II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Konsep Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban merupakan salah satu bagian dari unsur-unsur suatu Sistem aturan-aturan dalam moral, agama dan hukum. Sistem aturan-aturan ini dapat bersifat luas dan aneka macam, misalnya hukum perdata, hukum pidana, serta aturan moral. Kesamaan dari ketiga hal tersebut merupakan suatu rangkaian aturan tentang tingkah laku yang diikuti oleh suatu kelompok tertentu. Jadi Sistem yang melahirkan konsepsi pertanggunganjawaban tersebut itu merupakan Sistem normatif.

Berpangkal tolak kepada sistem normatif yang melahirkan konsepsi tersebut, dicoba menganalisa tentang pertanggunganjawab pidana. Apakah yang dimaksud dengan bertanggung jawab atas dilakukannya perbuatan pidana? dengan mengutip pendapat Alf Ross, Roeslan Saleh memberikan jawaban bahwa yang bertanggung jawab atas sesuatu perbuatan pidana berarti yang bersangkutan secara sah dapat dikenai pidana karena perbuatan itu. Bahwa pidana itu dapat dikenakan secara sah berarti bahwa untuk tindakan itu telah ada aturannya dalam suatu Sistem hukum tertentu, dan Sistem hukum itu berlaku atas perbuatan ini. Dengan singkat dapat dikatakan bahwa tindakan ini dibenarkan oleh sistem hukum tersebut. Inilah dasar konsepsinya.

Lebih jauh lagi Ross berpendapat bahwa pertanggungan jawab itu dinyatakan dengan adanya suatu hubungan antara kenyataan-kenyataan yang menjadi syarat dan akibat-akibat hukum yang disyaratkan. Hubungan antara keduanya ini tidak bersifat kodrat atau tidak bersifat kausal, melainkan diadakan oleh aturan hukum. Jadi pertanggungan jawab itu adalah pernyataan dari suatu keputusan hukum.[1]

Selanjutnya berdasarkan pandangan Moeljatno, Moeljatno menyimpulkan bahwa untuk dikatakan bahwa seseorang itu dapat dipertanggungjawabkan harus memenuhi unsur-unsur pertanggungjawaban pidana seperti berikut:

a. Melakukan perbuatan pidana (sifat melawan hukum);
b. Di atas umur tertentu mampu bertanggung jawab;
c. Mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan atau kealpaan;
d. Tidak adanya alasan pemaaf.[2]

Untuk dapat memberikan gambaran yang utuh, berikut ini akan diuraikan mengenai unsur-unsur pertanggungjawaban pidana tersebut, sebagai berikut.

1. Perbuatan Pidana

Sebelum membahas unsur-unsur perbuatan pidana maka sebaiknya terlebih dahulu akan dibahas pula penggunaan istilah serta pengertian perbuatan pidana. Diantara pakar-pakar hukum pidana, penggunaan istilah mengenai perbuatan pidana ini bermacam-macam ragam, ada yang memakai peristiwa pidana, tindak pidana (bahasa Belanda yaitu *strafbaar feit*).

Menurut Moeljatno perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar perbuatan tersebut. Dapat juga dikatakan

[1] Moeljatno. *Pertanggung Jawab Pidana*, (Jakarta: Aksara Baru, 1987), hlm. 34-35
[2] *Ibid*, hlm. 164

bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatan, (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkannya kejadian itu.[3]

Antara larangan dan ancaman pidana ada hubungan yang erat, oleh karena antara lain kejadian dan orang yang menimbulkan kejadian itu, ada hubungan yang erat pula. Yang satu tidak dapat dipisahkan dari yang lain. Kejadian itu tidak dapat dilarang, jika yang menimbulkan bukan orang, dan orang tidak dapat diancam pidana, jika tidak karena kejadian yang ditimbulkan olehnya. Dan justru untuk menyatakan hubungan yang erat itu, maka dipakailah perkataan perbuatan, yaitu suatu pengertian abstrak yang menunjuk kepada dua keadaan konkret: pertama, adanya kejadian yang tertentu dan kedua adanya orang yang berbuat, yang menimbulkan kejadian itu.

Menurut J.E Jonkers, peristiwa pidana adalah perbuatan yang melawan hukum (*wederrechttelijkheid*) yang berhubungan dengan kesengajaan atau kesalahan yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.[4] Menurut Vos, Tindak Pidana adalah kelakuan atau tingkah laku manusia yang oleh peraturan perundang-undangan diberikan pidana.[5]

---

[3] Moeljatno. *Op.cit.* hlm. 54-55

[4] Adami Chasawi, *Pelajaran Hukum Pidana (Stelsel pidana, Tindak pidana, Teori-teori pemidanaan dan batas berlakunya hukum Pidana*) Bagian I, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005), hlm. 75

[5] A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1995), hlm. 225

Bertitik tolak pada uraian-uraian tersebut di atas, maka dalam hal penggunaan istilah perbuatan pidana serta pengertian perbutan pidana penulis sependapat dengan Vos, yang lebih tepat dipakai istilah tindak pidana (*strafbaarfeit*) bukan perbuatan pidana karena dalam pertanggungjawaban pidana tidak cukup dengan hanya dilakukannya perbuatan pidana tetapi di samping itu harus ada kesalahan yaitu asas yang tidak tertulis yaitu tidak dipidana tanpa kesalahan. Hal ini lebih dipertegas lagi dalam Konsep KUHP yang memakai tindak pidana.

2. Unsur-unsur Tindak Pidana

Setelah mengetahui tentang istilah tindak pidana dan pengertiannya, maka untuk melihat apa itu tindak pidana perlu juga dipahami tentang unsur-unsur tindak pidana itu sendiri. Unsur tindak pidana merupakan unsur yang paling pokok dalam hukum pidana, karena hal tersebut sebagai tolak ukur dalam memutuskan seseorang bersalah atau tidak.

Unsur-unsur perbuatan pidana menurut Moeljatno adalah: (a) perbuatan, (b) yang dilarang (oleh aturan hukum), (c) ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan). Dari unsur-unsur tersebut dapat diterangkan bahwa dalam hal perbuatam artinya perbuatan manusia saja yang dilarang, oleh aturan hukum. Sedangkan ancaman dengan pidana menggambarkan bahwa tidak mesti perbuatan itu yang benar-benar dipidana.[6] Menurut Vos unsur-unsur tindak pidana adalah; (a) kelakuan manusia, (b) diancam dengan pidana, (c) dalam peratutan perundang-undangan.[7]

[6] Adam Chazawi, *Op.cit.*, hlm. 79
[7] Leden Marpaung, *Unsur-Unsur Perbuatan Yang Dapat Dihukum*, (Jakarta: 1991, Sinar Grafika, 1991), hlm. 4

Berdasarkan dari rumusan-rumusan tersebut dapat diambl kesimpulan yaitu bahwa tindak pidana itu adalah perbuatan manusia yang dilarang, dimuat dalam Undang-Undang, dan diancam dengan pidana bagi pelaku tindak pidana.

c. Mampu Bertanggungjawab

Masalah kemampuan bertanggung jawab ini sangat penting yaitu sebagai dasar untuk adanya kesalahan. Secara yuridis formal tidak ada batasan tentang kemampuan ini. Apabila dilihat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yaitu Pasal 44 ayat (1) hanya merumuskan secara negatif, mempersyaratkan kapan seseorang dianggap tidak mampu bertanggung jawab dengan berdasarkan dua alasan yaitu (a) jiwanya cacat dalam tumbuhnya, (b) jiwanya terganggu karena penyakit. Selanjutnya secara doktrin yaitu adanya kemampuan bertanggung jawab harus ada dua hal, yaitu:[8]

1. kemampuan untuk membeda-bedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk; yang sesuai dengan hukum dan yang melawan hukum (akal);
2. kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi (kehendak).

d. Kesalahan

Kesalahan berhubungan dengan pertanggung jawaban pidana, karena asas dalam pertanggungjawaban pidana adalah asas *culpabilita*s, yakni tidak dipidana tanpa ada kesalahan. Menurut Jonkers di dalam keterangannya tentang *shuldbegrip (*konsep kesalahan*)* membuat pembagian atas tiga bagian dalam pengertian kesalahan, yaitu (1) selain kesengajaan atau kealpaan (*opzet of shuld)*; (2) meliputi

[8] Moeljatno, *Op.cit.*, Hlm.165

juga sifat melawan hukum (*de wederrechtelijkheid);* (3) kemampuan bertanggung jawab (*de wederrechtelijkheid).*[9]

Pengertian di atas, tampak sekali terselip unsur melawan hukum yang terdapat dalam unsur kesalahan, apabila dikaitkan dengan pandangan tentang pengertian tindak pidana (*Strafbaarfeit)*, maka unsur-unsur tindak pidana itu meliputi baik unsur-unsur perbuatan yang lazim disebut unsur obyektif maupun unsur-unsur pembuatnya (pelaku) yang lazim disebut unsur subyektif. Oleh karena dicampurnya unsur perbuatan dan unsur pelaku maka dapat disimpulkan bahwa tindak pidana adalah sama dengan syarat-syarat penjatuhan pidana, sehingga seolah-olah dianggap bahwa kalau terjadi tindak pidana maka pasti pelakunya dapat dipidana.[10]

e. Tidak Ada Alasan Pemaaf

Di dalam membahas tidak ada alasan pemaaf, terlebih dahulu dibahas alasan peniadaan pidana (*strafuitsluitingsgronden)* serta jenis alasan peniadaan pidana.[11] Adapun alasan peniadaan pidana (*Strafuitsluitingsgronden*) dalam KUHP dibedakan dua golongan yaitu umum dan khusus.[12]

Menurut Pasal 44 ayat (1) KUHP orang yang menyebabkan peristiwa tidak dipidana karena: (a) jiwa/akal yang tumbuhnya tidak sempurna, (b) jiwa yang diganggu oleh penyakit, dimana pada waktu lahir sehat akan tetapi kemudian

---

[9] Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana*, *Dua pengertian Dasar Dalam Hukum Pidana*, cetakan ketiga, (Jakarta: Aksara Baru, 1983), hlm. 81

[10] Muladi,dkk, *Demokratisasi Hak Asasi manusia Dan reformasi Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: The Habibie Center, 2002), hlm.50.

[11] Mustafa Abdullah, dkk, *Intisari Hukum Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), hlm.68.

[12] *Ibid*, hlm. 69-74

dihinggapi penyakit, seperti sakit gila. Apabila seseorang mempunyai penyakit seperti di atas maka perbuatannya tidak dapat dipertanggungjawabkan.

Menurut Jonkers daya paksa itu berwajah tiga yaitu: bersifat mutlak, bersifat nisbi (arti sempit) dan *overmacht* dalam arti *noodtoestand* atau keadaan darurat. Dalam hal bersifat mutlak yaitu, orang yang terpaksa tidak mungkin dapat berbuat lain. Ia tidak mungkin memilih jalan lain. Dalam hal bersifat nisbi, orang yang terpaksa masih ada kesempatan untuk memilih berbuat yang lain, akan tetapi menurut perhitungan yang layak tidak mungkin dapat dielakkan. Beda dengan absolut dan nisbi, kalau absolut orang yang memaksa itu yang berbuat, sebaliknya nisbi orang yang dipaksa itu yang berbuat. Dalam keadaan darurat, kepentingan hukum seseorang berada dalam keadaan bahaya, maka untuk mengelakkan bahaya itu terpaksa melanggar kepentingan hukum orang lain. Keadaan darurat ini terjadi karena, (1) terdapat pertentangan antara dua kepentingan hukum, (2) terdapat pertentangan antara kepentingan hukum dengan kewajiban hukum. (3) terdapat pertentangan antara kewajiban hukum dengan kewajiban hukum.

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas ada beberapa pakar-pakar hukum pidana menyatakan bahwa daya paksa itu dapat merupakan alasan pemaaf atau pembenar, antara lain pendapat dari Van Hattun dan Moeljatno, yang menyatakan bahwa dalam pasal 48 terdapat alasan pemaaf, dengan alasan apabila perbuatan tersebut dilakukan oleh orang karena pengaruh daya paksa, otomatis fungsi batinnya tak dapat bekerja secara normal karena adanya tekanan-tekanan dari luar, makanya orang itu dimaafkan kesalahannya.[13]

[13] Moeljatno,*Op.cit.*, hlm.141-142.

Pasal 49 ayat (1) KUHP pembelaan terpaksa atau *noodweer* harus memenuhi beberapa syarat yaitu, (a) harus ada serangan; (b) ada pembelaan; artinya harus ada keseimbangan antara kepentingan hukum yang dilanggar dengan kepentingan hukum yang dibela. Kepentingan hukum yang dibela hanya badan, kehormatan, harta sendiri maupun orang lain.[14]

Pasal 49 ayat (2) *noodweer exces*/pembelaan yang melampaui batas. Konstruksi perbuatan pembelaan dalam pasal 49 ayat (2) KUHP tersebut mempersyaratkan, bahwa pembelaan tersebut disebabkan adanya kegoncangan jiwa yang hebat. Pembelaan terpaksa melampaui batas yang tidak disebabkan adanya kegoncangan jiwanya yang hebat, tidak menghapuskan pidana.

Pasal 50 KUHP (*Wettelijk voorschrif*)/peraturan Undang-Undang

Dalam hal ini ditentukan bahwa tidak dikenakan hukuman pidana seorang yang melakukan perbuatan untuk melaksanakan suatu peraturan hukum perundang-undangan. Arti dari penentuan tersebuat, yaitu apa yang diperintahkan oleh sesuatu undang-undang atau wewenang yang diberikan oleh sesuatu undang-undang untuk melakukan sesuatu hal tidak dapat dianggap seperti suatu peristiwa pidana. Dalam hal ini adanya alasan pembenar, karena apa yang dilakukan oleh seseorang adalah benar ia melakukan karena adanya perintah dari undang-undang.

[14] Mustafa Abdullah, *Op.cit.*, hlm. 73.

Pasal 51 (Perintah Jabatan (*ambtelijk bevel*))

Pasal 51 ayat (1) menyatakan:

> Barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana.

Pasal 51 ayat (2) menyatakan::

> Perintah jabatan tanpa wenang, tidak menyebabkan hapusnya pidana, kecuali jika yang diperintah, dengan itikad baik mengira bahwa perintah diberikan dengan wewenang, dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkungan pekerjaannya.

Alasan peniadaan pidana secara khusus, dalam hal ini hanya berlaku terhadap delik-delik tertentu seperti Pasal 166 KUHP yang dihubungkan dengan Pasal 165 dan 164, tidak dapat diterapkan kepada orang-orang yang karena hubungan keluarga antara seseorang yang megetahui perbuatan suatu kejahatan dengan orang yang melakukan kejahatan tersebut.[15]

B. Pengertian Hak Asasi Manusia

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 memberikan pengertian tentang hak asasi manusia yaitu: seperangkat hak yang melekat pada hakekatnya dan keberadaan manusia sebagai mahluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerahnya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

---

[15] Prodjohamidjojo Martiman, *Memahami Dasar-dasar hukum Pidana Indonesia Bagian 2*, (Bandung: Pradnya paramita, 1997), hlm. 54.

Dasar hak asasi adalah bahwa manusia harus memperoleh kesempatan untuk berkembang sesuai dengan bakat dan cita-citanya. Secara definitif, hak merupakan unsur normatif yang berfungsi sebagai pedoman berperilaku bagi manusia dalam menjaga harkat dan martabatnya. Hak asasi juga bersifat supralegal, artinya tidak tergantung pada Negara atau undang-undang dasar, dan kekuasaan pemerintah, bahkan HAM memiliki kewenangan lebih tinggi karena berasal dari sumber yang lebih tinggi, yaitu Tuhan. Di Indonesia, hal ini ditegaskan dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang mendefinisikan hak asasi manusia sebagai seperangkat hak yang melekat pada Hakekat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan YME.

Hakekat penghormatan dan perlindungan tehadap HAM ialah menjaga keselamatan manusia secara utuh melalui aksi keseimbangan, yaitu keseimbangan antara hak dan kewajiban, serta keseimbangan antara kepentingan perseorangan dengan kepentingan umum. Hakekat dari asasi manusia adalah keterpaduan antara hak asasi manusia (HAM), kewajiban asasi manusia, dan tanggung jawab asasi manusia yang berlangsung secara sinergis dan seimbang. Bila ketiga unsure asasi yang melekat pada setiap individu manusia, baik dalam tatanan kehidupan pribadi, kemasyarakatan, kebangsaan, kenegaraan, dan pergaulan global, dapat dipastikan tidak akan menimbulkan kekacauan, anarkisme, dan kesewenang-wenangan dalam tata kehidupan umat.

C. Pengertian Pelanggaran HAM dan Jenis-Jenis Pelanggaran HAM

Berdasarkan Pasal 1 angka 6 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 yang dimaksud dengan pelanggaran hak asasi manusia adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara, baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara hukum mengurangi, menghalangi, membatasi dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh undang-undang dan tidak mendapatkan atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyesalan hukum yang adil dan benar berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku.

Berdasarkan Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, Pelanggaran HAM adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orng termasuk aparat negara baik disengaja atau kelalaian yang secara hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut Hak Asasi Manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh Undang-Undang ini, dan tidak didapatkan, atau dikhawatirksn tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku. Dengan demikian pelanggaran HAM merupakan tindakan pelanggaran kemanusiaan baik dilakukan oleh individu maupun oleh institusi negara atau institusi lainnya terhadap hak asasi individu lain tanpa ada dasar atau alasan yuridis dan alasan rasional yang menjadi pijakannya.

Pelanggaran HAM dibedakan menjadi pelanggaran HAM berat dan pelanggaran HAM biasa. Pengertian pelanggaran HAM yang berat pertama sekali muncul dalam hukum positif Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 7 Undang-

Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, yang menentukan pelanggaran HAM yang berat meliputi:

a. kejahatan genoside;
b. kejahatan terhadap kemanusiaan.

Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 menyatakan pelanggaran HAM yang berat merupakan "*extra ordinary crimes*" dan berdampak secara luas baik pada tingkat nasional maupun internasional dan bukan merupakan tindak pidana yang diatur dalam KUHP serta menimbulkan kerugian, baik materil maupun immaterial yang mengakibatkan perasaan tidak aman baik terhadap perseorangan maupun masyarakat, sehingga perlu segera dipulihkan dalam mewujudkan supremasi hukum untuk mencapai kedamaian, ketertiban, ketentraman, keadilan dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat Indonesia.

Pasal 8 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000, ditentukan tentang pengertian kejahatan genosida yaitu: setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama dengan cara-cara:

a. membunuh anggota kelompok;
b. mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-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.

Berdasarkan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000, ditentukan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematik yang diketahuinya 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 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 lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum;
i. penghilangan orang secara paksa, atau
j. kejahatan apartheid.

Apabila dibandingkan rumusan sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000, dengan rumusan yang terdapat dalam Statuta Roma tentang Pembentukan Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court*/ICC) adalah lebih singkat, karena hanya mengambil 2 (dua) elemen dari yang terdapat di dalam ICC yaitu "kejahatan genosida" dan "kejahatan kemanusiaan", padahal yang digolongkan dalam kejahatan berat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 5 ayat (1) Statuta Roma menentukan: Juridiksi Mahkamah terbatas pada kejahatan paling serius yang menyangkut masyarakat internasional secara keseluruhan, dan Mahkamah mempunyai juridiksi sesuai dengan Statuta berkenaan dengan kejahatan-kejahatan sebagai berikut:

a. kejahatan genosida (*the crime of genocide*);
b. kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*);
c. kejahatan perang (*war crimes*);
d. kejahatan agresi (*the crime of aggression*).

Kejahatan Perang dan Agresi tidak diatur di dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia maupun Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Kejahatan perang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 8 Statuta Roma digolongkan atas 4 (empat) kategori yaitu:

a. Pelanggaran berat (*grave breaches*) terhadap Konvensi Jenewa tertanggal 12 Agustus 1949, yaitu masing-masing dari perbuatan berikut ini terhadap orang-orang atau hak milik yang dilindungi berdasarkan ketentuan Konvensi Jenewa.

b. Pelanggaran-pelanggaran serius lainnya terhadap hukum dan kebiasaan yang berlaku dalam konflik bersenjata internasional, terdiri dari 26 (dua puluh enam) jenis kejahatan perang.
c. Pelanggaran terhadap Pasal 3 Konvensi Jenewa 1949, dalam hal terjadi konflik bersenjata yang tidak bersifat internasional, terdiri dari 4 (empat) jenis kejahatan perang.
d. Pelanggaran-pelanggaran serius lainnya terhadap hukum dan kebiasaan yang berlaku dalam sengketa bersenjata yang tidak bersifat internasional, terdiri dari 12 (dua belas) jenis kejahatan perang spesifik.

Kejahatan perang sebagaimana telah ditentukan dalam Konvensi Jenewa yang telah diratifikasi sejak tahun 1958, telah dicoba diakomodir dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP) Tahun 2004, yang substansinya dirumuskan mulai dari Pasal 392 sampai dengan Pasal 395.[16] Oleh karena itu kalau RUU KUHP disahkan, maka peradilan nasional dapat mengadili setiap perbuatan yang dilarang oleh hukum internasional. Dengan kata lain, apabila setiap perbuatan kejahatan perang tersebut dilakukan oleh warga negara Indonesia atau terjadi di Indonesia tidak perlu menunggu peradilan pidana internasional mengadili perkara pelanggaran HAM yang berat seperti yang diatur dalam Statuta Roma.[17]

Kemudian mengenai kejahatan agresi tidak disebutkan pengertian atau batas-batasannya dalam Statuta Roma 1998, karena ketika perumusan Statuta Roma

[16] Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, (2004), hlm. 95-99.
[17] Rina Rusman, *Kejahatan Perang dan Beberapa Masalah Rumusannya Dalam Hukum Pidana Nasional*, (Jurnal Hukum Humaniter, Juli 2005, vol. 1, No. 1), hlm. 100.

1998 dilaksanakan telah terjadi perdebatan mengenai batas pengertiannya dan elemen-elemen kejahatan agresi, dan ketika itu berkembang pandangan berupa: *thec crimes aggression*" adalah *the mother of crimes*, karena dengan dilakukannya agresi menimbulkan kejahatan-kejahatan lain yang mengikutinya, oleh karena itu setelah 7 (tujuh) tahun kemungkinan dapat dilakukan amandemen, dengan syarat harus mendapat persetujuan dua pertiga dari anggota majelis negara pihak.[18]

Selain pelanggaran HAM berat di atas, terdapat pula pelanggaran HAM biasa. Pelanggaran HAM yang biasa, meliputi:

a. Pemukulan;
b. Penganiayaan;
c. Pencemaran nama baik;
d. Menghalangi orang untuk mengekspresikan pendapatnya; dan
e. Menghilangkan nyawa orang lain.

D. Pengertian Pertanggungjawaban Komando

Pembahasan tentang konsep pertanggungjawaban komando berlaku bagi seorang atasan dalam pengertian yang luas, termasuk kepala negara, kepala pemerintahan, menteri dan pimpinan perusahaan. Dalam doktrin hukum Internasional mengenai pertanggungjawaban komando adalah doktrin yang berhubungan dengan pertanggungjawaban pidana secara individual yang dikembangkan melalui kebiasaan dan praktek-praktek pengadilan kejahatan perang, terutama seusai perang dunia ke-II.

---

[18] Suwardi Martowinoto. *Ulasan Hukum Mengenai International Criminal Court*, (Varia Peradilan, Jakarta, April, 2000, Edisi XV No. 175), hlm. 109.

Pertanggungjawaban komando (*command responsibility*) adalah bentuk pertanggungjawaban pidana terhadap komandan militer, atasan polisi maupun atasan sipil lainnya atas tindak pidana pelanggaran HAM di Indonesia yang dilakukan anak buah atau bawahan yang berada di bawah komando atau kendali efektifnya.

Pertanggungjawaban komando dalam doktrinnya dikenal adanya tiga lapis pertanggungjawaban komando yang dapat diterapkan pada para pemegang komando:

a. Lapis pertama, yaitu:
   Komandan atau atasan dituntut untuk kejahatan yang dilakukan oleh pasukan bawahannya, bila komandan atau atasan tersebut memerintahkan pasukannya yang berada dibawah komando dan kendali efektifnya untuk melakukan suatu kejahatan (*crimes by commission*).
b. Lapis kedua, yaitu:
   Komandan atau atasan dituntut atas kejahatan yang dilakukan oleh pasukan bawahannya, bila komandan atau atasan tersebut mengetahui bahwa pasukannya tersebut melakukan atau hendak melakukan kejahatan, tetapi yang bersangkutan tidak mencegahnya (*crimes by omission*).
c. Lapis ketiga, yaitu:
   Komandan atau atasan dituntut atas kejahatan yang dilakukan oleh pasukan bawahannya, bilamana dia tidak menindak pasukan yang berada dibawah komando dan kendali efektifnya yang telah melakukan kejahatan yang dalam hal ini berupa pelanggaran HAM berat utamanya kategori kejahatan terhadap kemanusiaan.[19]

Pasal 42 ayat 1 (a) Undang-Undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM mensyaratkan penuntutan pertanggungjawaban komando bilamana ada unsur yang berupa seharusnya mengetahui pasukan tersebut sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM berat. Pelanggaran hak asasi manusia yang berat itu sendiri meliputi:

[19] PLT Sihombing, *Pertanggungjawaban Komando*, (Jakarta: Jurnal HAM Komnas HAM Vol. 2 No. 2 November 2004), hlm. 13

a. kejahatan genosida; dan
b. kejahatan terhadap kemanusian.

Kategori kejahatan kemanusiaan yang dimaksud pada doktrin lapis ketiga pertanggungjawaban komando tercantum pada Pasal 9 Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM menyatakan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematik yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil.