

MUNCULNYA INTERVENSI ASING TERHADAP PELANGGARAN HAM DALAM SUATU KONFLIK BERSENJATA DI SUATU NEGARA

THE EMERGENCE OF FOREIGN INTERVENTION AGAINST HUMAN RIGHTS VIOLATIONS IN ARMED CONFLICT IN A STATE

Mahfud

Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, Banda Aceh.

Email : mahfud.abdullah@yahoo.co.id.

Naskah diterima : 05/05/2013; direvisi : 08/06/2013; disetujui : 09/07/2013

ABSTRACT

The violation on the law of war and human right regulations may cause foreign (international) intervention on every war violations, if violating country does not implement the law enforcement for the violating criminal. The international interventions to punish the violating actor (of the law of war and of human right) happening in a military conflict will occur if the national court of the country is unwilling and unable to punish the prisoner of war.

Key word ; The Violation of the Law of War and Human Right, War Criminal

ABSTRAK

Pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan hukum perang dan HAM memungkinkan akan munculnya intervensi asing (internasional) atas setiap pelanggaran perang yang terjadi, apabila negara yang melakukan pelanggaran tersebut tidak melakukan upaya hukum terhadap pihak yang ikut bertanggungjawab atas pelanggaran tersebut. Munculnya intervensi internasional untuk mengadili para pelaku tersebut (pelanggar Hukum perang/HAM) yang terjadi dalam suatu konflik bersenjata di suatu negara akan muncul, apabila mahkamah nasional dari negara yang bersangkutan tidak mau (*unwilling*) dan tidak mampu (*unable*) untuk mengadili pelaku kejahatan-kejahatan yang dimaksud.

Kata kunci : Pelanggaran Hukum Perang dan HAM, Kejahatan Perang.

PENDAHULUAN

PERSERIKATAN BANGSA-BANGSA (PBB) sejak pembentukannya telah memainkan peranan penting di bidang hukum internasional sebagai upaya menciptakan perdamaian dunia dan keadilan bagi seluruh umat manusia.¹¹ Hukum ini melarang ancaman dan penggunaan kekerasan atau perang dalam hubungan internasional. Prinsip ini tidak saja merupakan hukum kebiasaan inter-

nasional tetapi juga merupakan prinsip *jus cogen*.²

Sementara itu disatu sisi perang sendiri telah menjadi bagian tak terpisahkan dalam

¹ Boer Mauna., *Hukum International Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, Alumni, Bandung, 2000, hlm 263.

² *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Merits), ICJ Reports (1986), para 190, Brownlie, Ian, *International Law and The Use of Force by States*, Oxford University Press, New York, 1963, hlm112, lihat juga Dinstein, Yoram, *War, Aggression and Self Deffence*, Grotius Publications Cambridge University Press, New York, 1995, hlm 93, Gray, Cristine, *International Law and The Use of Force*, OXFORD University Press, New York, 2000, hlm. 24, Harris, DJ, *Cases and Materials on International Law*, Sweet and Maxwell, London, 1998, hlm 862, Kaczorowska, *Public International Law*, Old bailey Press, London, 2002, hlm 384.

sejarah perkembangan peradaban manusia. Mochtar Kusumaatmadja bahkan menyatakan sejarah perang sama tuanya dengan sejarah umat manusia.³ Hingga saat ini, perang masih belum ditinggalkan oleh manusia sebagai suatu alat untuk mencapai tujuan, dengan berbagai alasan pembenar. Skenario dari berbagai konflik internasional sebagaimana digambarkan oleh sejarawan klasik lebih dari 2000 tahun yang lalu tampak familiar sampai saat ini.⁴

Naluri berperang ini kemudian membawa keinsyafan bahwa cara berperang yang tidak mengenal batas itu merugikan umat manusia, hingga mulailah orang-orang mengadakan pembatasan-pembatasan, menetapkan ketentuan-ketentuan yang mengatur perang antara bangsa-bangsa. Pelanggaran-pelanggaran tersebut, dapat berupa pelanggaran dalam bentuk *international crimes* atau *international torts* (*international delinquencies*).⁵

Pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan ini memungkinkan akan munculnya intervensi asing (*internasional*) atas setiap pelanggaran perang yang terjadi apabila negara yang melakukan pelanggaran tersebut tidak melakukan upaya hukum terhadap pihak yang ikut bertanggungjawab atas pelanggaran tersebut. Disamping itu tidak tertutup kemungkinan penghukuman terhadap pelaku yang ikut bertanggungjawab atas pelanggaran tersebut di Mahkamah Internasional/ICJ. Selain Mahkamah Internasional (*international Court of Justice/ICJ*) yang berkedudukan di Den Haag, Belanda, yang merupakan salah satu organ utama PBB, saat ini PBB juga sedang berupaya menyelesaikan *Rules of Procedure* atau Hukum Acara bagi berfungsinya Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Cou-*

rt/ICC) yang statuta pembentukannya telah disahkan melalui Konferensi Internasional di Roma, Italia, pada bulan Juni 1998.

Statuta tersebut baru akan berlaku setelah disahkan oleh 60 negara. Sampai tanggal 17 Juli 2000 baru 14 negara yang telah meratifikasi Statuta tersebut sedangkan Indonesia belum menandatangani. Berbeda dengan ICJ, yurisdiksi ICC adalah di bidang hukum pidana internasional yang akan mengadili para individu yang melanggar Hak Asasi Manusia (HAM) dan kejahatan humaniter, genocide (*pemusnahan ras*), kejahatan perang, serta agresi. Negara-negara anggota PBB tidak secara otomatis terikat oleh yurisdiksi ICC, tetapi melalui suatu pernyataan mengikatkan diri dan menjadi pihak pada Statuta ICC.⁶

Berdasarkan uraian di atas, menjadi permasalahan penting yang ingin diidentifikasi oleh penulis adalah sebagai berikut: Sejauhmanakah intervensi asing itu akan muncul terhadap pelanggaran HAM yang terjadi dalam suatu konflik bersenjata ? melalui metode penelitian yuridis-normatif dari permasalahan yang di atas.

Hukum Humaniter Internasional merupakan dasar dari HAM, dalam arti bahwa HAM merupakan bagian dari hukum humaniter. Pendapat ini didasarkan pada alasan bahwa hukum humaniter lahir lebih dahulu daripada HAM. Jadi secara kronologis, HAM dikembangkan setelah hukum humaniter internasional. Secara umum dapat dikatakan bahwa hukum humaniter itu berhubungan dengan akibat dari sengketa bersenjata antar negara di mana sedangkan HAM berkaitan dengan pertentangan antara pemerintah dengan individu di dalam negara yang bersangkutan.

Hukum humaniter mulai berlaku pada saat HAM sudah tidak berlaku lagi; hukum humaniter melindungi mereka yang tidak mampu terus berperang atau mereka yang

³ Mochtar Kusumaatmadja, *Konvensi-Kormensi panjang Merah tahun 1949*, Binacipta, Bandung, 1986, hlm.9.

⁴ Small, Melvine, dan Singer, david J, *The History of International War*, dalam *International War, an Onthology and Study Guide*, Dorsey Press, Illinois, 1985, hlm 5.

⁵ Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2000, hlm.11

⁶ Boer Mauna, *Op.Cit*

sama sekali tidak turut bertempur, yaitu penduduk sipil. HAM tidak ada dalam sengketa bersenjata karena fungsinya diambil oleh hukum humaniter, tetapi terbatas pada golongan tertentu saja. Hal ini dimaksud untuk memperkuat kewajiban negara peserta untuk mengambil tindakan-tindakan untuk memberantas setiap dari pelanggaran-pelanggaran ketentuan konvensi dan menegaskan tanggungjawab negara peserta atas perbuatan-perbuatan yang dilakukan oleh anggota angkatan perangnya. Ketentuan ini sebagaimana terdapat dalam Pasal 49 dan 50.⁷⁷ Tanggungjawab negara disini adalah hukum mengenai kewajiban negara yang timbul manakala negara telah atau tidak melakukan suatu tindakan.

Menurut *Professor Higgins*, hukum tentang tanggungjawab negara tidak lain adalah hukum yang mengatur akuntabilitas (*accountability*) terhadap suatu pelanggaran hukum internasional. Jika suatu negara melanggar suatu kewajiban internasional, negara tersebut bertanggungjawab (*responsibility*) untuk pelanggaran yang dilakukannya. Penggunaan istilah akuntabilitas disamping tanggungjawab. Dikarenakan istilah akuntabilitas mempunyai dua pengertian. *Pertama*, istilah tersebut berarti negara memiliki kemampuan mental (*mental capacity*) untuk menyadari apa yang dilakukannya. *Kedua*, kata tersebut berarti terdapat tanggungjawab (*liability*) untuk tindakan negara yang melanggar hukum internasional (*internationally wrongful behaviour*) dan bahwa tanggungjawab tersebut harus dilaksanakan.⁸⁸⁾

Secara harfiah dalam keempat Konvensi Jenewa yang mengatur tentang hukum humaniter, ada kewajiban bagi pihak yang terlibat dalam suatu konflik bersenjata untuk menghormati ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang perang pada um-

umnya dalam segala keadaan. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 1 dan 2 Konvensi Jenewa 1949 yang menyatakan :

Pasal 1 "Pihak Peserta Agung berjanji untuk menghormati dan menjamin penghormatan dalam segala keadaan". Sedangkan Pasal 2 mengenai berlakunya konvensi menyatakan dalam paragraf 1 bahwa: "..Konvensi ini akan berlaku untuk semua peristiwa perang yang diumumkan atau setiap pertikaian bersenjata (*armed conflict*) lainnya yang mungkin timbul antara dua atau lebih pihak penandatangan, sekalipun keadaan perang tidak diakui oleh salah satu di antara mereka" (kursip periulis).⁹⁹

Dari ketentuan Pasal di atas, dapat disimpulkan adanya legitimasi bahwa ketentuan hukum humaniter bekolerasi dengan nilai-nilai HAM dan berlaku bagi setiap pertikaian bersenjata (*armed conflict*), sehingga memunculkan tanggungjawab baik negara maupun individu untuk bertanggungjawab atas segala pelanggaran berat dari setiap ketentuan konvensi. Dasar Pasal ini pulalah yang dapat dijadikan alasan pembenaran untuk menghukum dan meminta pertanggungjawaban baik negara maupun individu atas pelanggaran perang yang telah dilakukannya.

Ketentuan-ketentuan Konvensi Jenewa 1949 juga tidak hanya mengatur mengenai kewajiban bagi negara-negara peserta, tetapi juga mengatur tentang hak orang perorangan sebagai pihak yang dilindungi. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 3 tentang ketentuan yang bersamaan pada Keempat Konvensi Jenewa 1949 yang mewajibkan setiap negara peserta untuk menghormati peraturan-peraturan dasar kemanusiaan pada sengketa bersenjata yang tidak bersifat internasional. Dengan demikian, maka Pasal 3 ini mengatur hubungan antara

⁷⁷ Lihat Pasal 49 dan 50 Konvensi Jenewa 1949.

⁸⁸ Rosalyn Higgins, *Problems and Proces : International Law and How We Use It*, Oxford: Clarendon Press, 1994. hlm. 146.

⁹⁹ Mochtar Kusumaatmadja, *Konvensi-Konvensi Panjang Merah 1949*, Bina Cipta, Bandung, 1986, hlm 18-19.

pemerintah dengan warga negaranya, yang berarti mencakup bidang tradisional dari HAM.¹⁰ Pelanggaran terhadap ketentuan ini bisa memunculkan intervensi asing guna melaksanakan eksekusi penghukuman terhadap pihak yang ikut bertanggung jawab atas pelanggaran-pelanggaran nilai-nilai kemanusiaan dalam suatu konflik bersenjata.

Kesadaran akan adanya hubungan HAM dan hukum humaniter baru terjadi pada akhir tahun 1960-an. Kesadaran ini makin meningkat dengan terjadinya berbagai sengketa bersenjata, seperti dalam perang kemerdekaan di Afrika dan di berbagai belahan dunia lainnya yang menimbulkan masalah, baik dari segi hukum humaniter maupun dari segi HAM. Konferensi internasional mengenai HAM yang diselenggarakan oleh PBB di Teheran pada tahun 1968 secara resmi menjalin hubungan antara HAM dan Hukum Humaniter Internasional (HHI). Dalam Resolusi XXIII tanggal 12 Mei 1968 mengenai “penghormatan HAM pada waktu pertikaian bersenjata”, meminta agar konvensi-konvensi tentang pertikaian bersenjata diterapkan secara lebih sempurna dan supaya disepakati perjanjian baru mengenai hal ini. Resolusi ini mendorong PBB untuk menangani pula HHI.

Dalam kepustakaan ada 3 (tiga) aliran berkaitan dengan hubungan hukum humaniter internasional:

a. Aliran Integrationis

Aliran integrationis berpendapat bahwa sistem hukum yang satu berasal dari hukum yang lain. Dalam hal ini, maka ada 2 (dua) kemungkinan, yaitu :

1. Hak asasi manusia menjadi dasar bagi hukum humaniter internasional, dalam arti bahwa hukum humaniter merupakan cabang dari hak asasi manusia. Pendapat ini antara lain dianut oleh Robertson, yang menyatakan bahwa hak asasi manusia

merupakan hak dasar bagi setiap orang, setiap waktu dan berlaku di segala tempat. Jadi hak asasi manusia merupakan genus dan hukum humaniter merupakan speciesnya, karena hanya berlaku untuk golongan tertentu dan dalam keadaan tertentu pula.

2. Hukum Humaniter Internasional merupakan dasar dari Hak Asasi Manusia, dalam arti bahwa hak asasi manusia merupakan bagian dari hukum humaniter. Pendapat ini didasarkan pada alasan bahwa hukum humaniter lahir lebih dahulu daripada hak-hak asasi manusia. Jadi secara kronologis, hak asasi manusia dikembangkan setelah hukum humaniter internasional.

b. Aliran Separatis

Aliran separatis melihat Hak Asasi Manusia dan Hukum Humaniter Internasional sebagai sistem hukum yang sama sekali tidak berkaitan, karena keduanya berbeda. Perbedaan kedua sistem tersebut terletak pada :

1. Obyeknya Hukum Humaniter Internasional mengatur sengketa bersenjata antara negara dengan kesatuan (*entity*) lainnya; sebaliknya hak asasi manusia mengatur hubungan antara pemerintah dengan warga negaranya di dalam negara tersebut.
2. Sifatnya Hukum Humaniter Internasional bersifat *mandatory a political* serta *peremptory*.
3. Saat berlakunya Hukum Humaniter Internasional berlaku pada saat perang atau masa sengketa bersenjata, sedangkan hak asasi manusia berlaku pada saat damai. Salah seorang dari penganut teori ini adalah Mushkat, yang menyatakan bahwa hukum humaniter itu berhubungan dengan akibat dari sengketa bersenjata antar negara, sedangkan hak asasi manusia berkaitan

¹⁰ Lihat Pasal 3 Konvensi Jenewa 1949.

dengan pertentangan antara pemerintah dengan individu di dalam negara yang bersangkutan.

c. Aliran Komplementaris

Aliran Komplementaris melihat Hukum Hak Asasi Manusia dan Hukum Humaniter Internasional melalui proses yang bertahap, berkembang sejajar dan saling melengkapi. Salah seorang dari penganut teori ini adalah *Cologeropoulos*, di mana Ia menentang pendapat aliran separatis yang dianggapnya menentang kenyataan bahwa kedua sistem hukum tersebut memiliki tujuan yang sama, yakni perlindungan pribadi orang. Hak asasi manusia melindungi pribadi orang pada masa damai, sedangkan hukum humaniter memberikan perlindungan pada masa perang atau sengketa bersenjata. Aliran ini mengakui adanya perbedaan seperti yang dikemukakan oleh aliran separatis, dan menambahkan beberapa perbedaan lain, yaitu:

1. Dalam pelaksanaan dan penegakan Hukum humaniter menggantungkan diri pada atau menerapkan sistem negara pelindung (*protecting power*). Sebaliknya hukum hak asasi manusia sudah mempunyai aparat mekanisme yang tetap, tetapi ini hanya berlaku di negara-negara Eropa saja, yaitu diatur dalam Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa.
2. Dalam hal sifat pencegahan Hukum humaniter internasional dalam hal kaitannya dengan pencegahan menggunakan pendekatan preventif dan korektif, sedangkan hukum hak asasi manusia secara fundamental menggunakan pendekatan korektif, yang diharapkan akan mempunyai efek preventif. Walaupun hukum humaniter internasional dan hukum hak asasi manusia keduanya didasarkan atas perlindungan orang, terdapat perbedaan khas dalam lingkup, tujuan dan penerapan diantara keduanya. Hukum humaniter internasional berlaku dalam kasus-kasus

sengketa bersenjata, baik internasional maupun non internasional atau perang saudara (*civil war*). Di satu pihak, hukum humaniter internasional terdiri atas standar-standar perlindungan bagi para korban sengketa, disebut hukum Jenewa, dan di lain pihak peraturan-peraturan yang berkaitan dengan alat dan cara berperang dan tindakan permusuhan, juga dikenal sebagai hukum Den Haag.

Dewasa ini, dua perangkat perturan itu telah digabung dan muncul dalam Protokol-protokol Tambahan pada Konvensi Jenewa yang diterima tahun 1977. Hukum hak asasi manusia, sebaliknya bertujuan untuk memberikan jaminan bahwa hak-hak dan kebebasan sipil, politik, ekonomi dan budaya dan setiap orang perorangan dihormati pada segala waktu, untuk menjamin bahwa dia dapat berkembang sepenuhnya dalam masyarakatnya dan melindunginya jika perlu terhadap penyalahgunaan dari para penguasa yang bertanggungjawab. Hak-hak ini tergantung pada hukum nasional dan sifatnya yang sangat fundamental dijumpai dalam konstitusi negara-negara. Namun hukum hak asasi manusia juga berkaitan dengan perlindungan internasional hak asasi manusia, yakni aturan-aturan yang disetujui untuk dipatuhi oleh negara-negara dalam kaitannya dengan hak dan kebebasan orang perorangan dan bangsa. Hukum humaniter internasional secara khusus dapat dianggap dimaksudkan untuk menjamin dan memelihara hak-hak dasar (untuk hidup, keamanan, kesehatan, dsb) dari korban dan non-kombatan dalam peristiwa sengketa bersenjata. Ada hukum darurat yang diperintahkan karena keadaan-keadaan khusus, sedangkan hak asasi manusia, yang berjalan dengan sangat baik di masa damai, terutama berkaitan dengan perkembangan yang harmonis dari setiap orang.

Dengan demikian, walaupun hukum humaniter berlaku pada waktu sengketa bersenjata dan hak asasi manusia berlaku

pada waktu damai. Namun inti dari hak-hak asasi atau “*hard core rights*” tetap berlaku sekalipun pada waktu sengketa bersenjata. Keduanya saling melengkapi. Selain itu, ada keterpaduan dan keserasian kaidah-kaidah yang berasal dari instrumen-instrumen hak asasi manusia dengan kaidah-kaidah yang berasal dari instrumen-instrumen hukum humaniter internasional. Keduanya tidak hanya mengatur hubungan diantara negara dengan negara dengan menetapkan hak-hak dan kewajiban mereka secara timbal balik. Selain hal tersebut, terdapat pula persamaan antara Hukum Hak Asasi Manusia dan Hukum Humaniter

PEMBAHASAN

A. Legalitas Munculnya Intervensi Asing Atas Pelanggaran HAM Dalam Suatu Konflik Bersenjata

Sejarah mencatat bahwa sulit menemukan suatu negara yang tidak pernah terlibat dalam perang karena perang itu merupakan tingkah laku sosial yang muncul pada hampir semua bangsa dalam mencapai tujuan-tujuan geopolitiknya, dan lebih jauh lagi bahwa perang sesungguhnya suatu bentuk tingkah laku yang hanya dapat ditemukan di dalam lingkungan manusia yang mengenal kehidupan bernegara. Hal ini juga karena manusia sebagai makhluk bermasyarakat yang hidup dalam suatu masyarakat besar dan negara yang selalu menghadapi berbagai tantangan dan salah satu cara untuk mempertahankan diri dari tantangan tersebut adalah melalui berperang.¹¹

Oleh karena itu di butuhkan suatu aturan hukum, yaitu “Hukum Perang” yang terdiri dari sekumpulan pembatasan oleh hukum internasional dalam mana kekuatan yang diperlukan untuk mengalahkan musuh boleh digunakan dan prinsip-prinsip yang mengatur perlakuan terhadap individu-individu pada saat berlangsungnya kon-

flik bersenjata baik internasional maupun non internasional. Karena pada umumnya dalam suatu konflik atau sengketa yang demikian nilai-nilai kemanusiaan sering terabaikan. Sehingga penghormatan terhadap nilai-nilai hakiki HAM seorang anak manusia itu sering terabaikan dalam suatu konflik yang terjadi tersebut.¹²

Upaya untuk mengurangi timbulnya korban dan kerugian kalau pun perang terjadi tampak dari berkembangnya konsep (dan praktik kebiasaan) tentang apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan di dalam perang. Aturan-aturan tentang bagaimana melakukan perang ini disebut sebagai *jus ad bellum* dan *jus in bello*.¹³ Apabila ditelusuri berdasarkan sentrum perkembangannya, akan didapati bahwa hukum humaniter internasional selama ini telah menempuh tiga jalur yang semuanya bermuara pada tujuan *humanization of war*.

Jalur yang pertama adalah melalui upaya mengatur cara berperang dan sarana yang diperbolehkan dalam peperangan (*conduct of war and permissible means of war*), yang dalam diskursus tentang hukum humaniter internasional kemudian lazim dikenal dengan nama Hukum Den Haag (*The Law of The Hague*). Jalur kedua, yang dikenal dengan nama Hukum Jenewa (*The Law of Geneva*) merupakan upaya yang lebih ditiitikberatkan pada pengaturan kondisi korban perang (*condition of war victims*). Jalur

¹² T. May Rudy, *Hukum Internasional* 2, Refika Aditama, Bandung, 2001, hlm 78.

¹³ *Jus ad bellum* sebenarnya telah muncul sejak masa berabad-abad yang lalu melalui konsep “perang yang adil” (*just war/bellum justum*). St. Agustinus misalnya, meskipun tidak secara sistematis membicarakan tentang perang yang adil, telah mulai menyinggung gagasan tentang dalam keadaan bagaimana orang boleh menggunakan perang yang adil. Sedangkan *Jus in bello* aturan-aturan tentang bagaimana perang harus dilakukan dan telah berkembang dalam waktu yang cukup lama. *Jus in bello* inilah yang secara tradisional dikenal sebagai hukum perang (*the law in war*), yang dimaksudkan untuk memanusiawikan perang melalui pengaturan cara berperang dan sarana yang diperbolehkan dalam peperangan (*conduct of war and permissible means of war*), serta menjamin kondisi korban perang (*conditions of war victims*), Lihat F. Sugeng Istanto, *Hukum Internasional*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 1994, hlm 104.

¹¹ E. Koswara, *Agresi Manusia*, PT Eresco, Bandung, 1988, hlm 151.

ketiga yang oleh Kalshoven & Zegveld disebut sebagai “*The Current of New York*” merupakan upaya yang terutama dilakukan oleh PBB sejak dasawarsa 1960-an dan 1970-an, untuk meletakkan norma-norma yang menitikberatkan pada sisi HAM dari konflik bersenjata.¹⁴

Sebagian besar penulis pada umumnya hanya membuat kategori Hukum Den Haag dan Hukum Jenewa terhadap substansi hukum humaniter internasional. Namun, selain dua kategori di atas, Kalshoven & Zegveld memperkenalkan satu kategori norma lagi yang mereka sebut sebagai “Aliran New York” (*The Current of New York*) yang menitikberatkan pada aspek HAM dalam pertikaian bersenjata. Kalshoven & Zegveld mencatat bahwa ada dua isu yang menarik perhatian PBB, yang kemudian meletakkan dasar bagi perkembangan “Aliran New York”. Isu yang pertama menyangkut penghukuman penjahat Perang Dunia II, sedangkan isu yang kedua menyangkut persoalan senjata atom.

Perhatian PBB terhadap isu pemidanaan penjahat perang kemudian diwujudkan dalam Resolusi MU (Majelis Umum) PBB No. 95 (I) Tahun 1946, yang menegaskan prinsip-prinsip yang telah diletakkan oleh Mahkamah Nuremberg (*the Nuremberg Principles*). Perhatian PBB terhadap persoalan hukum perang menemukan momen yang penting ketika pada tahun 1968 dikeluarkan Deklarasi Teheran yang meminta MU PBB memerintahkan Sekjen PBB melakukan studi untuk menjamin penerapan yang lebih baik dari konvensi-konvensi hukum humaniter yang telah ada, serta penerapan aturan-aturan hukum perang. Melalui Resolusi MU PBB No. 2444 (XXIII) tahun 1968 yang berjudul *Respect for Human Rights in Armed Conflict*.

MU meminta Sekjen PBB dalam konsultasi dengan ICRC untuk melakukan studi sebagaimana diminta oleh Deklarasi Teheran. Belakangan, *The Current of New York* ini melahirkan mekanisme-mekanisme pertanggungjawaban pidana pelaku pelanggaran hukum perang serta pelanggaran HAM melalui pembentukan ICTY (*International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*), ICTR (*International Criminal Tribunal for Rwanda*), serta ICC (*International Criminal Court*).¹⁵

Satu hal yang perlu digarisbawahi bahwa munculnya intervensi internasional untuk mengadili para pelaku pelanggaran HAM yang terjadi dalam suatu konflik bersenjata di suatu negara akan muncul, apabila mahkamah nasional dari negara yang bersangkutan tidak mau (*unwilling*) dan tidak mampu (*unable*) untuk mengadili pelaku kejahatan-kejahatan yang dimaksud. Ini berarti apabila terjadi suatu kejahatan yang termasuk dalam kejahatan internasional,¹⁶ si pelaku harus diadili dahulu oleh mahkamah nasionalnya. Apabila mahkamah nasional tidak mau dan atau tidak mampu mengadili si pelaku, maka barulah pihak internasional akan menjalankan fungsinya untuk mengadili si pelaku kejahatan yang bersangkutan.¹⁷

¹⁵ *Ibid*, hlm 76-77.

¹⁶ Adapun yang dimaksud dengan kejahatan internasional adalah kejahatan yang dianggap oleh masyarakat internasional sebagai perbuatan jahat. Penentuan kejahatan internasional yang dikalifikasikan sebagai kejahatan internasional dilakukan atas dasar suatu kebiasaan yang terpelihara atas kebiasaan negara-negara. Pada titik tertentu kebiasaan ini dapat menjadi hukum kebiasaan internasional. Hukum kebiasaan internasional yang menentukan kejahatan internasional dalam proses selanjutnya kerap dikodifikasikan dan dituangkan dalam perjanjian internasional. Hikmahanto Juwana, *Konsep Tanggungjawab Pimpinan Dalam Hukum Pidana Internasional*, Indonesia Journal of International Law, Jurnal Hukum Indonesia, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Volume 1 Nomor 4 Juli Tahun 2004, hlm 736-737.

¹⁷ Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional Mengadili : Genosida, Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, Kejahatan Perang, Agresi, Penerbit Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Jakarta, 2000, hlm xviii.

¹⁴ Arie Siswanto, *Yurisdiksi Material Mahkamah Kejahatan Internasional*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2005, hlm 72-73.

Apabila kita perhatikan, yurisdiksi internasional terhadap kejahatan internasional yang terjadi dalam suatu konflik bersenjata,¹⁸⁾ maka kita akan mendapatkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan dan HAM ini juga diatur dalam hukum humaniter. Ini dapat dilihat dalam Konvensi Jenewa 1949 di mana kejahatan perang atau kejahatan terhadap kemanusiaan ini diistilahkan dengan pelanggaran berat (*grave breaches*), sebagaimana diatur dalam Pasal 50 Konvensi I :

"Pelanggaran-pelanggaran berat (grave breaches) yang dimaksudkan oleh Pasal yang terdahulu ialah pelanggaran-pelanggaran yang meliputi perbuatan-perbuatan berikut, apabila dilakukan terhadap orang atau milik yang dilindungi oleh Konvensi : pembunuhan disengaja, penganiayaan atau perlakuan tak berperikemanusiaan, termasuk percobaan biologis, menyebabkan dengan sengaja penderitaan besar atau luka berat atas badan atau kesehatan, serta pembinaan yang luas dan tindakan pemilikan atas harta benda yang tidak dibenarkan oleh kepentingan militer dan yang dilaksanakan dengan melawan hukum".¹⁹⁾

Selain dalam Pasal 50 tersebut di atas, pelanggaran berat juga diatur di dalam Pasal 85 Protokol Tambahan I tahun 1977. Perlu dikemukakan aturan yang terdapat di dalam ayat (1) dari Pasal 85 tersebut, yaitu sebagai berikut : *"Ketentuan-ketentuan dalam Konvensi yang mengatur mengenai penghukuman atas pelanggaran serta pelanggaran berat, yang dilengkapi di dalam Bagian ini, harus diterapkan pula sebagai hukuman bagi pelanggaran dan pelanggaran berat pada Protokol".* Di samping itu, ayat (5) dari Pasal

yang sama menyatakan bahwa: *"Tanpa mengurangi penerapan Konvensi-konvensi dan Protokol ini, pelanggaran berat dari ke dua perjanjian tersebut harus dianggap sebagai kejahatan-kejahatan perang".* Jadi, dapat disimpulkan bahwa pelanggaran-pelanggaran berat (*grave breaches*) yang dicantumkan, baik dalam Konvensi Jenewa 1949 maupun dalam Protokol Tambahan 1977 dapat dianggap sebagai kejahatan perang.²⁰⁾

Ketentuan dari Pasal-Pasal ini dapat dijadikan sebagai alasan hukum, bahwa pihak internasional (negara/PBB) dapat turut campur melalui mekanisme internasional pada umumnya untuk menghukum setiap individu yang ikut bertanggungjawab atas setiap pelanggaran perang yang terjadi. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 2 dan 3 tentang Pelanggaran Berat dan Pelanggaran Hukum dan Kebiasaan Perang dari Konvensi Jenewa 1949 yang menyatakan bahwa:

"Mahkamah Internasional harus memiliki kewenangan untuk mengadili orang-orang yang melakukan atau menyuruh melakukan pelanggaran-pelanggaran berat dari Konvensi Jenewa 1949, yaitu tindakan-tindakan yang ditujukan kepada orang-orang atau obyek-obyek yang dilindungi menurut Konvensi-konvensi Jenewa yang relevan sebagai berikut :

- (a) Pembunuhan yang disengaja;
- (b) Penganiayaan atau perlakuan yang tidak manusiawi, termasuk percobaan biologis;
- (c) Dengan sengaja mengakibatkan penderitaan yang luar biasa atau luka-luka yang serius pada kesehatan tubuh atau kesehatan manusia;
- (d) Perusakan secara besar-besaran dan pemilikan harta benda yang tidak dapat dibenarkan oleh kepentingan

¹⁸ Hingga saat ini yang dianggap sebagai kejahatan internasional adalah, kejahatan bajak laut dan empat jenis kejahatan yang termaktub dalam statuta pendirian mahkamah internasional yaitu kejahatan genosida (*genocide*), kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*), kejahatan perang (*war crimes*), dan kejahatan melancarkan perang agresi (*the crimes of aggression*) Hikmahanto Juwana, *ibid*.

¹⁹ Bunyi Pasal 50 Konvensi Konvensi Jenewa I 1949.

²⁰ KGPH. Haryomataram, Masalah "Kejahatan Perang", "Penjahat Perang", dan Penganan " Penjahat Perang", Jurnal Hukum Humaniter Vol.1 No. 1 Juli 2005, Pusat Studi Hukum Humaniter dan HAM Fakultas Hukum Universitas Trisakti, hlm 217-218.

militer serta dilaksanakan secara tidak sah dan keji;

- (e) Memaksa seorang tawanan perang atau penduduk sipil untuk bekerja pada angkatan bersenjata negara musuh;
- (f) Dengan sengaja mengurangi hak-hak seorang tawanan perang atau orang sipil atas kesamaannya di muka hukum;
- (g) Deportasi atau pemindahan penduduk sipil yang dilakukan secara tidak sah;
- (h) Melakukan penyanderaan penduduk sipil”

Sedangkan Pasal 3 tentang Pelanggaran Hukum dan Kebiasaan Perang yang menyatakan :

”Mahkamah Internasional harus memiliki kewenangan untuk mengadili orang-orang yang melakukan pelanggaran hukum dan kebiasaan perang. Pelanggaran tersebut harus meliputi, akan tetapi tidak terbatas pada:

- (a) penggunaan senjata beracun atau senjata lain yang mengakibatkan penderitaan yang tidak perlu;
- (b) merusak secara besar-besaran terhadap kota-kota, kampung-kampung atau desa-desa yang tidak dapat dibenarkan berdasarkan kepentingan militer;
- (c) serangan atau pemboman, dengan cara apapun, atas kota-kota yang tidak dipertahankan, desa-desa, sumur-sumur atau gedung-gedung;
- (d) penyitaan atau penghancuran yang disengaja yang dilakukan terhadap institusi yang ditujukan untuk masalah-masalah keagamaan, sosial dan pendidikan, seni dan ilmu pengetahuan, monumen bersejarah dan kesenian lainnya;

(e) penjarahan atas harta benda milik publik maupun milik masyarakat.”²¹

Apabila kita perhatikan, yurisdiksi dari Mahkamah tersebut, maka kita akan mendapatkan bahwa istilah kejahatan perang tidak terdapat di dalamnya. Sebagai gantinya, untuk menunjukkan adanya kejahatan-kejahatan yang sama, maka hal tersebut diwujudkan dalam bentuk uraian sebagai berikut :

- a. Pelanggaran berat terhadap Konvensi-konvensi Jenewa 1949, seperti yang tercantum dalam Pasal 2 dan;
- b. Pelanggaran hukum dan kebiasaan perang tercantum dalam Pasal 3 adalah kejahatan-kejahatan yang diambil dari Konvensi Den Haag 1907.

Seperti juga Pasal 2 mengenai berlakunya konvensi-konvensi Jenewa dalam pertikaian senjata internasional, maka Pasal 3 yang mengatur *pertikaian bersenjata yang tidak bersifat internasional*, juga merupakan suatu kemenangan bagi cita-cita perikemanusiaan. Juga di sini hasrat untuk melindungi korban pertikaian bersenjata sebagai manusia yang menderita, telah dapat mengatasi keberatan-keberatan yang didasarkan pertimbangan politik yuridis. Oleh karena itu adanya Pasal 3 ini dapatlah dianggap suatu kemajuan bila dipandang dari sudut perikemanusiaan dan HAM.

KESIMPULAN

Adanya legitimasi bahwa ketentuan hukum humaniter bekolerasi dengan nilai-nilai HAM dan berlaku bagi setiap pertikaian bersenjata (*armed conflict*), sehingga memunculkan tanggungjawab baik negara maupun individu untuk bertanggungjawab atas segala pelanggaran berat tersebut. Munculnya intervensi internasional untuk mengadili para pelaku tersebut (pelanggaran Hukum perang/ HAM) yang terjadi dalam suatu konflik bersenjata di suatu negara akan muncul, apabila mahkamah nasional

dari negara yang bersangkutan tidak mau (*unwilling*) dan tidak mampu (*unable*) untuk mengadili pelaku kejahatan-kejahatan

yang dimaksud. Ini berarti apabila terjadi suatu kejahatan yang termasuk dalam kejahatan internasional.

Daftar Pustaka

1. Buku-buku dan jurnal

- Arie Siswanto, *Yurisdiksi Material Mahkamah Kejahatan Internasional*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2005.
- Boer Mauna, *Hukum International Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, Alumni, Bandung, 2000.
- Dinstein, Yoram, *War, Aggression and Self Deffence*, Grotius Publications Cambridge University Press, New York, 1995.
- E. Koswara, *Agresi Manusia*, PT Eresco, Bandung, 1988.
- F. Sugeng Istanto, *Hukum Internasional*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 1994.
- Gray, Cristine, *International Law and The Use of Force*, OXFORD University Press, New York, 2000.
- Harris, DJ, *Casses and Materials on International Law*, Sweet and Maxwell, London, 1998.
- Hikmahanto Juwana, *Konsep Tanggungjawab Pimpinan Dalam Hukum Pidana Internasional*, Indonesia Journal of International Law, Jurnal Hukum Indonesia, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Volume 1 Nomor 4 Juli Tahun 2004.
- Kaczorowska, *Public International Law*, Old bailey Press, London, 2002.
- KGPH. Haryomataram, *Masalah "Kejahatan Perang", "Penjahat Perang", dan Penganan " Penjahat Perang"*, Jurnal Hukum Humaniter Vol.1 No. 1 Juli 2005, Pusat Studi Hukum Humaniter dan HAM Fakultas Hukum Universitas Trisakti.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Konvensi-Konvensi palang Merah Tahun 1949*, Binacipta, Bandung, 1986.
- Small, Melvine, dan Singer, David J, *The History of International War, dalam International War, an Onthology and Study Guide*, Dorsey Press, Illinois, 1985.
- Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2000.
- Rosalyn Higgins, *Problems and Proces : International Law and How We Use It*, Oxford: Clarendon Press, 1994.
- T. May Rudy, *Hukum Internasional 2*, Refika Aditama, Bandung, 2001.

2. Sumber Lain

Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional Mengadili : Genosida, Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, Kejahatan Perang, Agresi, Penerbit Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Jakarta, 2000, hlm xviii.

Konvensi Konvensi Jenewa I 1949 tentang Pelanggaran Berat dan Pelanggaran Hukum dan Kebiasaan Perang.