

**INSUBORDINATION TO UNLAWFUL ORDER: PRAKTEK DI ANTARA  
BANGSA-BANGSA DAN TANTANGAN PENERAPANNYA DI  
INDONESIA**

**INSUBORDINATION TO UNLAWFUL ORDER: PRACTICE AMONG  
NATIONS AND THE CHALLENGE OF IMPLEMENTATION IN  
INDONESIA**

**Mochammad Arief Agus dan Alif Imam Dzaki**

**Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin**

Korespondensi Penulis : [mochariefagus@gmail.com](mailto:mochariefagus@gmail.com)

Citation Structure Recommendation :

Agus, Mochammad Arief dan Alif Imam Dzaki. *Insubordination to Unlawful Order: Praktek di Antara Bangsa-Bangsa dan Tantangan Penerapannya di Indonesia*. Rewang Rencang : Jurnal Hukum Lex Generalis. Vol.4. No.1 (Januari 2023).

**ABSTRAK**

Momentum peristiwa kasus Ferdy Sambo, Kanjuruhan serta kasus Santa Cruz di masa lalu meningkatkan kesadaran hukum bahwa perintah atasan dapat membuat bawahan melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan hukum. Apakah bawahan boleh menolak perintah atasan yang bertentangan dengan hukum? Apa konsekuensi hukum yang harus ditanggung olehnya? Apakah hukum malah mengharuskan mereka untuk menolak untuk mencegah dilanggarnya hukum? Apakah ada konsep yang mengatur hal ini dalam hukum internasional? Metode yang digunakan adalah studi hukum normatif dan dipertajam dengan pembahasan kasus tertentu dari praktik bangsa-bangsa. Pembahasan berkaitan dengan topik *Insubordination to Unlawful Order* dalam sejarah, ketentuan hukum internasional, praktik bangsa-bangsa, dan hukum positif Indonesia serta berbagai tantangan utama yang akan dihadapi. Diakhiri dengan kesimpulan bahwa bangsa-bangsa telah mempraktikkan konsep ini dengan baik meski terdapat perbedaan implementasi, sementara Indonesia belum menerapkannya dalam sistem hukum nasional dan akan menimbulkan berbagai permasalahan hukum. Sangat direkomendasikan untuk Indonesia mengadopsi konsep ini sebagai jawaban atas tantangan meningkatnya intensitas konflik global di masa mendatang.

**Kata Kunci: Hukum Humaniter, Indonesia, Insubordination, Unlawful Order**

**ABSTRACT**

*The momentum of the cases of Ferdy Sambo, Kanjuruhan, and the Santa Cruz incident in the past has raised legal awareness that orders from superiors can cause subordinates to act against the law. Can subordinates refuse orders from superiors that are against the law? What are the legal consequences that they must bear? Does the law even require them to refuse such orders to prevent the law from being violated? Is there a concept that governs this in international law?*

*The method used is a normative legal study and is sharpened by discussing special cases from the practice of nations. Discussions related to the topic of Insubordination to Unlawful Order in history, provisions of international law, state practice, and Indonesian positive law as well as the main challenges that will be faced. It ends with the conclusion that countries have maintained this concept well even though there are differences in implementation, while Indonesia has not implemented it in the national legal system and will cause various legal problems. It is highly recommended that Indonesia adopt this concept as a response to the increasing intensity of global conflicts in the future.*

**Keywords: Humanitarian Law, Indonesia, Insubordination, Unlawful Order**



## **A. PENDAHULUAN**

Momentum adalah sesuatu yang sangat berharga dalam membuka kesadaran suatu negara. Kasus yang fenomenal ketika terjadi, biasanya membuka mata para pembaca dan para ahli untuk memperhatikan isu dan tantangan hukum yang masih kurang untuk dibahas dan pelik untuk diselesaikan. Kasus Ferdy Sambo<sup>1</sup> membuka kesadaran hukum kita melihat bagaimana perintah atasan itu dapat disalahgunakan dalam melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan hukum bahkan menghilangkan nyawa seseorang. Kejadian yang menghantam sepak bola Indonesia di Kanjuruhan<sup>2</sup> dan menjadi tragedi kemanusiaan sepak bola terbesar nomor dua di dunia juga memiliki relevansi dengan perintah atasan. Atas dasar sebuah perintah atasan, bawahan menembakkan gas air mata dan menutup pintu stadion yang menghasilkan korban sebanyak korban sebanyak 712 orang.<sup>3</sup> Melirik pada sejarah, di masa lalu - tepatnya pada tanggal 19 November 1991 - di Dili, ibukota (saat itu) Provinsi Timor-Timur terjadi peristiwa Santa Cruz<sup>4</sup>, dimana aparat militer, atas perintah atasan, melakukan penembakan terhadap demonstran. Rangkaian peristiwa ini tentu mengantarkan kita untuk memperhatikan bagaimana bawahan dapat melakukan kriminal atau tindakan bertentangan dengan hukum hanya karena diperintahkan oleh atasannya.

Kasus tersebut tidak boleh hanya sekedar menjadi berita hangat di media massa pada zamannya dan dilupakan setelah lewat masa. Tapi hendaknya menjadi bahan evaluasi yang bersifat konstruktif. Berangkat dengan sebuah pertanyaan, apakah bawahan tidak bisa menolak perintah atasan yang bertentangan dengan hukum? Jika seorang menolak apakah ada sebuah konsekuensi hukum yang harus ditanggung olehnya.

---

<sup>1</sup> Riana Rizkia, *Kronologi Lengkap Bharada E dan Ferdy Sambo Eksekusi Brigadir J di Rumah Dinas*, diakses dari <https://nasional.sindonews.com/read/871165/13/kronologi-lengkap-bharada-e-dan-ferdy-sambo-eksekusi-brigadir-j-di-rumah-dinas-1661857733>, diakses pada 14 November 2022.

<sup>2</sup> CNN Indonesia, *Rekor Kematian Kedua di Dunia, Tragedi Kanjuruhan Lampau Hillsborough*, diakses dari <https://www.cnnindonesia.com/olahraga/20221002070354-142-855202/rekor-kematian-kedua-di-dunia-tragedi-kanjuruhan-lampau-hillsborough>, diakses pada 14 November 2022.

<sup>3</sup> TGIPF Tragedi Stadion Kanjuruhan Malang, *Laporan Tim Independen Gabungan Pencari Fakta Tragedi Stadion Kanjuruhan Malang*, Kemenko Polhukam, Jakarta, 2022.

<sup>4</sup> Verelladevanka Adryamarthanino, *Pembantaian Santa Cruz 12 November 1991*, diakses dari <https://www.kompas.com/stori/read/2021/11/12/184823379/pembantaian-santa-cruz-12-november-1991?page=all>, diakses pada 14 November 2022.

Di lain sisi apakah hukum malah mengharuskan ia untuk menolaknya untuk mencegah tragedi kemanusiaan dan pelanggaran hukum. Apakah ada konsepsi yang mengatur hal ini dalam hukum internasional? Serta bagaimana pertanggungjawaban hukum yang harus dilakukan oleh pelaku. Dalam konteks Hukum Humaniter Internasional ada sebuah konsep yang menarik dan serupa dengan berbagai kejadian fenomenal yang disebutkan sebelumnya.

Hukum Humaniter Internasional (HHI) telah menunjukkan secara jelas keberpihakannya kepada prinsip kemanusiaan yang harus diterapkan dimanapun dan untuk siapa saja. Eksistensi HHI tidak hanya hadir untuk melindungi para penduduk sipil tapi juga para kombatan.<sup>5</sup> Angkatan bersenjata sebuah negara menerapkan doktrin yang kuat untuk taat kepada pemimpinnya.<sup>6</sup> Hal ini menjadikan bawahan memiliki keterbatasan untuk menjaga prinsip kemanusiaan dalam hubungannya dengan atasan. Domain yang dimiliki seorang Jenderal atau Panglima memungkinkannya untuk memberikan perintah yang bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum dan kemanusiaan kepada anak buahnya. Pada sisi yang lain, akan berbahaya bagi sebuah pasukan jika tidak diperintah oleh satu sistem komando yang jelas karena dapat berujung pada kegagalan misi militer. Untuk mengatur hal tersebut dalam HHI, masyarakat Internasional mengenal sebuah konsep yang dinamakan *Insubordination to Unlawful Order*.

Prinsip *Insubordination to Unlawful Order* adalah suatu konsep yang signifikan dalam sistem hukum internasional khususnya yang berkaitan dengan konflik bersenjata. Karenanya menguraikan secara jelas definisinya adalah sesuatu yang sangat penting. Dalam *Merriam-Webster Dictionary* kata “*Insubordination*” diartikan sebagai “ketidakpatuhan pada otoritas yang lebih tinggi”.<sup>7</sup> Sementara *Cambridge Dictionary* menerangkan sedikit lebih rinci, dengan menyatakan “menolak untuk mematuhi perintah dari orang yang berwenang”.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Hans-Peter Gasser, *International Humanitarian Law and the Protection of War Victims*, ICRC, Geneva, 1998.

<sup>6</sup> Yoram Dinstein, *The Defence of ‘Obedience to Superior Orders’ in International Law*, Oxford University Press, UK, 2012, p.43.

<sup>7</sup> Merriam-Webster, *Insubordination Definition and Meaning*, diakses dari <https://www.merriam-webster.com/dictionary/insubordination#other-words>, diakses pada 2 November 2022

<sup>8</sup> Cambridge Dictionary, *Insubordination | English Meaning*, diakses dari <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/insubordination>, diakses pada 2 November 2022,.

Pengertian *Insubordination* secara kontekstual diuraikan dalam *Black's Law Dictionary*, yaitu: "Sebuah tindakan pembangkangan terhadap otoritas yang patut, khususnya penolakan untuk menaati perintah yang diberikan oleh perwira atasan yang berwenang".<sup>9</sup> Para ahli hukum internasional menerangkan apa yang dimaksud dengan *Unlawful Order* sebagai "Perintah yang sifatnya bertentangan dengan hukum / mengarah pada dilakukannya kejahatan" dan juga "Perintah yang bertentangan dengan ketentuan perjanjian internasional, hukum internasional dan nasional dan norma-norma yang berlaku dalam konflik bersenjata".<sup>10</sup>

Uraian sebelumnya telah jelas menggambarkan *Insubordination to Unlawful Order* sebagai ketidakpatuhan terhadap sebuah perintah atasan yang bertentangan dengan ketentuan dan norma-norma dalam konteks terjadinya sebuah konflik bersenjata. Namun faktanya terdapat dua klasifikasi *Unlawful Order*, yaitu: *Manifestly Unlawful Order* dan *Not Manifestly Unlawful Order*. Yang pertama, *Manifestly Unlawful Order* diartikan sebagai "Perintah yang sifat ketidakabsahannya tidak terbantahkan, jelas nyata", misalnya: perintah melakukan genosida, membunuh atau menyiksa penduduk sipil dan non-kombatan.<sup>11</sup> Klasifikasi yang kedua adalah *Not Manifestly Unlawful Order*, dijelaskan sebagai Perintah yang sifat ketidak absahannya dapat dipertanyakan atau tidak bersifat *manifest*, ambigu, ilegalitasnya kurang jelas atau kadar kesalahannya *subtle*.<sup>12</sup>

Menentukan apakah suatu perintah dapat diklasifikasikan sebagai suatu *Manifestly Unlawful Order* atau tidak didasarkan pada apakah sifat kejahatan/ilegalitas yang terdapat pada perintah tersebut adalah sesuatu yang terang nyata, tidak terbantahkan, dan diketahui serta diakui secara *common sense* sebagai kejahatan/pelanggaran hukum atau telah ditetapkan secara eksplisit sebagai *manifestly unlawful* (misalnya seperti membunuh penduduk sipil atau tawanan perang, melakukan genosida atau kejahatan terhadap kemanusiaan),

---

<sup>9</sup> Bryan A. Garner dkk., *Black's Law Dictionary*, West Group, Saint Paul, 1999, p.802.

<sup>10</sup> Yoram Dinstein, *Op.Cit.*, p.64-78 dan IHL Database ICRC, *Customary IHL - Practice Relating to Rule 154. Obedience to Superior Orders*, diakses dari [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_rul\\_rule154](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule154), diakses pada 3 November 2022.

<sup>11</sup> Boris Kondoch dan Marten Zwanenburg, *International Responsibility and Military Operations*, dalam Terry D. Gill dan Dieter Fleck, *The Handbook of International Law of Military Operations*, Oxford University Press, New York, 2015, p.551.

<sup>12</sup> Gary D. Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, New York, 2010, p.360.

dan dalam penentuannya melibatkan suatu tingkatan pertimbangan dan dapat bergantung pada tingkat pendidikan dan kemutakhiran (pengetahuan) relatif dari penerima perintah ( ... *involved a degree of judgement and may depend on the education and relative sophistication of the person receiving the order.*).<sup>13</sup> Prinsip *ignorantia juris non excusat* (ketidaktahuan atas suatu hukum / apakah suatu perbuatan melawan hukum tidak membebaskan seseorang dari pertanggungjawaban hukum) tidak otomatis berlaku disini.<sup>14</sup>

Apabila sifat perintah tersebut tidak dapat dibuktikan secara nyata dan jelas tanpa keraguan (*beyond the reasonable doubt*) sebagai *manifestly unlawful*, atau jika penerima/pelaksana perintah tidak dapat diekspektasikan untuk mengetahui bahwa sifat perintah yang diberikan kepadanya sebagai *manifestly unlawful*, maka “... *Any uncertainty about whether the defendant’s conduct was manifestly illegal must be resolved in his favor.*”, bahwa perintah tersebut dapat dianggap bukan sebagai *Manifestly Unlawful Order* dan penerima/pelaksana perintah itu tidak dapat ditindak karena menaati perintah tersebut, dan apabila yang bersangkutan diadili atas tindakan tersebut, ketidaktahuan tersebut dapat menjadi pertimbangan meringankan dalam menentukan bersalah tidaknya yang bersangkutan.<sup>15</sup>

Berbagai artikel ilmiah telah banyak membahas hukum humaniter internasional. Akan tetapi sangat jarang kita dapat menemukan referensi yang membahas *Insubordination to Unlawful Order* secara khusus. Karena itu, penulis memutuskan untuk membahas hal ini secara lebih terperinci. Sehingga diharapkan tulisan ini menjadi referensi para ahli hukum, mahasiswa hukum, yang memiliki fokus studi berkaitan dengan hukum humaniter internasional. Tulisan ini ditujukan untuk dapat mengupas secara tuntas topik *Insubordination to Unlawful Order* dalam perspektif sejarah, praktik bangsa-bangsa di dunia dan bagaimana Indonesia mengatur hal tersebut dalam kerangka hukum nasional berikut dengan berbagai tantangan utama yang akan dihadapi. Untuk melakukan hal tersebut penulis menggunakan metode *juridical research* dan diperkaya dengan bahan referensi sekunder dari buku, artikel, jurnal atau sumber-sumber relevan lainnya.

---

<sup>13</sup> Gary D. Solis, *Op.Cit.*, p.360 dan Boris Kondoch dan Marten Zwanenburg, *Op.Cit.*, p.551.

<sup>14</sup> Yoram Dinstein, *Op.Cit.*, p.71-74

<sup>15</sup> Gary D. Solis, *Op.Cit.*, p.358-360 dan Boris Kondoch dan Marten Zwanenburg, *Op.Cit.*, p.551-552

Adapun rumusan masalah yang akan dibahas pada bagian pembahasan dalam tulisan ini antara lain sebagai berikut:

1. Bagaimana sejarah, ketentuan Hukum Internasional (HI), dan praktek hukum bangsa-bangsa dalam pengaturan konsep *Insubordination to Unlawful Order*?
2. Bagaimana pengaturan konsep *Insubordination to Unlawful Order* dalam sistem hukum Indonesia dan tantangan yang dihadapi dalam penerapannya?

## **B. PEMBAHASAN**

### **1. Sejarah, Ketentuan HI dan Praktek Bangsa-bangsa dalam Pengaturan konsep *Insubordination to Unlawful Order***

#### **a. Pengaturan *Insubordination to Unlawful Order* dalam Sejarah**

Konsep *Insubordinate to Unlawful Order* memiliki latar belakang historis yang kuat hingga keberlakuannya menjadi kebutuhan yang krusial bagi masyarakat internasional. Pada 1474, dunia internasional mencatatkan sejarah dengan menyelenggarakan peradilan internasional kejahatan perang pertama. Dalam berjalannya sidang, ditetapkan bahwa dalih “hanya mengikuti perintah” tidak bisa dijadikan pembelaan bagi *Hagenbach* untuk tidak mencegah terjadinya perang oleh pasukan di bawah komandonya.<sup>16</sup> Perkembangan signifikan berikutnya terjadi pada 1921, Mahkamah Agung Pengadilan Leipzig Jerman mengadili kejahatan perang yang dilakukan tentara Jerman pada Perang Dunia I. Dalam kasus Robert Neumann dan Dover Castle, yang Mulia Hakim menetapkan bahwa seorang bawahan tidak dapat hukum karena perintah atasan dan sepanjang pengetahuannya perintah tersebut tidak bertentangan dalam hukum.<sup>17</sup> Hakim juga memutuskan pada kasus *Llandovery Castle*, bahwa seorang bawahan dapat diminta pertanggungjawaban atas perintah atasan, apabila perintah tersebut dipahami secara universal olehnya tanpa diragukan bertentangan dengan hukum.<sup>18</sup> Setelah kasus fenomenal tersebut, perkembangan konsep ini berlanjut hingga meletusnya perang dunia II (PD II).

---

<sup>16</sup> Yoram Dinstein, *Op.Cit.*, p.174.

<sup>17</sup> Yoram Dinstein, *Ibid.*, p.50-52 dan Gary D. Solis, *Op.Cit.*, p.359.

<sup>18</sup> Yoram Dinstein, *Ibid.*, p.52-53.

Pecahnya PD II membawa tragedi ke seluruh penjuru negeri tak terkecuali bagi dunia kemanusiaan. Banyak dukungan terhadap kejahatan-kejahatan perang dan kemanusiaan yang dilakukan dalam PD II utamanya oleh pihak Jerman. Dalam konflik tersebut, kejahatan perang saat itu tampaknya dilindungi oleh sebuah prinsip yang disebut dengan *Defense of Superior Orders*. Prinsip tersebut didasarkan oleh prinsip kepemimpinan (*Fuhrerprinzip*), perintah atasan itu mutlak dan harus dipatuhi (*begehl ist befehl*), atau penolakan untuk mematuhi perintah akan berkonsekuensi fatal bagi yang bersangkutan (*befehlsnotstand*).<sup>19</sup> Eksekusi Josef Schulz dan Otto Schimek menjadi bukti dimana prajurit Jerman yang menolak perintah dipastikan menerima konsekuensi fatal.<sup>20</sup> Fakta-fakta hukum tersebut menegaskan bagaimana prinsip yang berkebalikan dari *Insubordinate to Unlawful Law* memiliki tempat dalam sejarah hukum internasional.

Di lain pihak, temuan *Zentrale Stelle / Z Commission* yang ditugaskan menyelidiki kejahatan Nazi menemukan bahwa kebanyakan prajurit yang menolak perintah umumnya hanya menerima sanksi berupa penurunan pangkat atau mutasi ke garis depan.<sup>21</sup> Selain itu, terdapat juga contoh bawahan yang berhasil mengelak dari pelaksanaan perintah, seperti keputusan Gubernur Militer Paris Dietrich von Choltitz untuk tidak melaksanakan perintah Hitler untuk membombardir Paris dan justru melakukan penyerahan kekuasaan pada kelompok Free French dan Sekutu.<sup>22</sup> Para prajurit sadar bahwa sebuah ketaatan pada atasan bukan menjadi alasan pembenar untuk mencederai rasa kemanusiaan.

---

<sup>19</sup> Lihat deskripsi mengenai kasus *Einsatzgruppen* (Ohlendorf) pada Gary D. Solis, *Op.Cit.*, p.357.

<sup>20</sup> Carl Bethke, *Das Bild des deutschen Widerstandes gegen Hitler In (ex-) Jugoslawien Gesellschaft für serbisch-deutsche Zusammenarbeit*, Drustvosns, Jerman, 2008, p.10-12 dan David Warszawski, *On the Otto Schimek Affair*, diakses dari <https://web.archive.org/web/20140203062042/http://www.tezeusz.pl/cms/tz/index.php?id=2089>, diakses pada 10 November 2022.

<sup>21</sup> Von Sven Felix Kellerhoff, *Hatten SS-Mitglieder damals wirklich „keine Wahl“?*, diakses dari <https://www.welt.de/geschichte/zweiter-weltkrieg/article144067359/Hatten-SS-Mitglieder-damals-wirklich-keine-Wahl.html>, diakses pada 10 November 2022 dan Jan Bruners, *Strafverfolgung von NS-Verbrechen (Criminal prosecution of Nazi crimes)*, Historical Seminar Paper, Universität Köln, 1998-1999.

<sup>22</sup> Randall Hansen, *Disobeying Hitler: German Resistance after Valkyrie*, Oxford University Press, New York, 2014, p.73-120.

Jika sebelum PD II secara eksplisit terdapat pro-kontra dalam praktik *Insubordinate to Unlawful Law*, maka lain halnya setelah perang tersebut usai. Pasca PD II, Prinsip IV dari prinsip Nuremberg yang ditetapkan International Law Commission menyatakan bahwa, bertindak menurut perintah atasan tidak bisa membebaskan yang bersangkutan dari tanggung jawab hukum, sepanjang ada pilihan moral lain yang memungkinkan baginya.<sup>23</sup> Dijelaskan lebih lanjut dalam Pasal 8 *Nuremberg Charter* bahwa meski tidak membebaskannya dari tanggung jawab, namun kenyataan itu dapat meringankannya dari hukuman, pengaturan tersebut dalam perkembangannya juga diadopsi dalam Pasal 6 *Tokyo Charter*.<sup>24</sup> Pengaturan hukum terkait pasca PD II jelas menunjukkan bahwa konsepsi ini mulai menjadi pertimbangan penting dalam memutus perkara kejahatan perang.

Perkembangan konsepsi untuk menolak perintah atasan yang bertentangan dengan hukum terus mengalami kemajuan. Pada periode 1950-1960 an, dalih *Befehlnotstand* diterima secara umum dalam peradilan kejahatan perang Jerman pasca-Nuremberg. Dasar pertimbangan hakim ialah bahwa konsekuensi dari perintah tersebut tidak memberikan pilihan lain yang bersifat moral dalam Prinsip IV Nuremberg.<sup>25</sup> Berikutnya, pada tahun 1957 peradilan Israel memperkenalkan konsep "*Manifestly Unlawful Order*" melalui putusan kasus Pembantaian Kafr Qassem. Konsep ini selanjutnya dijadikan rujukan global dalam tes litmus untuk menetapkan mana perintah yang dibolehkan untuk tidak dipatuhi.<sup>26</sup> Era 50-an menjadi masa dimana *Insubordination to Unlawful Order* mengalami penerimaan global dan bahkan mendapatkan ruang untuk pengaturan yang cukup detail.

---

<sup>23</sup> IHL Database, ICRC, *Treaties, States Parties and Commentaries - Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, 1950 - Principle IV*, diakses pada <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=DFA0BDF15E81AEA8C12563CD0051C99E>, diakses pada 4 November 2022.

<sup>24</sup> "The fact that the Defendant acted pursuant to order of his Government or of a superior shall not free him from responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires." Article 8, *Charter of the International Military Tribunal – Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis*, 1945.

<sup>25</sup> Kementerian Hukum dan HAM Republik Indonesia, *International Military Tribunal (Nuremberg Tribunal)*, Kementerian Hukum dan HAM Republik Indonesia, *International Military Tribunal (Nuremberg Tribunal)*, *Milestone Pertama Pengadilan Militer Internasional di Dunia*, diakses dari <https://jabar.kemenkumham.go.id/pusat-informasi/artikel/pertama-pengadilan-militer-internasional-di-dunia>, diakses pada 14 November 2022.

<sup>26</sup> Yoram Dinstein, *The Defence of 'Obedience to Superior Orders' in International Law*, Oxford University Press, UK, 2012, p.43.

Dua pengadilan penting ICTY (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia) yang dibentuk 1993 dan ICTR (International Criminal Tribunal for Rwanda) yang dibentuk 1994 berikutnya menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari sejarah perkembangan konsepsi *Insubordination to Unlawful Order*. Pada sekitar tahun 1990 setelah pembentukan, kedua pengadilan tersebut mengadopsi ketentuan Pasal 8 *Nuremberg* secara holistik. Ketentuan tersebut tertuang dalam pasal 6 (2) Statuta ICTY dan Pasal 7 (4) Statuta ICTR.<sup>27</sup> Kodifikasi konsepsi ini dalam kedua statuta yang monumental tersebut menunjukkan progres yang signifikan dalam sejarah perkembangannya. Tidak keliru untuk mengatakan bahwa konsepsi ini telah berubah menjadi sebuah aturan yang diperhitungkan dalam kasus serupa di masa setelahnya.

Tepat di tahun 1998, Statuta Roma menuangkan aturan yang lebih spesifik dalam Pasal 33. Pasal tersebut menetapkan:

*“1. The fact that a crime within the jurisdiction of the Court has been committed by a person pursuant to an order of a Government or of a superior, whether military or civilian, shall not relieve that person of criminal responsibility unless:*

*(a) The person was under a legal obligation to obey orders of the Government or the superior in question;*

*(b) The person did not know that the order was unlawful; and*

*(c) The order was not manifestly unlawful.*

*2. For the purposes of this article, orders to commit genocide or crimes against humanity are manifestly unlawful”*

Statuta Roma menjadi penghujung perkembangan penting konsepsi *Insubordination to Unlawful Order* yang berikutnya diratifikasi oleh beberapa negara di dunia meskipun tidak termasuk Indonesia.<sup>28</sup>

#### **b. Ketentuan Hukum Internasional terhadap *Insubordination to Unlawful Order***

Gagasan *Insubordination to Unlawful Order* telah tertuang di dalam dua jenis sumber hukum Internasional yang berlaku secara sah. Ketentuannya dapat dilihat secara tekstual dalam berbagai pasal pada perjanjian internasional.

---

<sup>27</sup> Roger O. Keefe, *International Criminal Law*, Oxford University Press, UK, 2015, p.533 dan Boris Kondoch dan Marten Zwanenburg, *Op.Cit.*, p.551.

<sup>28</sup> Danel Aditia Situngkir, *Urgensi Ratifikasi Statuta Roma bagi Indonesia*, UIR Law Review, Vol.2, No.2 (Oktober 2018).

Pengaturannya juga dapat dicermati pada ketentuan hukum kebiasaan internasional sebagai aturan yang bersifat *living law* dalam konteks hukum yang berlaku saat terjadinya perang (*jus in bello*).

Salah satu ketentuan Hukum Internasional yang cukup detail mengatur konsep *Insubordination to Unlawful Order* adalah Pasal 33 Statuta Roma. Di dalamnya terdapat jawaban dari pertanyaan apakah seorang yang melakukan kriminal dikarenakan perintah atasan terbebas dari pertanggungjawaban pidana? Dan apakah ada pengecualian bagi ketentuan tersebut? Jawabannya secara jelas menyebutkan bahwa: yang bersangkutan tidak dapat bebas pertanggungjawaban hanya dengan alasan perintah atasan, terkecuali ia: (1) dibawah kewajiban untuk taat pada pemerintah; (2) tidak mengetahui tindakannya bertentangan dengan hukum; dan/atau (3) perbuatannya bukan termasuk *manifestly unlawful*. Pasal ini juga menjelaskan spesifik tindakan yang termasuk *manifestly unlawful*.<sup>29</sup> Ketentuan ini sangat penting untuk diratifikasi bagi setiap negara untuk menjunjung tinggi kemanusiaan dalam penegakan hukum.

Dalam Konvensi Anti-Penyiksaan PBB 1988 yang diratifikasi oleh Indonesia pada 28 Oktober 1998, terdapat ketentuan terkait yang cukup tegas bagi prajurit yang melakukan bentuk penyiksaan. Dalam Pasal 2 (3) menyebutkan bahwa: “*An order from a superior officer or a public authority may not be invoked as a justification of torture.*”

Jika dibandingkan dengan pasal 33, maka ketentuan ini sifatnya lebih sempit karena hanya berlaku pada kasus penyiksaan. Pasal 5 *Code of Conduct for Law Enforcement Officials*, diadopsi oleh Resolusi 34/169 Majelis Umum PBB, 1979 menjelaskan ketentuan terkait, bahwa<sup>30</sup>:

“*No law enforcement official may invoke superior orders or exceptional circumstances such as a state of war or a threat of war, a threat to national security, internal political instability or any other public emergency as a justification of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.*”

---

<sup>29</sup> Pasal 33 Statuta Roma.

<sup>30</sup> Pasal 5 *Code of Conduct for Law Enforcement Officials*, diadopsi oleh Resolusi 34/169 Majelis Umum PBB, 1979.

Pasal ini mengatur pejabat penegak hukum tidak dapat menjadikan perintah atas sebagai pembenaran atas tindakan selain dari penyiksaan. Ketentuan ini mencakup perbuatan tidak manusiawi, perbuatan merendahkan martabat dan suatu bentuk hukuman. Selain itu, Pasal ini mengatur subjek hukum yang lebih spesifik. Dalam hal ini, pejabat penegak hukum harus patuh pada ketentuan tersebut.

Aturan lainnya yang memuat konsep *Insubordination to Unlawful Order* adalah *1989 Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions*. Ketentuan ini direkomendasikan dalam Resolusi Dewan Ekonomi dan Sosial (ECOSOC) PBB 1989/65 pada tanggal 24 Mei 1989. Paragraf 3 dari ketentuan ini berbunyi:<sup>31</sup>

*“Governments shall prohibit orders from superior officers or public authorities authorizing or inciting other persons to carry out any such extralegal, arbitrary or summary executions. All persons shall have the right and the duty to defy such orders. Training of law enforcement officials shall emphasize the above provisions.”*

Terdapat sebuah ketentuan hukum internasional yang serupa, sifatnya prinsipil dan bukan sebuah konvensi. Pengaturannya dituangkan dalam *1990 Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*, Diadopsi oleh Kongres PBB mengenai Pencegahan Kejahatan dan Perlakuan Terhadap Pelanggar ke-8, Havana, Cuba (7 September 1990), disebutkan bahwa<sup>32</sup>:

Paragraf 25:

*“Governments and law enforcement agencies shall ensure that no criminal or disciplinary sanction is imposed on law enforcement officials who, in compliance with the Code of Conduct for Law Enforcement Officials and these basic principles, refuse to carry out an order to use force and firearms, or who report such use by other officials.”*

Paragraf 26:

*“Obedience to superior orders shall be no defence if law enforcement officials knew that an order to use force and firearms resulting in the death or serious injury of a person was manifestly unlawful and had a reasonable opportunity to refuse to follow it.”*

---

<sup>31</sup> *1989 Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions*, direkomendasikan dalam Resolusi Dewan Ekonomi dan Sosial (ECOSOC) PBB 1989/65 (24 May 1989), Paragraf 3.

<sup>32</sup> Paragraf 25 dan 26, *1990 Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*.

Ketentuan yang lebih khusus terdapat pada *1992 UN Declaration on Enforced Disappearance*, Pasal 6 (1) disebutkan bahwa<sup>33</sup>:

*“No order or instruction from any public authority, civilian, military or other, may be invoked to justify an enforced disappearance. Any person receiving such an order or instruction shall have the right and duty not to obey it.”*

Hukum tidak selamanya harus berbentuk tekstual karena pada faktanya, ada hukum yang lebih kuat keberlakuannya karena sudah menjadi hal yang umum dilakukan oleh bangsa-bangsa dalam terjadinya perang. Selain ketentuan tertulis konsep *Insubordination to Unlawful Order* juga terdapat dalam Hukum kebiasaan internasional. Dalam konteks perang, hal ini dapat dilihat pada Customary Humanitarian Law tepatnya di dalam *Rules International Committee of the Red Cross (ICRC)*. Terdapat dua ketentuan dalam Rules ICRC yang sudah menjadi kebiasaan internasional, antara lain<sup>34</sup>:

*Rules 154. Every combatant has a duty to disobey a Manifestly Unlawful Order.*

*Rules 155. Obeying a superior order does not relieve a subordinate of criminal responsibility if the subordinate knew that the act ordered was unlawful or should have known because of the manifestly unlawful nature of the act ordered.*

Menurut ICRC, praktik negara-negara menetapkan aturan-aturan tersebut sebagai hukum kebiasaan internasional yang berlaku dalam situasi konflik internasional dan non-internasional.<sup>35</sup> Sehingga sudah menjadi keharusan bagi setiap kombatan untuk menolak *Manifestly Unlawful Order*. Dan tentunya, mereka tidak dapat dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana meskipun perbuatannya adalah perintah atas dikarenakan *Manifestly Unlawful Order* sudah sangat sepatutnya diketahui oleh para kombatan.

---

<sup>33</sup> *1992 UN Declaration on Enforced Disappearance.*

<sup>34</sup> Jean-Marie Henckaerts dan Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law: Volume I Rules*, Cambridge University Press, UK, 2009.

<sup>35</sup> Jean-Marie Henckaerts dan Doswald-Beck, *Op.Cit.*, p563 & 565; IHL Database ICRC, *Rule 154 dan Customary IHL - Rule 155. Defence to Superior Orders*, diakses dari [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule155](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule155), diakses pada 6 November 2022.

Ketentuan-ketentuan berkenaan dengan konsep *Insubordination to Unlawful Order* dengan mudah didapatkan dalam berbagai perjanjian internasional dan kebiasaan internasional. Namun pada akhirnya upaya penegakan konsep ini sangat bergantung pada bagaimana kesadaran dan praktik bangsa-bangsa dalam mengadopsi ketentuan terkait penolakan atas perintah atasan ke dalam hukum nasional serta mengimplementasikannya secara teknis.

**c. Praktek hukum bangsa-bangsa dalam pengaturan konsep *Insubordination to Unlawful Order***

Pada umumnya, negara-negara dalam sistem hukumnya memandatkan bahwa setiap perintah yang dianggap sah secara hukum (*lawful order*) harus dilaksanakan dan dapat menimbulkan konsekuensi hukum apabila tidak dilaksanakan.<sup>36</sup> Jika dianalisis dengan melihat berbagai praktik bangsa-bangsa, praktek hukum bangsa-bangsa mengenai kewajiban prajurit/bawahan dalam menyikapi perintah yang sifatnya *unlawful*, dapat dibedakan kedalam 4 jenis:

**1) Mewajibkan pelaksanaan perintah tersebut**

Negara yang menjadi contoh atas praktik ini adalah Argentina. Dalam KUHP Militer Argentina 1951 - yang kemudian diamandemen pada tahun 1984 - menerapkan sanksi disipliner kepada personel militer yang menolak untuk mematuhi perintah militer yang diberikan oleh atasan (insubordinasi) bahkan didefinisikan sebagai *crime of disobedience* ketika gagal melaksanakan perintah militer.<sup>37</sup> Selain Argentina, negara Burkina Faso juga menuangkan klausula yang mewajibkan ketaatan pada perintah atasan. Bawahan diwajibkan untuk menjalankan dan bertanggungjawab penuh atas perintah yang diterimanya. Apabila menolak sebuah perintah atasan, maka seorang bawahan dapat dikenakan sanksi pidana maupun sanksi disiplin terlepas dari alasan apapun yang menjadi dalihnya.

---

<sup>36</sup> ICRC, *Practice Relating to Rule 154, Ibid.*

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

**2) Mengizinkan/mengharuskan tidak dilaksanakannya perintah itu**

Amerika Serikat (AS) menjadi negara yang mewajibkan prajurit menolak segala perintah untuk melakukan tindakan kriminal. AS menerangkan hal tersebut di dalam US Soldier's Manual 1984.<sup>38</sup> Di Belanda, berdasarkan *Handboek Militair*, para personil militer harus menolak segala bentuk perintah yang menyebabkan kejahatan perang. Prajurit yang melakukan tindakan yang dilarang oleh hukum internasional harus memenuhi tanggung jawab pidana meskipun itu merupakan perintah atasan.<sup>39</sup> Jerman juga mengecualikan beberapa jenis perintah yang tidak perlu dilaksanakan dalam Manual Militer Jerman 1992<sup>40</sup> dan menjadikan perbuatan melanggar martabat manusia atau perbuatan kriminal tidak dalam UU Status Hukum Personel Militer Jerman 1995.<sup>41</sup>

**3) Memandatkan dilakukannya klarifikasi atau langkah-langkah tertentu sebelum memutuskan dilaksanakannya perintah tersebut atau tidak**

Sebagian negara mengambil langkah yang sifatnya pertengahan dan lebih kasuistik. Mereka mengharuskan adanya klarifikasi sebelum memutuskan untuk taat atau tidak pada perintah atasan. Contoh praktik negara-negara yang mengambil langkah ini antara lain; Australia, Kanada, dan Selandia Baru. Dalam *Law of Armed Conflict (LOAC) Manual 2005*<sup>42</sup>, Australia menyatakan bahwa klarifikasi dibutuhkan atas perintah atasan yang bersifat ambigu. Serupa dengan Kanada pada *Rule 11(4) Code of Conduct 2005*, bahwa apapun yang terjadi jika bawahan menerima perintah atasan yang patut dipertanyakan, maka hal yang harus dilakukan pertama kali adalah meminta klarifikasi. Lebih lanjut pada poin 5 disebutkan bahwa<sup>43</sup>:

---

<sup>38</sup> ICRC, *Op.Cit.*

<sup>39</sup> ICRC, *Ibid.*

<sup>40</sup> Pasal 5 KUHP Militer Jerman.

<sup>41</sup> ICRC, *Ibid.*

<sup>42</sup> ICRC, *Ibid.*

<sup>43</sup> “*Manifestly unlawful*” dalam konteks ini, berdasarkan *dissenting opinion* dalam putusan kasus *Finta* di Mahkamah Agung Kanada, didefinisikan sebagai perintah yang sifatnya:

“... *offends the conscience of every reasonable, right thinking person; it must be an order which is obviously and flagrantly wrong. The order cannot be in a grey area or be merely questionable; rather it must patently and obviously be wrong.*”

*“However, every member of the CF [Canadian Forces] has an obligation to disobey a Manifestly Unlawful Order regardless of rank or position.”*

Meskipun dalam Manual Militer Selandia Baru 1992 secara tegas mengancam para prajurit apabila menerima perintah atasan yang sifatnya *unlawful* dengan vonis tindak pidana atau kejahatan perang, sikap yang diambil oleh Selandia Baru dapat dikatakan senada dengan dua negara di atas. Dalam mengatur ketentuan mengenai penerimaan terhadap perintah atasan, ada sebuah kewajiban untuk klarifikasi atas suatu perintah atasan yang nampaknya *Unlawful Order* sebelum menerimanya.<sup>44</sup>

#### **4) Tidak Mengatur**

Sebagian besar bangsa-bangsa telah melakukan praktik yang sangat baik dalam menerapkan ketentuan yang berkaitan dengan sikap bawahan terhadap perintah atasan yang merupakan *Unlawful Order*. Hanya saja selalu ada “antithesa” dari suatu *status quo* yang ada. Dalam database ICRC, negara-negara seperti Iran, Irak, Jepang, Tiongkok, Korea (Utara dan Selatan), Serbia, Aljazair tidak tercatat memiliki regulasi mengenai hak menolak perintah yang sifatnya *unlawful*.<sup>45</sup> Hal ini mungkin dikarenakan pertimbangan historis ataupun ideologis dari masing-masing negara. Kemungkinan lainnya ialah dikarenakan perbedaan literasi antara bangsa-bangsa yang ada. Namun, penting untuk diingat *vacuum of law* dalam konfigurasi konsep *Insubordination to Unlawful Order*, dapat berujung pada masalah besar ketika terdapat kasus yang membutuhkan aturan spesifik mengenai konsep tersebut.

Jika ditelisik lebih jauh lagi, bangsa-bangsa ternyata mengatur keterlibatan prajurit/bawahan dalam pertanggungjawaban hukum yang harus dilakukan. Ada dua jenis cakupan pertanggungjawaban hukum bawahan saat melakukan *Unlawful Order*, yaitu:

---

<sup>44</sup> ICRC, *Op.Cit.*.

<sup>45</sup> ICRC, *Ibid.*.

a) Bawahan bersangkutan harus bertanggungjawab

Kelompok pertama adalah negara-negara yang memiliki pemahaman bahwa bawahan tidak dapat terlepas dari pertanggungjawaban individu terhadap *Unlawful Order* yang telah dilakukan. Di antara negara-negara yang mengatur hal tersebut antara lain; Australia<sup>46</sup>, Inggris<sup>47</sup>, Jerman<sup>48</sup> dan Kanada<sup>49</sup>. Sehingga bangsa-bangsa perlu mengedukasi prajurit terkait pertanggungjawaban ini agar memahami dengan seksama, seperti apa pertanggungjawaban yang menantinya bila langsung menerima perintah atasan tanpa pandang bulu.

b) Bawahan tidak harus bertanggung jawab

Kelompok kedua adalah bangsa-bangsa yang tidak mengharuskan bawahan bertanggungjawab atas perbuatan *Unlawful Order* yang telah ia lakukan. KUHP Militer Argentina sendiri menyatakan bahwa atasanlah yang memiliki tanggung jawab atas kejahatan yang dilakukan oleh bawahannya dikarenakan perintah laku pelanggaran yang ia berikan dan diperkuat dengan dibebaskannya pelaku pada kasus *Military Junta 1986* dan *Ley de Obediencia Debida 1987-2003*.<sup>50</sup> Selain Argentina, dua negara lainnya yang menerapkan ketentuan serupa adalah Belanda dalam Pasal 43 KUHP Belanda<sup>51</sup> dan Israel pada pasal 24 KUHP Israel<sup>52</sup>.

---

<sup>46</sup> *Australia's LOAC Manual* (2006), *Australia's War Crimes Act* (1945, diamandemen 2001), Pasal 11 *Australia's Crimes (Torture) Act* (1988, diamandemen 2001), *Australia's Criminal Code Act* (1995, diamandemen 2007).

<sup>47</sup> "The fact that a subordinate was ordered to do an act, or make an omission, which was illegal does not, of itself, absolve the subordinate from criminal responsibility."

*Australia's LOAC Manual* (2006) 13.42, IHL Database ICRC, *Customary IHL - Practice Relating to Rule 155. Defense of Superior Orders*, diakses dari [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_rul\\_rule155](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule155), diakses pada tanggal 7 November 2022.

<sup>48</sup> KUHP Militer Jerman, UU Status Hukum Personel Militer (1995), UU Pengenalan Kode Kejahatan Internasional (2002).

<sup>49</sup> LOAC Manual (2001) Art. 1610. *Who can be prosecuted and punished for war crimes.*

<sup>50</sup> ICRC, *Op.Cit.*

<sup>51</sup> ICRC, *Ibid.*

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

## **2. Konsep *Insubordination to Unlawful Order* dalam Sistem Hukum Indonesia dan Tantangan yang Dihadapi dalam Penerapannya**

### **a. Pengaturan konsep *Insubordination to Unlawful Order* dalam Sistem Hukum Indonesia**

Terdapat dua produk perundang-undangan yang dapat ditelaah untuk mencari pengaturan hubungan antara atasan dan bawahan dalam kaitannya dengan melakukan *Unlawful Order*, yakni Kitab Undang-undang Hukum Pidana (*KUHP Militer (Wetboek van Militaire Strafrecht)*) dan *KUHP (Wetboek van Strafrecht)*. Dalam ketentuan *KUHP Militer*, terdapat 2 pasal yang mengatur mengenai tindakan insubordinasi terhadap perintah. Dalam Pasal 78 *KUHP Militer* (sebagaimana diubah dengan UU No. 39 Tahun 1947) dinyatakan bahwa:

“Barangsiapa, dalam waktu perang menolak atau dengan sengaja, tidak menaati suatu perintah atau tuntutan yang diberikan oleh seorang militer yang berhak, atau dengan sengaja melampaui perintah atau tuntutan sedemikian itu, atau dengan sengaja mencegat, menghalang-halangi atau meniadakan suatu “tindakan” yang dilaksanakan atau yang diperintahkan oleh seorang militer, demi kepentingan Angkatan Perang atau (kepentingan) dinas, diancam dengan pidana penjara maksimum lima tahun.”

Sementara dalam Pasal 103 dinyatakan sebagai berikut:

“(1) Militer, yang menolak atau dengan sengaja tidak menaati suatu perintah dinas, atau dengan sengaja melampaui perintah sedemikian itu, diancam karena ketidaktaatan yang disengaja, dengan pidana penjara maksimum dua tahun empat bulan.

(2) Apabila tindakan itu dilakukan dalam waktu perang, petindak diancam dengan pidana penjara maksimum lima tahun.”

Secara hakikat, kedua pasal tersebut bersifat serupa sebagai aturan yang mengatur pidana atas tindakan pembangkangan atas perintah. Perbedaannya, Pasal 103 mengatur tentang tindakan pembangkangan yang dilakukan dalam setiap waktu, baik di masa damai maupun di masa perang, sementara Pasal 78 hanya berlaku untuk tindakan pembangkangan atas perintah yang diberikan di waktu perang. Lebih lanjut, menurut Moch.Faisal Salam, ketentuan Pasal 78 tidak berlaku bagi pembangkangan terhadap semua perintah yang diberikan di masa perang, tapi hanya terhadap perintah yang diberikan oleh suatu komando militer yang berwenang di masa perang, untuk melaksanakan suatu kewajiban perang.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Moch. Faisal Salam, *Hukum Pidana Militer di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2006.

Sementara di dalam KUHP, ketentuan mengenai pembangkangan atas perintah diatur dalam Pasal 413, yang mengatur pidana bagi pembangkangan aparaturnya militer terhadap komando dari pimpinan sipil, sebagai berikut:

*“Panglima Tentara yang menolak atau dengan sengaja lalai mempergunakan kekuatan yang dibawah perintahnya atas permintaan yang sah dari pembesar sipil, dihukum penjara selama-lamanya 4 tahun.”*

Dari ketentuan-ketentuan tersebut, dapat dilihat bahwa dalam sistem hukum Indonesia, pembangkangan atas perintah atasan dalam institusi militer merupakan suatu tindak pidana, baik dalam hukum pidana umum maupun pidana khusus. Hal ini sedikit banyak dilatarbelakangi oleh keyakinan, bahwa untuk mempertahankan integritas organisasi militer, diperlukan disiplin dan hubungan timbal-balik antara atasan dan bawahan yang baik, yang salah satu sarana utamanya adalah melalui ketaatan terhadap perintah.<sup>54</sup>

Baik Pasal 78 dan 103 KUHP Militer, serta Pasal 413 KUHP tidak mencantumkan pengecualian pidana bagi tindakan *Insubordination to Unlawful Order*, yang sedikit banyak dipengaruhi oleh kenyataan bahwa kedua kitab undang-undang tersebut merupakan produk hukum turunan zaman Hindia-Belanda, yang tidak terpengaruh oleh perubahan doktrin hukum secara global dalam area ini setelah Perang Dunia II. Namun, bukan berarti *Insubordination to Unlawful Order* menjadi mutlak tidak bisa diterima dalam sistem hukum Indonesia. Dalam bukunya, Salam menyebutkan bahwa berdasarkan interpretasi Pasal 19 KUHP Militer berkaitan dengan Pasal 1 Peraturan Disiplin Militer Tentara (PP Nomor 24 Tahun 1949), disiplin Militer bukanlah sesuatu yang sifatnya harga mati, tapi dilaksanakan menurut nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945, sehingga perlu ada pengakuan atas prinsip kewajiban atau kebolehan untuk tidak taat pada perintah (*ongehoorzaamheidsplicht*) untuk mencegah penyalahgunaan disiplin militer untuk melakukan tindakan yang bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila dan ketentuan UUD 1945.<sup>55</sup>

Salam sendiri mengemukakan adanya lima keadaan yang menjadikan sebuah perintah boleh atau bahkan wajib untuk tidak ditaati, yakni sebagai berikut:

---

<sup>54</sup> Moch. Faisal Salam, *Op.Cit.*, p.244.

<sup>55</sup> Moch. Faisal Salam, *Ibid.*, p.255.

- 1) Apabila perintah tersebut berisikan tindakan untuk melakukan kejahatan
- 2) Apabila perintah itu untuk melakukan suatu tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau kepentingan militer
- 3) Apabila perintah itu untuk melakukan tindakan yang bertentangan dengan kepentingan individu termasuk bawahan itu sendiri, yang dijamin oleh perundang-undangan
- 4) Apabila perintah itu tidak mungkin dilaksanakan
- 5) Apabila ada dua atau lebih perintah yang bersamaan atau sementara telah melaksanakan suatu perintah ditindih oleh perintah lainnya, sedangkan pelaksanaannya secara bersamaan tidak memungkinkan.<sup>56</sup>

Lebih lanjut, dalam Pasal 32 KUHP Militer, disebutkan bahwa perbuatan yang dilarang pembedaannya dalam perjanjian internasional yang berlaku antara Indonesia dan negara lawan Indonesia berperang, tidak dapat dipidana. Dengan kata lain, menginterpretasi pasal ini, ketentuan pidana KUHP Militer dan pidana lainnya tidak berlaku untuk perjanjian internasional yang diratifikasi/diterima berlakunya oleh Indonesia, seperti Konvensi Jenewa<sup>57</sup> dan Konvensi Menentang Penyiksaan (CAT)<sup>58</sup> juga hukum internasional yang sudah secara umum diterima berlakunya secara universal, seperti Konvensi Den Haag 1899 dan 1907, San Remo Manual tentang Hukum Perang di Laut dan hukum-hukum internasional lainnya (sesuai Pasal 5 dan Pasal 6 Permenhan Nomor 9 Tahun 2013 tentang Penerapan Hukum Humaniter dan Hukum Hak Asasi Manusia dalam Penyelenggaraan Pertahanan Negara). Salam juga menyatakan berkaitan dengan pelaksanaan perintah yang sifatnya *unlawful*, bawahan tidak bisa dihukum jika:

- a. Ia melaksanakan perintah yang menurut pandangan umum sewajarnya sudah seharusnya dilaksanakan, namun di kemudian hari ditemukan sebagai tindakan yang bertentangan dengan hukum atau merupakan suatu tindak pidana.
- b. Ia menolak atau tidak melaksanakan suatu perintah karena berdasarkan nuraninya sebagai insan Pancasila, pelaksanaan perintah tersebut bertentangan dengan kepentingan yang lebih tinggi yang dilindungi hukum, atau bahkan sendirinya merupakan kejahatan.

---

<sup>56</sup> Moch. Faisal Salam, *Ibid.*, p.256.

<sup>57</sup> Diratifikasi dalam UU Nomor 59 Tahun 1958.

<sup>58</sup> Diratifikasi dalam UU Nomor 5 Tahun 1998.

Selain itu, berdasarkan Pasal 48 KUHP, pidana tidak bisa dijatuhkan ketika perintah tersebut dilaksanakan karena adanya paksaan (*duress*) atau keadaan yang tak dapat dihindarkan (*overmacht*). Juga sesuai Pasal 51, seseorang tak bisa dihukum karena melaksanakan perintah jabatan dari kuasa yang berhak, atau apabila berdasarkan pemahaman penerima/pelaksana perintah, perintah tersebut diberikan oleh kuasa yang berhak dan pelaksanaan perintah tersebut menjadi kewajiban jabatannya, meskipun kemudian ditemukan bahwa perintah tersebut diberikan oleh kuasa yang tak berhak, yang oleh Salam diinterpretasikan sebagai bahwa pidana disini berlaku ketika perintah yang diberikan merupakan perintah dinas yang sah, dan bahwa penerima/pelaksana perintah sengaja tidak melaksanakan atau melampaui dalam pelaksanaan perintah tersebut.

Yurisprudensi di Indonesia juga menegaskan prinsip pertanggungjawaban bawahan atas pelaksanaan perintah, sebagaimana dinyatakan dalam Putusan Pengadilan HAM *ad hoc* Tim-Tim atas kasus *Abilio Soares*:

*“In considering, that from the above Statutes and tribunal judgments, and in development of legal principles that state that:*

...

*- orders from a superior are not grounds to exonerate a perpetrator from prosecution and punishment.*

*In considering, that ad hoc international criminal tribunal practices (ICTY and ICTR) and various international instruments have developed the above principles; through the description of individual responsibility parameters as follows:*

...

*- the excuse of superior’s orders shall not exonerate a person from criminal responsibility, but may be considered as a mitigating factor.”<sup>59</sup>*

Setelah menelaah berbagai ketentuan yang memiliki posibilitas dalam hubungannya dengan konsep *Insubordination to Unlawful Order*, berakhir pada sebuah kesimpulan bahwa Indonesia belum mengatur secara tegas dan jelas konsep ini. Oleh karenanya perlu ketentuan hukum yang mengakui secara tegas konsep ini dalam memutus perkara militer dan kemanusiaan dengan berbagai tantangan yang hadir di masa yang akan datang.

---

<sup>59</sup> IHL Database, ICRC, *Customary IHL - Practice Relating to Rule 155. Defense of Superior Orders*, diakses dari [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_rul\\_rule155](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule155), diakses pada tanggal 7 November 2022.

**b. Tantangan dalam penerapan konsep *Insubordination to Unlawful Order* di Indonesia**

**a. Belum adanya regulasi yang pasti, hanya sekedar Intrepretasi dari Konvensi**

Di antara tantangan yang paling besar dalam menghadapi masa depan perkembangan hukum perang adalah tidak adanya aturan pasti yang mengadopsi ketentuan dari IHL atau Hukum Kebiasaan Internasional. Untuk menghindari *vacuum of law*, sangat untuk memasukkan konsep *insubordination to unlawful* dalam kerangka pengaturan hukum nasional. Interpretasi dari konvensi tidak cukup tegas dan akan menimbulkan ambiguitas dalam memutus perkara kejahatan perang yang dilakukan oleh prajurit. Belum lagi jika dihadapkan dengan masalah penentuan apakah suatu perbuatan itu termasuk *Manifestly Unlawful Order* atau *unManifestly Unlawful Order*.

**b. Dilema dengan “Pengakuan Disiplin Militer”**

Seyogyanya, hukum positif, prinsip hukum humaniter dan landasan ideologis serta konstitusional negara berjalan beriringan sehingga ada kepastian hukum yang jelas. Sayangnya, dalam konteks hukum militer hal ini belum dapat ditemukan kepastiannya. Terdapat sebuah dilema menerapkan penegakan disiplin militer karena dihadapkan dengan Pancasila dan UUD NRI 1945. Interpretasi dalam menerapkan sanksi disiplin militer adalah bukan sesuatu yang pasti harus ditegakkan. Sehingga membuka celah yang begitu besar terhadap pembiaran kejahatan perang atau *Unlawful Order* terjadi tanpa adanya putusan pengadilan yang tegas dan pasti.

**c. Sistem *civil law* yang menyulitkan penggunaan yurisprudensi dan intrepretasi hukum**

Eksplorasi hakim dalam memutus perkara cukup dibatasi di negara *civil law* termasuk Indonesia. Menggali yurisprudensi dan interpretasi terhadap suatu perkara pelanggaran hukum militer bukan prioritas utama dibandingkan mengikuti hukum positif yang telah berlaku.

Di sisi yang lain, dalam kaitannya dengan pengaturan *Insubordination to Unlawful Order*, KUHP Militer maupun KUHP belum menunjukkan konfigurasi yang jelas untuk menentukan nasib bawahan yang melakukan perbuatan melanggar hukum dikarenakan perintah atasan. Sehingga akan terjadi kerancuan dalam putusan pengadilan jika hal ini terus dipertahankan oleh Indonesia.

**d. Penerapan hukum internasional dalam sistem hukum nasional yang masih belum optimal**

Berbagai tahapan dalam penerapan hukum internasional dalam sistem hukum nasional begitu panjang sehingga perlu perhatian khusus untuk hasil yang lebih progresif. Hanya saja, hal ini belum dapat dikatakan optimal dilakukan di Indonesia. Progres yang dilakukan Indonesia mulai dari tahapan ratifikasi, legislasi, implementasi, sosialisasi, advokasi dan penegakan hukum sangat jauh dari yang diharapkan. Misalnya saja dengan berbagai pertimbangan Indonesia belum meratifikasi Statuta Roma, atau beberapa perjanjian Internasional lain yang mengatur *Insubordination to Unlawful Order*. Bahkan aturan internasional yang sudah diadopsi misalnya berkaitan dengan HAM, masih belum baik penegakannya dengan melihat beberapa kasus pelanggaran HAM yang terjadi di Indonesia. Lebih spesifik sesuai bahasan artikel ini, penerapan *Insubordination to Unlawful Order* ke dalam sistem hukum nasional masih mengalami *vacuum of law*.

**e. Masih kurangnya pengetahuan dan pemahaman**

Para ahli hukum humaniter internasional dan institusi pemerintah memiliki tanggung jawab yang besar dalam terus memberikan sosialisasi, literasi, edukasi dan advokasi mengenai pentingnya penerapan IHL dalam kerangka sistem hukum nasional. Pelajar hukum, Aparatur Sipil Negara, prajurit TNI, dan masyarakat secara umum harus memiliki pengetahuan yang mumpuni untuk menjawab berbagai problematika hukum humaniter nantinya. Misalnya ketika di waktu yang akan datang ada bawahan yang melakukan genosida atau pengeboman di wilayah sipil atas perintah atasan.

Implementasi prinsip *Insubordination to Unlawful Order* pada kasus yang memungkinkan muncul di masa yang akan datang dapat dihadapi dengan mengevaluasi kasus di masa lampau. Kasus tertentu seperti Ferdy Sambo atau Persitiwa Kanjuruhan pada hakikatnya berada di luar konteks dari ketentuan HHI karena tidak berkaitan dengan militer dan lebih kepada ketentuan terkait kepolisian. Namun yang menjadi catatan adalah pentingnya implementasi prinsip yang serupa dalam aspek keamanan bukan hanya pertahanan. Lain halnya dengan kasus Santa Cruz yang tentu berkaitan langsung dengan prinsip ini. Jika dikaitkan dengan hasil analisis penulis, maka penembakan yang dilakukan dapat dikategorikan sebagai *manifestly lawful order*. Konsekuensinya ialah mengabaikan perintah atasan adalah pilihan yang paling selamat dan seharusnya diafirmasi oleh perangkat hukum di negara tersebut. Bagi Indonesia, sikap yang paling tepat dalam praktiknya menghadapi kasus serupa ialah mengatur dengan tegas pembolehan atau pelarangan untuk mengabaikan perintah atasan. Tentu dilengkapi dengan detail kondisi khusus yang bisa saja terjadi dan hukuman yang jelas bagi pelaku.

### **C. PENUTUP**

Indonesia hendaknya memasukkan konsep *Insubordination to Unlawful Order* dalam program legislasi nasional Indonesia. Hal ini tentu ditujukan untuk menghadapi isu hukum terkait yang mungkin saja hadir di Indonesia di masa yang akan datang dengan intensitas konflik dunia yang meningkat pada beberapa waktu terakhir. Hal ini didasari dengan simpulan dari dua topik bahasan sebelumnya yang diuraikan sebagai berikut:

1. Konsep *Insubordination to Unlawful Order* telah melalui sejarah yang cukup panjang dan secara praktek telah diterapkan oleh banyak negara di dunia. Meskipun terdapat perbedaan ketentuan dalam hal kebolehan untuk menolak perintah dan bentuk pertanggungjawaban hukum.
2. Indonesia cukup tertinggal dengan tidak mengatur *Insubordination to Unlawful Order* dalam kerangka hukum nasional secara tegas. Hal ini menimbulkan berbagai masalah dalam penegakan hukum.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Bethke, Carl. 2008. *Das Bild des deutschen Widerstandes gegen Hitler In (ex-) Jugoslawien Gesellschaft für serbisch-deutsche Zusammenarbeit*. (Jerman: Penerbit Drustvosns).
- Garner, Bryan A. dkk.. 1999. *Black's Law Dictionary*. (St. Paul: West Group).
- Gasser, Hans-Peter. 1998. *International Humanitarian Law and the Protection of War Victims*. (Genewa: Penerbit ICRC).
- Gill, Terry D. and Dieter Fleck. 2015. *The Handbook of International Law of Military Operations*. (New York: Penerbit Oxford University Press).
- Hansen, Randall. 2014. *Disobeying Hitler: German Resistance after Valkyrie* (New York: Penerbit Oxford University Press).
- Henckaerts, Jean-Marie dan Louise Doswald-Beck. 2009. *Customary International Humanitarian Law: Volume I Rules* (Cambridge: Penerbit Cambridge University Press).
- Keefe, Roger O.. 2015. *International Criminal Law* (Oxford: Penerbit Oxford University Press).
- Salam, Moch. Faisal. 2006. *Hukum Pidana Militer di Indonesia* (Bandung: Penerbit Mandar Maju).
- Solis, Gary D.. 2010. *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War* (New York: Penerbit Cambridge University Press).
- TGIPF Tragedi Stadion Kanjuruhan Malang. 2022. *Laporan Tim Independen Gabungan Pencari Fakta Tragedi Stadion Kanjuruhan Malang*. (Jakarta: Kemenko Polhukam).
- Warszawski, David. 1995. *Otto Schimek Affair*. (Lubień: Penerbit Tezeusz).
- Yoram Dinstein. 2012. *The Defence of 'Obedience to Superior Orders' in International Law*. (Oxford: Penerbit Oxford University Press).

### Publikasi

- Bruners, Jan. *Strafverfolgung von NS-Verbrechen (Criminal Prosecution of Nazi Crimes)*. Historical Seminar Paper, Universität Köln, 1998-1999.
- Situngkir, Danel Aditia. *Urgensi Ratifikasi Statuta Roma bagi Indonesia*. UIR Law Review. Vol.2. No.2 (Oktober 2018).

### Website

- Adryamarthanino, Verelladevanka. *Pembantaian Santa Cruz 12 November 1991*. diakses dari <https://www.kompas.com/stori/read/2021/11/12/184823379/pembantaian-santa-cruz-12-november-1991?page=all>. diakses pada 14 November 2018.
- Cambridge Dictionary. *Insubordination English meaning* diakses dari <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/insubordination>. diakses pada 2 November 2022.
- CNN Indonesia. *Rekor Kematian Kedua di Dunia, Tragedi Kanjuruhan Lampau Hillsborough*. diakses dari <https://www.cnnindonesia.com/olahraga/20221002070354-142-855202/rekor-kematian-kedua-di-dunia-tragedi-kanjuruhan-lampau-hillsborough>. diakses pada 14 November 2022.

IHL Database ICRC. *Customary IHL - Practice Relating to Rule 154. Obedience to Superior Orders*. diakses dari [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_rul\\_rule154](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule154). diakses pada 3 November 2022.

\_\_\_\_\_. *Customary IHL - Rule 155. Defence to Superior Orders*, diakses dari [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule155](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule155). diakses pada 6 November 2022,

\_\_\_\_\_. *Treaties, States Parties and Commentaries - Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nüremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, 1950 - Principle IV*, diakses dari <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=DFA0BDF15E81AEA8C12563CD0051C99E> diakses pada 4 November 2022.

Kabar Berita Radio. *Kompensasi Bagi Korban Terorisme*. diakses dari [http://kbr.id/09-2017/kompensasi\\_bagi\\_korban\\_terorisme/92617.html](http://kbr.id/09-2017/kompensasi_bagi_korban_terorisme/92617.html). diakses pada 27 Mei 2020.

Kellerhoff, Von Sven Felix. *Hatten SS-Mitglieder damals wirklich „keine Wahl“? (Bahasa Jerman)*. diakses dari <https://www.welt.de/geschichte/zweiter-weltkrieg/article144067359/Hatten-SS-Mitglieder-damals-wirklich-keine-Wahl.html>. diakses pada 10 November 2022.

Kementerian Hukum dan HAM Republik Indonesia, *International Military Tribunal (Nuremberg Tribunal), Milestone Pertama Pengadilan Militer Internasional di Dunia*. diakses dari <https://jabar.kemenkumham.go.id/pusat-informasi/artikel/pertama-pengadilan-militer-internasional-di-dunia>. diakses pada 14 November 2022.

Merriam-Webster. *Insubordination Definiton and Meaning*. diakses dari <https://www.merriam-webster.com/dictionary/insubordination#other-words>. diakses pada 2 November 2022.

Rizkia, Riana. *Kronologi Lengkap Bharada E dan Ferdy Sambo Eksekusi Brigadir J di Rumah Dinas*. diakses dari <https://nasional.sindonews.com/read/871165/13/kronologi-lengkap-bharada-e-dan-ferdy-sambo-eksekusi-brigadir-j-di-rumah-dinas-1661857733>. diakses pada 14 November 2022.

### **Sumber Hukum**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 59 Tahun 1958 tentang Ikut-Serta Negara Republik Indonesia dalam Seluruh Konpensi Jenewa Tanggal 12 Agustus 1949. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1958 Nomor 109.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment Or Punishment (Konvensi Menentang Penyiksaan Dan Perlakuan Atau Penghukuman Lain Yang Kejam, Tidak Manusiawi, Atau Merendahkan Martabat Manusia). Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 164. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3783.

Peraturan Menteri Pertahanan Nomor 9 Tahun 2013 tentang Penerapan Hukum Humaniter dan Hukum Hak Asasi Manusia dalam Penyelenggaraan Pertahanan Negara.

**Mochammad Arief Agus dan Alif Imam Dzaki**  
*Insubordination to Unlawful Order: Praktek di Antara Bangsa-Bangsa dan Tantangan Penerapannya di Indonesia*

Australia's War Crimes Act 1945.

Charter of the International Military Tribunal 1945 – Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis.

KUHP Militer Jerman 1957 (Germany Military Penal Code 1957).

Code of Conduct for Law Enforcement Officials 1979 (Resolusi Majelis Umum PBB 34/169).

Australia's Crimes (Torture) Act 1988.

1989 Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions, Resolusi Dewan Ekonomi dan Sosial (ECOSOC) PBB 1989/65 (24 Mei 1989).

1990 Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials.

1992 UN Declaration on Enforced Disappearance.

Australia's Criminal Code Act 1995.

Undang-Undang Status Hukum Personel Militer Jerman 1995 (Soldatengesetz 1995).

Statuta Roma 1998.

Undang-Undang Pengenalan Kode Kejahatan Internasional Jerman 2002 (Völkerstrafgesetzbuch 2002).

Australia's LOAC Manual 2006.