



## ANALISIS HUKUM SABOTASE DAN TINDAK PIDANA PADA WAKTU PERANG DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 2023 TENTANG KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM: AREA, CAKUPAN, ORIENTASI DAN FORMULASI KEJAHATAN PERANG

Heribertus Jaka Triyana

Universitas Gadjah Mada

E-mail : [jaka.triyana@mail.ugm.ac.id](mailto:jaka.triyana@mail.ugm.ac.id)

### Info Artikel

Masuk: 1 Desember 2022  
Diterima: 15 Januari 2023  
Terbit: 1 Februari 2023

### Keywords:

war crimes, the Criminal Code, elements of crime and criminal liability

### Abstract

*War crimes in Law Number 1 of 2023 concerning the Criminal Code (UU KUHP) undergo a process of dynamical regulation through a process of discourse, pros and cons as well as a continuous and continuous process of public participation. recognize, regulate and punish war crimes as crimes in the national legal system. Regulatory material, namely the area, scope, orientation and formulation of war crimes as a type of international crime that is extraordinary in nature, becomes a negative discourse in the Criminal Code Law, especially in the formulation of elements of crime, types of crimes, situations, criminal responsibility and law enforcement. The analytical framework in this paper uses a legal positivism approach by comparing the substance and legal procedures for regulating war crimes in international law as best practice for war crimes content material in the Criminal Code Law. The purpose of regulation is to achieve the rule of law in the form of increasing fairness, certainty and expediency as an indicator of analysis by reducing the possibility of discrepancies between what is written (das sollen) and what is happening (das sein), ambiguity or regulatory ambiguity, the possibility of overlapping authority. enforcement of war crimes laws, the possibility of the absence of law and the possibility of conflicting norms between international war crime arrangements (standards) in the Criminal Code Law. This paper concludes that the regulation of war crimes in the Criminal Code reduces the basic principles of enforcing existing war crimes law and narrows the definition of war crimes. The consequence is that the bill actually strengthens the gaps, ambiguity, overlap and conflicts of*

---

*war crime norms in the future in the Indonesian national criminal law system.*

---

**Kata kunci:**

kejahatan perang, UU KUHP, elemen kejahatan dan pertanggungjawaban pidana

**Corresponding Author :**

Heribertus Jaka Triyana, e-mail : [jaka.triyana@mail.ugm.ac.id](mailto:jaka.triyana@mail.ugm.ac.id)

---

**Abstrak**

---

Kejahatan perang dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (UU KUHP) mengalami proses dinamisasi pengaturan melalui proses diskursus, pro dan kontra serta proses partisipasi publik secara kontinu dan berkesinambungan. mengakui, mengatur dan memidana kejahatan perang menjadi tindak pidana dalam sistem hukum nasional. Materi pengaturan yaitu area, cakupan, orientasi dan formulasi kejahatan perang sebagai salah satu jenis kejahatan internasional yang bersifat luar biasa atau *extraordinary* menjadi diskursus negatif dalam UU KUHP tersebut khususnya dalam formulasi elemen kejahatan, jenis kejahatan, situasi, pertanggungjawaban pidana dan penegakan hukumnya. Kerangka analisis dalam paper ini menggunakan pendekatan positivisme hukum dengan membandingkan substansi dan prosedur hukum pengaturan kejahatan perang dalam hukum internasional sebagai *best practice* terhadap materi muatan kejahatan perang dalam UU KUHP. Tujuan pengaturan yaitu tercapainya kedaulatan hukum dalam bentuk meningkatnya keadilan, kepastian dan kemanfaatan menjadi indikator analisis dengan mereduksi kemungkinan terjadinya ketimpangan antara yang tertulis (*das sollen*) dengan yang terjadi (*das sein*), ketidakjelasan atau ambiguitas pengaturan, kemungkinan terjadi tumpang tindih (*overlapping*) otoritas penegakan hukum kejahatan perang, kemungkinan terjadinya ketiadaan hukum dan kemungkinan konflik norma antara pengaturan kejahatan perang yang berlaku (standar) internasional dalam UU KUHP. Paper ini menyimpulkan bahwa pengaturan kejahatan perang dalam UU KUHP mereduksi prinsip-prinsip dasar penegakan hukum kejahatan perang yang telah berlaku dan penyempitan pada definisi kejahatan perang. Konsekwensinya adalah RUU tersebut justru menguatkan kesenjangan, ambiguitas, tumpang tindih dan konflik norma kejahatan

perang kedepannya dalam sistem hukum pidana nasional Indonesia.

@Copyright 2023.

## PENDAHULUAN

Kejahatan perang adalah salah satu jenis kejahatan internasional.<sup>1</sup> Definisi perang, elemen kejahatan, jenis kejahatan perang, pertanggungjawaban pidana dan prinsip-prinsip dasar penegakan hukum terhadap kejahatan perang diatur pada Pasal 161, 162, 163, dan Pasal 210 sampai dengan 216 pada Buku II UU KUHP. Dianalisis secara kuantitatif, materi muatan dalam UU KUHP tentang kejahatan perang sangat limitatif dan bersifat tertentu saja.<sup>2</sup> Ketentuan tersebut diatur pada ketentuan Buku I. Buku I mengatur asas dan prinsip dalam substansi dan penegakkan hukum kejahatan perang dan jenis kejahatan lainnya. Disamping itu, area, cakupan, orientasi dan formulasi kejahatan perang telah dipisahkan dari formulasi tindak pidana khusus dalam Bab XXXV khususnya tindak pidana berat terhadap hak asasi manusia. Pada Bab ini, Pasal 602 dan Pasal 603 mengatur tentang tindak pidana genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan tanpa merujuk kejahatan perang sebagai bagian tindak pidana berat terhadap hak asasi manusia yang dilakukan dalam situasi perang. Spirit dan motivasi pembuatan UU KUHP dan perubahan konstruksi kejahatan perang tersebut didasarkan pada

<sup>1</sup> Jaques Hartman and Urfan Khalig, 2021, *The Achievement of International law*, Hart, London, hlm. 319-320; <sup>1</sup> Lihat secara umum Daniel Chirot, *Modern Tyrants: The Power and Prevalence of Evil in Our Age* (1994); Pierre Hasner, *Violance and Peace: From the Atomic Bomb to Ethnic Cleansing* (1995); Rudolph J. Rummel, *Death by Government* (1994); Erik Hasbawn, *The Age of Extreme: A History of the World, 1914-1991* (1995) dan Bassiouni, "The Need for International Accountability" dalam MC Bassiouni, *International Criminal Law Enforcement* (1999), hal. 3-30. Korban dari pertikaian bersenjata dan rejim tiran terhadap kejahatan internasional yaitu kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida adalah: (a) konflik bersenjata internasional: Afganistan (1979-1989) korban 1,5 juta orang, Vietnam (1945-1994) korban 3,7 juta orang; (b) konflik bersenjata yang bersifat non internasional: Angola (1975-1994) korban 1,5 juta orang, Bangladesh (1971-1973) korban 500.000 orang, Burundi (1972) korban 250.000 orang, Komboja (1975-1985) korban 1,5 orang, Ethiopia (1961-1991) korban 300.000 orang, Mozambique (1978-1992) korban 1 juta orang, Rwanda (1994) 500.000 orang, Somalia (1991-1993) korban 400.000 orang, Yemen (1962-1965) korban 100.000 orang; (c) konflik bersenjata yang murni bersifat internal, Argentina (1976-1983) korban 250.000 orang, Chili (1973-1990) korban 350.000 orang, El Salvador (1979-1992) korban 700.000 orang, Guatemala (1965-1996) korban 600.000 orang, Indonesia (1965) 450.000 orang, (1975-1980) korban 150.000 orang, Lebanon (1975-1992) korban 150.000 orang, Liberia (1989-1996) korban 150.000 orang, Peru (1980-1996) korban 500.000 orang, Philipina (1968-1986) 500.000 orang; (d) korban rezim otoriter atau tiran: China (1945-1975) korban 35 juta orang, Irak (1980-1996) korban 300.000 orang, Korea Utara (1948-1987) korban 1,6 juta orang, Uganda (1971-1985) 600.000 orang, Uni Sovyet (1917-1989) 30 juta orang, Yugoslavia (1943-1945) korban 500.000, (1991-1995) korban 250.000; Di Sierra Leone korban perang sipil yang terjadi pada tahun 1991-1999 menelan korban meninggal sekitar 50.000, lihat the Economist, 3 Juli 1999 dan Human Rights Watch, *Forgotten Children of War Sierra Leonean Refugee Children in Guinea*, Vol. 11, No. 5 (A) Juli 1999; orang Kejahatan-kejahatan tersebut tidak dituntut oleh pengadilan nasional suatu negara sehingga tidak ada mekanisme akuntabilitas dari pelaku. Sumber dari SIPRI Yearbook 1975-1996, lihat juga PIOOM World Conflict [http://www.fsw.leidenuniv.nl/w3\\_liswo/pioom.htm](http://www.fsw.leidenuniv.nl/w3_liswo/pioom.htm), diakses tanggal 12 April 2022.

<sup>2</sup> Kompas.com, 2022, "RUU KUHP Dikemas Dua buku, Kejahatan dan Pelanggaran Digabung Dibuku II, diakses di <https://nasional.kompas.com/read/2022/09/07/14114221/rkuhp-dikemas-jadi-2-buku-kejahatan-dan-pelanggaran-digabung-di-buku-ii>, pada tanggal 11 September 2022.

kedaulatan hukum Nasional Indonesia.<sup>3</sup> Kedaulatan hukum ini didasarkan pada realisasi kepentingan nasional, peningkatan ketahanan nasional dan penentuan posisi ideologi, politik, pertahanan, keamanan, sosial dan budaya saat ini dan di masa yang akan datang.<sup>4</sup> Dalam fase awal penyusunan Draft tersebut di atas, akomodasi, harmonisasi dan adaptasi hukum internasional kedalam hukum nasional dalam UU KUHP menjadi pilar penyusunan dan menjadi kehendak bersama dalam merumuskan kejahatan perang dan kejahatan internasional lainnya dalam sistem hukum nasional Indonesia.<sup>5</sup>

Kehendak bersama tersebut menjadi kerangka pembentukan area, cakupan, orientasi dan formulasi prinsip dasar, jenis kejahatan dan penegakan hukum dalam UU KUHP kedepan seturut dengan ketentuan hukum internasional, khususnya hukum humaniter internasional.<sup>6</sup> Agenda tersebut secara tidak langsung menguatkan komunikasi kolektif antara Pemerintah dan masyarakat untuk peduli dan memberikan atensi partisipasi masyarakat dalam proses penyusunan UU KUHP baik dari sisi substansi hukum maupun prosedur penegakannya.<sup>7</sup> Dalam proses tersebut, akuntabilitas dan legitimasi pemerintah terlihat dari mencuatnya motivasi, otoritas dan pengalokasian sumberdaya dalam penyusunan dan perumusan UU KUHP.<sup>8</sup> Dilain sisi, lamanya waktu penyusunan menguatkan partisipasi masyarakat dalam hal pengetahuan akan substansi (elemen dimengerti), dan penguatan pada aspek elaborasi atas sumberdaya orang perorang atau kelompok orang terkait dengan rumusan kejahatan dan faktor risiko-risiko penerapan KUHP kedepan bagi mereka sebagai warga negara Indonesia.<sup>9</sup> Pergeseran pada penguatan penerimaan konsensus dan komitmen bersama menjadi lebih kuat jika dibandingkan dengan proses pembuatan KUHP yang dibuat atas dasar kekuasaan nir partisipasi warga negara yang masih berlaku sampai sekarang dari warisan kolonial Belanda.<sup>10</sup>

Adaptasi hukum internasional menjadi salah satu aspek yang dikaji dalam paper ini, apakah penyusunan kejahatan perang dalam UU KUHP yang

---

<sup>3</sup> Jurnal Redaksi, 2022, "RKUHP Harapan Baru Hukum Pidana Nasional", diakses di <https://jurnalredaksi.com/index.php/2022/09/04/rkuhp-harapan-baru-hukum-pidana-nasional/>, pada tanggal 11 September 2022.

<sup>4</sup> BPHN, 2022, "RUU KUHP: Upaya Pembangunan Hukum Melalui Rekodifikasi Hukum Pidana Nasional", diakses pada <https://bphn.go.id/pubs/news/read/2021050504491389/ruu-kuhp-upaya-pembangunan-hukum-melalui-rekodifikasi-hukum-pidana-nasional#>, pada tanggal 10 September 2022.

<sup>5</sup> Pasal 2 ayat (2) RUU KUHP menyatakan bahwa "Hukum yang hidup yang berlaku dalam masyarakat sebagaimana dimaksud ayat (1) berlaku dalam tempat hukum itu hidup dan sepanjang tidak diatur dalam Undang-Undang ini dan sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab".

<sup>6</sup> Louise Doswald-Beck and Slyian Vite, "International Humanitarian Law and Human Rights Law", 293 *International Review of the Red Cross* (1 March 1993), hlm. 11 dan Alexander Orakhelashvili, 2022, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 9<sup>th</sup> Edition, Routledge, London and New York, hlm. 60-63.

<sup>7</sup> BPHN, *loc.cit.*

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> BPHN, 2022, "Wamenkumham: Rekodifikasi RUU KUHP Berisikan Ratusan UU Sektoral", diakses pada <https://bphn.go.id/publikasi/berita/2021032204134155/blog-post.html>, pada tanggal 10 September 2022.

dikualifikasikan sebagai sabotase dan tindak pidana pada waktu perang telah sesuai dengan hukum internasional yang mengatur kejahatan perang sehingga pemenuhan elemen-elemen kejahatan, jenis kejahatan dan penegakan hukumnya sesuai dengan standar internasional yang berlaku.<sup>11</sup> Aspek ini penting di kaji secara utuh dan mendalam karena kejahatan perang adalah kejahatan internasional yang dibentuk berdasarkan perjanjian internasional dan hukum kebiasaan internasional.<sup>12</sup> Dengan demikian, UU KUHP mengadopsi kejahatan perang yang memiliki status sebagai kejahatan internasional kedalam sistem hukum nasional sehingga minimal elemen kejahatan, jenis kejahatan dan penegakan hukumnya harus sesuai dengan standar internasional yang berlaku.<sup>13</sup> Jika formulasi tersebut tidak sesuai maka UU KUHP berada di bawah standar sehingga kepatuhan, pembuktian dan penegakkan hukumnya tidak atau kurang berjalan secara efektif dan maksimal.

Adaptasi terhadap perkembangan hukum internasional tersebut di atas, khususnya hukum pidana internasional pada formulasi jenis dan bentuk kejahatan internasional dalam UU KUHP terlihat dalam proses pengaturan kejahatan perang, genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan di dalamnya. Kemauan dan kemampuan UU KUHP dalam merumuskan elemen-elemen kejahatan tersebut telah menjadi diskursus publik sampai saat ini. Diskursus tersebut dapat dikelompokkan menjadi dua, yaitu kelompok pendukung dan kelompok penolak. Kelompok pendukung diwakili oleh Pemerintah berargumentasi bahwa UU KUHP adalah jawaban atas tantangan dan kebutuhan nasional Indonesia dengan menselaraskan materi pengaturannya berdasarkan kepentingan nasional Indonesia dan standar penghormatan terhadap hak asasi manusia.<sup>14</sup> Selanjutnya, Pemerintah juga menyatakan bahwa materi pengaturan dalam UU KUHP bersifat inti dan dasar sehingga keluwesan dan keluasan tindak pidana yang diatur dalam Undang-Undang khusus berlaku. Dilain sisi, masyarakat madani seperti yang diwakili oleh Imparsial, Elsam, LBH dan Setara Institute menilai bahwa materi pengaturan UU KUHP jauh dari harapan terkait dengan penggunaan kekuasaan negara, pasal-pasal tertentu terkait dengan penghinaan jabatan Presiden, kekerasan seksual dan adaptasi kejahatan internasional kedalam UU KUHP yang lebih rendah dari standar internasional yang berlaku.<sup>15</sup>

Akibat hukum dari diskursus di atas adalah dapat meningkatkan atau bahkan sebaliknya melemahkan daya paksa hukum dalam KUHP walaupun telah disusun berdasarkan justifikasi dan legitimasi yuridis, sosial dan politik yang terus

---

<sup>11</sup> Kompas.com, 2018, "Empat Kejahatan Internasional Masuk RUU KUHP", pada <https://nasional.kompas.com/read/2018/02/05/14502081/empat-kejahatan-internasional-masuk-dalam-draf-rkuhp>, diakses pada tanggal 10 September 2022.

<sup>12</sup> Malcolm N. Shaw, 2008, *International Law*, 6th Edition, Cambridge University Press, hlm. 129-133 and Julian Hermida, 2003, "A Proposal Toward Redefining The Model of Application of International Law in the Domestic Arena", *Singapore Journal of International and Comparative Law*, Vol. 7, hlm. 489-510.

<sup>13</sup> Wahyu Haryadi, 2020, "Rancangan Rencana Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP) di Indonesia Perspektif Teori Pembaharuan Hukum", *Veritas*, Vol. 6, No. 1, hlm. 66-67.

<sup>14</sup> Francis G. Jacobs, 2007, *The Sovereignty of Law*, Cambridge University Press, hlm. 4-5.

<sup>15</sup> Kompas.com, 2021, "Draft RUU KUHP yang Sarat Kritik dari Publik dan Mendadak Diajukan Pemerintah ke DPR, diakses <https://nasional.kompas.com/read/2021/06/10/08082361/draf-rkuhp-yang-sarat-kritik-dari-publik-dan-mendadak-diajukan-pemerintah-ke?page=all>, pada tanggal 19 Agustus 2022 dan Gerry J. Simpson, 2000, "The Situation on the International Legal Theory Front: The Power of Rules and the Rules of Power", *The European Journal of International Law*, Vol. 11, No. 2, hlm. 456,

berlangsung sampai saat ini. Selanjutnya, akuntabilitas dan legitimasi UU KUHP tersebut dapat diterima sebagai proses adaptasi dan harmonisasi paling baik (*best practices*) bagi upaya pembangunan hukum nasional Indonesia walaupun argumentasi pihak kontra menguatkan stigma negatif berdasarkan kerangka positivisme hukum. Pola negatif ini mereduksi secara sistemik paham *Positivist* yang mengedepankan tercapainya trisula cita hukum UU KUHP yaitu adanya kepastian hukum (*legal certainty*), kemanfaatan hukum (*legal usage*) dan keadilan hukum (*legal justice*).<sup>16</sup>

Pola negatif tersebut di atas muncul dari redefinisi materi pengaturan kejahatan internasional, khususnya kejahatan perang sebagai sebuah pendekatan substansi dari pada sebuah pendekatan wadah. Pendekatan isi mencoba menjelajahi dan menemukan titik taut berlakunya dan bekerjanya sub sistem-sub sistem hukum dalam sebuah bangunan sistem hukum yang kompleks dan saling menentukan satu dengan yang lainnya. Munculnya pola negatif dalam UU KUHP ini menjadi pesimisme-pesimisme baru dalam pembangunan hukum nasional Indonesia. Pesimisme tersebut muncul karena beberapa alasan-alasan logis dan empiris terhadap aktualisasi dan operasionalisasi materi pengaturan kejahatan perang dalam UU KUHP. Pesimisme pertama terlihat pada kurangnya sarana (mekanisme) penegakkan kejahatan perang yang disamakan sebagai jenis kejahatan biasa. Kurang adanya indikator pelaksanaan ketentuan normatif dalam Pasal-Pasal yang mengatur kejahatan perang karena perbedaan standar pembentukan elemen-elemen dan jenis kejahatan perang adalah pesimisme kedua. Pesimisme ketiga terletak pada munculnya gap yang kurang jelas antara jenis kejahatan diwaktu damai dan diwaktu perang atau konflik bersenjata.<sup>17</sup>

Pesimisme-pesimisme tersebut di atas wajar terjadi dalam sebuah kerangka pembentukan sebuah sistem hukum yang sedang terbentuk dan belum sempurna pada saat ini. Ketiga pesimisme hukum tersebut memperoleh justifikasi pembenar dalam pemikiran Thomas Hobbes dalam bukunya *Leviathan* untuk menggambarkan pengaturan kejahatan perang dalam konteks penggunaan kekuasaan negara untuk mencapai tertib dan keamanan masyarakat. Kekacauan interaksi individu dalam negara membutuhkan peran kekuasaan yang besar dari negara sehingga negara dapat mengontrol tindakan-tindakan anarkis individu tersebut.<sup>18</sup> Hukum alam

<sup>16</sup> Martin Krygier, 1987, "Critical Legal Studies and Social Theory", *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 7, No.3; Margolis and S. Lawrence, 1996, "Concepts", *the Stamford Encyclopedia of Philosophy*; Korner, 1964, "Deductive Unification and Idealisation", *The British Society for Philosophy of Science*, Volume 63, No. 20; dan Satjipto. Raharjo, 2000, *Biarkan Hukum Mengalir, Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Penerbitan Buku Kompas.

<sup>17</sup> Edward M. Wise, 1997, "General Rules of Criminal Law", *25 Denver Journal of International Law and Policy* 313, hlm. 315; C. Greenwood, 1995, "Historical Development and Legal Basis" dalam D. Fleck (Editor), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict*, hlm. 106 dan Geoffrey Best, 1991, "The Restraint of War in Historical and Philosophical Perspective" dalam AJM Delissen and GJ Tanja (editor), 1991, *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead*, hlm 3; Hilaire McCoubrey, 1990, "Humanitarianism in the Laws of Armed Conflict", dalam *International Humanitarian Law*, hlm. 1-21, Gerald I.A.D. Draper, 1999, "The Development of International Humanitarian Law", dalam *International Dimensions of Humanitarian Law* (UNESCO, 1988) dan MC. Bassiouni, 1999, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law* (2<sup>nd</sup> ed, 1999), hlm. 45.

<sup>18</sup> Ignas Kleiden, 2015, *Individu dan Negara: Riwayat Hidup Berdemokrasi*, Harian Kompas, Minggu 28 Juni 2015, hlm. 42.

dalam keadaan alamiahnya tersusun dari masyarakat yang terikat pada kehendak bersama untuk mewujudkannya. Namun demikian, dalam realitas sebenarnya, justru mereka kurang sungguh-sungguh untuk melaksanakannya dan mewujudkan hukum tersebut. Sejalan dengan pemikiran tersebut, keteraturan dan kejelasan hak dan kewajiban menjadi hasil yang hendak dicapai dari ketidakteraturan tersebut.<sup>19</sup>

Kejahatan perang merupakan salah satu jenis kejahatan internasional yang bersifat luar biasa atau *extra ordinary* bersama dengan kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida. Kejahatan perang memiliki area, cakupan dan orientasi khusus pada pemenuhan elemen kejahatan, jenis perbuatan, pertanggungjawaban pidana dan tiadanya daluwarsa dalam penuntutannya menurut ketentuan hukum pidana internasional. Dalam hali ini, kewajiban untuk melakukan pemidanan yang efektif dalam sistem hukum nasional adalah bukti kepatuhan hukum terhadap pemenuhan kewajiban internasional yang harus dilakukan oleh Indonesia ketika meratifikasi Konvensi Jenewa 1949 melalui Undang-Undang Nomor 59 Tahun 1958 tentang Ikut Serta Negara Republik Indonesia dalam Seluruh Konvensi Jenewa Tanggal 12 Agustus 1949.<sup>20</sup>

Dengan dibentuknya UU KUHP yang juga mengatur kejahatan perang, pertanyaanya adalah, pertama, mengapa kejahatan perang belum cukup diatur di dalamnya? Jika belum cukup diatur adakah ketentuan peraturan perundang-undangan nasional lainnya yang berlaku? Kedua, mengapa materi pengaturan kejahatan perang dalam UU KUHP belum disesuaikan dengan standar internasional yang berlaku sehingga menimbulkan pro dan kontra di tengah masyarakat. Ketiga, bagaimana prosedur penuntutannya kelak dikemudian hari? Paper ini menganalisa ketiga permasalahan tersebut di atas dan memberikan rekomendasi perbaikan dan/atau rujukan perbaikan yang dapat dilakukan untuk memperjelas area, cakupan, orientasi dan implementasi pengaturan dan penegakkan hukum kejahatan perang di dalam sistem hukum nasional Indonesia.

---

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

<sup>20</sup> Konvensi Jenewa dan Hukum Den Haag antara lain the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field 1864, Declaration St. Petersburg 1868, *Konvensi mengenai Penghormatan Hukum dan Kebiasaan Perang di Darat*, 29 Juli 1899, *Konvensi mengenai Penghormatan Hukum dan Kebiasaan di Darat* 18 Oktober 1907, Konvensi-Konvensi Jenewa 1949 yaitu the *Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, Konvensi II tentang the *Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick and Shipwrecked Members of the Armed Forces at Sea*, Konvensi III tentang the *Convention Relative to the Protection to the Prisoner of War* dan Konvensi Jenewa IV tentang the *Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Protokol Tambahan tahun 1977 tentang *Protocol Additional to Geneva Convention of 12 August 1949, and relating to the Protections of victims of International Armed Conflict*, dan Protokol Tambahan II tentang *Protocol Additional to Geneva Convention of 12 August 1949, and relating to the Protections of Victims of Non International Armed Conflict, Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on Their Destruction 1993; the San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflict at Sea (1995)*, lihat Louis Doswald Beck (editor), 1995, "San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflict at Sea", *International Review of the Red Cross (November-Desember, 1995)*, hal.545-637; *Protocol relating to Binding Laser Weapons 1995; dan Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on Their Destruction 1997.*

## HASIL DAN PEMBAHASAN

### I. Pro Kontra UU KUHP Dalam Pengaturan Kejahatan Perang

Kejahatan perang adalah pelanggaran-pelanggaran serius terhadap hukum perang, baik yang berasal dari konvensi-konvensi internasional ataupun dari kebiasaan, yang dilakukan dalam situasi pertikaian bersenjata dimana pertanggungjawaban pidana berlaku sesuai dengan yang ditentukan dalam aturan-aturan tersebut.<sup>21</sup> Pendefinisian kejahatan perang merupakan suatu kenyataan legal historis dan kenyataan legal filosofis yang berkaitan erat dengan banyak aspek, seperti aspek agama,<sup>22</sup> sosial, politik<sup>23</sup> dan geografis. Dengan demikian, karena banyaknya aspek yang mempengaruhi definisi tersebut, arti kriminalisasi suatu kejahatan perang menjadi kabur, tumpang tindih pengertian dan pemahaman baik dalam kerangka normatif maupun aplikatif karena adanya perkembangan makna kejahatan perang yang cenderung meluas dari perspektif waktu.<sup>24</sup> Ketentuan Pasal 161 UU KUHP adalah gambaran jelas mengenai kekaburan ini dimana kejahatan perang didefinisikan sebagai “Perang adalah termasuk juga perang saudara dengan mengangkat senjata”. Definisi tersebut mengaburkan jenis kejahatan perang yang berlaku secara internasional dan non internasional. Dari definisi tersebut area, cakupan dan orientasi kejahatan perang dalam UU KUHP menjadi akar perdebatan substansi dan procedural yang sangat dalam khususnya terkait dengan penerapan standar internasional di dalamnya.

Kejahatan perang (*war crime*) merupakan suatu tindakan pelanggaran, dalam cakupan hukum internasional terhadap hukum perang oleh satu atau beberapa orang, baik militer maupun sipil.<sup>25</sup> Di dalam hukum internasional terdapat beberapa aturan yang mengatur kejahatan perang yaitu terdiri dari Konvensi Den Haag 1970, Konvensi Jenewa 1949, Protokol Tambahan I tahun 1977 dan ditegaskan pula dalam *Article 8 Statute of Rome 1998*. Dalam mekanismenya Mahkamah Pidana

---

<sup>21</sup> C. af Jochnick dan R. Normand, 1994, “The Legitimation of Violence: A Critical History of the Law of War, 35 *Harvard International Law Journal* 49, hlm. 60; dan Remiguizs Bierzanek, 1999, “War Crimes: History and Definition”s, dalam M. C. Bassiouni, 1999, *International Criminal Law: Enforcement* (2<sup>nd</sup> ed, 1999), hlm. 89.

<sup>22</sup> James AR Nafziger, 1991, “The Function of Religion in the International Legal System”, dalam Mark W. Janis, *The Influence of Religion on the Development of International Law*, hlm.147.

<sup>23</sup> M. Howard, “Temperamenta Belli: Can War be Controlled?” dalam M. Howard (editor), 1979, *Restraints on War: Studies in the Limitation of Armed Conflict*; hlm. 1. Glueck mendefinisikan kejahatan perang dalam konteks politik dari pendekatan perang total (total war) yang dimaklumkan dalam tujuan politik NAZI yaitu seorang atau orang-orang tanpa memandang tingkatan mereka entah sipil atau militer, yang memiliki hubungan dengan militer, politik, ekonomi dengan terlibat langsung dalam permulaan perang sehingga melanggar ketentuan terhadap hukum dan kebiasaan perang, melanggar prinsip-prinsip hukum yang dikenal dalam masyarakat internasional atau mereka yang telah memerintahkan, memulai, ikut serta atau berkonspirasi untuk melaksanakan perbuatan-perbuatan tersebut, dengan dipenuhinya pengetahuan akan akibat dari pelanggaran tersebut dan atau bagi mereka yang telah gagal dalam mencegah terjadi pelanggaran-pelanggaran tersebut. Lihat Sheldon Glueck, 1944, *War Criminals Their Prosecution and Punishment*, hlm. 37.

<sup>24</sup> Majalah Tempo, 2012, “Gempuran Setelah Hari Kurban”, 18 November 2012, hlm. 160-162; Majalah Tempo, 2012, “Kisah Dari Wilayah Tiga Bintang Merah”, 25 November 2012, hlm. 126-128; Majalah Tempo, 2012, “Para Yudas Tentara Assad”, 2 Desember 2012, hlm. 148-149; George Lenczowski, 1992, *Timur Tengah di Tengah Kancah Dunia*, Sinar Baru Algensindo, Bandung, hlm. 199; and Riza Sihbudi, 1993, *Bara Timur Tengah*, Penerbit Mizan, Bandung, hlm. 66.

<sup>25</sup> Anis Widayawati, 2014, *Hukum Pidana Internasional*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 72.



Internasional atau ICC memberikan kesempatan kepada peradilan nasional untuk mengadili pelaku kejahatan perang walaupun dalam perkembangan politik dapat menimbulkan kekhawatiran bahwa ICC dapat melakukan intervensi terhadap kedaulatan negara.<sup>26</sup> Indonesia dalam hal menanggapi hukum nasional terhadap Konvensi Jenewa 1949 belum konsisten dalam menerapkan hukum nasional menunjukkan adanya kesinambungan penerapan pada prinsip-prinsip penuntutan kejahatan perang yang telah dilakukan di Mahkamah Ad Hoc Yugoslavia, Rwanda dan di ICC.<sup>27</sup>

Dari praktek-praktek Mahkamah tersebut di atas, terdapat beberapa yurisprudensi yang berkaitan erat dengan kejahatan perang. Yurisprudensi-yurisprudensi tersebut mengalami perubahan yang mendasar bagi pembentukan elemen kejahatan perang dan penuntutannya.<sup>28</sup> Perubahan-perubahan tersebut adalah sebagai berikut. *Pertama*, pengakuan terhadap perubahan dasar situasi konflik bersenjata. Meskipun terdapat perubahan mendasar dalam situasi konflik bersenjata dari yang bersifat internasional ke internal, akan tetapi syarat adanya situasi konflik bersenjata masih merupakan syarat utama untuk penuntutan pelanggaran berat Konvensi Jenewa terhadap pelanggaran Konvensi pada konflik internal. Syarat dasar tersebut berdasarkan alasan hukum sebagai berikut; pertama, penuntutan pelanggaran berat Konvensi (*grave breaches*) dilakukan berdasarkan alasan bahwa ketentuan dalam Konvensi Jenewa, khususnya Pasal Kembar Konvensi sudah menjadi hukum kebiasaan internasional sehingga berlaku mengikat.<sup>29</sup>

Kedua, hubungan hukum antara pelanggaran dengan dengan situasi pertikaian bersenjata harus benar-benar ada (*factually established*). Argumen-argumen hukum tersebut berasal dari yurisprudensi dari *Tadic case*,<sup>30</sup> *Celebici case*,<sup>31</sup> *Rutuganda case*<sup>32</sup> dan *Kayishama case*.<sup>33</sup> Dibawah alasan pembenar bahwa berdasarkan hukum kebiasaan internasional, pelanggaran berat Konvensi Jenewa 1949 diperluas pada konflik bersenjata internasional yang terjadi di dalam wilayah suatu negara. Akibat lebih jauh adalah situasi tersebut secara tidak langsung

<sup>26</sup> Mohamed M. El Zeidy, 2008, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law: Origin, Development and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers, hlm. 3-5;

<sup>27</sup> Geoffrey Watson, 1997, "The Humanitarian Law of the Yugoslavia War Crimes Tribunal: Jurisdiction in Prosecutor v Tadic", *36 Virginia Journal of International Law*, hlm. 714; UN GAOR, 23<sup>rd</sup> Sess, Supp. No. 18, UN Doc. A/7218 (1968); and UN GAOR, 25<sup>th</sup> Sess, Supp No. 28, UN Doc. A/8028 (1970).

<sup>28</sup> John Tobin, 2007, "Seeking Clarity in Relation to the Principle of Complementarity: Reflection on The Recent Contributions of Some International Bodies" *Melbourne Journal of International Law*, Volume 8; Jann K. Kleffner, 2003, "The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, hlm. 88-89; dan K.L. Doherty and Timothy L.H. McCormack, 1999, "Complementarity as a Catalyst for Comprehensive Domestic Penal Legislation", *5 U.C Davis Journal of International Law and Policy*, hlm. 147-180

<sup>29</sup> Cristopher L. Blakesley, 1986, "Extraterritorial Jurisdiction", dalam MC. Bassiouni, "International Criminal Law Procedure", 1986, hlm. 1; L. Henkin, R. Pugh, O. Schachter and H. Smith, 1987, *International Law in Theory and Practice*, 2<sup>nd</sup> ed, hlm. 820-825.

<sup>30</sup> ICTY Case No. IT-94-1-AR72, 2 October 1995, pp 454 para 80.

<sup>31</sup> *Prosecutor v. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Ezad Landso*, case No. IT-96-21-T, Judgment, 16 November 1998, para 317.

<sup>32</sup> *The Prosecutor v. Goerges Anderson Nderubumwe Rutuganda*, case No. ICTR-96-3-T, Judgment and sentence, 6 December 1999, para 444.

<sup>33</sup> *The Prosecutor v. Kayishama and Obed Ruzindama*, Case No. ICTR-95-1-17, Judgment, 21 May 1991, para 623.

meningkatkan perhatian masyarakat internasional terhadap perlindungan korban perang disamping meningkatkan norma-norma hukum yang mengatur tentang hal tersebut serta meluaskan kriminalisasi dari kejahatan perang yang terjadi pada situasi konflik bersenjata internal.<sup>34</sup> Dengan demikian, sebagai alasan pembenar, hukum kebiasaan internasional memberlakukan asas yurisdiksi universal terhadap penuntutan kejahatan perang yang terjadi pada situasi perang internal.<sup>35</sup> Akibat lebih jauh lagi adalah timbulnya pertanyaan tentang kedaulatan suatu negara dikaitkan asas yurisdiksi teritorial dengan pelaksanaan asas yurisdiksi universal pada penuntutan kejahatan perang yang terjadi di wilayah suatu negara. Pertanyaan tersebut sangat signifikan karena jika ditinjau dari segi pelakunya dan tempat (*locus delicti*) dari kejahatan perang tersebut, terjadi di dalam wilayah suatu negara tertentu, pelaku dan korban adalah sama-sama satu kebangsaan.<sup>36</sup> Didalam UU KUHP, kenyataan tersebut tidak ditemukan pengaturannya.

Ketiga, perluasan obyek dan target dari kejahatan perang pada pelanggaran berat Konevensi. Dengan semakin meningkatnya perlindungan kepada individu, maka obyek dan target dari pelanggaran berat Konvensi Jenewa diperluas dari ketentuan dalam Konvensi dan dalam Protokol Tambahan I. Konvensi mensyaratkan bahwa yang menjadi orang yang dilindungi atau *protected person* haruslah berbeda kewarganegaraan sekarang tidak berlaku lagi. Ketentuan ini berasal dari yurisprudensi dari *Celebici case*<sup>37</sup> dan *Tadic case*.<sup>38</sup> Perbedaan kewarganegaraan dengan demikian sudah tidak lagi menjadi faktor yang determinan dalam menetapkan status terhadap orang yang dilindungi menurut Konvensi. Faktor berbeda kewarganegaraan sekarang telah berganti menjadi faktor perlindungan yang efektif terhadap orang yang dilindungi. Atau dengan kata lain, jika seseorang dalam sengketa bersenjata tidak memberikan perlindungan kepada orang yang dilindungi maka dia bisa dikualifikasikan telah melakukan salah satu unsur pelanggaran berat Konvensi Jenewa. Di dalam RUU KUHP, kewajiban tersebut tidak diatur.

Keempat, dipenuhinya mental elemen (kehendak jahat/*mens rea*) pada konsep tanggung jawab komando. Telah menjadi suatu yurisprudensi yang mengikat bahwa tanggung jawab komando merupakan salah satu aspek timbulnya pertanggungjawaban individu sejak putusan dari Mahkamah Nuremberg. Dengan demikian, mental elemen yaitu kehendak jahat dari pelaku haruslah dibuktikan sampai pada kesimpulan yang tidak meragukan lagi untuk menuntut pelanggaran berat konvensi Jenewa. Pemenuhan syarat tersebut berdasarkan alasan-alasan

---

<sup>34</sup> Darryl Robinson and Herman Von Hebel, 1999, "War Crimes in Internal Armed Conflict: Article 8 of the International Criminal Court Statute, dalam *Yearbook of International Humanitarian Law 1999* (Vol.II), hlm. 193.

<sup>35</sup> ICTY Case, *Op.Cit.*, No. 27.

<sup>36</sup> Cristopher L Blakesley, 1997, "Jurisdiction, Definition of Crimes and Triggering Mechanism", 25 *Denver Journal International Law and Policy*, hlm. 254 dan Diane F. Orentlicher, 1991, "Settling Account: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime", 100 *Yale Law Journal*, hlm. 2537, 2589.

<sup>37</sup> *Prosecutor v. Zejnil Delalij*, *Op.Cit.*, No. 28, para 259.

<sup>38</sup> *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Case No. IT-94-1-A, ICTY Appeals Chambers, (15 July 1999), para 166, Marco Sassoli dan Laura M. Olson, 2000, "The Judgment of the ICTY Appeals Chamber on the Merits in the Tadic Case", 83 *International Review of the Red Cross* 733, hlm. 743-744.

hukum yang berasal dari putusan dalam *Celebici case*,<sup>39</sup> and *Kayishama case*.<sup>40</sup> Pada intinya, seorang atasan yang gagal mencegah dan menindak kejahatan yang dilakukan oleh anak buahnya yang dilakukan dengan kesadaran akan akibat yang timbul dari perbuatan tersebut telah membentuk hukum kebiasaan internasional, sehingga seorang atasan harus bertanggung jawab secara individu akan hal tersebut.<sup>41</sup> Namun demikian, disamping adanya kehendak jahat dari seorang komandan, tanggung jawab komando haruslah disertai dengan kenyataan bahwa seorang komandan haruslah memiliki kontrol efektif terhadap anak buahnya dan secara nyata dia memiliki informasi tentang kejadian tersebut. Tambahan kriteria tersebut menambah bobot dalam acara pembuktian yang harus dilakukan oleh penuntut di muka pengadilan.<sup>42</sup> Didalam kasus-kasus tersebut di atas, ditentukan pula perbedaan antara komando dalam angkatan bersenjata dan doktrin komando oleh warga sipil yang dapat dipertanggung-jawabkan secara pidana.<sup>43</sup> Dari yurisprudensi ICTY dan ICTR, aplikasi dari perubahan elemen-elemen tersebut di atas sangat berpengaruh dalam penentuan elemen-elemen kejahatan perang, terutama dalam penuntutan terhadap orang yang melakukan pelanggaran berat Konvensi Jenewa. Satu hal yang lebih penting adalah hukum kebiasaan internasional telah digunakan sebagai alasan hukum pemberlakuan perluasan dan perubahan elemen-elemen kejahatan perang terutama pada penuntutan pelanggaran berat Konvensi Jenewa 1949.<sup>44</sup>

Pemerintah menilai bahwa pengaturan mengenai kejahatan perang dalam instrumen-instrumen hukum internasional dan hukum nasional, yaitu UU KUHP sudah mencerminkan kedaulatan negara. Definisi mengenai kedaulatan diartikan oleh para sarjana sebagai sebuah hak yang tak ternilai untuk pemerintahan sendiri yang otonom, bebas dari campur tangan dan intervensi eksternal. Pembukaan Statuta Roma menyebutkan bahwa negara-negara yang menjadi pihak terhadap Statuta Roma memiliki tekad untuk mengakhiri impunitas bagi para pelaku kejahatan ini dan dengan demikian memberikan kontribusi untuk pencegahan kejahatan tersebut. Statuta Roma di dalam pembukaannya juga menekankan bahwa negara-negara yang menjadi pihak dalam statuta roma tidak boleh untuk campur tangan dalam konflik bersenjata atau dalam urusan internal negara mana pun. Perlu dipahami bahwa hak juga melahirkan kewajiban, dan hak kedaulatan yang dimiliki oleh negara juga bersyarat dengan berbagai tanggung jawab. Konvensi Jenewa juga mensyaratkan bagi negara-negara pihak yang menjadi bagian dalam Konvensi Jenewa untuk dapat menghormati dan memastikan penghormatan terhadap Konvensi Jenewa dalam segala keadaan. Statuta Roma, Konvensi Jenewa dan UU KUHP sudah mencerminkan kedaulatan negara dimana negara bebas memilih

<sup>39</sup> *Prosecutor v. Zejnil Delalij*, *Op.Cit.*, No. 28 para 343.

<sup>40</sup> *The Prosecutor v. Kayishama and Obed Ruzindama*, *Op.Cit.*, No. 30.

<sup>41</sup> J.T. Holmes, 2002, "Complementarity: National Court versus the ICC", dalam Antonio Cassese, Paula Gaeta and J. Jones (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, hlm. 667-686 dan Ruth B. Phillips, 1999, "The International Criminal Court Statute: Jurisdiction and Admissibility", *10 Criminal Law Forum*, hlm. 79.

<sup>42</sup> M. Newton, 2000, "Comparative Complementarity: Domestic Jurisdiction Consistent with the Rome Statute of the International Criminal Court", *167 Military Law Review*, hlm. 20-70.

<sup>43</sup> *Ibid.*, para 227.

<sup>44</sup> Bradley F. Smith, 1982, *The American Road to Nuremberg: The Documentary Record 1944-1945*, Longman, hlm.162

dengan mengikuti prinsip *consent* yang menurut Lauterpach sebagai fondasi daripada hukum internasional dimana negara dapat menentukan hukum apa yang dapat mengatur hubungan mereka. Lewat UU KUHP yang di dalamnya terdapat pengaturan mengenai kejahatan perang juga sudah mencerminkan tanggung jawab negara daripada kewajiban kedaulatan yang dimiliki negara.<sup>45</sup>

Dalam konteks hukum internasional, salah satu sumber hukum ialah adanya asas hukum umum yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab (*general principles of law recognized by civilized nation*). Negara yang dikatakan berdaulat berarti bahwa negara tersebut mempunyai kekuasaan tertinggi, namun ruang berlaku kekuasaan tertinggi ini dibatasi oleh batas wilayah negara itu, artinya setiap negara merdeka memiliki kedaulatan untuk mengatur segala sesuatu yang ada maupun yang terjadi di wilayah atau teritorialnya. Perlindungan hukum merupakan suatu pengayoman kepada HAM yang telah dirugikan oleh orang lain dan perlindungan tersebut diserahkan kepada masyarakat supaya bisa merasakan seluruh hak-haknya yang sudah diberikan oleh hukum. Sebagai implementasi dari dimilikinya kedaulatan, negara berwenang untuk menetapkan ketentuan-ketentuan hukum dan untuk menegakkan atau menetapkan ketentuan-ketentuan hukum nasionalnya terhadap suatu peristiwa, kekayaan dan perbuatan. Adapun dalam prinsip yurisdiksi teritorial, pengadilan negara dimana suatu kejahatan dilakukan memiliki yurisdiksi terkuat dengan pertimbangan negara tersebut adalah negara yang dirugikan. ketentuan dalam perjanjian hukum internasional menjadi pedoman dan acuan, namun dalam saat bersamaan diterapkan melalui Undang-undang tanpa mengesampingkan ketertiban dan kedaulatan negara. Setiap individu memiliki hak yang sama yaitu perlindungan dan kebebasan dalam menjalankan kehidupan sehari-hari. Namun terhadap kejahatan luar biasa ini, setiap umat manusia mempunyai tanggung jawab (*obligatio erga omnes*) untuk melakukan penghukuman secara adil. Kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan dalam UU KUHP sesuai dengan Statuta Roma 1998. Hal ini mempunyai konsekuensi bahwa hakim masih mempunyai peluang untuk menafsirkan perumusan tentang kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan sesuai dengan maksud aslinya dalam Statuta Roma 1998.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Jo Stingen, 2008, *The Relationship Between the International Criminal Court and National Jurisdictions, The Principle of Complementarity*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, hlm. 6-8; John T. Holmes, "The Principle of Complementarity", dalam R.S. Lee (Ed), 1999, *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute, Issues Negotiations Results*, The Hague, Boston: Kluwer Law International, hlm. 41 dan John T. Holmes, 2002, "Complementarity: National Court vs. the ICC", dalam Antonio Cassese et al. (eds), 2002, *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Vol. I, Oxford University Press, hlm. 667-668.

<sup>46</sup> Statuta Roma, *Rome Statute of the International Criminal Court*, opened for signature 17 July 1998, 37 ILM 999, berlaku efektif mulai tanggal 1 Juli 2002 dan lihat ulasan mendalam dalam Phillip Kirsch, 1999, "Keynote Address", 32 *Cornell International Law* 1999; Mukadimah menentukan bahwa "Menekankan bahwa Mahkamah Pidana Internasional yang dibentuk dibawah Statuta ini merupakan pelengkap dari yurisdiksi pidana nasional", lihat dalam ELSAM, 2002, *Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional*, hlm.2; Pasal 1 menentukan bahwa "Dengan ini Mahkamah dibentuk. Mahkamah ini merupakan suatu lembaga permanen dan mempunyai kekuasaan untuk melaksanakan yurisdiksinya atas orang-orang untuk kejahatan paling serius yang menjadi perhatian internasional, sebagaimana dicantumkan dalam Statuta ini, dan merupakan pelengkap terhadap yurisdiksi nasional suatu negara. Kewenangan dan fungsi Mahkamah diatur dalam ketentuan-ketentuan Statuta ini; lihat dalam Elsam, *ibid.*, hlm.3 dan Pasal 17 ayat (1) menentukan adanya 4 skenario dasar Mahkamah tidak bisa menerima penyelidikan dan

Sebagaimana disebutkan dalam Naskah Akademik UU KUHP yang diterbitkan Badan Pembinaan Hukum Nasional ('BPHN'), perancangan dan pemberlakuan UU KUHP kelak pada dasarnya adalah "rekodifikasi dan reunifikasi nasional yang menyeluruh" terhadap berbagai tindak pidana yang telah dikriminalisasi di luar "sistem bangunan induk", yakni KUHP yang masih sementara berlaku. Naskah Akademik UU KUHP bahkan secara eksplisit menyatakan bahwa rekodifikasi dan reunifikasi hukum pidana nasional akan bersifat adaptif terhadap perkembangan 'kejahatan internasional' yang bersumber pada pelbagai perjanjian internasional yang telah atau belum diratifikasi oleh Indonesia. Salah satu di antaranya adalah Kejahatan Perang (Pasal 8 Statuta Roma) itu sendiri.<sup>47</sup> Nahasnya, tak ada satu pun pasal dalam UU KUHP mengadopsi ketentuan Pasal 8 Statuta Roma.<sup>48</sup> Memang, masih terdapat sebagian pasal-pasal tindak pidana yang masih bertalian dengan permasalahan konflik bersenjata, tetapi pasal-pasal yang dimaksud sama sekali tidak mencerminkan kriminalisasi Kejahatan Perang. Pasal-pasal tersebut di antaranya yakni: Pasal 161, dan 210 sampai dengan 216 UU KUHP.

Pasal 161 *a quo* mendefinisikan arti dari istilah "Perang", sedangkan Pasal 210-216 merupakan deretan tindak pidana yang termasuk ke dalam "Tindak Pidana terhadap Pertahanan Negara" (Paragraf 3: Sabotase dan Tindak Pidana pada Waktu Perang). Kendati Indonesia belum meratifikasi Statuta Roma tahun 1998, Pasal 602-603 RUU-KUHP sedikit banyak berkiblat pada pengaturan Genosida dan Kejahatan terhadap Kemanusiaan yang diatur oleh Statuta Roma. Terlebih lagi pengaturan tentang dua kejahatan tersebut diatur juga oleh UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia ('UU 26/2000'), yang memang berkiblat pada Statuta Roma.<sup>49</sup> Penjelasan Pasal 7 UU 26/2000 bahkan secara eksplisit menyatakan bahwa: "*Kejahatan genosida dan Kejahatan terhadap Kemanusiaan*" dalam ketentuan ini sesuai dengan "*Rome Statute of The International Criminal Court*"

---

penuntutan berdasarkan Asas Pelengkap bahwa "Mengingat ayat 10 Mukadimah dan Pasal 1 Statuta ini, Mahkamah menetapkan bahwa suatu kasus tidak dapat diterima jika: (a). Kasusnya sedang diselidiki atau dituntut oleh suatu negara yang memiliki yurisdiksi atas kasus tersebut, kecuali jika Negara tersebut tidak mau dan tidak mampu melakukan penyelidikan dan penuntutan; (b). Kasusnya telah diselidiki oleh suatu Negara yang mempunyai yurisdiksi atas kasus tersebut dan negara itu telah memutuskan untuk tidak menuntut orang yang bersangkutan, kecuali kalau keputusan itu timbul dari ketidaksediaan dan ketidakmampuan Negara untuk benar-benar malukan penuntutannya; (c). Orang yang bersangkutan telah diadili atas perbuatan yang merupakan pokok pengaduan itu, dan suatu sidang oleh Mahkamah tidak diperkenankan berdasarkan Pasal 20 ayat 3; dan (d). Kasusnya tidak cukup gawat untuk membenarkan tindakan lebih lanjut oleh Mahkamah; lihat dalam Elsam, *ibid.*, hlm. 4-5.

<sup>47</sup> Rujukan: BPHN, 2015, *Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)* (Jakarta: BPHN–Kementerian Hukum dan HAM RI, 2015), hlm. 120-121, 210. Tersedia: [https://bphn.go.id/data/documents/naskah\\_akademik\\_tentang\\_kuhp\\_dengan\\_lampiran.pdf](https://bphn.go.id/data/documents/naskah_akademik_tentang_kuhp_dengan_lampiran.pdf), diakses tanggal 10 September 2022.

<sup>48</sup> Ilias Bantekas and Susan Nash, 2003, *International Criminal Law*, Third Edition, Routledge-Cavendish, hlm. 3-5; Steven R. Ratner and Jason S. Abrams, 2001, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law beyond the Nuremberg Legacy*, 2<sup>nd</sup> Ed, Oxford University Press, hlm. 10 dan Timothy LH McCormack and Gerry J Simpson (editor), 1997, *The Law of War Crimes: National and International Approaches*, Kluwer International Law, hlm. 187

<sup>49</sup> Muladi, 1998, *Demokratisasi, HAM, dan Reformasi Hukum di Indonesia* (Jakarta: Penerbit The Habibie Center, 1998), hlm. 113-114 sebagaimana dikutip: Nyoman Mas Aryani & Bagus Hermanto, "Gagasan Pengaturan yang Ideal Penyelesaian Yudisial Maupun Ekstrayudisial Pelanggaran Hak Asasi Manusia di Indonesia", *Jurnal Legislasi Indonesia*, No. 4, Vol. 15 (Desember 2018): hlm. 376.

(Pasal 6 dan Pasal 7)". Dewi Yustina, sebagaimana dikutip Rahadian Diffaul, mengungkapkan bahwa tindak pidana yang bertalian dengan perang sejatinya telah dikenal sejak masa kekuasaan kolonial Hindia-Belanda, seperti pada pengaturan KUHP. Berikutnya, tahun 1946, pemerintah kolonial Hindia-Belanda yang berupaya menduduki kembali Indonesia menerbitkan *Staatsblad* No. 44 dan No. 45 Tahun 1946 yang mengkriminalisasi Kejahatan Perang. Akan tetapi, *Staatsblad* tersebut tak terserap ke dalam sistem hukum pidana Indonesia dikarenakan rujukan utama, seperti diatur oleh UU Republik Indonesia No. 1 Tahun 1946, hanya mengacu pada *Wetboek van Strafrecht* (KUHP) tertanggal 08 Maret 1942.<sup>50</sup>

Ada pertimbangan bahwa substansi kejahatan perang telah mengambil bagian dalam KUHP. Namun, konsepsi kejahatan perang yang dimaksud tidaklah persis dengan standar pengaturan HHI dan Hukum Pidana Internasional yang tujuannya diarahkan guna menyediakan perlindungan korban perang, memitigasi dampak-dampak konflik bersenjata, serta mengkriminalisasi pertanggungjawaban pidana individual atas pelanggaran norma HHI.<sup>51</sup> Alih-alih, ketentuan KUHP yang bertalian dengan perang atau konflik bersenjata lebih merupakan 'kejahatan politik' yang dikriminalisasi karena merugikan kepentingan militer negara.<sup>52</sup> Dengan meninjau Pasal 210-216 RUU-KUHP, tidak terdapat dasar untuk mengklaim bahwa kriminalisasi deretan tindak pidana tersebut sudah kompatibel atau sesuai dengan Kejahatan Perang menurut hukum internasional kontemporer. Sebab, kriminalisasi yang termaktub pada Pasal 210-216 RUU-KUHP bertujuan untuk *melindungi kepentingan negara semata*, dan tidak menjangkau kriminalisasi atas berbagai bentuk pelanggaran serius atas norma HHI.

## II. Kejahatan Perang sebagai Kejahatan Luar Biasa atau *Extra Ordinary Crimes*

Kejahatan internasional yang terbentuk dari instrumen internasional, seperti kejahatan perang dapat diklasifikasikan dalam beberapa kelompok yaitu dari aspek pemidanaan dan dari aspek perlindungan dalam instrumen internasional.<sup>53</sup> Dari segi pemidanaan, menurut Poust, Bassiouni, Williams, Scharf, Gurule dan Zagaris, kejahatan internasional dapat dikelompokkan dalam beberapa kelompok, yaitu: (1). Pengakuan eksplisit dari perbuatan-perbuatan tertentu sebagai suatu kejahatan, kejahatan internasional atau kejahatan; (2). Pengakuan secara implisit dari aspek pemidanaan dari suatu perbuatan sehingga memunculkan suatu

<sup>50</sup> Rahadian Diffaul Barraq Suwartono, 2021, "Pengaturan Tindak Pidana Kejahatan Perang di Indonesia: Politik Hukum Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia", *Lex Renaissance* No. 4, Vol. 6 (Oktober 2021): hlm. 658.

<sup>51</sup> D. Broomhall, 1999, "The International Criminal Court: A Checklist for National Implementation" dalam M.C. Bassiouni and Broomhall, "ICC Ratification and National Implementing Legislation", *13 Nouvelles Etudes Penales*, 1999, hlm. 67-68 dan lihat semua ketentuan norma dan mekanisme HAM terkait dengan standar-standar internasional beracara di pengadilan dalam Human Rights Committee, General Comment 3, Pasal 2, para 1, *Implementation at the national level* (Thirteenth session, 1981), *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, UN Doc. HR1/GEN/1/Rev.1 at 4 (1994);

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> MC Bassiouni, 1985, *International Crimes: Digest/Index of International Instruments 1815-1985*, (Vol. 2, 1985); dan M. C. Bassiouni, 1986, *International Criminal Law, Crimes* (Vol. I, 1986), hlm. 147-148.

kewajiban untuk melarang, mencegah, menuntut, menghukum ataupun bentuk kegiatan yang lain; (3). Adanya kriminalisasi dari dari perbuatan itu sendiri; (3). Kewajiban atau hak untuk menuntut; (4). Kewajiban atau hak untuk menghukum dari suatu perbuatan; (5). Kewajiban untuk menghukum ataupun menekstradisi; (6). Kewajiban ataupun hak untuk bekerjasama dalam hal penuntutan dan penghukuman; (6). Pembentukan dasar yurisdiksi kriminal; (6). Saran-saran atau proposal-proposal pembentukan suatu mahkamah pidana internasional yang memiliki kekuasaan pemidanaan; dan (7). Penghilangan alasan perintah atasan.

Dari pengelompokan dari segi pemidanaan tersebut di atas, pengelompokan tersebut masih relevan dengan perkembangan pada sepuluh tahun terakhir yaitu dengan dibentuknya dua Mahkamah Ad Hoc, ICTY dan ICTR sampai dengan pembentukan Mahkamah Pidana Internasional permanen tahun 1998 yang berlaku mulai tanggal 1 Juli 2002. Dari aspek karakter atau jenis perlindungan, kejahatan internasional dapat dikelompokkan dalam,<sup>54</sup> yaitu: (1). Perlindungan terhadap keamanan dan perdamaian: Agresi; (2). Perlindungan kemanusiaan pada sengketa bersenjata, pengaturan sengketa bersenjata, dan pengaturan senjata dalam sengketa bersenjata: Kejahatan perang, penggunaan senjata yang tidak sah, penempatan senjata yang tidak sah; tentara bayaran; (3). Perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia atau hak asasi manusia: genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, apartheid, perbudakan, penyiksaan, percobaan terhadap manusia yang tidak sah; (4). Perlindungan terhadap terror ataupun kekerasan: perompakan, pembajakan pesawat dan sabotase, penggunaan kekerasan terhadap orang-orang yang dilindungi secara internasional; penyanderaan penduduk sipil; penyerangan pada kapal dagang atau komersial; (5). Perlindungan pada kepentingan sosial: kejahatan terhadap obat-obat terlarang, perdagangan karya-karya cipta ilegal; (6). Perlindungan terhadap aspek-aspek kebudayaan: Pengerusakan dan atau pencurian kekayaan nasional suatu negara; (7). Perlindungan terhadap lingkungan: perlindungan terhadap lingkungan hidup; pencurian materi nuklir; (8). Perlindungan terhadap sarana-sarana komunikasi: penggunaan surat-menyurat yang tidak sah, intervensi terhadap instalasi kabel di bawah laut; dan (9). Perlindungan terhadap aspek ekonomi ataupun kepentingan ekonomi: pemalsuan dan pencucian uang, penyuaipan pejabat-pejabat asing.

Hukum pidana nasional suatu negara harus memiliki kemampuan adaptasi terhadap inkorporasi hukum pidana internasional dan komptibel dalam penuntutan kejahatan internasional sesuai dengan standar internasional yang berlaku pada kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida.<sup>55</sup> Prinsip tersebut mencakup substansi (area, jenis, prinsip dan cakupan) serta mencakup pada prosedur (acara, pembuktian, kelembagaan hukum dan Hukum pidana nasional suatu negara mengikuti prinsip-prinsip dasar yang berlaku, yaitu:

---

<sup>54</sup> *Ibid.*, hlm. 11.

<sup>55</sup> Phillip Kirsch, 1999, "Keynote Address", 32 *Cornell International Law* 1999, pada edisi ini CILJ mendedikasikan tulisannya mengenai segala aspek mengenai ICC; *The Nuremberg Charter: Charter of International Military Tribunal*, 82 UNTS 279, Vol 82, (entered into force 8 August 1945) (London 8 August 1945); *The International Military Tribunal for the Far East, Proclaimed at Tokyo*, 19 January 1946, TIAS 1589 (entered into force with respect to United States 26 April 1946; *SC Res 827 (May 25, 1993)*, *UN Doc S/25704 (May 3, 1993)*, 3 *ILM* 1159 dan *SC Res 955 (November 8, 1994)*, *UN Doc S/1994/140*.

<sup>56</sup> (1). Hukum pidana nasional melaksanakan langkah-langkah hukum efektif terhadap kejahatan internasional dengan menerima hal-hal fundamental (*elements of crimes*) dari kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida dengan orientasi ke depan dan menekankan aspek kontemporer dari ketiga jenis kejahatan tersebut; (2). Asas yurisdiksi pelengkap (*complementarity*) terhadap yurisdiksi pengadilan nasional suatu negara (komplemen) berdasarkan aplikasi ketentuan *unable* dan *unwilling* dari suatu negara untuk melakukan upaya penuntutan dan penghukuman pelaku kejahatan internasional; (3). Yurisdiksi otomatis dari Mahkamah Pidana Internasional yaitu prinsip yang menyatakan bahwa Negara Peserta Statuta Roma secara otomatis menerima yurisdiksi terhadap penuntutan dan penghukuman kejahatan yang tunduk pada Mahkamah walaupun kejahatan tersebut secara *de facto* dan *de jure* tidak merupakan kejahatan di Negara Peserta yang bersangkutan ketika diajukan oleh Dewan Keamanan PBB; (4). Asas legalitas bahwa hukum nasional suatu negara merupakan forum pertama penuntutan kejahatan perang, maka kejelasan dan kemampuan instrumen hukum dan kelembagaan pidana suatu negara menjadi syarat mutlak keberhasilan penuntutan kejahatan perang berdasarkan prinsip efektif (*ratio tempus delicti*), dan efisien (*ratio locus and personae delicti*); dan (5). Teknis pemicu penuntutan kejahatan perang yaitu adanya keterkaitan dengan situasi perang yang terjadi di wilayah suatu negara.

Ketentuan-ketentuan normatif internasional yang mengatur tentang pertanggungjawaban individu terhadap kualifikasi tindak pidana tergantung dari beberapa faktor seperti faktor moral, sosial, politik dan hukum. Faktor-faktor tersebut mempengaruhi pembentukan ketentuan normatif internasional berdasarkan pertanyaan tentang apakah tujuan dari pertanggungjawaban individu dari segi moral, politik dan hukum pada penuntutan kejahatan perang.<sup>57</sup> Jawaban dari pertanyaan tentang tujuan pertanggungjawaban individu terhadap kejahatan internasional adalah untuk mencapai suatu kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan bersama. Ketiga tujuan utama tersebut merupakan suatu kerangka untuk menciptakan akuntabilitas pertanggungjawaban kepada korban kejahatan internasional, kepada masyarakat secara keseluruhan dalam pergantian suatu rejim, kepada pencegahan terjadinya kejahatan tersebut dikemudian hari, kepada rehabilitasi dari terpidana kejahatan internasional dalam kapasitasnya sebagai manusia yang beradap, dan untuk menyatakan alasan pembenar dari moralitas penghukuman terhadap kejahatan internasional itu sendiri.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> *Ibid.*, hlm. 438

<sup>57</sup> Lihat karya-karya hukum dari para pakar hukum internasional berikut ini: Carlos Santiago Nino, 1996, *Radical Evil on Trial*; Jaime Malamud-Goti, 1996, *Game Without End: State Terror and The Politics of Justice*; Marta Minov, 1998 *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*; Otto Kirchheimer, 1961, *Political Justice: The Use Legal Procedure for Political Ends*; Judith Shklar, *Legalism: Law, Morals and Political Trials* (1986); John D. Lewis Oszkar Jaszi, 1957, *Against the Tyrant: The Tradition and Theory of Tyrannicide*.

<sup>58</sup> Lihat Neil Kritz, "Coming to Terms with Atrocities: A Review of Accountability Mechanism for Mass Violations of Human Rights", *59 Law and Contemporary Problems* (1996), hlm. 127; UNDP, "Public Accountability of Democratic Institution", dalam *Human Development Report 2002* (2002), hlm. 65; Koffi Annan, "The Sanctity of Human Life, dalam *ibid.*, hlm. 14; Koenraad Van Brabant, *Accountable Humanitarian Action: An Overview of Recent Trends*, dalam ICRC, FORUM (War and Accountability) (April 2002), hlm. 16-17 dan Pierre Perin, *Accountability: A Framework*, *ibid.*, hlm. 22-23; Lihat juga



Komisi Hukum Internasional ditugaskan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa Bangsa berdasarkan Resolusi Nomor 177 (II) tahun 1950 untuk memformulasikan dan mengkodifikasikan prinsip-prinsip dari Mahkamah Nuremberg bagi perkembangan hukum Internasional, terutama hukum pidana internasional.<sup>59</sup> Hasil kodifikasi tersebut adalah:<sup>60</sup> (1). Adanya tanggung jawab individu bagi kejahatan perang; (2). Tanggung jawab individu tersebut berlaku juga pada hukum internasional; (3). Kepala Negara tidak lagi kebal terhadap penuntutan terhadap kejahatan perang; (4). Perintah atasan atau jabatan tidak bisa lagi digunakan sebagai alasan pembenar untuk melakukan kejahatan perang; (5). Terdakwa pelaku kejahatan perang memiliki hak untuk memperoleh pengadilan yang tidak memihak dan fair; (6). Fakta bahwa hukum nasional tidak menetapkan hukuman bagi kejahatan internasional termaksud, tidak melepaskan tersangka dari tanggung jawab pidana berdasarkan hukum internasional; dan (7). Keikutsertaan dalam kejahatan perang termasuk juga dalam kategori kejahatan berdasar hukum internasional.

Ketentuan-ketentuan normatif yang mengatur tentang hak-hak dan kewajiban individu terhadap kejahatan internasional, yaitu kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida berasal dari instrumen-instrumen internasional yang mengatur tentang kejahatan internasional itu sendiri. Ketentuan-ketentuan tersebut adalah konvensi internasional, deklarasi, resolusi statuta dan karya-karya hukum dari Komisi Hukum Internasional. Pengaturan kejahatan perang sebagai salah satu jenis kejahatan internasional yang bersifat luar biasa berasal dari sumber hukum internasional, yaitu konvensi internasional, kebiasaan internasional dan prinsip-prinsip hukum umum yang dikenal dan dipraktekkan oleh negara-negara. Ketentuan-ketentuan tersebut dapat dikelompokkan dalam hukum Jenewa dan hukum Den Haag. Hukum Den Haag mengatur ketentuan hukum humaniter internasional yang mengatur mengenai cara dan alat berperang. Hukum Jenewa mengatur tentang perlindungan korban perang baik dalam sengketa yang bersifat internasional ataupun yang bersifat bukan internasional. Dengan demikian ketentuan Hukum Humaniter Internasional hanya bisa ditemukan dalam instrumen hukum internasional walaupun terdapat pula ketentuan hukum nasional yang mengatur pelaksanaan dari Konvensi Jenewa.<sup>61</sup>

---

pertimbangan dikeluarkannya Resolusi Dewan Keamanan No. 1315 tentang pembentukan pengadilan khusus di Sierra Leone yaitu untuk memberikan akuntabilitas pertanggungjawaban yang diberikan kepada korban, penciptaan keamanan dan perdamaian serta mengakhiri kekebalan hukum terhadap pelaku kejahatan yang telah terjadi di Sierra Leone.

<sup>59</sup> Ratner dan Abrams berargumentasi bahwa yurisprudensi dari Mahkamah Nuremberg menghasilkan, menegaskan dan mempertajam pengertian dari Hukum Hak Asasi Manusia (International Human Rights Law), Hukum Humaniter Internasional (International Humanitarian Law), Hukum Internasional (International Law) dan Hukum Pidana Internasional (International Criminal Law), Steven R. Ratner and Jason S. Abrams, 2002, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law beyond the Nuremberg Legacy* (2<sup>nd</sup> ed, 2001), hlm. 10.

<sup>60</sup> Howard Ball, 1999, *Prosecuting War Crimes and Genocide, the Twentieth Century Experience*, hlm. 15-25.

<sup>61</sup> Ketentuan nasional yang mengatur Hukum Humaniter Internasional terbatas pada pelaksanaan ketentuan penghukuman efektif bagi pelanggaran berat Konvensi Jenewa 1949 (grave breaches) menurut ketentuan Pasal 49 KJ I, 50 KJ II, 129 KJ III dan Pasal 149 Konvensi Jenewa IV 1949. Contoh Negara-negara yang memiliki adalah Kanada memiliki *An Act Respecting the Geneva Conventions 1949 (Geneva Convention Act* (R.S. 1985. C.G.3), <http://laws.justice.gc.ca/en/g-3/>, dikunjungi pada tanggal 2 Agustus 2002; dan

Kejahatan perang, genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan pada saat sekarang telah menjadi jenis-jenis atau prototipe dari kejahatan internasional karena sifat dan penegakan hukumnya membutuhkan label luar biasa. Dengan memperhatikan status demikian, UU KUHP kurang mengadopsi elemen-elemen tersebut dan mempersempit area, cakupan dan orientasi pengaturan kejahatan perang itu sendiri. Perkembangan elemen-elemen kejahatan dan kriminalisasi dari ketiga jenis kejahatan tersebut tidak bisa dilepaskan dari pengaruh yurisprudensi Mahkamah Nuremberg. Awalnya ketiga jenis kejahatan tersebut berlabel kejahatan yang tunduk pada yurisdiksi Mahkamah Nuremberg berdasarkan perjanjian London. Selanjutnya, istilah tersebut berkembang menjadi kejahatan internasional yang terakhir dilabeli dengan istilah kejahatan yang paling serius di muka bumi pada Statuta Roma. Konsekuensi hukum yang timbul baik secara langsung ataupun tidak langsung adalah menyangkut penegakan hukum dari ketiga jenis kejahatan tersebut, khususnya terhadap kejahatan perang dalam hukum pidana internasional dan hukum pidana nasional suatu negara, termasuk Indonesia. Semangat tersebut kiranya kurang dijadikan alasan formulasi kejahatan perang dalam Pasal 161,162, dan Pasal 210-216 UU KUHP.

Fenomena hukum di atas mengacu kepada pemenuhan terhadap aspek akuntabilitas kriminalisasi dan penuntutan terhadap ketiga jenis kejahatan tersebut dalam masyarakat internasional. Akuntabilitas memiliki cakupan makna dan penerapan yang luas dalam bidang politik, sosial, ekonomi dan bidang lainnya.<sup>62</sup> Akuntabilitas juga memiliki pengertian dari segi dan aplikasi hukum. Akuntabilitas dari segi hukum terhadap ketiga kejahatan tersebut adalah tersedianya suatu bentuk pertanggungjawaban dari suatu pihak atas perbuatan yang mereka lakukan (pelaku) kepada pihak lain (korban). Dengan demikian, akuntabilitas hukum harus memenuhi tiga komponen yaitu; adanya suatu perbuatan yang mengikat dari beberapa pihak, tersedianya sarana normatif yang mengatur perbuatan-perbuatan tersebut, dan tersedianya suatu mekanisme pertanggungjawaban yang digunakan untuk memonitor pelaksanaan suatu perbuatan yang ditentukan dalam aturan normatif tersebut.<sup>63</sup> Area, cakupan, dan cakupan sifat luar biasa dari kejahatan perang termanifestasi dari terpenuhinya elemen-elemen kumulatif tersebut.

Secara umum, kejahatan perang memiliki sifat sebagai kejahatan luar biasa didasari oleh beberapa alasan hukum, yaitu: Pertama, Status kejatan perang adalah salah satu jenis kejahatan internasional yang dibentuk berdasarkan sumber hukum internasional, yaitu perjanjian internasional, seperti Konvensi Den Haag 1907 dan Konvensi Jenewa 1949 serta hukum kebiasaan internasional. Jenis kejahatan perang ini memiliki kesamaan dengan jenis kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida dan kejahatan agresi yang ditetapkan sebagai kejahatan internasional; Kedua, Keyakinan hukum (*opinio jurist*) dan praktek negara (*state practice*) telah membentuk dan menerima elemen-elemen kejahatan perang, yaitu mens rea dan actus reus serta sanksi dalam kualifikasi luar biasa dan diperlukan

---

Irlandia memiliki the Geneva Conventions Acts 1962, Irish Statute Database, <http://193.120.124.98/22A1191962.htm>, dikunjungi pada tanggal 2 Agustus 2002.

<sup>62</sup> Koenraad Van Brabant, 2002, *Accountable Humanitarian Action: An Overview of Recent Trends*, dalam ICRC, FORUM (War and Accountability) (April 2002), hlm. 16-17.

<sup>63</sup> Pierre Perin, *Accountability: A Framework*, *ibid.*, hlm. 22-23.

tindakan pencegahan dan penghukuman yang luar biasa; Ketiga, Yurisprudensi internasional menentukan praktek paling baik terhadap kriminalisasi dan penegakkan hukum terhadap pelaku kejahatan perang yang menjadi binding force of precedent terutama dalam sistem anglo saxon dan rasio penuntutan dan penghukuman pelaku dalam sistem Eropa Kontinental; Keempat, Akuntabilitas dan penuntutan kejahatan perang melegitimasi penerimaan kejahatan perang sebagai salah satu jenis kejahatan internasional yang bersifat luar biasa.<sup>64</sup>

Akuntabilitas dari segi hukum terhadap ketiga kejahatan tersebut adalah tersedianya suatu bentuk pertanggungjawaban dari suatu pihak atas perbuatan yang mereka lakukan (pelaku) kepada pihak lain (korban). Dengan demikian, akuntabilitas hukum harus memenuhi tiga komponen yaitu;<sup>65</sup> adanya suatu perbuatan yang mengikat dari beberapa pihak, tersedianya sarana normatif yang mengatur perbuatan-perbuatan tersebut, dan tersedianya suatu mekanisme pertanggungjawaban yang digunakan untuk memonitor pelaksanaan suatu perbuatan yang ditentukan dalam aturan normatif tersebut. Sifat extraordinary kejahatan perang mendasari diterimanya mekanisme penghilangan kekebalan hukum terhadap pelaku bagi pelaku kejahatan perang, diterimanya pertanggungjawaban individu di level internasional, perlunya pengkajian ulang tentang doktrin kedaulatan negara. Sifat extraordinary kejahatan perang menempatkan kejahatan perang sebagai sebuah kejahatan internasional yang memiliki sifat *ius cogens* atau norma hukum internasional yang memaksa dimana keberadaannya harus diterima dan dilaksanakan oleh masyarakat internasional.

Rujukan hukum kebiasaan internasional terhadap eksistensi kejahatan perang sebagai kejahatan internasional dalam kodifikasi hukum pidana nasional, yaitu: Pertama, Pengakuan internasional terhadap arti dan makna kejahatan perang dalam konteks ini diberikan oleh Komisi Hukum Internasional pada tahun 1950. Komisi tersebut ditugaskan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa Bangsa berdasarkan Resolusi Nomor 177 (II) tahun 1950 untuk memformulasikan dan mengkodifikasikan prinsip-prinsip dari Mahkamah Nuremberg bagi perkembangan hukum Internasional, terutama hukum pidana internasional. Kodifikasi Prinsip-

---

<sup>64</sup> Timothy LH MacCormack and Sue Robertson, 1999, "Jurisdictional Aspects of the Rome Statute for the New International Criminal Court", *23 Melbourne University Law Review*, hlm. 652-660 dan Geoffrey Watson, 1997, "The Humanitarian Law of the Yugoslavia War Crimes Tribunal: Jurisdiction in Prosecutor v Tadic", *36 Virginia Journal of International Law*, hlm. 717.

<sup>65</sup> Rogers S. Clark, 1990, "The Influence of the Nuremberg Trial on the Development of International Law", dalam G. Ginsburgs and VN Kudriavtsev (eds), *The Nuremberg Trial and International Law*, hlm. 260; MC Bassiouni, 1990, "A Functional Approach to General Principle of International Law", *11 Michigan Journal of International Law*, hlm. 768; MC Bassiouni, 1992, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, hlm. 87-146; Richard R. Baxter, 1968, "Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law", *41 British Yearbook of International Law*, hlm. 275; C. Greenwood, "Customary Law Status of the 1977 Additional Protocols", dalam Delisen and Tanja (eds), 1991, *Humanitarian Law of Armed Conflict, Challenge Ahead*, 1991, hlm. 119-126; Theodore Meron, 1989, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, hlm. 263; Theodore Meron, 1996, "The Continuing Role of Custom in the formation of Humanitarian Law", *90 American Journal of International Law*, hlm. 238-249; Theodore Meron, 1987, "The Geneva Conventions as Customary Law", *81 American Journal of International Law*, hlm. 349; E. Bello, 1980, *African Customary Humanitarian Law*, hlm. 158; dan Antonio Cassese, 1975, "The Spanish Civil War and the Development of Customary International Law Concerning Internal Armed Conflict", dalam Antonio Cassese (ed), *Current Problems of International Law*, hlm. 287-318

Prinsip Mahkamah Nuremberg yang dikuatkan oleh Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa, yaitu: Adanya tanggung jawab individu bagi kejahatan perang; Tanggung jawab individu tersebut berlaku juga pada hukum internasional; Kepala Negara tidak lagi kebal terhadap penuntutan terhadap kejahatan perang; Perintah atasan atau jabatan tidak bisa lagi digunakan sebagai alasan pembenar untuk mealukan kejahatan perang; Terdakwa pelaku kejahatan perang memiliki hak untuk memperoleh pengadilan yang tidak memihak dan fair; dan Keikutsertaan dalam kejahatan perang termasuk juga dalam kategori kejahatan berdasar hukum internasional.

Kedua, Diterimanya *the Convention on the Non-applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity* tahun 1968. Konvensi tersebut mengakui adanya tiada batasan interpretasi bagi penegakan hukum terhadap kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Negara-negara peserta wajib membuat dan melaksanakan semua langkah-langkah berdasarkan hukum nasionalnya, untuk melaksanakan penegakan hukum terhadap kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan seperti yang termaktub dalam Piagam Nuremberg. Ketiga, rujukan hukum kebiasaan internasional terlihat dalam normatisasi kejahatan perang dalam kualifikasi elemen-elemen kejahatannya, sifat dan penegakkan hukumnya dalam sumber-sumber hukum humaniter internasional dan dalam praktek penuntutan kejahatan perang dilevel internasional dengan mekanisme peradilan ad hoc ataupun peradilan pidana dilevel nasional. Contoh rujukan adalah jurisprudensi dari *International Military Tribunal Nuremberg*, Mahkamah Tokyo, ICTY dan ICTR. Pada tingkat nasional diwakili oleh kasus-kasus yang diputuskan oleh pengadilan nasional suatu Negara yaitu *Attorney General of Israel v Eichman* di Israel, *Filartiga v Pena Irala*, di Amerika, *Ivan Polyukovich v Commonwealth of Australia and Other*, di Australia dan kasus *Regina v. Raucau* di Kanada, *Stanislaus Krofan & Anor v. Public Prosecutor*, *Public Prosecutor v. Oie Hee Koi* di Malaysia.

Keempat, penerapan asas legalitas (*nulla poena sine, nullum crimen sine lege*) dan asas retroaktif (*ex post facto*)<sup>66</sup> pada penuntutan kejahatan perang. Masalah yang dihadapi adalah bagaimana asas tersebut digunakan, tujuannya apa, dan kenapa kadang-kadang asas tersebut ditolak pemakaiannya dalam penuntutan kejahatan perang. Akan tetapi, pada saat yang sama masyarakat internasional juga mengakui penerapan asas legalitas dalam beberapa instrumen internasional yang relevan bagi penuntutan kejahatan perang. Dengan demikian, peranan pengadilan dalam hal ini adalah harus memutuskan dengan tanpa keraguan hubungan antara kehendak jahat untuk melakukan kejahatan (*mens rea*) dengan ketentuan normatif yang mengatur kejahatan itu sendiri (*actus reus*). Disamping itu, pengadilan juga

---

<sup>66</sup> Prinsip retroaktif diakui dalam Pasal 1 Piagam Nuremberg dan Tokyo, preambule Statuta ICTY dan ICTR. Kanada juga mengakui adanya asas retroaktif dalam War Crimes Act 1946, Israel dalam *Israel (Nazis and Nazi Collaborators (Punishment) Law* Nomor 5710 tahun 1950, Australia dalam War Crimes Act 1945 yang diamandemen dengan War Crimes Amendment Act 1988 dan Belgia punya Undang-Undang Nomor 16 Juni 1993 tentang the Punishment of Grave Breaches of the Geneva Convention of 12 August 1949 and their Additional Protocols I and II of 18 June 1977 seperti yang telah diamandemen dengan *Loi relative a la Repression des violations graves de Droit International Humanitaire*, 10 February 1999, Moniteur Belge, 23 Maret 1999.

harus melindungi hak-hak tersangka dari penyalahgunaan kekuasaan (wewenang) dalam penerapan asas tersebut bagi penuntutan pelaku kejahatan perang.

Pertanggungjawaban individu terhadap kejahatan internasional ditegaskan kemudian oleh Mahkamah Nuremberg (*Nuremberg legacy*) yang dengan lugas dan tegas mengakui, memberikan dan membebaskan hak dan kewajiban individu terhadap hukum internasional, khususnya tentang kejahatan internasional. Mahkamah menyatakan bahwa: “hukum internasional memberikan kewajiban dan tanggung jawab kepada individu-individu seperti halnya pada negara. ...individu-individu dapat dikenai hukuman karena melanggar hukum internasional. [h]al ini terjadi karena kejahatan-kejahatan yang melanggar hukum internasional dilakukan oleh manusia, bukan oleh entitas abstrak, dan dengan menghukum individu-individu yang melakukan kejahatan-kejahatan internasional tersebut, ketentuan-ketentuan hukum internasional dapat dilaksanakan penegakan hukumnya.”<sup>67</sup>

Pertanggungjawaban individu terhadap kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida telah menjadi hukum positif yang dilaksanakan pada tingkat nasional dan internasional. Akan tetapi, makna pertanggungjawaban kadang menimbulkan salah pengertian antara pengertian pertanggungjawaban individu (*individual responsibility*) dan pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*), walaupun keduanya dipakai silih berganti. Dalam konteks pelanggaran ketentuan hukum normatif yang mengatur kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida, pertanggungjawaban individu mengacu pada sasaran atau target pertanggungjawaban dari pelanggaran terhadap ketiga jenis kejahatan internasional tersebut. Sasaran atau target dari pertanggungjawaban terhadap pelanggaran ketiga jenis kejahatan internasional tersebut adalah individu, organisasi atau negara, sehingga dikenal pertanggungjawaban individu, organisasi<sup>68</sup> dan pertanggungjawaban negara.<sup>69</sup>

<sup>67</sup> International Military Tribunal 38, dalam Richard R. Baxter, “The Effect of Ill-Concieved Codification and Development of International Law”, *Recueil D’Etudes de Droit International en Hommage a Paul Guggenheim* (1952), hlm. 146-149; *41 American Journal of International Law* (1947), hlm. 220; lihat selengkapnya dalam *The Trial of German Major War Criminals: Proceeding of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg Germany*, Part 22, HMSO, London (1952), hlm. 412-413 dan 467; *Annual Digest and Report of Public International Law Cases 1946* (1951), hlm. 204-212; Burns H. Watson, 1997, *Supplement of Basic Documents to International Law and World Order*, (3<sup>rd</sup> ed), hlm. 1222.

<sup>68</sup> Pertama kali ditentukan dalam Pasal 9 Statuta Nuremberg, *Nuremberg Charter: Charter of International Military Tribunal*, 82 UNTS 279, Vol 82 (berlaku mulai tanggal 8 Agustus 1945) (London 8 August 1945); dalam hal pelanggaran berat Konvensi Jenewa 1949, pertanggungjawaban organisasi, kelompok sosial masyarakat, firma ataupun badan hukum privat merupakan pelaku yang harus bertanggung jawab terhadap pelanggaran berat KONvensi terutama dalam hal penipuan pemakaian tanda Palang Merah. Pasal 53 Konvensi I menentukan bahwa “the use by individuals, societies, firms or companies either public or private, other than those entitled thereto under the present Convention, of the emblem or the designation “Red Cross” or “Geneva Cross”, or any sign or designation constituting an imitation thereof, whatever the object of such use, and irrespective of the date of its adoption, shall be prohibited at all times; dan Pasal 85 ayat 3 Protokol Tambahan I tahun 1977 menyatakan bahwa “...[s]hall be regarded as grave breaches when committed willfully the perfidious use of distinctive emblem of the Red Cross, Red Crescent or red lion and sun or of other protective signs recognized by the Conventions or this Protocol. ICRC, *Protocols Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, hlm. 64.

<sup>69</sup> Karya hukum yang terakhir tentang pertanggungjawaban Negara adalah karya dari Komisi Hukum Internasional yaitu Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, UN, International Law Commission, Report on the Work of Its Fifty-Third Session (23 April-1 Juni dan 2 Juli-10 Agustus 2001) General Assembly, Official Record, Fifty Fifth Session Supplement No. 10 (A/56/10)

Pertanggung-jawaban pidana berarti mengacu pada bentuk-bentuk atau jenis dari pertanggungjawaban itu sendiri yaitu bisa pertanggungjawaban perdata atau pertanggungjawaban pidana dari kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida.

Dalam konteks hukum pidana internasional, pertanggungjawaban individu mengalami evolusi perkembangan karena hukum pidana internasional dalam pelaksanaannya tidak konsisten dan sangat tergantung dari sumber hukum yang berlaku, bentuk aturan hukum dan status hukum yang mempengaruhinya. Pengaruh-pengaruh tersebut memunculkan pertanyaan-pertanyaan seperti dimana seharusnya pertanggungjawaban individu tersebut dilaksanakan; ditingkat internasional atukah nasional, sifat peradilannya; permanen atukah ad hoc, dan sistem prosedural dalam pertanggungjawaban individu; komisi penyidik, kompensasi, ganti rugi, dan rehabilitasi.<sup>70</sup> Walaupun mengalami evolusi dan memperoleh pengaruh dari berbagai aspek, pertanggungjawaban pidana dari individu terhadap kejahatan internasional telah menjadi suatu ***prinsip hukum umum dalam sistem hukum pidana***, baik dalam sistem hukum pidana nasional ataupun dalam sistem hukum pidana internasional terhadap penuntutan kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida.

Dari konsep tersebut, pertanggungjawaban pidana bagi individu yang melakukan kejahatan internasional menimbulkan pola-pola penegakan hukum dalam konteks pemberlakuan hukum nasional atau pemberlakuan hukum internasional bagi individu yang telah melakukan kejahatan internasional. Bassiouni berargumentasi bahwa pola pemberlakuan pertanggungjawaban pidana terhadap individu yang melakukan kejahatan internasional adalah dengan memakai dua sistem penegakan hukum, yaitu sistem tidak langsung dan sistem langsung. Pemakaian sistem tidak langsung berdasarkan asumsi bahwa pelaksanaan norma-norma pertanggungjawaban individu terhadap pelanggaran kejahatan internasional dilakukan oleh negara terhadap seseorang atau orang-orang yang telah melakukan kejahatan internasional. Dilain sisi, sistem langsung berdasarkan asumsi bahwa pertanggungjawaban individu terhadap kejahatan internasional dilaksanakan oleh organ-organ internasional yang memiliki yurisdiksi atas kejahatan yang dilakukan oleh individu tanpa memandang kewarganegaraan dan tempat dilakukannya kejahatan internasional. Dalam praktek, terdapat sistem yang merupakan gabungan dari sistem langsung dan sistem tidak langsung dari pertanggungjawaban individu yaitu praktek pembentukan pengadilan khusus, seperti yang terjadi di Sierra Leone yaitu pembentukan pengadilan khusus untuk Sierra Leone (*special court for Sierra Leone*).

---

Resolution A/RES/56/83, 12 Desember 2001; Karya-karya ahli hukum tentang pertanggungjawaban negara adalah seperti C. Eagleton, 1928, *The Responsibility of States in International Law* (1928); Charlottesville, *International Law of States Responsibility for Injuries to Aliens* (1983); Ian Brownlie, *Systems of the Law of Nations: State Responsibility, Part I*, (1983); M Spinendi and B. Simma (ed), 1991, *United Nations Codification of State Responsibility* (1987); Shabtai Rossene, *The ILC's Draft Articles on the State Responsibility* (1991).

<sup>70</sup> Ruti G. Teitel, 2000, *Transnational Justice*, Oxford University Press, hlm. 69-70; Edoardo Greppi, 1999, "The Evolution of Individual Criminal Responsibility under International Law", *81 International Review of the Red Cross*, No. 835, September 1999, hlm. 531.

Pengadilan khusus Sierra Leone dibentuk berdasarkan permintaan khusus dari presiden Kabbah kepada Sekretaris Jenderal PBB, Kofi Annan, pada tanggal 12 Juni 2000.<sup>71</sup> Akhirnya pengadilan khusus untuk Sierra Leone dibentuk berdasarkan perjanjian internasional antara Pemerintah Sierra Leone dengan PBB berdasarkan Resolusi Dewan Keamanan Nomor 1315 tahun 2000<sup>72</sup>. Pengadilan khusus untuk Sierra Leone memiliki kompetensi untuk memeriksa, menuntut dan mengadili orang-orang yang paling bertanggungjawab atas kejahatan yang paling serius terhadap hukum humaniter internasional di wilayah negara Sierra Leone sejak tanggal 30 November 1996.<sup>73</sup> Pengadilan memiliki yurisdiksi campuran atau kombinasi terhadap kejahatan internasional dan kejahatan nasional yang tunduk pada hukum nasional Sierra Leone. Yurisdiksi campuran tersebut terlihat dalam komposisi ketentuan normatif dalam Statuta pengadilan khusus Sierra Leone. Kejahatan internasional yang termasuk dalam yurisdiksi pengadilan khusus tersebut adalah kejahatan terhadap kemanusiaan,<sup>74</sup> pelanggaran serius terhadap Pasal 3 kembar Konvensi Jenewa 1949,<sup>75</sup> pelanggaran serius lainnya terhadap hukum humaniter internasional,<sup>76</sup> sedangkan yurisdiksi pengadilan khusus terhadap kejahatan berdasarkan hukum nasional Sierra Leone diatur dalam Pasal 5 Statuta.

Pasal 5 khusus mengatur tentang pelanggaran terhadap harkat dan martabat wanita seperti yang ditentukan dalam Undang-undang nasional Sierra Leone yaitu Konvensi mengenai Pencegahan Perlakuan tidak manusiawi terhadap Anak-anak tahun 1926 dan Undang-Undang tentang Pencegahan Pengerusakan sewenang-wenang terhadap Harta Benda tahun 1861. Pasal 6 Statuta menentukan tanggung jawab individu terhadap kejahatan yang telah dilakukan terhadap kejahatan-kejahatan internasional dan kejahatan nasional terhadap pelaku kejahatan. Lebih lanjut, pengadilan khusus memiliki sifat yang lebih utama dari pengadilan nasional terhadap kejahatan-kejahatan dan proses pemeriksaan, penuntutan dan peradilan pelaku kejahatan yang tunduk dalam Statuta.<sup>77</sup> Dengan demikian, pola-pola pertanggungjawaban individu terhadap kejahatan internasional dewasa ini terdapat tiga bentuk yaitu sistem langsung, sistem tidak langsung dan campuran diantara keduanya. Sistem campuran tersebut mungkin akan berkembang dengan memperhatikan aspek-aspek yang terkait dalam sistem penegakan hukum dalam pertanggungjawaban individu dikemudian hari.

---

<sup>71</sup> Simon Bureh Kamara, *Sierra Leone: Who is Afraid of War Crimes Tribunal*, New African, London, Oktober 2000; Avril McDonald, "Sierra Leone's Shoestring Special Court", 845 *International Review of the Red Cross* (Vol. 84, Maret 2002), hlm. 121-142.

<sup>72</sup> United Nations Security Council Resolution S/Res/ 1315 (2000) adopted by the Security Council at its 4186 meeting on 14 August 2000, lihat <http://www.un.org/docs/scres/2000/sc2000.htm>, dikunjungi pada tanggal 19 September 2002.

<sup>73</sup> Pasal 1 Statuta Pengadilan Khusus Sierra Leone; <http://www.sierra-leone.org/specialcourtstatute.html>, dikunjungi pada tanggal 19 September 2002.

<sup>74</sup> Pasal 2, *ibid.*

<sup>75</sup> Pasal 3, *ibid.*

<sup>76</sup> Pasal 4, *ibid.*

<sup>77</sup> Pasal 8, *ibid.*

## PENUTUP

### Kesimpulan

Kodifikasi dari ketentuan-ketentuan atau prinsip-prinsip pertanggungjawaban individu terhadap kejahatan perang, ketentuan normatif internasional seperti dalam *Stauta Roma* menegaskan kembali bahwa pertanggungjawaban individu terhadap kejahatan internasional merupakan suatu prinsip hukum umum yang berlaku sebagai hukum positif baik ditingkat internasional ataupun ditingkat nasional. Pertanggungjawaban individu sebagai suatu prinsip hukum umum dapat juga dilihat dari pembebanan tanggung jawab terhadap hak dan kewajiban dari individu. Instrumen-instrumen internasional yang mengatur tentang Hukum Humaniter Internasional, Hukum Hak Asasi Manusia Internasional dan Hukum Pidana Internasional di tingkat negara dan ditingkat internasional selalu diawali dengan phrase “setiap orang”. Akibat hukum dari formulsai tersebut adalah instrumen-instrumen internasional membentuk suatu obyektifitas normatif dari adanya pertanggungjawaban individu terhadap kejahatan perang sebagai salah satu jenis kejahatan internasional dimana jika individu-individu tersebut melanggar ketentuan-ketentuan tersebut mereka dapat dipertanggungjawabkan secara pidana.<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> Instrumen-instrumen internasional tersebut dapat dilihat dari ketentuan hukum hak asasi manusia yaitu seperti Pasal 1,2,3,4, dan 5 *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1954*, 4 November 1950, berlaku mulai tanggal 3 September 1953; 213 UNTS 221; ETS 5, 1 EYB 316; Pasal 1 *Convention Relating to the Status of Refugees 1951*, 28 Juli 1951, berlaku mulai tanggal 22 April 1954, 189 UNTS 150; 1954 ATS 5; 1961 NZTS 2; Prinsip ke-2 dari *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples 1960*, UNGA, 14 Desember 1960, GA Res 1514, UNGAOR, 15<sup>th</sup> Sess, Supp No. 16, UN. Docs. A/4684 (1961); Bagian I *European Social Charter 1961*, 18 Oktober 1961, berlaku 26 February 1965, 529 UNTS 89, ETS 35, 9 EYB 247; Jaminan terhadap setiap orang atas perbedaan ras, *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1966*, berlaku pada tanggal 4 Januari 1969, 660 UNTS 195; 1969 UKTS 77; Jaminan setaip orang terhadap hak ekonomi, social dan budaya, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966*, berlaku pada tanggal 3 Januari 1976; 993 UNTS 3; 1966 UNJYB 170; Jaminan hak sipil dan politik, *International Covenant on Civil and Political Rights 1966*, berlaku 23 Maret 1976, 993 UNTS 171, 1966 UNJYB 193; 1977 UKTS 6; Lihat seluruh ketentuan dalam *American Convention on Human Rights 1969*, berlaku pada tanggal 18 juli 1978, 1114 UNTS 123; OASTS No. 36, 9 ILM 673; Jaminan diskriminasi terhadap perempuan, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women 1979*, berlaku pada tanggal 3 September 1981, 1249 UNTS 13, 1989 UKTS 2, 19 ILM 33; lihat juga *African Charter on Human and Peoples' Rights 1981* (Banjul Charter), berlaku 21 Oktober 1986, 21 ILM 59 (1982); Jaminan setiap orang terhadap kebebasan beragama, *Declaration of the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination based on Religion and Belief 1981*, UNGA, GA Res 36/55, UNGAOR 36<sup>th</sup> Sess, Supp. No. 51, UN Doc. A/36/51 (1981), 21 ILM 205 (1982); lihat juga *the Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights 1984*, UN Doc. E/CN.4/1984/4 (28 September 1984) 7 HRQ 3 (1985); *Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights 1988*, OASTS No. 69, 28 ILM (1989), Jaminan setiap manusia terhadap larangan penyiksaan, *Convention Against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984*, berlaku tanggal 26 Juni 1987, GA Res 39/46, UNGAOR, 39<sup>th</sup> Sess, Supp. No. 51, UN Doc. A/39/51 (1985), 23 ILM 1027; *Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture 1985*, berlaku 28 Februari 1987, OASTS No. 67, OAS Doc. OEA/SER. P, AG/DOC 2023/85, 25 ILM 519 (1986); *International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid*, 30 November 1973, GA Res. 3068 (XXVII) (1973), 1015 UNTS 246, 28 UNGAOR Supp(No. 30), UN. Doc. A/Res/3068 (1973), 13 ILM 50 (1974); dan lain sebagainya.



Sifat luar biasa penyusunan UU KUHP terhadap kejahatan perang tidak dapat lepas dari perkembangan normatif dan praktek kontemporer di dunia internasional. Sifat luar biasa sebaiknya mencakup elemen pembentuk kejahatan dan penegakkan hukumnya sesuai dengan ketentuan hukum internasional, yaitu konvensi, kebiasaan dan praktek internasional dalam rumusan UU KUHP secara umum. Untuk itu, definisi kejahatan perang, jenis kejahatan perang dan prinsip-prinsip yang mengakomodir pembentukan elemen kejahatan perang dan mekanisme hukumnya perlu diperjelas area, orientasi dan mekanisme penuntutannya dalam UU KUHP supaya dapat sesuai dengan standar internasional yang berlaku. Revisi dan pengayaan substansi masih dapat dilakukan sebagai sebuah bentuk partisipasi publik dalam implementasi UU KUHP melalui uji materi dan diskursus ilmiah melalui kajian dan harmonisasi peraturan perundang-undangan nasional dengan ketentuan internasional yang telah di terima Indonesia.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Alexander Orakhelashvili, 2022, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 9<sup>th</sup> Edition, Routledge, London and New York;
- Anis Widyawati, 2014, *Hukum Pidana Internasional*, Jakarta: Sinar Grafika;
- Antonio Cassese, 1975, "The Spanish Civil War and the Development of Customary International Concerning Internal Armed Conflict", dalam Antonio Cassese (ed), *Current Problems of International Law*;
- BPHN, *Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)* (Jakarta: BPHN–Kementerian Hukum dan HAM RI, 2015);
- Bradley F. Smith, 1982, *The American Road to Nuremberg: The Documentary Record 1944-1945*, Longman;
- Burns H. Watson, 1997, *Supplement of Basic Documents to International Law and World Order*, (3<sup>rd</sup> ed);
- C. Eagleton, 1928, *The Responsibility of States in International Law*;
- C. Greenwood, "Customary Law Status of the 1977 Additional Protocols", dalam Delisen and Tanja (eds), 19991, *Humanitarian Law of Armed Conflict, Challenge Ahead*, 1991;
- C. Greenwood, 1995, "Historical Development and Legal Basis" dalam D. Fleck (Editor), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict*;
- Carlos Santiago Nino, 1996, *Radical Evil on Trial*;
- Charlottesville, 1983, *International Law of States Responsibility for Injuries to Aliens*;
- Cristopher L. Blakesley, 1986, "Extraterritorial Jurisdiction", dalam MC. Bassiouni, "International Criminal Law Procedure";
- Daniel Chirot, 1994, *Modern Tyrants: The Power and Prevalence of Evil in Our Age* (1994);
- E. Bello, 1980, *African Customary Humanitarian Law*;
- Geofrey Best, 1991, "The Restraint of War in Historical and Philosophical Perspective" dalam AJM Delissen and GJ Tanja (editor), *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead* (1991);

- George Lenczowski, 1992, *Timur Tengah di Tengah Kancah Dunia*, Sinar Baru Algensindo, Bandung;
- Gerald I.A.D. Draper, 1999, "The Development of Intrernational Humanitarian Law", dalam *International Dimensions of Humanitarian Law* (UNESCO, 1988) dan MC. Bassiouni, 1999, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law* (2<sup>nd</sup> ed, 1999);
- Hilaire McCoubrey, 1990, "Humanitarianism in the Laws of Armed Conflict", dalam *International Humanitarian Law*;
- Howard Ball, 1999, *Prosecuting War Crimes and Genocide, the Twentieth Century Experience*,
- Ian Brownlie, 1983, *Systems of the Law of Nations: State Responsibility, Part I*;
- J.T. Holmes, 2002, "Complementarity: National Court versus the ICC", dalam Antonio Cassese, Paula Gaeta and J. Jones (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press;
- Jaime Malamud-Goti, 1996, *Game Without End: State Terror and The Politics of Justice*;
- James AR Nafziger, 1991, "The Function of Religion in the International Legal System", dalam Mark W. Janis, *The Influence of Religion on the Development of International Law*;
- Jaques Hartman and Urfan Khalig, 2021, *The Achievement of International law*, Hart, London;
- Jo Stingen, 2008, *The Relationship Between the International Criminal Court and National Jurisdictions, The Principle of Complementarity*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden;
- John D. Lewis Ozskar Jaszi, 1957, *Against the Tyrant: The Tradition and Theory of Tyrannicide.*;
- John T. Holmes, "The Principle of Complementarity", dalam R.S. Lee (Ed), 1999, *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute, Issues Negotiations Results*, The Hague, Boston: Kluwer Law International;
- John T. Holmes, 2002, "Complementarity: National Court vs. the ICC", dalam Antonio Cassese et all. (eds), 2002, *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Vol. I, Oxford University Press;
- Judith Shklar, *Legalism: Law, Morals and Political Trials* (1986);
- Koenraad Van Brabant, 2002, *Accountable Humanitarian Action: An Overview of Recent Trends*, dalam ICRC, FORUM (War and Accountability) (April 2002)
- Koenraad Van Brabant, *Accountable Humanitarian Action: An Overview of Recent Trends*, dalam ICRC, FORUM (War and Accountability) (April 2002);
- L. Henkin, R. Pugh, O. Schachter and H. Smith, 1987, *International Law in Theory and Practice*, 2<sup>nd</sup> ed;
- lias Bantekas and Susan Nash, 2003, *International Criminal Law*, Third Edition, Routledge-Cavendish;
- M Spinendi and B. Simma (ed), 1991, *United Nations Codification of State Responsibility* (1987);
- M. C. Bassiouni, 1986, *International Criminal Law, Crimes*, Vol. I, 1986;
- M. Howard, "Temperamenta Belli: Can War be Controlled?" dalam M. Howard (editor), 1979, *Restraints on War: Studies in the Limitation of Armed Conflict*;

- Malcolm N. Shaw, 2008, *International Law*, 6th Edition, Cambridge University Press;
- Marta Minov, 1998 *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*;
- MC Bassiouni, 1985, *International Crimes: Digest/Index of International Instruments 1815-1985*, (Vol. 2, 1985);
- MC Bassiouni, 1992, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*;
- Mohamed M. El Zeidy, 2008, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law: Origin, Development and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers;
- Muladi, 1998, *Demokratisasi, HAM, dan Reformasi Hukum di Indonesia* (Jakarta: Penerbit The Habibie Center, 1998);
- Otto Kirchheimer, 1961, *Political Justice: The Use Legal Procedure for Political Ends*;
- Remiguisz Bierzanek, 1999, "War Crimes: History and Definition"s, dalam M. C. Bassiouni, *International Criminal Law: Enforcement* (2<sup>nd</sup> ed, 1999);
- Riza Sihbudi, 1993, *Bara Timur Tengah*, Penerbit Mizan, Bandung;
- Rogers S. Clark, 1990, "The Influence of the Nuremberg Trial on the Development of International Law", dalam G. Ginsburgs and VN Kudriavtsev (eds), *The Nuremberg Trial and International Law*;
- Rudolph J. Rummel, 1994, *Death by Government*;
- Satjipto. Raharjo, 2000, *Biarkan Hukum Mengalir, Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Penerbitan Buku Kompas;
- Shabtai Rossene, 1991, *The ILC's Draft Articles on the State Responsibility*;
- Simon Bureh Kamara, *Sierra Leone: Who is Afraid of War Crimes Tribunal*, New African, London, Oktober 2000;
- Steven R. Ratner and Jason S. Abrams, 2001, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law beyond the Nuremberg Legacy*, 2<sup>nd</sup> Ed, Oxford University Press;
- UNDP, 2002, "Public Accountability of Democratic Institution", dalam *Human Development Report 2002* (2002);

### Dokumen

- Human Rights Committee, General Comment 3, Pasal 2, para 1, *Implementation at the national level* (Thirteenth session, 1981), *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, UN Doc. HR1/GEN/1/Rev.1 at 4 (1994);
- ICTY Case No. IT-94-1-AR72, 2 October 1995, pp 454 para 80;
- Pierre Hasner, Violence and Peace: From the Atomic Bomb to Ethnic Cleansing* (1995);
- Prosecutor v. Dusko Tadic*, Case No. IT-94-1-A, ICTY Appeals Chambers, (15 July 1999), para 166;
- Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Ezad Landso*, case No. IT-96-21-T, Judgment, 16 November 1998, para 317;
- Statuta Roma, *Rome Statute of the International Criminal Court*, opened for signature 17 July 1998, 37 ILM 999;
- The Prosecutor v. Goerges Anderson Nderubumwe Rutuganda*, case No. ICTR-96-3-T, Judgment and sentence, 6 December 1999, para 444;
- The Prosecutor v. Kayishama and Obed Ruzindama*, Case No. ICTR-95-1-17, Judgment, 21 May 1991, para 623;

UN GAOR, 23<sup>rd</sup> Sess, Supp. No. 18, UN Doc. A/7218 (1968); and UN GAOR, 25<sup>th</sup> Sess, Supp No. 28, UN Doc. A/8028 (1970);

### Internet

BPHN, 2022, "RUU KUHP: Upaya Pembangunan Hukum Melalui Rekodifikasi Hukum Pidana Nasional", diakses pada <https://bphn.go.id/pubs/news/read/2021050504491389/ruu-kuhp-upaya-pembangunan-hukum-melalui-rekodifikasi-hukum-pidana-nasional#>, pada tanggal 10 September 2022;

BPHN, 2022, "Wamenkumham: Rekodifikasi RUU KUHP Berisikan Ratusan UU Sektor", diakses pada <https://bphn.go.id/publikasi/berita/2021032204134155/blog-post.html>, pada tanggal 10 September 2022;

Erik Hasbawn, *The Age of Extreme: A History of the World, 1914-1991* (1995) dan Bassiouni, "The Need for International Accountability" dalam MC Bassiouni, *International Criminal Law Enforcement* (1999), SIPRI Yearbook 1975-1996, lihat juga PIOOM World Conflict [http://www.fsw.leidenuniv.nl/w3\\_liswo/pioom.htm](http://www.fsw.leidenuniv.nl/w3_liswo/pioom.htm), diakses tanggal 12 April 2022;

Jurnal Redaksi, 2022, "RKUHP Harapan Baru Hukum Pidana Nasional", diakses di <https://jurnalredaksi.com/index.php/2022/09/04/rkuhp-harapan-baru-hukum-pidana-nasional/>, pada tanggal 11 September 2022;

Kompas.com, 2018, "Empat Kejahatan Internasional Masuk RUU KUHP", pada <https://nasional.kompas.com/read/2018/02/05/14502081/empat-kejahatan-internasional-masuk-dalam-draf-rkuhp>, diakses pada tanggal 10 September 2022;

Kompas.com, 2021, "Draft RUU KUHP yang Sarat Kritik dari Publik dan Mendadak Diajukan Pemerintah ke DPR", diakses <https://nasional.kompas.com/read/2021/06/10/08082361/draf-rkuhp-yang-sarat-kritik-dari-publik-dan-mendadak-diajukan-pemerintah-ke?page=all>, pada tanggal 19 Agustus 2022;

Kompas.com, 2022, "RUU KUHP Dikemas Dua buku, Kejahatan dan Pelanggaran Digabung Dibuku II", diakses di <https://nasional.kompas.com/read/2022/09/07/14114221/rkuhp-dikemas-jadi-2-buku-kejahatan-dan-pelanggaran-digabung-di-buku-ii>, pada tanggal 11 September 2022;

### Jurnal

Avril McDonald, "Sierra Leone's Shoestring Special Court", *845 International Review of the Red Cross*, Vol. 84, Maret 2002;

Broomhall, 1999, "The International Criminal Court: A Checklist for National Implementation" dalam M.C. Bassiouni and Broomhall, "ICC Ratification and National Implementing Legislation", *13 Nouvelles Etudes Penales*, 1999;

- C. af Jochnick dan R. Normand, 1994, "The Legitimation of Violence: A Critical History of the Law of War, 35 *Harvard International Law Journal* 49;
- Cristopher L Blakesley, 1997, "Jurisdiction, Definition of Crimes and Triggering Mechanism", 25 *Denver Journal International Law and Policy*, hlm. 254 dan Diane F. Orentlicher, 1991, "Settling Account: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime", 100 *Yale Law Journal*;
- Darryl Robinson and Herman Von Hebel, 1999, "War Crimes in Internal Armed Conflict: Article 8 of the International Criminal Court Statute, dalam *Yearbook of International Humanitarian Law 1999* (Vol.II);
- Edward M. Wise, 1997, "General Rules of Criminal Law", 25 *Denver Journal of International Law and Policy* 313;
- Francis G. Jacobs, 2007, *The Sovereignty of Law*, Cambridge University Press;
- Geoffrey Watson, 1997, "The Humanitarian Law of the Yugoslavia War Crimes Tribunal: Jurisdiction in Prosecutor v Tadic", 36 *Virginia Journal of International Law*;
- Geoffrey Watson, 1997, "The Humanitarian Law of the Yugoslavia War Crimes Tribunal: Jurisdiction in Prosecutor v Tadic", 36 *Virginia Journal of International Law*;
- Gerry J. Simpson, 2000, "The Situation on the International Legal Theory Front: The Power of Rules and the Rules of Power", *The European Journal of International Law*, Vol. 11, No. 2;
- Jann K. Kleffner, 2003, "The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1;
- John Tobin, 2007, "Seeking Clarity in Relation to the Principle of Complementarity: Reflection on The Recent Contributions of Some International Bodies" *Melbourne Journal of International Law*, Volume 8;
- Julian Hermida, 2003, "A Proposal Toward Redefining The Model of Application of International Law in the Domestic Arena", *Singapore Journal of International and Comparative Law*, Vol. 7;
- K.L. Doherty and Timothy L.H. McCormack, 1999, "Complementarity as a Catalyst for Comprehensive Domestic Penal Legislation", 5 *U.C Davis Journal of International Law and Policy*;
- Louise Doswald-Beck and Slyian Vite, "International Humanitarian Law and Human Rights Law", 293 *International Review of the Red Cross* (1 March 1993);
- M. Newton, 2000, "Comparative Complementarity: Domestic Jurisdiction Consistent with the Rome Statute of the International Criminal Court", 167 *Military Law Review*;
- Marco Sassoli dan Laura M. Olson, 2000, "The Judgment of the ICTY Appeals Chamber on the Merits in the Tadic Case", 83 *International Review of the Red Cross* 733;
- Margolis and S. Lawrence, 1996, "Concepts", *the Stamford Encyclopedia of Philosophy*; Korner, 1964, "Deductive Unification and Idealisation", *The British Society for Philosophy of Science*, Volume 63, No. 20;
- Martin Krygier, 1987, "Critical Legal Studies and Social Theory", *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 7, No.3;

- MC Bassiouni, 1990, "A Functional Approach to General Principle of International Law", *11 Michigan Journal of International Law*;
- Neil Kritz, "Coming to Terms with Atrocities: A Review of Accountability Mechanism for Mass Violations of Human Rights", *59 Law and Contemporary Problems* (1996);
- Nyoman Mas Aryani & Bagus Hermanto, "Gagasan Pengaturan yang Ideal Penyelesaian Yudisial Maupun Ekstrayudisial Pelanggaran Hak Asasi Manusia di Indonesia", *Jurnal Legislasi Indonesia*, No. 4, Vol. 15 (Desember 2018);
- Phillip Kirsch, 1999, "Keynote Address", *32 Cornell International Law 1999*;
- Rahadian Diffaul Barraq Suwartono, 2021, "Pengaturan Tindak Pidana Kejahatan Perang di Indonesia: Politik Hukum Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia", *Lex Renaissance* No. 4, Vol. 6 (Oktober 2021);
- Richard R. Baxter, 1968, "Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law", *41 British Yearbook of International Law*;
- Ruth B. Phillips, 1999, "The International Criminal Court Statute: Jurisdiction and Admissibility", *10 Criminal Law Forum*;
- Ruti G. Teitel, 2000, *Transnational Justice*, Oxford University Press, hlm. 69-70; Edoardo Greppi, "The Evolution of Individual Criminal Responsibility under International Law", *81 International Review of the Red Cross*, No. 835, September 1999;
- Theodore Meron, 1987, "The Geneva Conventions as Customary Law", *81 American Journal of International Law*;
- Theodore Meron, 1996, "The Continuing Role of Custom in the formation of Humanitarian Law", *90 American Journal of International Law*;
- Timothy LH MacCormack and Gerry J Simpson (editor), 1997, *The Law of War Crimes: National and International Approaches*, Kluwer International Law;
- Timothy LH MacCormack and Sue Robertson, 1999, "Jurisdictional Aspects of the Rome Statute for the New International Criminal Court", *23 Melbourne University Law Review*;
- Wahyu Haryadi, 2020, "Rancangan Rencana Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP) di Indonesia Perspektif Teori Pembaharuan Hukum", *Veritas*, Vol. 6, No. 1;

### **Majalah/Koran**

- Ignas Kleiden, 2015, *Individu dan Negara: Riwayat Hidup Berdemokrasi*, Harian Kompas, Minggu 28 Juni 2015;
- Majalah Tempo, 2012, "Gempuran Setelah Hari Kurban", 18 November 2012;
- Majalah Tempo, 2012, "Kisah Dari Wilayah Tiga Bintang Merah", 25 November 2012;
- Majalah Tempo, 2012, "Para Yudas Tentara Assad", 2 Desember 2012;