://www.holocaustremembrance.com/sites/default/files/EWG\\_Holocaust\\_and\\_Other\\_Genocides.pdf](https://www.holocaustremembrance.com/sites/default/files/EWG_Holocaust_and_Other_Genocides.pdf), terakhir diakses tanggal 06/03/2023.

<sup>49</sup> Walau dalam peristilahan yang berbeda, namun seluruh perbuatan yang telah dikualifikasi di dalam konvensi-konvensi tersebut dapat didefinisikan serupa satu dengan lainnya.

sistem hukum pidana sebab pada awal tahun 1990an kembali lagi dibentuk dua pengadilan (*tribunal*) yang bersifat *ad hoc* untuk mengadili kejahatan internasional untuk peristiwa yang terjadi di Bekas Yugoslavia dan Rwanda.

International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia, ICTY dan International Criminal Tribunal for Rwanda, ICTR merupakan dua pengadilan (*tribunal*) *ad hoc* yang kembali dibentuk untuk meminta pertanggungjawaban individual melalui mekanisme hukum pidana yang juga berperan penting dalam perkembangan HPI secara keilmuan dan praktik. Secara garis besar yurisdiksi materil dari ICTY/ICTR serupa dengan yang terdapat pada Nuremberg/Tokyo Charter untuk pengadilan Nuremberg/Tokyo, namun terdapat reformulasi dalam rumusan pasalnya yang membuat ICTY/ICTR lebih membuat unsur-unsur kejahatan (*elements of crimes*) dari yurisdiksi materilnya lebih terang.

Perkembangan yang teranyar dari HPI terdapat pada dokumen perjanjian internasional yang dibuat pada tahun 1998 dengan nama Statuta Roma untuk Mahkamah Pidana Internasional (*Rome Statute for International Criminal Court* 1998). Kehadiran Statuta Roma selain membawa pemutakhiran tentang kualifikasi kejahatan internasional<sup>50</sup> juga membentuk pengadilan (mahkamah

---

<sup>50</sup> Peristilahan yang digunakan pada Statuta Roma untuk kejahatan internasional adalah kejahatan paling serius yang menjadi perhatian masyarakat internasional secara menyeluruh (*most serious crimes that concern by the international community as a whole*) yang juga dapat dipertukarkan dengan peristilahan lainnya yang merujuk ke deifinisi atau pengertian yang sama yaitu kejahatan internasional.

atau *court*) permanen yang dinamakan Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court, ICC*) yang khusus menangani kasus-kasus kejahatan internasional dengan menggunakan mekanisme hukum pidana. ICC yang dibentuk menggunakan instrumen Statuta Roma merupakan penanda dari perkembangan dan upaya-upaya penyempurnaan dalam HPI secara keilmuan dan sistem hukum.

### **c. Sumber Hukum Pidana Internasional**

#### **1) Yurisprudensi/Keputusan Pengadilan atau Mahkamah Internasional dan Doktrin Ahli Hukum Internasional**

Yurisprudensi atau putusan pengadilan internasional juga merupakan sumber hukum bagi HPI, walau dalam hukum internasional putusan pengadilan dijadikan sumber sekunder dari hukum internasional namun peran dari putusan-putusan tersebut sangat banyak membawa perkembangan terhadap perumusan dan penyempurnaan HPI dari masa ke masa.

Beberapa putusan pengadilan yang sering dirujuk bila membahas tentang HPI adalah:

- 1) *The Prosecutor vs Wilhelm Goering at.al.* atau Putusan pengadilan Nuremberg tanggal 1 Oktober 1946 (*Nuremberg trials judgements*)

- 2) *The Prosecutor vs Doihara Kenji at.al.* atau Putusan pengadilan Tokyo tanggal 1 November 1948, (*Tokyo trials judgements*)
- 3) *The Prosecutor vs Dusko Tadic case* tanggal 15 Juli 1999, *The Prosecutor vs Tihomir Blaskic case* tanggal 3 Maret 2000, *The Prosecutor vs Rudislav Krstic case* tanggal pada ICTY tanggal 2 Agustus 2001 (*ICTY judgements*)
- 4) *The Prosecutor vs Jean Paul Akayesu case* tanggal 1 Juni 2001, *The Prosecutor vs Jean Kambanda case* tanggal 19 Oktober 2000, *The Prosecutor vs Alfred Musema case* tanggal 27 Januari 2000 (*ICTR judgements*)
- 5) *The Prosecutor vs Jean-Pierre Bemba case* tanggal 21 Maret 2016 (*ICC judgement*)

## **2) Prinsip-Prinsip Hukum Umum (*General Principles*)**

Prinsip-prinsip hukum umum (*general principles*) sebagai sumber HPI sedikit banyak dipengaruhi oleh prinsip-prinsip dalam sistem hukum pidana nasional yang juga diterapkan oleh negara-negara dan menjadi suatu kebiasaan internasional. Maka dari itu prinsip seperti *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*<sup>51</sup> yang di Indonesia dikenal sebagai asas legalitas atau *ne bis in idem* dan *bis in idem*<sup>52</sup> serta prinsip-prinsip lainnya yang diadopsi dari sistem hukum pidana nasional. Penjelasan lebih

---

<sup>51</sup> Pasal 22, 23, dan 24 Statuta Roma.

<sup>52</sup> Pasal 10 ICTY, dan Pasal 9 ICTR.

spesifik terkait prinsip-prinsip yang berkembang pada sistem HPI akan dibahas lebih lanjut pada pembahasan lebih lanjut.

#### **d. Prinsip-Prinsip Hukum Pidana Internasional**

Titik awal perkembangan dari HPI yang juga bersumber dari perluasan dan mencakup aspek internasionalisasi dari hukum pidana nasional membuat prinsip-prinsip dalam hukum pidana nasional banyak diadopsi ke dalam sistem HPI, seperti yang terdapat dalam beberapa instrumen seperti Nuremberg/Tokyo Charter dan Statuta ICTY/ICTR serta dalam Statuta Roma sebagai perjanjian internasional yang paling spesifik terkait HPI.

##### **1) Prinsip Non Bis In Idem dan Prinsip Bis In Idem**

Prinsip atau asas *non bis in idem* merupakan prinsip yang dalam sistem hukum pidana nasional terdapat pada Pasal 76 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang menurut R. Soesilo, memberikan penegasan bahwa seseorang tidak dapat dihukum terhadap suatu perkara yang sama untuk kedua kalinya. Prinsip *non bis in idem* kemudian diadopsi ke dalam sistem HPI, positivisasi dari prinsip/asas *non bis in idem* dapat ditemukan pada Statuta ICTY (Pasal 10) dan ICTR (Pasal 9) serta pada Pasal 20 Statuta Roma tahun 1998. Rumusan yang terdapat dalam Statuta ICTY dan ICTR serupa satu dengan lainnya yang berbunyi:

Pasal 10 dan 9 ayat (1) Statuta ICTY dan ICTR: “*no person shall be tried before a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian*

*law under the present statute, for which he or she has already been tried by international Tribunal (for Rwanda)”*

Sedangkan selain prinsip *ne bis in idem* terdapat pula prinsip *bis in idem* yang dapat dianalogikan seperti dua sisi pada mata uang koin yang sama namun saling berlawanan. Sebab apabila prinsip *ne bis in idem* merupakan upaya untuk mencegah seseorang diadili untuk ke dua kalinya terhadap perkara yang sama, prinsip *bis in idem* memperbolehkan seseorang diadili untuk kembali terhadap perkara yang sama dengan syarat-syarat tertentu yaitu ketika pengadilan nasional dia tidak dalam tuduhan melakukan kejahatan internasional dan ketika pengadilan nasional tidak independen dan imparsial juga perngadilan tersebut dibentuk dengan maksud untuk mengindarkan seseorang dari pertanggungjawaban pidana secara internasional atau pengadilan tidak memiliki kompetensi serta kecermatan dalam mengadili kasus tersebut.<sup>53</sup> Prinsip *bis in idem* juga tertuang secara tertulis pada Statuta ICTY dan ICTR yang berbunyi:

Pasal 10 dan 9 ayat (2) Statuta ICTY dan ICTR: “*a person who has been tried before a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law may be subsequently tried by the International Tribunal (for Rwanda) only if:*

*The act for which he or she was tried was characterised as an ordinary crime; or*

*The national court proceedings were not impartial or independent, were designed to shiel the accused from*

---

<sup>53</sup> Mutiah Wenda Juniar, Ceramah: “Analisis terhadap Pengadilan *ad hoc* ICTY dan ICTR pada kelas Hukum HAM Internasional”, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar, 15 April 2021.

*international criminal responsibility, or the case was not diligently prosecuted*"

## **2) Prinsip Yurisdiksi Dasar (*Basic Jurisdiction*)**

Sistem HPI memiliki yurisdiksi yang unik apabila ditinjau melalui sistem hukum pidana nasional (konvensional) yang diistilahkan sebagai prinsip yurisdiksi ekstritorial, sebab HPI memungkinkan perluasan yurisdiksi berdasarkan teritori dan berdasarkan kewarganegaraan.<sup>54</sup> Dalam kondisi tertentu yurisdiksi HPI dapat menjangkau warga negara dari negara yang bukan negara pihak suatu perjanjian,<sup>55</sup> serta karena HPI merupakan upaya kriminalisasi kejahatan internasional, maka bagi negara yang pada sistem hukum nasionalnya juga telah mengkriminalisasi bentuk-bentuk kejahatan yang serupa<sup>56</sup> yurisdiksi HPI juga dapat diterapkan untuk negara-negara tersebut (prinsip yurisdiksi universal)

## **3) Prinsip *Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege***

Prinsip *nullum crimen nulla poena sine lege* termasuk salah satu prinsip paling dasar dari HPI yang juga merupakan salah satu hak Sipil dan Politik yang terdapat pada ICCPR khususnya pada Pasal 15 dan juga masuk dalam kategori hak-hak yang tidak dapat dikurangi (*non-derogable rights*). Prinsip tersebut mengandung makna bahwa seseorang tidak dapat dipidana atau dijatuhi

---

<sup>54</sup> ICRC, *Advisory Service on International Humanitarian Law: General Principles of International Criminal Law*, hlm. 1.

<sup>55</sup> Mekanisme tersebut dapat ditempuh melalui pembentukan pengadilan (*tribunal*) dengan dasar resolusi Dewan Keamanan PBB

<sup>56</sup> Genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan agresi.

hukuman atas suatu perbuatan yang belum atau tidak diklasifikasi sebagai suatu tindak pidana berdasarkan perundang-undangan. Kehadiran dari prinsip *nullum crimen nulla poena sine lege* juga berkaitan dengan HPI yang bersumber dari hukum pidana nasional negara-negara di dunia yang juga mengenal prinsip serupa. Seperti contohnya di Indonesia, dalam buku 1 bagian ketentuan umum Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) pada Pasal 1 ayat (1) yang berbunyi:

*“Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada”*

Walau penamaan terhadap prinsip *nullum crimen nulla poena sine lege* berbeda dengan yang sering ditemukan dalam literatur tentang hukum pidana di Indonesia yaitu “asas legalitas” namun makna dan inti dari asas legalitas dan prinsip *nullum crimen nulla poena sine lege* adalah serupa. Sebab apabila ditinjau dari tujuan dari hadirnya prinsip tersebut antara lain adalah memperkuat kepastian hukum, memberikan keadilan bagi terdakwa, mencegah penyalahgunaan hukum sebagai *abuse of power* dari kekuasaan, dan menegaskan penerapan *the rule of law*.<sup>57</sup>

#### **4. Tinjauan Terhadap Prinsip Pertanggungjawaban Komando**

##### **a. Pengertian Pertanggungjawaban Pidana**

Terminologi pertanggungjawaban pidana dalam konteks sistem hukum pidana didefinisikan sebagai bentuk konsekuensi dari perbuatan

---

<sup>57</sup> Amir Ilyas, 2012, *Asas-asas Hukum Pidana*, PuKAP-Indonesia, Yogyakarta. Hlm. 14.

seorang terdakwa atau tersangka atas suatu perbuatan yang diancam dengan sanksi pidana. Pertanggungjawaban pidana dapat diemban seseorang apabila sebelumnya unsur-unsur dari delik yang telah dirumuskan melalui peraturan perundang-undangan telah terpenuhi.<sup>58</sup>

Pertanggungjawaban pidana terhadap perbuatan seseorang bukanlah sebuah hal yang mutlak karena terdapat beberapa pengecualian terhadap subyek yang tidak dapat dimintai pertanggungjawaban pidana seperti dalam keadaan jiwanya tidak memiliki gangguan penyakit, tidak memiliki cacat pertumbuhan seperti idiot autisme dan keterbelakangan mental, dan tidak sedang dalam pengaruh *hypnotisme*. Berarti seseorang baru dapat dimintai pertanggungjawaban apabila memenuhi unsur-unsur seperti memiliki kemampuan berfikir yang cakap, dapat menentukan akibat dari perbuatannya dan dapat menentukan kehendak dari perbuatan yang telah dilakukan.<sup>59</sup>

Pertanggungjawaban komando (*command responsibility*) atau pertanggungjawaban atasan (*superior responsibility*) merupakan bagian tak terpisahkan dari prinsip-prinsip dalam HPI, juga dapat dilihat sebagai upaya menyeret para komandan militer/sipil dalam konteks pertanggungjawaban individual secara pidana apabila terjadi suatu kejahatan internasional yang penyebabnya adalah kelalaian (*by*

---

<sup>58</sup> *Ibid.* hlm. 73

<sup>59</sup> *Ibid.* hlm. 74-76.

*ommission*) dari para komandan.<sup>60</sup> Secara konseptual komandan militer/sipil memiliki kewajiban untuk mencegah atau menghentikan tindakan bawahannya apabila tindakan tersebut diketahui atau sudah sepatutnya diketahui merupakan suatu bentuk kejahatan internasional.<sup>61</sup> Ciri dari prinsip pertanggungjawaban komando juga salah satunya adalah menyasar “aktor non-lapangan” dari suatu peristiwa kejahatan internasional, sebab para komandan militer/sipil yang seharusnya bertanggungjawab secara pidana sering kali berdalih tidak melakukan serangan tersebut secara langsung dan tidak terlibat dalam serangan tersebut, maka atas dasar itu pula lahir prinsip pertanggungjawaban komando. Secara normatif, ketentuan terkait prinsip pertanggungjawaban komando terdapat pada hampir seluruh dokumen HPI, seperti pada Piagam Nuremberg/Tokyo, Statuta ICTY/ICTR, dan Statuta Roma untuk Mahkamah Pidana Internasional (ICC), sementara untuk hukum pidana nasional Indonesia prinsip pertanggungjawaban komando dapat ditemukan pada UU Pengadilan HAM.

#### **b. Prinsip Pertanggungjawaban Komando dalam Piagam Nuremberg/Tokyo**

Kejahatan terhadap perdamaian (*crimes against peace*), kejahatan perang (*war crimes*), dan kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*) merupakan tiga bentuk kejahatan

---

<sup>60</sup> Anis Widyanti. 2014. *Hukum Pidana Internasional*. Sinar Grafika, Jakarta, hlm 95. Lihat juga: Geanina Prisilia Kaban, “Unsur-unsur Tanggung Jawab Komando Di Dalam hukum Pidana Internasional”, *Jurnal Ilmu Hukum Alethea*. Fakultas Hukum Univ. Kristen Satya Wacana. Vol. 1, No. 2, Februari 2018. hlm. 161.

<sup>61</sup> ICRC, 2014, *Advisory Service, Op.Cit.*, 3

internasional yang menjadi yurisdiksi materil dari pengadilan (*trials*) Nuremberg/Tokyo. Terhadap tiga bentuk kejahatan di atas maka pengadilan menyoar para pelaku baik dalam perannya sebagai pemimpin (*leaders*), pengurus (*organizers*), penghasut (*instigators*), dan kaki-tangan (*accomplices*). Rumusan pasal terkait prinsip pertanggungjawaban komando pada piagam Nuremberg/Tokyo berfokus pada keterlibatan para pemimpin dalam perencanaan atau eksekusi dari konspirasi kejahatan internasional, Piagam Nuremberg/Tokyo belum bisa menjangkau unsur “kelalaian” yang dilakukan oleh para komandan/pemimpin demi meminta pertanggungjawaban secara pidana terhadap kelalaian komandan dalam mengendalikan pasukan yang akan atau telah melakukan kejahatan internasional.

### **c. Prinsip Pertanggungjawaban Komando dalam Statuta ICTY/ICTR**

Akibat perkembangan dari HPI dalam kajian ilmu hukum dan perkembangan rekognisi terhadap celah dari prinsip pertanggungjawaban komando, formulasi dan rumusan pasal yang terdapat pada Statuta ICTY/ICTR telah menutupi celah juga telah menyelaraskan dengan perkembangan tersebut, dapat dilihat dengan kalimat:

*“... the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts...”*

“... atasan gagal mengambil tindakan yang diperlukan dan wajar untuk mencegah tindakan-tindakan tersebut...”<sup>62</sup>

Dimasukkannya kalimat di atas ke dalam formulasi dan rumusan pasal yang terkait prinsip pertanggungjawaban komando dalam Statuta ICTY/ICTR membuat pengadilan dapat menjangkau para atasan yang berkelit atas dasar “kelalaian” atau yang kemudian dikenal sebagai delik “*by omission*” dalam prinsip pertanggungjawaban komando di samping delik “*by commission*” yang bertumpuh pada tindakan aktif dari pelaku yang mengandung unsur kesalahan di dalamnya.

#### **d. Prinsip Pertanggungjawaban Komando dalam Statuta Roma**

Statuta Roma dan ICC dianggap sebagai suatu perkembangan pesat dalam sejarah perkembangan HPI sebab dengan hadirnya Statuta Roma dan ICC menjadi penanda bahwa masyarakat internasional memiliki mahkamah pidana internasional yang secara khusus dibentuk untuk mengadili para pelaku kejahatan internasional dan dalam bentuk permanen (tidak *ad hoc*).

Prinsip pertanggungjawaban komando tertuang dalam Pasal 28 Statuta Roma dengan judul “tanggung jawab komandan dan atasan lainnya”, dimasukkannya atasan lainnya dengan maksud agar memperjelas bahwa yurisdiksi personal dari Statuta Roma tidak hanya menjangkau pemimpin dalam struktur militer namun juga pemimpin sipil. Perluasan yurisdiksi personal tersebut juga merupakan bagian dari perkembangan dalam HPI, sebab pemimpin sipil memiliki imunitas

---

<sup>62</sup> Terjemahan bebas oleh penulis

yang diakui melalui sistem hukum diplomatik internasional (Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik) dan hak-hak khusus yang diterima oleh pemimpin sipil dalam bentuk lainnya. Seperti yang terdapat pada Pasal 28 ayat (b) yang berbunyi:

*“with respect to superior and subordinate relationships not described in paragraph (a), a superior shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the court..., where:*

- i. The superior either knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes;*
- 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.”*

*“berkenaan dengan hubungan atasan dan bawahan yang tidak digambarkan dalam ayat (1), seorang atas secara pidana bertanggungjawab atas kejahatan yang termasuk dalam yurisdiksi Mahkamah..., dimana:*

- (i) Atasan tersebut mengetahui, atau secara sadar mengabaikan informasi yang dengan jelas mengindikasikan bahwa bawahannya sedang melakukan atau hendak melakukan kejahatan tersebut;*
- (ii) Kejahatan itu menyangkut kegiatan yang berada dalam tanggung jawab efektif dan pengendalian atasan tersebut; dan*
- (iii) Atasan gagal mengambil semua tindakan yang perlu dan masuk akal di dalam kekuasaannya untuk mencegah atau menekan perbuatan mereka atau mengajukan masalahnya kepada pejabat yang berwenang untuk penyelidikan dan penuntutan”<sup>63</sup>*

Lebih lanjut, formulasi dan rumusan terkait prinsip pertanggungjawaban komando dalam Statuta Roma diadopsi ke dalam sistem hukum nasional namun tidak melalui proses ratifikasi, melainkan

---

<sup>63</sup> Terjemahan oleh ELSAM, Lihat: Lembaga Studi & Advokasi Masyarakat (ELSAM), *Statuta Roma (Terjemahan Bahasa Indonesia)*.

dengan membentuk undang-undang yang mengambil substansi materil dari Statuta Roma yaitu melalui pembentukan UU Pengadilan HAM. Pilihan untuk mengadopsi substansi materil dari Statuta Roma lebih dipilih oleh pemerintah Indonesia di masa-masa pembentukan UU Pengadilan HAM dibandingkan dengan penandatanganan dan ratifikasi Statuta Roma itu sendiri, sebab dengan terlibatnya Indonesia menjadi negara peserta dalam Statuta Roma juga menimbulkan hak dan kewajiban terhadap Statuta Roma dan ICC sebagai organisasi.

#### **e. Prinsip Pertanggungjawaban Komando dalam UU Pengadilan HAM Indonesia**

Sistem hukum pidana Indonesia juga mengenal adanya prinsip pertanggungjawaban komando melalui Pasal 42 UU Pengadilan HAM. Konteks kelahiran UU Pengadilan HAM berkaitan dengan rentang waktu di mana kondisi sosial dan geo-politik Indonesia sedang tidak dalam kondisi stabil yang mana sedang dalam pemerintahan transisi setelah jatuhnya pemerintahan otoriter Orde Baru yang ditandai dengan mundurnya Presiden Soeharto, beragam peristiwa kekerasan yang dilakukan oleh aparat negara dan menelan banyak korban jiwa dan luka-luka, serta operasi militer di wilayah Timor Leste pasca proses referendum. Mayoritas kursi di DPR kala itu diduduki oleh para legislator yang berasal dari partai politik pro-demokrasi, maka atas aspirasi yang diemban maka para legislator merasa penting bagi Indonesia untuk memiliki pengadilan HAM dengan yurisdiksi untuk mengadili peristiwa-peristiwa yang terqualifikasi sebagai Pelanggaran

HAM Berat. Terdapat pula pandangan bahwa alasan lahirnya UU Pengadilan HAM agar para petinggi dan komandan baik dari militer atau sipil di Indonesia dapat dibebaskan jeratan pengadilan internasional yang dibentuk oleh masyarakat internasional baik melalui resolusi Dewan Keamanan PBB atau Organisasi Internasional lainnya karena dianggap akan menegasikan prinsip kedaulatan mutlak negara yang dipegang teguh oleh Indonesia.<sup>64</sup> Maka dari itu para legislator merumuskan UU Pengadilan HAM dengan mengambil acuan dari Statuta Roma untuk bentuk-bentuk kejahatan internasional (Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat)<sup>65</sup> yaitu genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan (Pasal 7) dan juga untuk formulasi Pasal 42 terkait pertanggungjawaban komando.

Yurisdiksi materil yang terdapat pada UU Pengadilan HAM bila ditinjau secara saksama mengandung substansi yang serupa namun tidak sama dengan Statuta Roma, seperti yang terdapat pada penjelasan Pasal 7 UU Pengadilan HAM yang menegaskan bahwa “kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan” yang terdapat pada UU Pengadilan HAM sesuai dengan yang terdapat pada Statuta Roma Pasal 6 dan 7. Namun walau UU Pengadilan HAM merupakan hasil adopsi dari Statuta Roma namun terdapat keterbatasan-keterbatasan dan pengadopsian secara parsial terhadap ketentuan norma yang terdapat di Statuta Roma, contohnya seperti

---

<sup>64</sup> Abdul Munif Ashri, *et.al.*, 2022, *Dua Dasawarsa Nirpidana, Op.Cit.*, hlm. 8.

<sup>65</sup> Terminologi yang digunakan untuk “Kejahatan Internasional” atau “Kejahatan Serius” di Indonesia adalah “Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat”.

dalam yurisdiksi materil UU Pengadilan HAM yang tidak menjangkau “kejahatan perang” dan “kejahatan agresi” lalu dalam yurisdiksi personal terlebih yang berkaitan dengan prinsip pertanggungjawaban komando yang diterjemahkan secara tidak tepat oleh pembentuk undang-undang.<sup>66</sup>

Kekeliruan penerjemahan di dalam formulasi dan rumusan Pasal 42 UU Pengadilan HAM menjadi sangat krusial karena menjadi kelemahan dan cenderung dapat “dipolitisasi” oleh pihak yang berkepentingan melanggengkan impunitas. Kekeliruan penerjemahan pertama terdapat di Pasal 42 ayat (1) pada frasa “*komandan militer atau seorang yang bertindak sebagai komandan militer dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana...*” yang apabila dibandingkan dengan yang terdapat di Statuta Roma berbunyi demikian, “*a military commander or person effectively acting as a military commander shall be criminally responsible for crimes...*”. Kekeliruan pembentuk undang-undang yang menerjemahkan “*shall be criminally responsible*” menjadi “dapat dipertanggungjawabkan” menjadikan pertanggungjawaban komando sebagai pilihan alternatif untuk menjerat komandan militer sebagai konsekuensi digunakannya kata “dapat”, sedangkan frasa “*shall be criminally responsible*” seharusnya diterjemahkan sebagai “harus bertanggungjawab secara pidana”.

---

<sup>66</sup> *Ibid.* hlm. 18-25.

Sementara rumusan prinsip pertanggungjawaban komando terhadap atasan polisi dan sipil pada Pasal 42 ayat (2) tidak menyertakan kata “dapat” di dalamnya menjadi: “*Seorang atasan, baik polisi maupun sipil lainnya, bertanggung jawab secara pidana terhadap ...*”, Ketiadaan kata “dapat” membuat timbulnya keharusan bagi atasan polisi dan sipil untuk bertanggung jawab secara pidana atas perbuatan bawahannya.

Terjemahan lain yang keliru terdapat pada frasa “*sedang melakukan atau baru saja melakukan ...*” yang apabila merujuk ke Statuta Roma berbunyi “*were committing or about to commit ...*”. Kekeliruan tersebut menjadikan rumusan prinsip pertanggungjawaban komando dalam Pasal 42 UU Pengadilan HAM menjadi kabur, sebab Statuta Roma menghadirkan frasa “*about to commit*” untuk dapat menakar tindakan pencegahan yang diambil oleh atasan dalam menghentikan bawahannya melakukan kejahatan tersebut, namun yang terdapat dalam Pasal 42 justru tidak memberikan pembeda antara “*sedang melakukan atau baru saja melakukan*” karena keduanya mengindikasikan bahwa peristiwa tersebut telah terjadi.

Menjadi catatan juga bahwa terdapat kekeliruan penerjemahan terhadap Pasal 28(b)(ii) yang diterjemahkan menjadi “*kejahatan tersebut berkaitan dengan kegiatan yang berada dalam tanggung jawab dan kendali efektif atasan*” yang berarti dapat ditafsir bahwa peristiwa yang terjadi di luar “jam kerja” tidak dapat dipertanggungjawabkan karena tidak sedang berada dalam kendali

efektif atasan. Hal tersebut kemudian berkontradiksi dengan frasa “komandan militer atau seseorang tersebut mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui ...” yang mewajibkan seorang komandan mengetahui dan mengontrol bawahannya.

## B. Pembahasan

### 1. Konsep Pertanggungjawaban Komando dalam Hukum Pidana Internasional

Sebagaimana yang telah dipaparkan pada bagian tinjauan pustaka bahwa Pertanggungjawaban Komando atau “Command Responsibility” berdasarkan penelusuran penulis merupakan konsep yang timbul dari upaya untuk menghapuskan langgengnya impunitas terhadap petinggi militer dan sipil yang seharusnya ikut mengemban tanggungjawab secara pidana. Hal tersebut dapat ditemukan dari formulasi pasal dalam beberapa dokumen hukum internasional seperti pada article 6 Piagam Nuremberg dan *article 5* Piagam Tokyo, Pasal 7 ayat (3) Statuta ICTY dan Pasal 6 ayat (3) Statuta ICTR, dan juga Pasal 28 huruf (a) Statuta Roma 1998 sebagai dokumen hukum termutakhir yang mengkriminalisasi pertanggungjawaban komando.

<b>Piagam Nuremberg/Tokyo (article 6 Piagam Nuremberg &amp; article 5 Piagam Tokyo)</b>	<i>“Leaders, organisers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the fore going crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan”</i>
<b>Statuta ICTY/ICTR [article 7 (3)]</b>	<i>“... 3. The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 4 of the present Statute was</i>

<b>Statuta ICTY &amp; article 6 (3) Statuta ICTR]</b>	<i>committed by a subordinate does not relieve his or her superior of criminal responsibility if he or she knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and he superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof”</i>
<b>Statuta Roma 1998 [article 28 (a)]</b>	<i>“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:  (i) That military commander or person either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces were 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</i>

Konsep pertanggungjawaban komando melalui dokumen-dokumen hukum internasional tersebut dapat diuraikan ke dalam tiga unsur utama yang menjadi landasan dalam mengkualifikasi seorang komandan harus bertanggungjawab secara pidana melalui pertanggungjawaban komando yang diemban. Pertama terkait dengan hubungan subordinasi antara atasan dan bawahan yang harus dapat dibuktikan agar seorang komandan dapat dimintai pertanggungjawaban komando, hubungan subordinasi ini dapat timbul secara langsung ataupun tidak langsung (*direct or indirect*) dan dapat timbul pula melalui struktur yang informal dengan syarat seorang

komandan tersebut memiliki kontrol terhadap bawahan tersebut. Kekuasaan untuk mengontrol tindakan dari bawahan yang dipegang oleh seorang komandan dapat timbul secara *de jure* dan *de facto* berdasarkan kondisi saat peristiwa terjadi<sup>67</sup>, seperti pemahaman terkait kebiasaan militer dalam pola hubungan dan kepatuhan antara prajurit berpangkat lebih rendah harus patuh terhadap perintah yang diberikan oleh prajurit dengan pangkat yang lebih tinggi, dan prajurit dengan pangkat lebih rendah secara kebiasaan militer biasanya meminta perintah atau petunjuk kepada prajurit dengan pangkat yang lebih tinggi.

Unsur kedua adalah sikap batin (*mens rea*) yang berfokus pada unsur “mengetahui” dan “alasan untuk mengetahui” yang secara *mutatis mutandis* akan memengaruhi tindakan yang dilakukan selanjutnya dan digunakan untuk mengukur “kesalahan” dari seorang komandan. Unsur “mengetahui” dapat dibuktikan secara langsung atau melalui kondisi-kondisi tertentu yang dapat menjadi bukti bahwa seorang komandan tersebut mengetahui bahwa perbuatan dari bawahannya tersebut telah atau berpotensi menyebabkan terjadinya kejahatan internasional. Selain unsur “mengetahui” juga terdapat unsur “alasan untuk mengetahui”, sebagai seorang komandan yang seharusnya mendapatkan laporan baik secara langsung atau tertulis maka seorang komandan dianggap sudah seharusnya memiliki alasan untuk mengetahui apa yang akan dilakukan oleh bawahannya dan

---

<sup>67</sup> <https://www.hrw.org/reports/2004/ij/icty/7.htm> (artikel *online*)

dapat menganalisa apakah perbuatan tersebut telah terqualifikasi atau akan berpotensi terjadinya kejahatan internasional;<sup>68</sup> dan

Unsur ketiga adalah keagal komandan untuk mengambil tindakan yang perlu dan masuk akal untuk mengontrol bawahannya secara efektif juga mencegah tindakan yang dilakukan oleh bawahannya serta memberikan penghukuman terhadap bawahannya bila telah melakukan kejahatan internasional. Tindakan yang perlu dan masuk akal tersebut harus dilakukan tidak semata-mata sekadar formalitas, namun harus dilakukan dengan mengerahkan seluruh kekuasaannya untuk mencegah terjadinya peristiwa tersebut. Kegagalan komandan dalam mencegah (namun tidak dengan syarat-syarat yang telah disebutkan di atas) terjadinya suatu peristiwa tidak dapat ditebus hanya dengan memberikan penghukuman terhadap bawahan yang telah melakukan tindakan tersebut.<sup>69</sup>

Unsur-unsur yang membentuk bangunan kerangka konseptual dari pertanggungjawaban komando di atas juga dapat dikenali melalui karakteristik khusus dari prinsip pertanggungjawaban komando. Salah satu karakteristik khusus dari prinsip pertanggungjawaban komando adalah murni merupakan delik atau tindak pidana yang unsur kesalahannya bersumber dari kelalaian, kealpaan, atau sering juga disebut *crimes by omission* dan terdapat demarkasi yang jelas antara pertanggungjawaban komando (*command responsibility*) dan

---

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> *Ibid.*

pertanggungjawaban individual (*individual responsibility*). Karakteristik khusus yang juga menjadi pembeda dengan model pertanggungjawaban lainnya adalah prinsip pertanggungjawaban komando dipahami sebagai suatu kegagalan bertindak seorang komandan yang meliputi kegagalan untuk mencegah, menghentikan, atau memberikan penghukuman bagi prajurit yang telah melakukan kejahatan.<sup>70</sup>

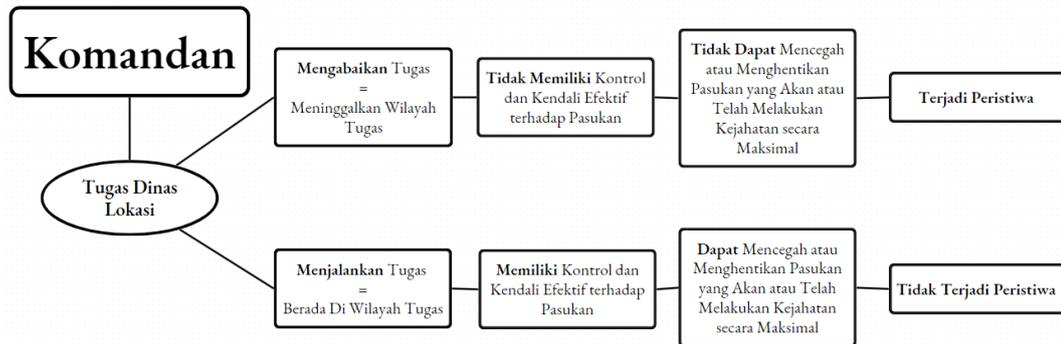
Karakteristik khusus lainnya juga dapat ditinjau melalui adanya hubungan kausalitas antara kejahatan yang dilakukan prajurit dengan adanya tindakan komandan yang mengabaikan tugas dinas (*neglect his duty*), yang berarti di sisi lainnya apabila seorang komandan menjalankan tugas dinas dengan baik dan benar maka kejahatan tersebut tidak terjadi. Kedua karakteristik khusus ini memiliki suatu benang merah penyambung yang membuatnya saling berkaitan dan membuat posisi dari seorang komandan telah bersalah sedari awal apabila prajurit bawahannya telah “terlanjur” melakukan tindakan yang terqualifikasi sebagai kejahatan internasional. Sebagai salah satu contoh, seorang komandan memiliki tugas dinas untuk tetap berada pada wilayah tugasnya selama masa dinas berlangsung karena hal tersebut berkaitan langsung terhadap tugas lainnya yaitu kontrol yang efektif terhadap pasukan dan apabila seorang komandan tidak berada di wilayah tugasnya hal tersebut akan mengagalkan

---

<sup>70</sup> Chantal Meloni. "Command responsibility: Mode of liability for the crimes of subordinates or separate offence of the superior?." *Journal of International Criminal Justice* Vol. 5, No. 3 (2007), Hlm. 624-625.

kontrol efektifnya terhadap pasukan. Untuk gambaran yang lebih jelas dapat melihat bagan di bawah ini:

Gambar 1 : Diolah berdasarkan UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM



Melalui bagan di atas, dapat dipetakan bahwa suatu pertanggungjawaban komando dapat dimintai kepada seorang komandan karena komandan tersebut memang sedari awal telah melakukan pelanggaran terhadap tugas dinas (*breach of duty*) yang mana tugas tersebut telah diemban dan melekat pada jabatannya sebagai seorang komandan.

Menurut penulis juga sangat penting untuk mengetahui bahwa dalam upaya pembuktian terhadap prinsip pertanggungjawaban komando yang harus dibuktikan terlebih dahulu adalah unsur-unsur yang telah disebutkan di atas, seperti hubungan subordinasi antara prajurit dan komandan, tindakan pencegahan yang diambil oleh seorang komandan, juga pelanggaran terhadap tugas dinas apa saja yang dapat dikaitkan menjadi penyebab peristiwa. Maka berdasarkan unsur tersebut, pembuktian terhadap bersalahnya prajurit/pasukan tidak menjadi fokus, melainkan hanya berfokus pada tindakan kelalaian dari komandan yang tidak mencegah atau menghentikan

suatu peristiwa yang diketahuinya atau seharusnya diketahuinya adalah sebuah kejahatan internasional. Sebab telah dipahami bahwa prinsip pertanggungjawaban komando merupakan suatu bentuk pertanggungjawaban yang otonom dan melekat pada jabatan komandan tersebut, dan jika pembuktian berfokus pada tindakan prajurit yang menjadi konsekuensi dari kegagalan komandan dalam mencegah tindakan tersebut maka komandan tersebut juga seharusnya menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari suatu rumusan perbuatan kejahatan internasional yang seharusnya dibebankan pertanggungjawaban pidana individual (*individual criminal responsibility*).<sup>71</sup>

## **2. Konsep Pertanggungjawaban Komando pada UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM**

Konsep pertanggungjawaban komando dalam sistem hukum pidana nasional sejauh penelusuran penulis yang juga dipaparkan dalam tinjauan pustaka pertama kali ditemukan melalui Pasal 42 ayat (1) UU Pengadilan HAM. UU Pengadilan HAM secara historis merupakan produk perundang-undangan yang lahir setelah berubahnya konfigurasi politik khususnya di Parlemen pasca berakhirnya rezim Orde Baru, dengan mayoritas kursi di DPR RI diduduki oleh para anggota dewan yang berasal dari partai politik *pro* demokrasi dengan jumlah 312 kursi. Dengan jumlah sebanyak itu, parlemen di masa-masa awal reformasi dapat membuat undang-

---

<sup>71</sup> *Ibid.*

undang yang akomodatif terhadap HAM yang contohnya adalah UU HAM dan UU Pengadilan HAM.<sup>72</sup> Selain aspek parlemen, aspek perhatian masyarakat internasional juga merupakan salah satu faktor penting dalam pembentukan norma-norma terkait dengan HAM, peristiwa Timor-Timur merupakan salah satu kasus yang paling disorot oleh dunia internasional dan melalui Resolusi Dewan Keamanan PBB (DK PBB) No. 1264 Tahun 1999 yang mengecam segala bentuk kejahatan yang terjadi pasca referendum di Timor-Timur dan desakan dari masyarakat internasional untuk membawa para pelaku dan orang-orang yang harus dimintai pertanggungjawaban secara pidana agar dapat diseret ke ruang persidangan untuk diadili.<sup>73</sup>

Respon pemerintah Indonesia atas desakan dari dalam dan luar negeri untuk mengadili pelaku menjadi penentu apakah akan diadakan pengadilan nasional atau akan diadakan pengadilan (*tribunal*) *ad hoc* sebagaimana yang pernah dibentuk di Yugoslavia, Rwanda, Nuremberg, dan beragam tempat lainnya pada skala internasional, atau opsi lain yaitu dengan menjadi bagian dari Mahkamah Pidana Internasional (ICC) melalui ratifikasi Statuta Roma 1998. Ragam pilihan di atas menciptakan suatu formulasi sebagaimana yang diformulasikan melalui rapat-rapat pembahasan RUU Pengadilan HAM dan berujung pada adopsi terhadap kaidah materil yang terdapat pada Statuta Roma 1998, namun karena RUU Pengadilan HAM hanya

---

<sup>72</sup> Suparman Marzuki, 2011, *Tragedi Politik Hukum HAM*, Pustaka Pelajar & PUSHAM UII, Yogyakarta. Hlm. 249-250

<sup>73</sup> Rhona K.M. Smith, *Hukum HAM*, *Op. Cit.* Hlm. 303.

“meniru” kaidah materil dari Statuta Roma 1998 bukan berarti dapat dipersamakan bahwa kaidah materil yang terdapat di Statuta Roma 1998 sama dengan yang terdapat pada RUU Pengadilan HAM.

Dengan mengambil fokus pada Pasal 42 yang merupakan “Pasal Pertanggungjawaban Komando”, formulasi pasal tersebut dapat ditemukan pula pada *article 28* Statuta Roma 1998 sebagai mana yang tertera pada tabel di bawah:

Pasal 42 ayat (1) UU Pengadilan HAM	<i>Article 28 (a) Rome Statute 1998</i>
<p>Komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer <b>dapat dipertanggungjawabkan</b> terhadap tindak pidana yang berada di dalam yurisdiksi Pengadilan HAM, yang dilakukan oleh pasukan yang berada di bawah komando dan pengendaliannya yang efektif, atau di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif dan tindak pidana tersebut merupakan akibat dari tidak dilakukan pengendalian pasukan secara patut, yaitu :</p>	<p><i>Military commander or person effectively acting as a military commander <b>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:</b></i></p>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1) komandan militer atau seseorang tersebut mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut <b>sedang melakukan atau baru saja melakukan</b> pelanggaran hak asasi manusia yang berat; dan</li> <li>2) 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 yang berwenang untuk dilakukan</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>(i) <i>That military commander or person either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces <b>were committing or about to commit</b> such crimes; and</i></li> <li>(ii) <i>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</i></li> </ol>

Bagian-bagian yang mendapat penebalan dan garis bawah pada tabel di atas menandakan bahwa formulasi “Pasal pertanggungjawaban komando” pada UU Pengadilan HAM dan Statuta Roma 1998 berbeda. Walau perbedaannya terlihat hanya berkenaan untuk beberapa kata, namun pemilihan kata yang keliru sangat membawa dampak yang besar dalam penerapan pasal dan berdasarkan analisis penulis akan melemahkan juga mempersulit seorang komandan untuk dapat dimintai pertanggungjawaban komando.

Kelemahan dan kesulitan yang tercipta merupakan akibat dari kekeliruan penerjemahan ini dapat dilihat melalui frasa “*A military commander or person effectively acting as a military commander shall be criminally responsible for crimes...*” dalam Statuta Roma 1998 yang diterjemahkan menjadi “*Komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana...*” dalam UU Pengadilan HAM yang seharusnya diterjemahkan menjadi “*harus bertanggungjawab secara pidana terhadap tindak pidana...*” . Penggunaan kata “dapat” untuk menerjemahkan kata “*shall be*” kiranya hemat penulis sungguh keliru, sebab sifat fakultatif dari kata “dapat” menempatkan komandan dalam posisi yang tidak selalu harus bertanggungjawab secara pidana. Perumus UU Pengadilan HAM juga sekiranya keliru menerjemahkan frasa “*were committing or about to commit...*” dalam Statuta Roma 1998 menjadi “*sedang melakukan atau baru saja melakukan...*” dalam UU Pengadilan HAM yang seharusnya

diterjemahkan menjadi “*akan atau sedang melakukan*”. Frasa tersebut kemudian akan digunakan untuk menakar unsur kegagalan seorang komandan dalam pengendalian pasukan (*failure to act*) yang dapat berupa upaya pencegahan atau upaya untuk menghentikan suatu peristiwa terjadi.

Berdasarkan sebab-sebab di atas, maka penulis menganalisis bahwa kekeliruan penerjemahan tersebut menjadi suatu kelemahan dari UU Pengadilan HAM, karena akan membuat beban pembuktian dari Penuntut Umum akan semakin sulit dan berujung pada impunitas atau tiada satupun terdakwa yang kemudian berhasil divonis bersalah oleh majelis hakim melalui 4 (empat) persidangan terhadap kasus Pelanggaran HAM yang Berat yang telah dilangsungkan melalui Pengadilan HAM.