

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Hukum Hak Asasi Manusia

HAM menjadi suatu bahasan yang sangat penting setelah perang Dunia II dan pada waktu pembentukan Perserikatan Bangsa-Bangsa tahun 1945. HAM yang dipahami sebagai *natural rights* merupakan suatu kebutuhan dari realitas sosial yang bersifat universal. Dalam perkembangannya telah mengalami perubahan yang mendasar sesuai dengan keyakinan dan praktek dalam kehidupan Masyarakat.¹⁸

HAM pada awalnya berkembang di negara-negara maju. Namun, seiring dengan kemajuan transportasi dan komunikasi konsep HAM meluas hingga ke negara-negara berkembang termasuk Indonesia. Sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa, Indonesia mengemban tanggung jawab dan moral hukum untuk menjunjung tinggi instrument HAM internasional. Proses ini disesuaikan dengan falsafah Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945 serta budaya Indonesia.¹⁹

Sebelum jauh berbicara HAM perlu disampaikan terlebih dahulu terkait pengertian HAM. Menurut Hendarmin Radadireksa memberikan definisi tentang HAM pada hakekatnya adalah seperangkat ketentuan atau sebuah aturan untuk memberikan perlindungan kepada setiap warga negara dari kemungkinan adanya penindasan, pemasungan, dan atau pembatasan

¹⁸ Rhona K.M. Smith dkk, *Op.cit*, hlm 87.

¹⁹ Slamet Marta Wardaya, 2009, *Hak Asasi Manusia: Hakekat, Konsep, dan Implikasinya dalam Prespektif Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Refika Aditama, hlm 3.

ruang gerak warga negara oleh Negara.²⁰ Artinya, ada pembatasan tertentu yang di berlakukan pada Negara agar hak warga Negara yang paling hakiki terlindungi dari kesewenang-wenangan kekuasaan. Sedangkan menurut Mahfud MD hak asasi manusia diartikan sebagai hak yang melekat pada martabat manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan, dan hak tersebut dibawa manusia sejak lahir ke bumi sehingga hak tersebut bersifat kodrati, bukan merupakan pemberian manusia maupun Negara.²¹ Sesuai dengan apa yang disampaikan oleh Mahfud diatas, Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia memberikan pengertian HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa dan merupakan anugerah-NYA yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.²² Dari pengertian HAM yang sudah disampaikan di atas maka penulis mengambil kesimpulan bahwa hak asasi manusia adalah hak dasar yang melekat pada setiap individu sejak dilahirkan dan bukan merupakan pemberian manusia maupun Negara serta wajib dilindungi oleh Negara demi perlindungan harkat dan martabat manusia.

Setelah dunia mengalami dua perang besar yang melibatkan banyak negara dan dimana hak asasi manusia seringkali terabaikan, muncul

²⁰ Ernes Gabriel Sihotang, 2021, "Politik Hukum Kaitannya dengan Perkembangan Demokrasi, Hak Asasi Manusia dalam Perkembangan Hukum di Indonesia", *Administrative Law & Governance Journal*, Vol 4 No 1, hlm 76.

²¹ *Ibid.*

²² Pasal 1 Ayat (1)

dorongan untuk merumuskan hak-hak tersebut dalam suatu dokumen internasional. Upaya ini berhasil pada 10 Desember 1948 ketika negara-negara anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa yang selanjutnya disebut sebagai PBB di Paris menyetujui *Universal Declaration of Human Rights* (Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia). Sebagai sebuah pernyataan atau piagam *Universal Declaration of Human Rights* baru mengikat secara moral namun belum secara yuridis. Tetapi sekalipun tidak mengikat secara yuridis, namun dokumen ini mempunyai pengaruh moral, politik dan edukatif yang sangat besar. Dia melambungkan “*Commitment*” moral dari dunia internasional pada norma-norma dan hak-hak asasi. Pengaruh moral dan politik ini terbukti dari sering disebutnya dalam putusan-putusan hakim, Undang-undang ataupun undang-undang dasar beberapa Negara, apalagi oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa.²³

Agar pernyataan tersebut mengikat secara yuridis harus dituangkan dalam bentuk perjanjian unilateral. Tanggal 16 Desember 1966 lahirlah Covenant dari Sidang Umum PBB yang mengikat bagi Negara-negara yang meratifikasi Covenant tersebut. Covenant tersebut memuat:

1. Perjanjian tentang hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya (*Covenant on economic, social and cultural Rights*) memuat hal-hal sebagai berikut; hak atas pekerjaan (pasal 6), membentuk serikat pekerja (pasal 8), hak

²³ Miriam Budiardjo, 2008, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, hlm 124.

pensiun (pasal 9), hak tingkat hidup yang layak bagi diri sendiri dan keluarga (pasal 11) dan hak mendapatkan pendidikan (pasal 13);

2. Perjanjian tentang hak-hak sipil dan politik (*Covenant on civil and political rights*) yang meliputi hak atas hidup (pasal 6), kebebasan dan keamanan diri (pasal 9), kesamaan di muka badan-badan peradilan (pasal 14), kebebasan berfikir dan beragama (pasal 19), kebebasan berkumpul secara damai (pasal 21) dan hak berserikat (pasal 22).

Bangsa Indonesia sebagai bagian dari Masyarakat internasional dalam upaya pemajuan dan perlindungan HAM, terikat untuk menghormati prinsip-prinsip dasar tentang perlindungan HAM, Deklarasi Wina tahun 1993²⁴ tentang HAM dan instrument-instrumen HAM Internasional dimana Indonesia menjadi Negara pihak. Prinsip pengakuan, prinsip kesatuan, prinsip Kerjasama internasional atas universalitas HAM memberikan dasar bagi upaya kemajuan dan perlindungan HAM di Indonesia. Prinsip ini menjadi panduan Indonesia dalam berdialog tentang Hak Asasi Manusia dengan berbagai masyarakat internasional. Indonesia mengakui bahwa hak asasi manusia bersifat universal, namun Deklarasi Wina tahun juga telah menyetujui dan menyetujui bahwa pelaksanaannya merupakan wewenang dan tanggung jawab setiap pemerintah negara dengan memperhatikan sepenuhnya keanekaragaman tata nilai, Sejarah, kebudayaan, system

²⁴ Deklarasi Wina tahun 1993 (Koferensi Dunia tentang Hak Asasi Manusia)

politik, Tingkat pertumbuhan sosial dan ekonomi serta faktor-faktor lain yang dimiliki bangsa yang bersangkutan.²⁵

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa hak asasi manusia agar mendapatkan jaminan perlindungan hukum harus dituangkan ke dalam peraturan perundang-undangan. Terdapat macam-macam HAM maka akan dilihat peraturan yang mengatur tentang HAM.

1. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration Of Human Rights*)

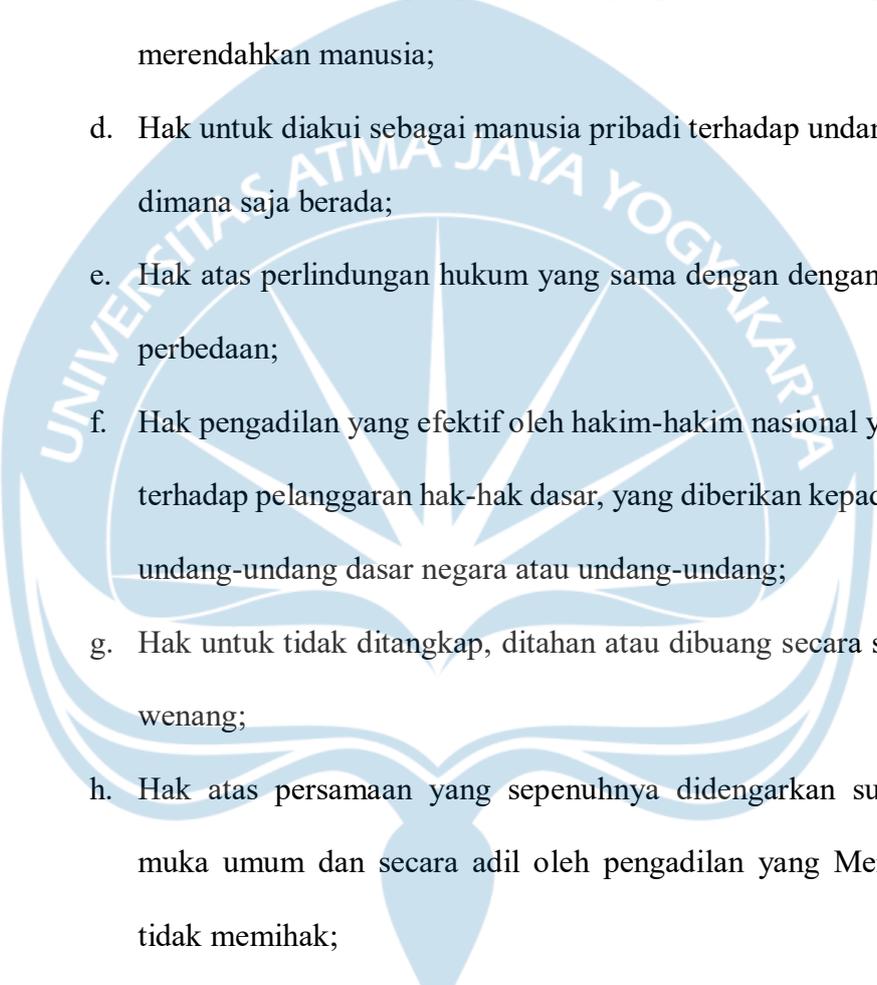
Deklarasi universal hak asasi manusia adalah merupakan aturan dasar yang dijadikan rujukan bagi sebagian besar Negara di dunia untuk merumuskan hak asasi manusia. Hak-hak asasi manusia yang harus dihormati oleh Negara, hukum dan setiap orang. Semua orang berhak atas semua hak dan kebebasan yang tercantum dalam aturan tersebut dengan tidak ada pengecualian dengan perbedaan mulai dari warna kulit, jenis kelamin, agama, suku, ras, maupun status lainnya.²⁶ Menurut Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, hak asasi terdiri dari:²⁷

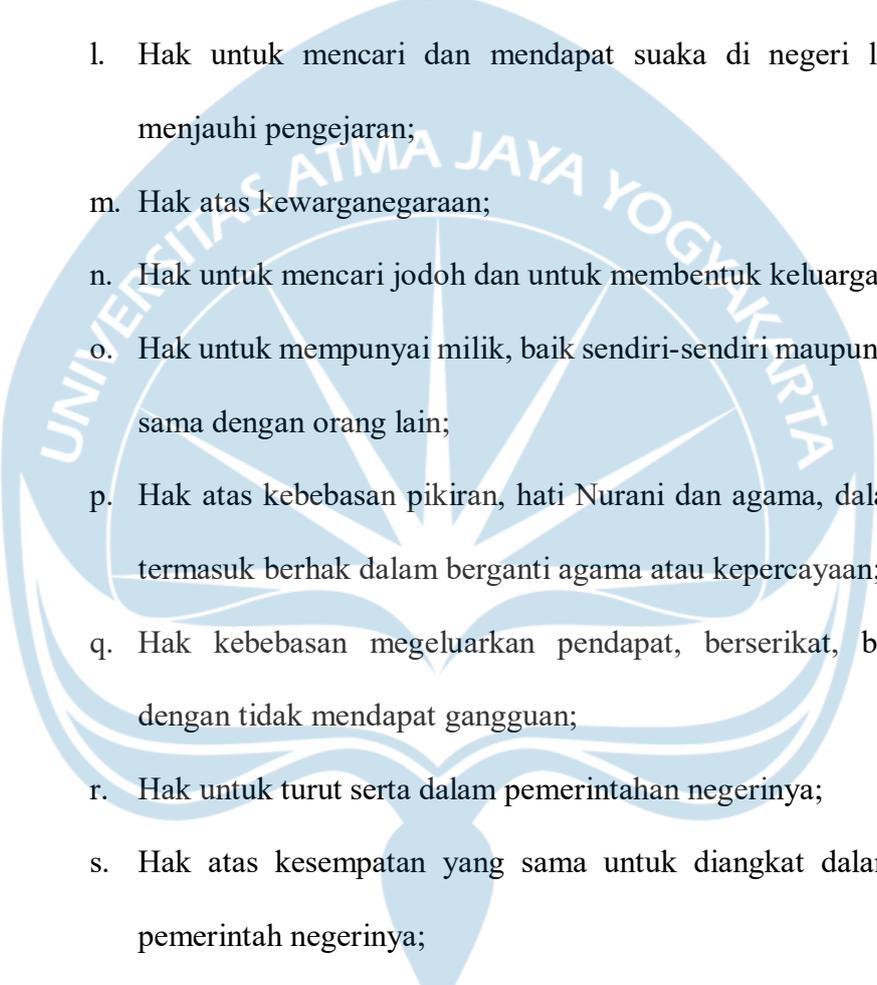
- a. Setiap orang berhak atas penghidupan, kemerdekaan, dan keselamatan seseorang;

²⁵ Widiada Gunakaya, 2017, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta: Penerbit ANDI, hlm 48-49.

²⁶ Fauzi Iswari, 2017, "Unsur Keadilan dalam Penegakan Hukum terhadap Pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) di Indonesia", *Law Journal*, Vol 1 No 1, hlm 130-131.

²⁷ Komnas HAM, [https://www.komnasham.go.id/files/1475231326-deklarasi-universal-hak-asasi--\\$R48R63.pdf](https://www.komnasham.go.id/files/1475231326-deklarasi-universal-hak-asasi--$R48R63.pdf), diakses pada 29 Oktober 2024.

- 
- b. Hak untuk tidak diperbudak, diperhambakan, perhambaan, dan perdagangan budak;
 - c. Hak untuk tidak diperlakukan secara kejam, dengan tidak mengingat kemanusiaan, dan penghukuman yang bersifat menghina dan merendahkan manusia;
 - d. Hak untuk diakui sebagai manusia pribadi terhadap undang-undang dimana saja berada;
 - e. Hak atas perlindungan hukum yang sama dengan dengan tidak ada perbedaan;
 - f. Hak pengadilan yang efektif oleh hakim-hakim nasional yang kuasa terhadap pelanggaran hak-hak dasar, yang diberikan kepadanya oleh undang-undang dasar negara atau undang-undang;
 - g. Hak untuk tidak ditangkap, ditahan atau dibuang secara sewenang-wenang;
 - h. Hak atas persamaan yang sepenuhnya didengarkan suaranya di muka umum dan secara adil oleh pengadilan yang Merdeka dan tidak memihak;
 - i. Hak untuk tidak diganggu secara sewenang-wenang dalam urusan pribadinya, keluarganya, rumah tangganya atau hubungan surat menyuratnya, juga tidak diperkenankan pelanggaran atas kehormatannya dan nama baiknya. Setiap orang berhak mendapat perlindungan undang-undang terhadap dari dan oleh siapapun;

- 
- j. Hak atas kebebasan bergerak dan berdiam di dalam lingkungan batas-batas tiap negara;
 - k. Hak untuk meninggalkan suatu negeri, termasuk negeri sendiri, dan berhak Kembali ke negerinya;
 - l. Hak untuk mencari dan mendapat suaka di negeri lain untuk menjauhi pengejaran;
 - m. Hak atas kewarganegaraan;
 - n. Hak untuk mencari jodoh dan untuk membentuk keluarganya;
 - o. Hak untuk mempunyai milik, baik sendiri-sendiri maupun Bersama-sama dengan orang lain;
 - p. Hak atas kebebasan pikiran, hati Nurani dan agama, dalam hal ini termasuk berhak dalam berganti agama atau kepercayaan;
 - q. Hak kebebasan megeluarkan pendapat, berserikat, berkumpul, dengan tidak mendapat gangguan;
 - r. Hak untuk turut serta dalam pemerintahan negerinya;
 - s. Hak atas kesempatan yang sama untuk diangkat dalam jabatan pemerintah negerinya;
 - t. Hak atas jaminan sosial, hak atas pekerjaan, pengupahan yang adil, hak memasuki serikat pekerja untuk melindungi kepentingannya;
 - u. Hak untuk istirahat dan liburan;
 - v. Hak atas Tingkat hidup yang menjamin Kesehatan dan keadaan, baik untuk dirinya dan keluarganya;

- w. Para ibu dan anak berhak untuk mendapatkan perawatan dan bantuan khusus;
- x. Hak atas pengajaran;
- y. Hak turut serta dengan bebas dalam hidup kebudayaan Masyarakat, berhak dilindungi kepentingan-kepentingan moral dan materialnya;
- z. Hak atas susunan sosial.

Dalam menjalankan hak-hak dan kebebasan-kebebasannya setiap orang harus tunduk hanya kepada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang layak bagi hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat benar dari kesusilaan, tata tertib umum serta keselamatan umum dalam suatu Masyarakat demokratis.

Hak-hak dan kebebasan ini sekali-kali tidak boleh dijalankan dengan cara yang bertentangan dengan tujuan dan dasar Perserikatan Bangsa-Bangsa.

2. Konvenan Internasional Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*) Tahun 1966

Pada tanggal 10 Desember 1948 Majelis Umum PBB mengeluarkan *Universal Declaration of Human Rights* (Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia-DUHAM). DUHAM memuat pokok-pokok HAM dan kebebasan dasar, termasuk cita-cita manusia yang bebas untuk menikmati kebebasan sipil dan politik. Hal ini dapat dicapai salah satu

dengan diciptakannya kondisi dimana setiap orang dapat menikmati hak-hak sipil dan politik yang diatur berdasarkan ketentuan-ketentuan internasional. Setelah melalui perdebatan panjang dalam sidangnya tahun 1951, Majelis Umum PBB meminta kepada Komisi HAM PBB untuk merancang Konvenan tentang hak sipil dan politik. Pada tahun 1966 Majelis Umum PBB mengesahkan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Konvenan Internasional Hak Sipil dan Politik).²⁸

International Covenant on Civil and Political Rights atau yang biasa disingkat dengan ICCPR bertujuan untuk mengukuhkan pokok-pokok HAM di bidang sipil dan politik yang tercantum dalam DUHAM sehingga menjadi ketentuan yang mengikat secara hukum. Hak sipil adalah hak kebebasan fundamental yang diperoleh sebagai hakikat dari keberadaan manusia. Sedangkan hak politik ialah hak dasar dan bersifat mutlak yang melekat di dalam setiap warga negara yang harus dijunjung tinggi dan di hormati oleh negara dalam keadaan apapun.

3. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia selain Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948 perlu juga untuk merujuk pada jenis-jenis hak asasi manusia yang diatur dalam perundang-undangan Republik Indonesia yaitu melalui Undang-Undang

²⁸ Institute for Criminal Justice Reform, <https://icjr.or.id/mengenal-konvenan-internasional-hak-sipil-dan-politik/>, diakses pada 09 Maret 2025.

Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang mencakup berbagai hak sebagai berikut;

- a. Hak untuk hidup;
- b. Hak untuk berkeluarga dan melanjutkan keturunan;
- c. Hak mengembangkan diri;
- d. Hak memperoleh keadilan;
- e. Hak atas kebebasan pribadi;
- f. Hak atas rasa aman;
- g. Hak atas kesejahteraan;
- h. Hak turut serta dalam pemerintahan;

Hak-hak diatas tidak boleh seorangpun melanggarnya, sehingga hal ini diatur dalam undang-undang. Jika terjadi pelanggaran maka menurut undang-undang akan dikenakan sanksi.²⁹

Perlindungan dan penegakan hak-hak individu dalam konteks hukum nasional dan internasional merupakan suatu hal yang sangat penting untuk memastikan keadilan dan perlindungan bagi setiap individu. Di tingkat internasional, berbagai instrumen hukum telah dikeluarkan untuk melindungi hak asasi manusia, termasuk Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*DUHAM*) yang diadopsi oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada tahun 1948. Dokumen ini menetapkan standar minimum untuk perlindungan hak asasi manusia di

²⁹ Majda El Muhtaj, 2015, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia dari UUD 1945 sampai dengan Perubahan UUD 1945 Tahun 2002 Edisi Kedua*, Jakarta: Kencana, hlm 151.

seluruh dunia, menekankan bahwa hak-hak tersebut bersifat universal, tidak dapat dicabut, dan harus dihormati oleh semua negara anggota-nesia, perlindungan hak asasi manusia diatur dalam berbagai undang-undang, seperti Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Undang-undang ini mengatur hak-hak dasar yang harus dihormati dan dilindungi oleh negara, serta menetapkan mekanisme untuk penegakan hak tersebut. Namun, tantangan dalam implementasi dan pengawasan terhadap pelanggaran hak asasi manusia tetap ada, seperti yang terlihat dalam kasus-kasus pelanggaran yang sering terjadi, termasuk kejahatan perang .

B. Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat

Pelanggaran hak asasi manusia yang berat merupakan kejahatan yang paling serius dan perlu menjadi perhatian Masyarakat internasional serta merupakan kejahatan yang sangat keji dan mengancam perdamaian keamanan dan kesejahteraan dunia. Penggunaan istilah pelanggaran hak asasi manusia yang berat hanya digunakan di negara Indonesia. *Rome Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional menggunakan istilah *The Most Serious Crime of International Concern*.*³⁰

Konferensi Diplomatik Perserikatan Bangsa-Bangsa telah mengesahkan Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional pada 17 Juli 1998 untuk mengatasi kejahatan yang paling serius tersebut. Statuta Roma

³⁰ United Nations, https://legal.un.org/icc/statute/99_corr/cstatute.htm , diakses pada 29 Oktober 2024.

ini merupakan dasar untuk berdirinya *International Criminal Court (ICC)* atau yang diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia yaitu Mahkamah Pidana Internasional. ICC secara resmi dibuka di Den Haag pada tanggal 11 Maret 1998 dalam sebuah upacara khusus yang dihadiri oleh Ratu Beatrix dari Belanda serta Sekretaris Jendral PBB Kofi Annan. ICC memiliki 4 (empat) yurisdiksi yaitu:³¹

1. *Territorial Jurisdiction (rationae loci)*: dimana yurisdiksi hanya berlaku dalam wilayah negara pihak dan diperluas bagi kapal atau pesawat terbang yang terdaftar di negara pihak dan dalam wilayah bukan negara pihak yang mengakui yurisdiksi ICC berdasarkan deklarasi ad hoc. Hal ini sesuai dengan Pasal 12 Statuta Roma.
2. *Material Jurisdiction (rationae materiae)* : bahwa kejahatan yang menjadi yurisdiksi ICC terdiri dari kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan genosida, kejahatan perang dan kejahatan agresi. Hal ini sesuai dengan Pasal 5 - 8 Statuta Roma.
3. *Temporal Jurisdiction (rationae temporis)* : ICC baru memiliki yurisdiksi terhadap kejahatan yang diatur dalam Statuta setelah Statuta Roma berlaku yakni 1 Juli 2002. Hal ini sesuai dengan Pasal 11 Statuta Roma.
4. *Personal Jurisdiction (rationae personae)* : ICC memiliki yurisdiksi atas orang (*natural person*), dimana pelaku kejahatan dalam yurisdiksi

³¹ Martinius Rambe Purba dan Wiwi, 2024, "Analisis Kewenangan International Criminal Court (ICC) pada Penanganan Kasus Palestina Menurut Sudut Pandang Hukum Pidana Internasional", *Bhineka Multidisiplin Journal*, Vol 1 No 1, hlm 14-15.

ICC harus mempertanggungjawabkan perbuatannya secara individu (*individual criminal responsibility*), termasuk pejabat pemerintahan, komandan baik militer maupun sipil. Hal ini sesuai dengan Pasal 25 Statuta Roma.

Indonesia belum meratifikasi Statuta Roma sampai dengan saat ini, walaupun 2 (dua) dari 4 (empat) kejahatan yang merupakan yurisdiksi dari Statuta Roma ini sudah diadopsi di dalam UU Pengadilan HAM. UU Pengadilan HAM memberikan pengertian mengenai pelanggaran hak asasi manusia yang berat di dalam Pasal 1 angka 2 yaitu bahwa Pelanggaran hak asasi manusia yang berat adalah pelanggaran hak asasi manusia sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.

Pengaturan 2 (dua) jenis kejahatan yang telah diadopsi oleh Indonesia diatur di dalam Pasal 7 UU Pengadilan HAM, yaitu kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Terdapat sedikit perbedaan pengertian kejahatan genosida yang diatur dalam Statuta Roma dan UU Pengadilan HAM di Indonesia. Pengertian kejahatan genosida yang diatur di dalam Pasal 6 Statuta Roma yaitu :

“Genosida berarti setiap perbuatan berikut ini yang dilakukan dengan tujuan untuk menghancurkan, seluruhnya atau untuk sebagian, suatu kelompok nasional, etnis, ras atau keagamaan, seperti misalnya :

- a. Membunuh anggota kelompok tersebut;
- b. Menimbulkan luka fisik atau mental yang serius terhadap para anggota kelompok tersebut;
- c. Secara sengaja menimbulkan kondisi kehidupan atas kelompok tersebut yang diperhitungkan akan

- menyebabkan kehancuran fisik secara keseluruhan atau untuk sebagian;³²
- d. Memaksakan tindakan-tindakan yang dimaksud untuk mencegah kelahiran dalam kelompok tersebut;
 - e. Memindahkan secara paksa anak dari kelompok itu kepada kelompok lain.”

Pengertian kejahatan genosida yang diatur di dalam Pasal 8 UU

Pengadilan HAM yaitu :

“Kejahatan genosida sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf a adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara :

- a. Membunuh anggota kelompok;
- b. Mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota kelompok;
- c. Menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagian;
- d. Memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok; atau
- e. Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.”

Pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan yang diatur di dalam Statuta Roma dengan UU Pengadilan HAM juga memiliki sedikit perbedaan. Pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan dalam Pasal 7 Statuta Roma adalah

“Kejahatan terhadap kemanusiaan berarti salah satu dari perbuatan berikut apabila dilakukan sebagai bagian dari serangan meluas atau sistematis yang ditujukan kepada suatu kelompok penduduk sipil, dengan mengetahui adanya serangan itu :

- a. Pembunuhan;
- b. Pemusnahan;
- c. Perbudakan;
- d. Deportasi atau pemindahan paksa penduduk;

³² *Rome Statute of International Criminal Court* dengan terjemahan oleh PUSLITBANG MAHKAMAH AGUNG RI, Pasal 6.

- e. Pemenjarahan atau perampasan berat atas kebebasan fisik dengan melanggar aturan dasar hukum internasional;
- f. Penyiksaan;
- g. Perkosaan, perbudakan seksual, pemaksaan prostitusi, kehamilan paksa, pemaksaan sterilisasi atau bentuk kekerasan seksual lain yang cukup berat;
- h. Penganiayaan terhadap kelompok yang dapat diidentifikasi atau kolektivitas atas dasar politik, ras, nasional, etnis, budaya, agama, gender sebagai didefinisikan dalam ayat 3, atau atas dasar lain yang secara universal diakui sebagai tidak diizinkan berdasarkan hukum internasional, yang berhubungan dengan setiap perbuatan yang dimaksud dalam ayat ini atau setiap kejahatan yang berada dalam yurisdiksi ICC;
- i. Penghilangan paksa;
- j. Kejahatan *apartheid*;
- k. Perbuatan tidak manusiawi lain dengan sifat sama yang secara sengaja menyebabkan penderitaan berat atau luka serius terhadap badan atau mental atau kesehatan fisik.”³³

Pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan diatur dalam Pasal 9

UU Pengadilan HAM yaitu :

“Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahui bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa :

- a. Pembunuhan;
- b. Pemusnahan;
- c. Perbudakan;
- d. Pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
- e. Perampasan kemerdekaan atau perampasan n kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional;
- f. Penyiksaan;
- g. Perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;
- h. Penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan

³³ *Ibid*, Pasal 7.

lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional;

- i. Penghilangan orang secara paksa; atau
- j. Kejahatan *apartheid*.³⁴

Terdapat beberapa dugaan Pelanggaran HAM berat di Indonesia, banyak diantaranya ada sebelum UU Pengadilan HAM diundangkan pada 23 November 2000 salah satunya adalah Konflik bersenjata yang terjadi di Timor-Timor dan Aceh, hal ini mendapat sorotan khusus diantaranya dengan adanya klausul pada Pasal 43 ayat (1) yaitu pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM ad hoc yang dalam penerapannya dijelaskan pada ayat-ayat selanjutnya yaitu ayat (2) Pengadilan HAM ad hoc sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk atas usul Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia berdasarkan peristiwa tertentu dengan Keputusan Presiden. Perlu dicatat bahwa mengenai kejahatan perang, yang merupakan bagian dari pelanggaran HAM Berat dan diatur dalam Statuta Roma tahun 1998, tidak tercantum secara eksplisit dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (HAM).³⁵

C. Konsep dan Pengaturan Kejahatan Perang

1. Pengertian Kejahatan Perang

Kejahatan perang adalah pelanggaran-pelanggaran terhadap hukum humaniter internasional yang mengakibatkan tanggung jawab secara individu dari pelaku dan secara institusional. Selain itu juga, kejahatan

³⁴ Pasal 9 UU Pengadilan HAM.

³⁵ Sari, 2021, "Tinjauan Yuridis Kejahatan Perang dan Hukum Humaniter Internasional", *Jurnal Ilmiah Hukum Dirgantara*, Vol 11 No 2, hlm 23-43.

perang diartikan sebagai pelanggaran terhadap hukum dan kebiasaan perang.³⁶ Menurut Henry Campbell Black perang adalah permusuhan (pertikaian) dengan menggunakan angkatan bersenjata yang terjadi antar bangsa, negara, atau penguasa, atau terjadi antara warga negara dalam satu bangsa atau negara. Kejahatan perang ialah pelanggaran terhadap hukum dan kebiasaan perang.³⁷ Setelah perang dunia II berakhir, pengertian kejahatan perang dalam arti luas sebagaimana yang dijelaskan diatas telah semakin mendapat bentuknya, hal ini disadari oleh Keputusan *International Military Tribunal* yang bersidang di Nuremberg, Jerman. Selain itu, definisi terkait kejahatan perang juga diatur dalam Konvensi Jenewa 1864 dan 1949 dan Protokol-protokol tambahannya, statuta roma, dan yurisprudensi (*case law*) Mahkamah Pidana Internasional untuk Bekas Yugoslavia dan untuk Rwanda (*the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*). Perlu diingat bahwa suatu tindakan tunggal pun dapat dianggap sebagai kejahatan perang, demikian pula kejahatan-kejahatan perang yang dilakukan dalam konflik bersenjata non internasional.

Pasal 3 Konvensi Jenewa 1949 menyatakan bahwa dalam hal sengketa bersenjata yang tidak bersifat internasional yang berlangsung dalam wilayah salah satu negara pihak, maka tindakan-tindakan yang

³⁶ Rhona KM Smith dkk, *Op.cit*, hlm 330.

³⁷ Haryomataram, 2007, *Pengantar Hukum Humaniter*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm 104-105.

dilarang dan tetap akan dilarang pada waktu dan tempat apapun juga adalah:

- a. Tindakan kekerasan atas jiwa dan raga, terutama setiap ancaman pembunuhan, pengundungan, perlakuan kejam dan penganiayaan;
- b. Penyanderaan;
- c. Perkosaan atas kehormatan pribadi terutama perlakuan yang menghina dan merendahkan martabat;
- d. Menghukum dan menjalan hukuman tanpa didahului Keputusan yang dijatuhkan oleh suatu pengadilan yang dibentuk secara teratur, yang memberikan segenap jaminan peradilan yang diakui sebagai keharusan oleh bangsa-bangsa beradab.³⁸

Tindakan-tindakan diatas tersebut dilarang dilakukan terhadap orang-orang yang dilindungi dalam Konvensi Jenewa, termasuk anggota-anggota angkatan perang yang telah meletakkan senjata dan tidak lagi turut serta (*hors de combat*) karena sakit, luka-luka, penahanan atau sebab lainnya. Mereka harus diperlakukan dengan perikemanusiaan, tanpa diskriminasi atas dasar suku, warna kulit, agama atau kepercayaan, kelamin, keturunan atau kekayaan atau setiap ukuran lainnya yang serupa. Pelanggaran serius terhadap rumusan dalam Pasal 3 Konvensi Jenewa merupakan sebuah kejahatan perang berdasarkan Pasal 8 Statuta Roma.

³⁸ Pasal 3 Konvensi Jenewa 1949

Berikut Tindakan-tindakan yang termasuk sebagai Tindakan yang didefinisikan sebagai kejahatan perang adalah³⁹

- a. Pembunuhan sengaja terhadap orang dilindungi (contohnya kombatan yang terluka atau yang sakit, tawanan perang, orang sipil);
- b. Penyiksaan atau perlakuan yang tidak manusiawi terhadap orang yang dilindungi (termasuk percobaan biologis);
- c. Dengan sengaja menyebabkan penderitaan yang hebat pada orang yang dilindungi atau luka yang serius terhadap tubuh dan kesehatannya;
- d. Menyerang penduduk sipil;
- e. Deportasi atau pemindahan penduduk secara melawan hukum;
- f. Menggunakan senjata atau cara perang yang dilarang;
- g. Menggunakan lambang pembeda palang merah atau bulan sabit merah atau tanda-tanda perlindungan lainnya secara tidak semestinya;
- h. Membunuh atau melukai, dengan tipu daya licik, orang dari bangsa atau angkatan bersenjata yang sedang berperang;
- i. Penjarahan barang-barang milik publik atau milik pribadi.⁴⁰

2. Pengaturan Kejahatan Perang Berdasarkan Hukum Internasional

³⁹ ICRC, 2008, *Hukum Humaniter Internasional*, Jakarta: International Committee of the Red Cross (ICRC), hlm 35.

⁴⁰ Pasal 8 Statuta Roma 1998.

Kejahatan perang merupakan bagian Yurisdiksi Kriminal Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court* atau *ICC*) yang diatur dalam Statuta Roma. Dimana kejahatan Perang merupakan salah satu kejahatan pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) Berat (*Grave Breachers*) yang diatur dalam Pasal 5 Statua Roma 1998.

Pengaturan kejahatan perang lebih lanjut diatur dalam Konvensi Jenewa 1949. Konvensi Jenewa adalah serangkaian aturan untuk memperlakukan warga sipil, tawanan perang, dan tentara yang berada dalam kondisi tidak mampu tempur, sejauh ini ada 196 negara yang sudah menandatangani dan meratifikasi Konvensi Jenewa 1949 termasuk Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 59 Tahun 1958.⁴¹ Berdasarkan Konvensi Jenewa I Tahun 1949 pada Pasal 49 menjelaskan bahwasannya setiap negara peserta memiliki kewajiban untuk menyusun pengaturan mengenai konflik bersenjata, mencari, dan menindaklanjuti orang-orang yang melakukan pelanggaran dan mengadili secara adil terhadap pelanggar tersebut. Melalui pasal tersebut telah memberi sebuah kewajiban bagi negara-negara untuk ikut andil dalam menegakkan prinsip-prinsip Hukum Humaniter Internasional dengan menerapkan nilai-nilai kemanusiaan.⁴²

⁴¹ Isplancius Ismail, 2013, "Penerapan Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan 1977 dalam Hukum Nasional Indonesia", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol 13 No 3, hlm 368.

⁴² Sationo, 2019, "Humanitarian Intervention menurut Hukum Internasional dan Implikasinya dalam Konflik Bersenjata", *Widya Pranata Hukum: Jurnal Kajian dan Penelitian Hukum*, Vol 1 No 1, hlm 65-88.

Dalam Konvensi Jenewa terdapat pada Pasal 50 yang menyatakan bahwa:

Pelanggaran-pelanggaran berat (*grave breaches*) yang dimaksudkan oleh pasal-pasal terdahulu adalah pelanggaran-pelanggaran yang meliputi perbuatan-perbuatan berikut, apabila dilakukan terhadap orang atau milik yang dilindungi oleh Konvensi: pembunuhan disengaja, penganiayaan atau perlakuan tidak berperikemanusiaan, termasuk percobaan-percobaan biologis, menyebabkan dengan sengaja penderitaan besar atau luka berat atas badan atau kesehatan, serta penghancuran yang luas dan tindakan perampasan atas harta benda yang tidak dibenarkan oleh kepentingan militer dan yang dilaksanakan dengan melawan hukum serta dengan semena-mena.⁴³

Selain dalam Pasal 50 Konvensi Jenewa 1949 "*grave breaches*" juga diatur dalam Pasal 85 Protokol Tambahan 1977. Dari pasal tersebut yang perlu dikemukakan adalah ayat (1), yang menyatakan:

Ketentuan-ketentuan Konvensi tentang penindakan terhadap pelanggaran dan pelanggaran berat yang ditambah dengan bagian ini, akan berlaku terhadap penindakan pelanggaran dan pelanggaran-pelanggaran berat Protokol ini.

Dijelaskan pula dalam ayat (5), yang menyatakan bahwa:

Tanpa mengurangi penerapan Konvensi dan Protokol ini, pelanggaran-pelanggaran berat atas piagam-piagam tersebut harus disebut kejahatan perang

Berdasarkan uraian penjelasan dari pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa pelanggaran-pelanggaran berat/*grave breaches* yang dicantumkan baik dalam Konvensi Jenewa maupun Protokol Tambahan 1977, dapat dianggap sebagai kejahatan perang (*war crimes*).

⁴³ Pasal 50 Konvensi Jenewa 1949.

3. Kejahatan Perang sebagai International Crime

Eksistensi hukum pidana internasional tidaklah mungkin dipisahkan dengan keberadaan kejahatan internasional sebagai substansi dari hukum pidana internasional itu sendiri. Pada awalnya, keberadaan kejahatan internasional berasal dari kebiasaan yang terjadi dalam praktek hukum internasional. Kejahatan perang dan bajak laut adalah kejahatan internasional tertua di dunia yang lahir dari hukum kebiasaan internasional.

Tuntutan internasional perihal kejahatan perang pertama kali dilakukan terhadap Peter von Hagenbach di Breisach, Jerman pada tahun 1474. Hagenbach diadili di Austria oleh 28 hakim dan dinyatakan bersalah atas pembunuhan, permekosaan, sumpah palsu, dan kejahatan lain yang melawan Tuhan dan manusia pada saat ia melakukan pendudukan militer. Dalam persidangan internasional tersebut, Hagenbach dijatuhi hukuman mati.⁴⁴

Tonggak sejarah yang penting dalam perkembangan hukum pidana internasional adalah dibentuknya *Nuremberg Trial* yang didasarkan pada *London Charter* untuk mengadili para penjahat perang NAZI Jerman selama perang dunia kedua berlangsung. Demikian juga dibentuknya *Tokyo Trial* yang didasarkan pada Proklamasi Komandan Tertinggi Pasukan Sekutu di Timur Jauh, Jendral Douglas Mac Arthur,

⁴⁴ Eddy O.S. Hiariej, 2009, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Jakarta: Erlangga, hlm 12.

untuk mengadili para pemimpin pemerintahan dan militer Jepang atas segala kejahatan selama perang dunia kedua. Baik Nuremberg Trial maupun Tokyo Trial telah memberikan landasan yang kokoh untuk pertanggungjawaban pidana secara individu atas tindakan negara.

Pasca kedua pengadilan tersebut, Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mengeluarkan Resolusi 21 November 1947 yang menghendaki pembentukan *The Committee on Codification of International Criminal Law* yang bertugas merumuskan prinsip-prinsip hukum pidana internasional yang telah diakui dalam *London Charter*. Resolusi tersebut juga menegaskan bahwa dalam perkembangan Masyarakat internasional dibutuhkan suatu badan yudisiil untuk mengadili kejahatan-kejahatan tertentu berdasarkan hukum internasional.⁴⁵

Dengan bertumpu pada Nuremberg Trial dan Tokyo Trial, eksistensi hukum pidana internasional semakin diakui oleh Masyarakat internasional. Hal ini jelas terlihat dengan pembentukan *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (ICTY) melalui Resolusi 827 Dewan Keamanan PBB pada tanggal 25 Mei 1993 dan Resolusi Dewan Keamanan PBB Nomor 995 tanggal 8 November 1994 untuk membentuk *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR).⁴⁶

ICTY dibentuk untuk merespon konflik bersenjata yang terjadi di Yugoslavia pada awal decade 90-an dimana telah terjadi pelanggaran

⁴⁵ Romli Atmasasmita, 2003, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Bandung: Refika Aditama, hlm 7.

⁴⁶ Arlina Permanasari dkk, 1999, *Pengantar Hukum Humaniter*, Jakarta: International Committee of the Red Cross, hlm 190.

berat terhadap hukum humaniter internasional yang merupakan ancaman bagi perdamaian serta keamanan internasional.⁴⁷ Sedangkan ICTR bertujuan untuk menuntut dan mengadili orang-orang yang bertanggungjawab atas terjadinya ‘genosida’ dan kejahatan berat lainnya yang melanggar hukum humaniter internasional di Rwanda atau oleh orang-orang Rwanda di negara-negara tetangga, khususnya yang dilakukan oleh ekstrimis Suku Hutu.

Keberadaan hukum pidana internasional semakin sempurna dengan ditandatanganinya Statuta Roma untuk membentuk Mahkamah Pidana Internasional yang mencapai tahap penentuan di hadapan Konferensi Diplomatik PBB di Roma Italia sejak 15 Juni sampai dengan 17 Juli 1998. Dengan hasil perhitungan suara dimana 120 suara mendukung, 7 suara menentang, 21 suara abstain, para peserta menyetujui statuta yang akan membentuk sebuah pengadilan terhadap tindak kejahatan yang paling serius yang menjadi pusat perhatian internasional, yakni agresi, genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan perang.⁴⁸

4. Hubungan antara Hukum Humaniter dan Hukum Hak Asasi Manusia

Pada hakekatnya hukum humaniter dan hak asasi manusia memiliki tujuan yang sama, yaitu memberikan jaminan perlindungan terhadap manusia. Hanya saja, keduanya memiliki perbedaan dari sisi waktu atau situasi penerapannya. Hukum humaniter berlaku pada waktu sengketa

⁴⁷ Shinta Agustina, 2006, *Hukum Pidana Internasional*, Padang: Andalas University Press, hlm 14-15.

⁴⁸ ELSAM, *op.cit.*, hlm Viii.

bersenjata. Sedangkan hak asasi manusia berlaku pada waktu damai. Namun inti sari hak-hak asasi atau *'hard-core rights'* tetap berlaku sekalipun pada waktu sengketa bersenjata. Keduanya saling melengkapi. Juga ada keterpaduan dan keserasian kaidah-kaidah yang berasal dari instrument-instrumen hukum humaniter internasional. Keduanya tidak hanya mengatur hubungan antara pemerintah dengan rakyat tetapi juga mengatur hubungan di antara negara dengan negara dengan menetapkan hak-hak dan kewajiban mereka secara timbal balik.⁴⁹

Hukum hak asasi manusia secara tegas memfokuskan pada kepentingan pribadi atau kelompok pribadi, dan yang utama hubungan mereka dengan pemerintah yang tujuannya ialah memberikan perlindungan untuk hak-hak asasi dan kebebasan pribadi dan kelompok pribadi atas penyalagunaan kekuasaan oleh pemerintah serta menjamin bagi mereka iklim hidup yang sesuai dengan martabat manusia. Sedangkan gagasan yang tertuang dalam hukum humaniter yaitu bahwa hukum humaniter bertujuan untuk membatasi penderitaan yang berlebihan yang dapat ditimbulkan dari perang tanpa mempermasalahkan keabsahan dari peperangan itu sendiri. Ada beberapa hal yang tidak diperbolehkan sekalipun dalam waktu perang

⁴⁹ Theodor Meron, 1992, "The Protection of the Human Person and Humanitarian Law", Bulletin of Human Rights, 91/1, United Nations, New York, hlm 33.

yaitu perlakuan tidak manusiawi yang khususnya dilakukan terhadap mereka yang tidak terlibat perang.

Batasan atas kekerasan yang diberlakukan bagi mereka yang tidak/sudah tidak terlibat dalam perang. Dengan dasar pemikiran ini sebagai titik awal hukum humaniter merumuskan sejumlah ketentuan yang dimaksudkan untuk melindungi beberapa kategori dari orang-orang yang tidak atau tidak lagi turut serta dalam pertempuran ataupun konflik bersenjata serta merumuskan aturan-aturan untuk membatasi alat dan cara berperang.⁵⁰

Dalam hal tujuannya, hukum hak asasi manusia dibentuk untuk membatasi kekuasaan negara dalam kaitannya dengan semua orang atas otoritas mereka termasuk warga negara. Hak-hak asasi ini diatur dalam hukum nasional dan sebagaimana hak-hak dasar (fundamental) terdapat dalam undang-undang dasar negara, namun demikian hukum hak asasi manusia juga terkait dengan perlindungan internasional.⁵¹ Hukum humaniter secara khusus ditujukan untuk melindungi dan memelihara hak fundamental dari korban dan orang-orang bukan peserta tempur di dalam peristiwa pertikaian tertentu. Dalam kasus pertikaian bersenjata internal di mana orang yang berada dibawah kekuasaan musuh dalam waktu yang sama juga warga negara-negara pihak, maka antara hukum

⁵⁰ Fadillah Agus dan Lies Siregar (penerjemah), *Penghormatan terhadap Hukum Humaniter Internasional*, Jakarta: Rama Krido Karya, hlm 9.

⁵¹ C.de Rover, 1998, *To Serve and To Protect: Human Rights and Humanitarian Law for Police and Security Forces*, International Committee of the Red Cross, Geneva, hlm 131.

humaniter dan hukum hak asasi manusia saling melengkapi dan memberikan perlindungan yang lebih baik bagi korban.⁵²

5. Pengaturan Kejahatan Perang di Indonesia

Jauh sebelum dirumuskannya sanksi kejahatan perang dalam Statuta Roma 1998 tentang Mahkamah Pidana Internasional, empat Konvensi Jenewa 1949 beserta dua Protokol Tambahan 1977 telah menegaskan bahwa negara-negara anggota Konvensi tersebut akan memberlakukan aturan yang memberikan sanksi pidana efektif bagi orang-orang yang melakukan atau memerintahkan dilakukannya perbuatan tersebut. Adapun perbuatan pelanggaran berat tersebut, yang juga sering disebut dengan istilah pelanggaran berat hukum humaniter internasional, sama dengan perbuatan kejahatan perang yang diatur dalam Statuta Roma. Suatu hal yang telah sejalan dengan kewajiban Indonesia dari Konvensi Jenewa 1949 yang telah diratifikasinya semenjak tahun 1958 yaitu Undang-Undang Nomor 59 Tahun 1958.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM belum di atur terkait dengan kejahatan perang sebagai pelanggaran HAM berat di Indonesia. Oleh karena itu, regulasi terkait kejahatan perang dianggap sangat mendesak untuk dilaksanakan. Menurut hukum humaniter, adanya regulasi atau hukum yang mengatur keterlibatan suatu negara dalam konflik bersenjata tidak dimaksudkan untuk mendukung kejahatan perang, melainkan untuk menekankan

⁵² *Ibid*, hlm 79.

aspek kemanusiaan, sekaligus segala sesuatu yang dapat digunakan dalam perang atau konflik bersenjata. Ini bertujuan untuk melindungi semua individu yang terlibat atau tidak terlibat dalam perang agar mengalami penderitaan yang semestinya tidak mereka alami akibat dari kejahatan perang. Berbeda dengan hukum pidana, umumnya dapat dikatakan bahwa terdapat kejahatan; tentu saja, terdapat pelaku atau penjahat, terutama dalam konflik bersenjata. Ini disebabkan oleh kemungkinan bahwa kejahatan perang mungkin tidak mempedulikan aspek kemanusiaan ketika perang terjadi. Oleh karena itu, hukum pidana bertanggung jawab untuk menjalankan peradilan terhadap pelaku kejahatan perang seadil mungkin.

Indonesia hingga saat ini belum meratifikasi Statuta Roma 1998. Menurut Tudiono, ketidak terlibatan Indonesia dikarenakan keberadaan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang dianggap sudah cukup dalam konteks penegakan hak asasi manusia di Indonesia.⁵³ Padahal, jika melihat kajian di atas, masih banyak kekurangan dan kritik terhadap keberadaan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, khususnya soal tidak adanya pengaturan terhadap tindak pidana kejahatan perang. Melihat hal-hal tersebut, dapat disimpulkan bahwa Indonesia belum memiliki *political will* untuk mengatur kejahatan perang.

⁵³ Rahadian Diffaul Barraq Suwartono, *Op.cit*, hlm 660.

Dalam skema ICC, yurisdiksi kejahatan perang bukan hanya mengikat bagi militer, tetapi semua pihak yang melakukan tindakan-tindakan pelanggaran kejahatan perang. Selain itu, terdapat perbedaan mendasar terhadap bentuk kejahatan perang dengan kejahatan kemanusiaan, seperti terdapat jenis kejahatan perang berupa perekrutan dan pelibatan kombatan anak yang tidak diatur dalam skema yurisdiksi kejahatan kemanusiaan. Selain itu, yurisdiksi ICC juga menerapkan konsep pertanggungjawaban komando.

Hingga saat ini belum terbentuk regulasi hukum terkait kejahatan perang di Indonesia. Bahkan, dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 1 tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terbaru di Indonesia, tidak terdapat ketentuan yang berkaitan dengan kejahatan perang. Meski Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang baru diharapkan oleh berbagai pihak sebagai solusi untuk regulasi terkait kejahatan perang. Ketidakadanya regulasi kejahatan perang dapat merugikan kepentingan nasional karena Indonesia sering menghadapi masalah konflik bersenjata, kasus yang pernah terjadi adalah konflik Timor-Timor dan Aceh.

D. Landasan Teori

1. Teori Perlindungan Hukum

Dengan hadirnya hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berguna untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang biasa bertentangan antara satu sama lain. Maka dari

itu, hukum harus bisa mengintegrasikannya sehingga benturan itu dapat ditekan seminimal mungkin. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu Gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan, dan kedamaian. Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingan tersebut.⁵⁴

Perlindungan hukum merupakan suatu konsep yang universal dari negara hukum. Pada dasarnya, perlindungan hukum terdiri atas dua bentuk, yaitu perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif yakni perlindungan hukum preventif yang pada dasarnya preventif diartikan sebagai pencegahan. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindakan pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan. Bentuk perlindungan preventif terdapat dalam peraturan perundang-undangan guna mencegah terjadinya suatu pelanggaran serta untuk memberikan batasan dalam melakukan kewajiban. Perlindungan hukum represif berfungsi untuk menyelesaikan sengketa yang telah muncul akibat adanya pelanggaran.

⁵⁴ Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, hlm 54.

Perlindungan ini merupakan perlindungan akhir yang berupa pemberian sanksi terhadap pelanggaran yang telah dilakukan.

Salah satu prinsip penting dalam hukum humaniter adalah prinsip perlindungan.⁵⁵ Bentuk perlindungan yang diberikan oleh hukum humaniter kepada mereka yang terlibat dalam konflik bersenjata secara garis besar dibedakan menjadi dua hal. Pertama, kepada kombatan diberikan perlindungan dan status tawanan perang dan yang Kedua kepada penduduk sipil ditetapkan larangan untuk menjadi mereka sebagai sasaran serangan.

2. Teori Penyelesaian Sengketa Internasional

Sengketa internasional dapat dikatakan merupakan salah satu sisi dalam hubungan internasional. Hal ini didasarkan atas suatu pemikiran bahwa hubungan-hubungan internasional yang diadakan antar negara, negara dengan individu, atau negara dengan organisasi internasional, acap kali hubungan tersebut menimbulkan sengketa di antara mereka. Hubungan internasional tersebut, meliputi beberapa aspek kehidupan seperti politik, ekonomi, sosial.

Sengketa internasional sering disamakan dengan istilah 'sengketa antar negara'. Pandangan ini merupakan pandangan klasik yang menganggap bahwa negara merupakan satu-satunya subyek hukum internasional, sementara perkembangannya saat ini bukan saja negara tetapi terdapat subyek hukum internasional yang bukan negara yaitu

⁵⁵ Arlina Permanasari dkk, *op.cit.*, hlm 3-4.

individu dan organisasi internasional. Dengan demikian, yang dimaksud dengan sengketa internasional adalah sengketa yang timbul atau terjadi di antara negara dengan negara, negara dengan subyek hukum lain bukan negara dan subyek hukum bukan negara satu sama lain.

Dalam studi hukum internasional publik, dikenal dua macam sengketa internasional, yaitu sengketa hukum (*legal or judicial disputes*) dan sengketa politik (*political or nonjusticiable disputes*). Sengketa hukum adalah sengketa di mana suatu negara atau subyek hukum lainnya mendasarkan sengketa atau tuntutan atas ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam suatu perjanjian atau yang telah diakui oleh hukum internasional. Adapun yang dimaksud dengan sengketa politik adalah sengketa yang tuntutan didasarkan atas pertimbangan non yuridis, misalnya atas dasar politik atau kepentingan nasional lainnya.⁵⁶ Meskipun diakui bahwa tidaklah selalu mudah untuk membedakan apakah sengketa itu bersifat politik atau bersifat hukum.

Secara garis besar, metode penyelesaian sengketa dapat digolongkan dalam dua kategori yaitu:⁵⁷

- a. Cara-cara penyelesaian secara damai, yaitu apabila para pihak telah dapat menyepakati untuk menemukan suatu solusi yang bersahabat, contohnya melalui arbitrase, penyelesaian yudisial, negosiasi, jasa-

⁵⁶ Boer Mauna, 2015, *Hukum Internasional (Pengertian Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global)*, Bandung: PT Alumni, hlm 188.

⁵⁷ J.G. Starke, 1989, *Introduction to International Law*, London: 10th Ed, Butterworths, hlm 485.

jasa baik, mediasi, konsiliasi, penyelidikan, dan penyelesaian dibawah naungan.

- b. Cara-cara penyelesaian sengketa secara paksa atau dengan kekerasan, yaitu apabila Solusi yang dipakai atau dikenakan melalui cara-cara kekerasan, contohnya melalui perang dan Tindakan bersenjata non perang, retorsi, Tindakan-tindakan pembalasan, blokade secara damai, dan intervensi.

E. Batasan Konsep

1. Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia memberikan pengertian HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa dan merupakan anugerah-NYA yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.⁵⁸

2. Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat

Pelanggaran hak asasi manusia yang berat merupakan kejahatan yang paling serius dan perlu menjadi perhatian masyarakat internasional serta merupakan kejahatan yang sangat keji dan mengancam perdamaian, keamanan dan kesejahteraan dunia. Penggunaan istilah pelanggaran hak asasi manusia yang berat hanya digunakan di negara Indonesia. *Rome*

⁵⁸ Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Statute of International Criminal Court (Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional) menggunakan istilah *The Most Serious Crime of International Concern*. Berdasarkan Pasal 1 Angka 2 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat adalah pelanggaran hak asasi manusia sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini. Selanjutnya, dalam Pasal 7 disebutkan bahwa pelanggaran hak asasi manusia yang berat meliputi kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.⁵⁹

3. Kejahatan Perang

Kejahatan perang adalah pelanggaran terhadap hukum perang atau hukum humaniter yang menimbulkan tanggung jawab kriminal baik bagi pelaku militer maupun non militer.⁶⁰

⁵⁹ Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

⁶⁰ Muhammad Khairani dkk, 2021, "Tinjauan Yuridis Kejahatan Perang Menurut Hukum Internasional", *Jurnal Indonesia Sosial*, Vol 2 No 12, hlm 2131.