

## TANGGUNG JAWAB KOMANDO TERHADAP PELANGGARAN HAK ASASI MANUSIA (HAM) YANG BERAT DAN KEJAHATAN PERANG DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA

*(Command responsibility towards the gross Violation of Human Rights  
and War Crimes in the frame work of The reform of Indonesian penal law)<sup>1</sup>*  
Oleh :

VONNY A. WONGKAR, SH

### ABSTRAK

Doktrin tanggung jawab komando telah ada sejak dahulu kala, yang kemudian diatur antara lain dalam Konvensi Den Haag IV tahun 1907. Doktrin ini kemudian juga digunakan dalam IMT (Tokyo Tribunal dan Nuremberg Tribunal), Statuta ICTY, Statuta ICTR dan Statuta ICC. Di lingkup nasional doktrin ini diatur pertama kali dalam UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Ditinjau dari aspek perkembangan hukum HAM dan hukum humaniter dewasa ini, ada beberapa hal substansial yang belum terwadahi didalam hukum nasional, khususnya KUHP, yang belum mengatur kejahatan-kejahatan paling serius yaitu, genosida, kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan. KUHP juga belum mengatur tentang tanggung jawab komando. Tanggung jawab komando perlu diatur dalam hukum nasional karena pada kenyataannya banyak kejahatan-kejahatan paling serius yang berhubungan dengan tanggung jawab pidana seorang komandan militer atau atasan sipil.

Hasil penelitian menunjukkan tidak adanya konsistensi para aparat penegak hukum dalam menerapkan doktrin tanggung jawab komando pada kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat di Timor Timur dan Tanjung Priok. Hal ini antara lain disebabkan masing-masing Majelis Hakim berbeda pendapat mengenai sifat dari tanggung jawab komando apakah sebagai delik omisi atau sebagai delik komisi. Dalam kasus Tanjung Priok pihak JPU dalam menerapkan ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang tanggung jawab komando menimbulkan persoalan hukum, dengan menggunakan dasar dakwaannya berpedoman pada ketentuan pada KUHP, yang tidak mengatur tentang "extra ordinary crimes". Dalam konteks pembaharuan hukum pidana nasional, sudah mengatur tanggung jawab komando baik dalam pelanggaran HAM yang berat maupun kejahatan perang. Namun perumusannya dalam Pasal 401 RKUHP 2005 belum secara sempurna seperti yang terdapat dalam Pasal 28 ICC. Antara lain dengan ditiadakan kata "secara pidana" maka pertanggungjawaban seorang komandan militer bisa secara administratif atau disiplin. Hal ini juga memberi kesan seolah-olah tanggung jawab atasan sipil lebih berat daripada pertanggungjawaban komandan militer..

Kata Kunci : Tanggung jawab komando. pembaharuan hukum pidana

### A. PENDAHULUAN

#### 1. Latar belakang Penelitian

Sejak dimulainya pemeriksaan kasus-kasus oleh Pengadilan HAM Ad Hoc Timor Timur maka khasanah tentang pelanggaran HAM berat banyak dibahas

dan didiskusikan oleh para akademisi dan praktisi hukum. Hal ini dapat dipahami karena persoalan mengenai pelanggaran HAM berat ini relative

<sup>1</sup> Lihat antara lain dalam pertimbangan Majelis Hakim tingkat pertama untuk kasus Gubernur Abilio Soares. Dalam pertimbangannya Majelis Hakim berpendapat bahwa yang

merupakan sesuatu yang baru dalam dunia hukum di Indonesia.

Disamping persoalan tentang pelanggaran HAM berat, sebenarnya ada satu kejahatan lagi yang juga kemudian banyak dibahas oleh para ahli, yaitu kejahatan perang (*war crimes*). Meskipun kejahatan perang tidak termasuk yurisdiksi dari Pengadilan HAM, namun masalah ini banyak dibicarakan karena hal ini diatur didalam Statuta *International Criminal Court (ICC)*. Disamping itu juga sebagian ahli berpendapat bahwa yang terjadi di Timtim adalah sengketa bersenjata non internasional (antara Indonesia melawan Fretilin), sehingga yang terjadi disana adalah kejahatan perang.<sup>2</sup>

Dalam lingkup hukum nasional, masalah tanggung jawab komando ini juga diatur dalam Pasal 42 UU 26/2000. Oleh karena itu khsanah pembahasan pelanggaran HAM berat dilingkungan praktisi dan akademisi di tanah air bersamaan pembahasannya dengan persoalan tanggung jawab komando dan kejahatan perang.

Berkaitan dengan hal tersebut di atas, ditinjau dari aspek perkembangan hukum HAM dan hukum humaniter yang terjadi dewasa ini, baik ditingkat internasional maupun nasional, maka ada beberapa hal substansial yang

---

terjadi di Timor Timur adalah sengketa bersenjata non internasional.

<sup>2</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, cetakan keenam, Rineka Cipta, Jakarta, hal hal.164.

belum terwadahi didalam KUHP. Misalnya di dalam KUHP yang berlaku sekarang belum juga memasukkan kejahatan-kejahatan berat seperti, genosida, kejahatan perang, serta tanggung jawab komando. Masalah tanggung jawab komando ini bukanlah sesuatu yang berlaku di lingkungan militer saja. Untuk lingkungan sipil hal ini juga berlaku, yang kadang-kadang diberi nama lain yaitu tanggung jawab atasan sipil. Dalam kasus Timor Timur misalnya prinsip tanggung jawab komando ini juga dijadikan dasar penuntutan oleh Jaksa terhadap terdakwa Abilio Soares (Gubernur Timor Timur) dan Eurico Guterres (pimpinan milisi Timor Timur).

Masalah tanggung jawab komando misalnya mulai mengemuka sejak adanya pengadilan terhadap penjahat perang setelah Perang Dunia II di Tokyo dan Nuremberg. Kemudian konsep-konsep tersebut berkembang dan disempumakan dalam beberapa instrument hukum internasional. Misalnya dapat disebut disini adalah Statuta *International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia (ICTY)*, *International Criminal Tribunal for The Former Rwanda (ICTR)* dan ICC, yang kemudian juga berkembang dalam hukum nasional yaitu dalam UU NO. 26 tahun 2000.

Ternyata dalam prakteknya banyak penerapan konsep-konsep hukum internasional tersebut di dalam hukum nasional Indonesia tidak berlangsung

mulus. Banyak kritik yang disampaikan oleh para ahli hukum berkenaan dengan penerapan konsep tanggung jawab komando dan pelanggaran HAM berat didalam UU nomor 26 tahun 2000. Oleh karena itu maka dalam rangka pembaharuan hukum pidana nasional, khususnya dalam rangka penyusunan naskah KUHP, maka perlu dilakukan pengkajian bagaimana sebaiknya konsep-konsep hukum internasional tersebut diatur didalam hukum pidana nasional.

## 2. Perumusan Masalah

1). Bagaimana praktek penerapan Tanggungjawab Komando dalam kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat di Indonesia?

2). Bagaimana pengaturan tanggungjawab komando terhadap pelanggaran HAM yang berat dan kejahatan perang dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia?

## 3. Maksud Dan Tujuan Penelitian

1). Untuk mengetahui dan menjelaskan tentang penerapan tanggungjawab komando dalam kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat di Indonesia.

2). Untuk mengetahui serta menjelaskan pengaturan tanggungjawab komando terhadap pelanggaran HAM yang berat dan kejahatan perang dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

## 4. Tinjauan pustaka

### A. Konsep Pertanggungjawaban

#### Pidana

Definisi konsep "pertanggungjawaban" (*liability*), pada intinya berujung pada perbuatan, moral, hukuman/tindakan yang kesemuanya itu dapat disimpulkan adanya "kesalahan". Dengan demikian maka asas kesalahan (*asas culpabilitas*) merupakan asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka dalam membuktikan apakah seseorang dapat dijatuhi pidana harus dilihat terlebih dahulu apakah perbuatan yang dituduhkan itu telah memenuhi unsur-unsur rumusan delik. Apabila telah dipenuhi, baru menuju pada tahap kedua, yaitu melihat apakah ada kesalahan dan apakah pembuat mampu bertanggungjawab.

Menurut Moeljatno untuk menyimpulkan bahwa seseorang itu dapat dipertanggungjawabkan harus memenuhi unsur-unsur pertanggungjawaban pidana seperti berikut:<sup>3</sup>

- a. Melakukan perbuatan pidana (sifat melawan hukum)
- b. Di atas umur tertentu mampu bertanggungjawab

---

<sup>3</sup> Elsam, Makalah tanggung jawab komando.

- c. Mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan atau kealpaan
- d. Tidak adanya alasan pemaaf.

B. Pengertian Dan perkembangan Konsep Tanggungjawab Komando Terhadap Pelanggaran berat HAM Dan Kejahatan Perang Dalam Hukum Internasional.

1. Pengertian Tanggungjawab Komando Menurut Hukum Internasional

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 sesuai perang dunia ke-II. Doktrin ini kemudian menjadi dasar hukum bagi komandan militer atau individu lain yang berada dalam posisi atasan atau pemegang kekuasaan komando lainnya untuk bertanggung jawab secara pidana atas kelalaian atau kegagalannya untuk melaksanakan pengendalian terhadap anak buahnya sehingga terjadi kejahatan Internasional. Kegagalan bertindak (*failure to act*) ini dikatakan sebagai tindakan pembiaran (*ommission*) sehingga komandan harus bertanggung jawab.<sup>4</sup>

Selanjutnya Dalam konteks hukum perang atau hukum sengketa bersenjata, maka doktrin tanggung jawab komando

didefinisikan sebagai tanggung jawab komandan militer terhadap kejahatan perang yang dilakukan oleh prajurit bawahannya atau orang lain yang berada dalam pengendaliannya<sup>5</sup>. Dalam praktek dan perkembangannya, doktrin tanggung jawab komando bukan hanya diberlakukan para komandan militer saja tetapi juga terhadap atasan atau penguasa sipil yang memiliki kewenangan untuk memberikan komando atau perintah kepada pejabat militer atau menggerakkan kekuatan militer. Berdasarkan hal tersebut maka muncullah istilah tanggung jawab atasan (*superior responsibility*) dan tanggung jawab komandan (*commander responsibility*).

2. Perkembangan Tanggung Jawab Komando Terhadap pelanggaran berat HAM Dan Kejahatan Perang Dalam Hukum Internasional.

Mulanya, Raja Charles VII dari Perancis di Orleans pada tahun 1493 mengeluarkan perintah yang tegas berkaitan dengan doktrin tanggung jawab komando. Dalam perintah tersebut terdapat

---

<sup>4</sup> Weston D. Burnett, *Command Responsibility and A Case Study of the Criminal Responsibility of Israel Military Commanders for the Program at Shatila and Sabra*, 107 *Military Law Review*, 1985, hal.76.

<sup>5</sup> Lihat lebih lengkap *Pembaharuan hukum Pidana di Indonesia*, Prakoso Djoko, 1987, Liberty, Yogyakarta, hal.183-268. Lihat juga Soedarto, *Opit*, hal.36-55. Lihat juga Wantjik Saleh,

beberapa aspek penting mengenai doktrin tanggung jawab antara lain komandan berkewajiban untuk memproses setiap bawahannya yang terlibat sebagai pelaku kejahatan secara hukum. Selanjutnya, perkembangan doktrin tanggung jawab komando ini, diberlakukan oleh penguasa Austria (*the archduke of austria*) yang pada tahun 1474 ia mengadili Peter Von Hagenbach, ia dipersalahkan karena melakukan kejahatan perkosaan, pembunuhan. Lebih jelas lagi perkembangan doktrin tanggung jawab komando ini, diberlakukan oleh Adolphus Gustavus ketika pada abad VII tahun 1621 ia mengeluarkan suatu ketentuan yang dikenal sebagai pasal-pasal menegenai perang (*the articles of war*).

Selanjutnya doktrin pertanggungjawaban komando diatur dalam instrumen hukum Humaniter Internasional antara lain; Pasal 3 Konvensi Den Haag IV 1907, Kemudian konsep tanggung jawab komando ini diatur dalam Pasal 7 ayat (3) ICTY (International Criminal tribunal for the former Yugoslavia) dan Pasal 6 ayat (3) ICTR (Rwanda) serta Pasal 28 ICC (International Criminal Court).

## C. Pembaharuan Hukum Pidana Nasional

### 1. Pembaharuan Substansi KUHP

Dalam hal ini membahas perbedaan antara produk UU yang melakukan perubahan/penambahan terhadap KUHP

dan produk UU yang berkembang diluar KUHP yang tidak mengubah/menambah KUHP.

Adapun produk UU yang melakukan perubahan/penambahan terhadap KUHP antara lain adalah:<sup>6</sup>

#### 1. Undang-undang No. 1 Tahun 1946

Pada intinya undang-undang ini menetapkan tentang peraturan pidana dengan dimulainya pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

#### 2. Undang-undang No. 1 Tahun 1960. Dalam undang-undang ini sanksi pidana yang diancamkan pada tiga delik *culpa* dinaikkan menjadi maksimum lima tahun penjara satu tahun atau kurungan. Delik tersebut tercantum dalam Pasal: 188, 359 dan 360 KUHP.

Sedangkan produk undang-undang yang berkembang diluar KUHP yang tidak mengubah/menambah KUHP antara lain adalah:<sup>7</sup>

---

*pelengkap KUHP*, 1976, Ghalia Indonesia, Jakarta

<sup>6</sup> Barda Nawawi Arief, *Makalah Masalah Penegakan Hukum Dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, 2000, Magister Ilmu Hukum UNDIP, Semarang. Hal.80

<sup>7</sup> Secara akademis, menurut Muladi, kriminalisasi dan dekriminalisasi harus berpedoman pada hal-hal sebagai berikut: (i) kriminalisasi tidak boleh berkesan menimbulkan "*overcriminalization*" yang masuk kategori "*the misuse of criminal sanction*", (ii) kriminalisasi tidak

1. Undang-undang No.23 Tahun 1997 mengenai Lingkungan Hidup. Perubahannya hanya terhadap UU No.4 Tahun 1982 ("UU Payung"), dan tidak menyeluruh ke perundang-undangan sektoral.

2. Undang-undang No. 8 Tahun 1999 tentang perlindungan konsumen  
3. Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang Korupsi, pengganti UU No. 31 Tahun 1971.

2. Upaya Pembentukan KUHP (Baru)

Upaya pembentukan KUHP bermula dengan berdirinya LPHN yang kemudian direvisi dalam suatu konsep yang terkenal dengan nama konsep BAS. Dalam konsep BAS inilah sampai sekarang belum adanya suatu putusan yang sah untuk rancangan KUHP. Namun apabila melihat dalam RUU-KUHP produk tim yang baru tersebut secara fundamental berbeda dengan produk tim penyusun dari 1987-1993 (diketuai oleh Prof. Mardjono Reksodiputro). Dalam naskah yang baru (yang saat ini dirancang), pemerintah berusaha memformulasikan sebanyak mungkin tindak pidana "baru" yang berkembang dalam suatu masyarakat modern yang belum dicakup dalam KUHP Hindia Belanda, yakni

---

boleh bersifat ad hoc, (iii) kriminalisasi harus mengandung unsure korban baik secara actual maupun potensial, (iv) kriminalisasi harus mempertimbangkan analisa biaya dan hasil (*cost benefit principle*), (v) kriminalisasi harus memperoleh dukungan publik (*public support*), (vi) kriminalisasi harus menghasilkan peraturan yang "enforceable", (vii) kriminalisasi harus mengandung unsure subsosialitet (mengakibatkan bahaya bagi masyarakat meskipun kecil sekali, (viii) kriminalisasi harus memperhatikan peringatan bahwa setiap peraturan pidana membatasi kebebasan rakyat dan memberikan kemungkinan kepada aparat penegak hokum untuk mengekang kebebasan itu. Lihat footnote Position Paper Advokasi RUU KUHP seri #7, dalam *Ke arah Mana Pembahasan KUHP?*, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) 2005, Jakarta, hal.4. Sedangkan menurut Bassiouni yang dikutip Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori Dan kebijakan Hukum Pidana*, 1998, Alumni, Bandung, hal.161-162: menyatakan bahwa keputusan melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus didasarkan pada kebijakan yang mempertimbangkan bermacam factor, termasuk:

- a. Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil yang dicari atau yang ingin dicapai (*the proportionality of the means used in relationship to the outcome obtained*).
- b. Analisa biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari (*the cost analysis of the outcome in relationship to the objectives sought*).

---

c. Penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia (*the appraisal of the objective sought in relationship to other priorities in the allocation of resources of human power*).

d. Pengaruh social dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan pengaruh-pengaruhnya yang sekunder (*the social impact of criminalization and decriminalization in terms of its secondary effects*).

melakukan kebijakan kriminalisasi atau dekriminasi terhadap suatu perbuatan.<sup>8</sup>

#### D. Pembaharuan Sistem Pertanggungjawaban Pidana.

Salah satu hal yang baru dalam konsep KUHP adalah diaturnya sistem pertanggungjawaban pidana antara lain dalam hal penyimpangan asas kesalahan. Untuk itu dibawah ini akan dibahas tentang penyimpangan asas tersebut serta pertanggungjawaban korporasi, namun sebelumnya akan dibahas dahulu konsep asas kesalahan itu dalam RKUHP.

##### a. Penyimpangan konsep Asas Kesalahan

Dalam konsep 1991/1992 dan selanjutnya dalam konsep 2004 asas culpabilitas diatur dalam Pasal 35 ayat (1) dan konsep 2005 diatur dalam Pasal 37 ayat (1), yang berbunyi: "Tidak seorang pun dapat dipidana tanpa kesalahan"<sup>9</sup>. Dengan demikian asas tiada pidana tanpa kesalahan merupakan asas yang sangat fundamental dalam mempertanggungjawabkan pembuat yang telah melakukan tindak pidana. Hal ini pada prinsipnya asas tersebut bertolak pada pertanggungjawaban pidana

berdasarkan asas kesalahan (*liability based on fault*)<sup>10</sup>.

Meskipun, pada prinsipnya, asas tiada pidana tanpa kesalahan merupakan asas fundamental, akan tetapi dalam hal-hal tertentu dapat dikecualikan untuk meniadakan asas kesalahan tersebut, yaitu dengan apa yang disebut dengan *strict liability* (pertanggungjawaban yang ketat) dan *vicarious liability* (pertanggungjawaban pengganti)<sup>11</sup>.

##### 1. Asas *Strict Liability* (pertanggungjawaban yang ketat)

Jenis pertanggungjawaban ini dalam RUU KUHP 2004 diatur dalam Pasal 35 ayat (2). Adapun, alasan yang membenarkan pembuat undang-undang memasukkan asas *strict liability* ke dalam perundang-undangan pidana karena perbuatan-perbuatan tertentu dapat menimbulkan bahaya potensial yang serius terhadap keselamatan publik. Adapun, alasan yang membenarkan pembuat undang-undang memasukkan asas *strict liability* ke dalam perundang-undangan pidana karena perbuatan-perbuatan tertentu dapat menimbulkan bahaya potensial yang serius terhadap keselamatan publik. Morawetz memberi

<sup>8</sup> Tim peneliti Universitas Negeri Jember, Bahayangkara Surabaya, Unika soegiyapranoto-Komite Internasional palang merah (ICRC), dalam penelitian *Pencegahan Dan penanggulangan Kejahatan perang dalam bukum Pidana, 2005*, mengutip dalam Konsep RUU KUHP 2004.

<sup>9</sup> Barda Nawawi Arief, *Opit*, hal.95.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Pasal tersebut berbunyi: Dalam hal ditentukan oleh undang-undang, setiap orang dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain. Lihat konsep 2005.

contoh memproduksi dan menjual obat, membuat dan menjual bahan peledak, dan pembuatan makanan.

## 2. Asas *Vicarious Liability* (Pertanggungjawaban pengganti)

Dalam konsep 2004 terdapat dalam Pasal 35 ayat (3), sedangkan dalam konsep 2005 diatur dalam Pasal 38 ayat (3).<sup>12</sup> Peter Gillies menulis bahwa *vicarious liability* dalam hukum pidana dapat digambarkan sebagai pengenaan pertanggungjawaban pidana kepada seseorang dalam kapasitas pelaku utama, berdasarkan atas perbuatan pelanggaran atau sekurang-kurangnya ada unsur pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain. Contoh dari bentuk pertanggungjawaban itu adalah hubungan antara karyawan dan pimpinan (*employer-employee situation*).<sup>13</sup>

### b. Konsep Pertanggungjawaban Korporasi

Konsep pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana dipandang sebagai subyek tindak pidana. Kaitannya dengan badan hukum apabila digolongkan sebagai pembuat yang harus bertanggungjawab maka bukan tidak

mungkin pembuat tindak pidana korporasi dapat juga diterapkan dengan Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP dalam Konsep 2005 diatur dalam Pasal 21 s/d Pasal 23 tentang penyertaan dan perbantuan. Hal ini lebih dipertegas oleh Roeslan Saleh dengan melalui suatu contoh, apabila suatu badan hukum dikatakan telah melakukan delik ekonomi, yang oleh beliau perbuatannya dibahas dengan judul "Penyertaan".

## 5. Metode Penelitian

### 1. Pendekatan Permasalahan

Pembahasan atas permasalahan pokok dalam penelitian ini menggunakan Pendekatan "Yuridis Normatif"<sup>14</sup> serta ditunjang dengan beberapa bentuk pendekatan, yaitu pendekatan yuridis-komparatif, pendekatan historis-dokumenter, dan pendekatan yuridis-teoritis.

### 2. Jenis Sumber Data

Penelitian ini disesuaikan dengan pendekatan yang digunakan, yaitu lebih dititikberatkan pada penelitian hukum yang normatif dengan melakukan penelitian kepustakaan. Data yang diutamakan adalah data sekunder.

### 3. Metode Pengumpulan Data

Pengumpulan data dilakukan dengan mencari berbagai peraturan perundangan yang berkaitan dengan permasalahan dengan mengadakan studi kepustakaan, yang berupa dokumen-dokumen

<sup>12</sup> Tim peneliti, *Op cit* hal.15 mengutip Peter Gillies, *Criminal Law*,1990, Second Edition, Sydney: The Law Book Company.hal.107

<sup>13</sup> Artinya hukum diidentifikasi sebagai norma peraturan dan UU, bahan kuliah dari Ronny Hanitijo.

<sup>14</sup> Lihat putusan pengadilan HAM Ad Hoc tanggal 23 Desember 2002 dalam perkara letkol Soedjarwo, hal. 42.



Internasional yang antara lain dengan melihat dan membandingkan kasus yang telah diputuskan baik pada pengadilan nasional maupun pada pengadilan internasional yang diperoleh dari Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM) di Jakarta..

#### 4. Metode Analisa Data

Analisa data dilakukan secara normatif kualitatif, dengan mengacu pada penelitian inventarisasi hukum positif dan penelitian terhadap asas-asas hukum serta penelitian untuk menemukan hukum in concreto.

### B. PEMBAHASAN

#### Penerapan Tanggung Jawab Komando dalam Kasus-kasus Pelanggaran HAM Berat di Indonesia.

Dalam hal ini penulis hanya membahas dua kasus pelanggaran HAM Berat, yaitu kasus TIM-TIM serta kasus Tanjung Priuk. Secara kronologis kedua kasus tersebut pada intinya adalah, dalam kasus TIM-TIM terjadi pasca jejak pendapat yang melawan pro Indonesia dan pro kemerdekaan yang kemudian menimbulkan bentrokan yang mengakibatkan pembunuhan serta penyiksaan yang melibatkan para komandan militer, sipil serta pemerintahan daerah. Berdasarkan hal tersebut maka dapat disimpulkan telah terjadi pelanggaran HAM yang berat. Sedangkan dalam kasus Tanjung Priuk adanya pertentangan antara pemerintahan orde baru dengan

para pengaji yang mengakibatkan terjadinya pembunuhan yang membabi buta, dengan demikian dapat disimpulkan bahwa adanya pelanggaran HAM yang berat. Berdasarkan kronologis tersebut maka putusan pengadilan HAM Ad Hoc memutuskan adanya penerapan tanggung jawab komando dalam kedua kasus tersebut yang pada intinya adalah sebagai berikut ;

#### 1. Dalam Putusan Pengadilan HAM Ad Hoc untuk Kasus Pelanggaran Berat HAM di Timor-timur

Dengan mencermati putusan pengadilan HAM Ad Hoc pada kasus pelanggaran berat HAM di Timor-Timor maka terdapat delik yang berkaitan dengan tanggung jawab komando (Pasal 42 UU No. 26 tahun 2000) yaitu pertama, adalah putusan yang menjelaskan tanggung jawab komando hanya berkaitan dengan adanya hubungan antara atasan dan bawahan, antara pelaku dan terdakwa. Kedua Pengendalian atau kontrol yang efektif secara umum ditafsirkan sebagai suatu kondisi yang menjelaskan atasan sungguh-sungguh mampu menggunakan kekuasaannya bilamana ia menginginkannya. Dengan demikian istilah tersebut menunjuk kepada "*material ability*" untuk mencegah dan menahan tindak pidana.<sup>15</sup> Ketiga

<sup>15</sup> Human Rights Watch, *Genocide War Crimes and Crimes Against Humanity, Topical Digest of the Case Law of The International Criminal Tribunal for Rwanda and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, p.70

mengenai unsur "mengetahui atau berdasarkan keadaan yang berlangsung saat itu, seharusnya mengetahui bahwa pasukannya sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat.

Selanjutnya dengan memahami uraian tersebut di atas maka perumusan tanggung jawab komando dalam kasus di Timor timur cenderung pada rumusan tanggung jawab komando dalam Pasal 6 ayat (3) Statuta ICTR serta Pasal 7 ayat (3) Statuta ICTY. Dimana unsur-unsur kedua statuta tersebut adalah: (i) hubungan atasan-bawahan; (ii) unsur kesengajaan, karena atasan mengetahui atau memiliki alasan untuk mengetahui atau memiliki alasan untuk mengetahui bahwa kejahatan sedang dilakukan atau telah dilakukan oleh bawahannya.

Tafsiran tanggung jawab komando dalam kasus pelanggaran HAM yang berat di timor-timur lebih cenderung atau mendekati pada kasus Jenderal Tomoyuki Yamashita dan kasus *Akayesu*. Jenderal Yamashita adalah Gubernur militer di Filipina dipersalahkan karena secara melawan hukum telah mengabaikan dan gagal dalam melaksanakan tugasnya sebagai komandan untuk mengendalikan operasi pasukan yang berada di bawah komandonya, membiarkan pasukannya melakukan pembunuhan brutal dan kejahatan serius lainnya terhadap tawanan perang dan penduduk sipil warga Amerika Serikat dan philipina serta keluarga

mereka. Yamashita dinyatakan bersalah atas doktrin tanggung jawab komando dan ia dijatuhi hukuman gantung. Tuduhan terhadap Yamashita adalah berkaitan dengan delik omisi, yaitu membiarkan dan tidak melakukan pengendalian (kontrol) yang efektif atas pasukan yang berada di bawah komandonya melakukan kejahatan. Dan dalam kasus *Akeyesu* (Trial Chamber), September 2, 1998 para 479, 489 :<sup>16</sup> Komandan gagal untuk mengambil tindakan yang layak atau diperlukan untuk mencegah perbuatan tersebut atau untuk menghukum pelaku. Jadi dalam hal ini, komandan harus bertanggungjawab karena tindakan pembiaran (*ommission*) atau karena tidak berbuat apapun. Kelalaian komandan yang berakibat sangat serius sama halnya dengan menyetujui terjadinya kejahatan tersebut atau dapat juga disetarakan dengan adanya niat jahat.

2. Penerapan Tanggung Jawab Komando Pada Putusan Pengadilan HAM Ad Hoc Dalam Kasus Pelanggaran Berat HAM di Tanjung Priok.

Unsur-unsur Tanggung Jawab Komando Dalam kasus Tanjung Priuk tersebut dapat disimpulkan adalah; pertama "gagal untuk mengambil tindakan

<sup>16</sup> *Prosecutor vs Kordic and Cerkez*, ICTY Case No.IT-95-14/2 (Trial Chamber), February 26, 2001 para.416

yang perlu dan langkah-langkah yang masuk akal berdasarkan kewenangannya". Kedua penerapan tanggung jawab komando dalam kasus tersebut cenderung pada kasus *Kordic and cerkez* yang posisi kasusnya adalah sbb:<sup>17</sup>

"Pengadilan banding (dalam kasus *Mucic et al.*) menyatakan bahwa derajat kewenangan dan kekuasaan untuk melakukan pengendalian secara *de facto* berdasarkan doktrin pertanggungjawaban komandan adalah sama dengan derajat kewenangan secara *de jure*. Walaupun bentuk kewenangan pengendalian secara *de facto* dan *de jure* berbeda, namun komandan secara *de facto* tetap memiliki kekuasaan yang sama untuk mengendalikan bawahannya sehingga ia dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana atas tindakan bawahannya."

### 3. Pengaturan Tanggung jawab Komando Dalam Pelanggaran HAM yang Berat Dan kejahatan perang Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional.

#### a. Konsep-Konsep Yang Berkaitan Dengan Tanggung Jawab Komando Dalam hukum Pidana/RKUHP

Seperti diketahui penerapan tanggung jawab komando dalam kejahatan terhadap kemanusiaan serta genoside sudah diatur baik dalam RKUHP maupun diluar KUHP yaitu dalam UU No.26 tahun 2000 yaitu Pasal 42, namun yang merupakan hal yang baru dalam

RKUHP telah memasukkan perbuatan kejahatan perang (pelanggaran berat hukum humaniter internasional) beserta ancaman hukumannya yaitu terdapat dalam Pasal 392 sampai dengan Pasal 395 Konsep 2004, sedangkan dalam Konsep 2005 dalam Pasal 396-399. Hal ini berbeda dengan UU No. 26 tahun 2000 yang belum memasukkan kejahatan perang padahal dalam Statuta Roma telah diatur yaitu dalam Pasal 8.1.2.

Selanjutnya Unsur-unsur delik dalam hukum pidana dikenal antara lain apa yang disebut dengan delik *ommissi* (pembiaran). Dalam UU diluar KUHP yaitu UU No. 26 tahun 2000 tentang pengadilan HAM hal tersebut terdapat dalam Pasal 42 ayat (1) bagian b serta ayat (2) bagian (a) dan (b). Bagian-bagian ayat tersebut dapat disimpulkan bahwa tanggungjawab seorang komandan terhadap pelanggaran hak asasi manusia berat yang dilakukan oleh pasukan yang berada di bawah komandonya hanya timbul sebagai akibat dari pembiaran (*ommission*) karena tidak dilakukannya pengendalian pasukan secara efektif dan tidak mencegah, menghentikan dan menindak pelaku sesuai ketentuan hukum yang berlaku.

Sepintas tentang delik omisi apabila dikaitkan dengan perumusan tindak pidana dimana larangannya ditujukan kepada tidak diturutinya perintah. Dengan demikian, norma hukum pidana berisi

rumusan tentang suruhan untuk melakukan sesuatu. Dalam hal tindak pidana materil, larangan ditujukan kepada penimbunan akibat. Tindak pidana berisi rumusan tentang akibat-akibat yang terlarang untuk diwujudkan. Ketika tindak pidana berisi rumusan tentang dilarangnya suatu omisi, maka hakikatnya undang-undang justru memerintahkan setiap orang melakukan sesuatu, apabila mendapati keadaan-keadaan yang juga ditentukan dalam undang-undang tersebut. Dengan demikian, rumusan tentang tindak pidana berisi tentang kewajiban, yang apabila tidak dilaksanakan pembuatnya diancam dengan pidana.

Bertolak dari penjelasan tersebut di atas maka pertanggungjawaban pidana komando lebih merupakan masalah perumusan tindak pidana yang berupa dilarangnya tidak melakukan sesuatu (delik omisi) daripada masalah pertanggungjawaban pidana. Dengan demikian, masalah pertanggungjawaban pidana komando sebenarnya cenderung merupakan masalah *actus reus* (unsur tindakan yang diharuskan) dan bukan masalah *mens rea* (unsur kesengajaan). Hal ini menyebabkan tidak pada tempatnya jika istilah pertanggungjawaban pidana, disandingkan dengan komando. Umumnya anggapan demikian timbul karena masalah pertanggungjawaban pidana dirumuskan dalam Pasal 28 ICC. Berbeda halnya dengan Pasal 42 UU

No. 26 tahun 2000 yang justru merumuskannya sebagai tindak pidana.

Lebih jauh lagi tentang pertanggungjawaban pidana komando merupakan masalah *actus reus* Muladi berpendapat:

“Pertanggungjawaban pidana ini bisa bersumber dari “*actus reus*” baik berupa perbuatan positif dari komandan atau *superior* (kadang-kadang disebut sebagai “*direct command responsibility*”) maupun atas dasar kelalain yang bersifat *omissionis (culpable omissionis)*. Dengan demikian seorang komandan atau *superior* tidak hanya dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana karena “*ordering instigating or planing*” tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya, tetapi juga karena kegagalan untuk mengambil tindakan-tindakan untuk mencegah atau menahan perbuatan melawan hukum bawahannya tersebut.<sup>18</sup>

Selanjutnya kaitannya dengan delik omisi maka pertanggungjawaban pidana terhadap seorang komandan militer atau atasan karena melakukan pembiaran baru terbatas pada pelanggaran hak asasi manusia yang berat sedangkan dalam KUHPM belum mengatur tentang

---

<sup>17</sup> Muladi, “*Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, Dan reformasi ukum di Indonesia*, 2002, The Habibie Center, Jakarta. Hal. 284.

<sup>18</sup> *ibid.*

tanggung jawab pidana yang timbul dari tindakan pembiaran. Namun ada beberapa pasal yang identik dengan tindak pidana pembiaran yaitu Pasal 129 KUHPM serta Pasal 132 KUHPM. Dalam KUHP tanggung jawab pidana seorang komandan atas perbuatan pidana yang dilakukan oleh bawahan dalam hal adanya perintah yang demikian itu dapat dimintakan tanggung jawab secara pidana berdasarkan Pasal 55 KUHP atau dalam RKUHP 2005 Pasal 21 tentang penyertaan yang menjelaskan, bawahan dapat dikualifikasikan sebagai pelaku sedangkan komandannya dapat dikualifikasikan sebagai yang menyuruh melakukan.

b. Pertanggungjawaban Komandan/Atasan Berdasarkan Penyimpangan Asas *culpabilitas*

1. Pertanggungjawaban Berdasarkan Asas *Strict Liability* dan *Vicarious Liability*

Pertanggungjawaban pidana pertama-tama tergantung pada dilakukannya tindak pidana. Jadi hanya dengan melakukan tindak pidana seseorang dapat dimintai pertanggungjawaban. Namun, hal ini bukan berarti sebaliknya, yaitu orang yang melakukan tindak pidana dengan sendirinya dapat dipertanggungjawabkan. Lebih lanjut hal ini dikatakan oleh Moeljatno, meskipun melakukan tindak

pidana, tidak selalu pembuatnya dapat dipidana (dapat dipertanggungjawabkan)<sup>19</sup>. Lebih jauh lagi Hal ini lebih ditegaskan oleh Barda dan Muladi, yang mengatakan bahwa pada umumnya yang dapat dipertanggungjawabkan adalah si pembuat, tapi tidaklah selalu demikian.<sup>20</sup> Hal ini lebih dipertegas lagi oleh Honderich yang mengatakan: "*punishment is not always of an offender*".<sup>21</sup>

Dengan berdasarkan pendapat-pendapat yang dikemukakan oleh guru-guru besar hukum pidana maka bukankah tidak mungkin juga diberlakukannya pertanggungjawaban pidana pada seseorang berdasarkan penyimpangan asas kesalahan (*culpabilitas*) yang dalam hal ini diimplementasikan dalam pertanggungjawaban Komandan/atasan dalam pelaku kejahatan perang serta pelaku pelanggaran HAM yang berat. Untuk itu di bawah ini akan dibahas penyimpangan asas kesalahan tersebut dalam kaitannya dengan pertanggungjawaban komando/atasan, serta pertanggungjawab korporasi.

<sup>19</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, 1998, Alumni, Bandung, Hal.97.

<sup>20</sup> Ted Honderich, *Punishment; The Supposed Justifications*, 1976, London: Penguin Books, hal.16. mengutip Chairul Huda, *Op cit* hal.39.

<sup>21</sup> Hamzah Hatrik, *Op cit*, hal.14 mengutip Hulsman dalam "*Sistim Peradilan Pidana Dalam perspektif Perbandingan Hukum Pidana*", 1984, Jakarta Rajawali.Pers.

a. Asas *Strict Liability*

Doktrin *strict liability*, dimana seseorang sudah dapat dipertanggungjawabkan untuk tindak pidana tertentu walaupun pada diri orang itu tidak ada kesalahan (*mens rea*).

Dalam ilmu pengetahuan hukum pidana terdapat perbedaan pendapat mengenai doktrin ini. Sebagian pendapat menyatakan bahwa prinsip "Tidak terdapat sama sekali kesalahan" harus dapat diterapkan, kecuali apabila dijumpai kesalahan besar pada pelaku. Sedangkan yang lain mengatakan bahwa penerapan doktrin ini harus dibuat persyaratan yang lebih ketat, tergantung pada kasus-kasus bersangkutan<sup>22</sup>.

Pendapat lain mengenai doktrin tersebut dalam hukum pidana dikemukakan oleh Roeslan Saleh yang menyatakan bahwa:<sup>23</sup>

I ...Dalam praktek pertanggungjawaban pidana menjadi lenyap, jika ada salah satu keadaan-keadaan yang memaafkan. Praktek pula melahirkan aneka macam tingkatan keadaan-keadaan mental yang dapat menjadi syarat ditiadaknya pengenaan pidana, sehingga dalam perkembangannya lahir kelompok kejahatan yang untuk pengenaan pidananya cukup dengan *strict liability*.

Mencermati akan perumusan yang diberikan oleh Roeslan Saleh maka

dimungkinkan pertanggungjawaban tersebut dapat diterapkan pada pertanggungjawabkan pada seorang komandan, dalam hal kejahatan perang atau dalam hal pelanggaran HAM yang berat (Kejahatan terhadap kemanusiaan dan genoside), karena adanya hubungan antara atasan dan bawahan. Untuk lebih jelasnya pertanggungjawaban secara *strict liability* dapat diterapkan dalam hal pelaku kejahatan perang dapat dilihat dalam contoh yang diberikan oleh Morawetz, ia memberi contoh memproduksi dan menjual obat, membuat dan menjual bahan peledak, dan pembuatan makanan. Dalam penyelidikan untuk mendapat alat bukti guna menentukan kesalahan si pelaku akan sulit dilakukan karena yang berkaitan dengan alat bukti tersebut mudah untuk dihilangkan.

Meskipun contoh yang diberikan Morawetz itu tidak diarahkan pada kejahatan perang, akan tetapi sangat beralasan bila pertanggungjawaban pidana secara *strict* itu diterapkan terhadap pelaku kejahatan perang.<sup>24</sup> Ambil contoh,

---

<sup>22</sup> *Ibid*, hal. 14, mengutip dalam Roeslan Saleh, *Opcit*, hal.21.

<sup>23</sup> Konvensi Jenewa dan Protokol Tambahan I & II, serta Statuta Roma 1998 tidak mengatur mengenai prinsip *strict liability* tersebut.

<sup>24</sup> Sehubungan dengan asas *vicarious liability* itu, dalam RUU KUHP 2004, Pasal 35 ayat (3) dikemukakan: "Dalam hal tertentu, setiap orang dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain,

misalnya dalam sebuah *camp* penahanan para tawanan perang, terjadi pemukulan atau penyiksaan lainnya yang dilakukan oleh pihak lawan yang sebenarnya dilarang oleh Konvensi Jenewa (ketiga). Ketika hendak membuktikan siapa yang melakukan pemukulan atau penyiksaan itu, maka akan sulit membuktikan siapa pelakunya, padahal penyiksaan telah dilakukan. Mencermati akan kasus tersebut maka yang menjadi pelaku dalam kasus tersebut tentu pimpinan Camp tersebut walaupun si pemimpin tersebut tidak secara langsung melakukan perbuatan atau dengan kata lain ia tidak bersalah. Tetapi karena ia tidak melakukannya suatu kewajiban sesuai dengan kewenangan yang dimilikinya dan membiarkan kejahatan tetap berlangsung.

Berdasarkan hal tersebut maka apabila asas *strict liability* tidak diarahkan kepada pelaku seperti dalam contoh tersebut, dikhawatirkan perlindungan yang telah diatur dalam Konvensi Jenewa tersebut menjadi tidak fungsional, dan pada akhirnya membiarkan terjadinya korban penyiksaan atau bentuk-bentuk tindakan lainnya.

#### b. Asas *Vicarious Liability*

Doktrin ini merupakan suatu pertanggungjawaban pidana yang dibebankan kepada seseorang atas perbuatan orang lain. Pertanggungjawaban demikian misalnya terjadi dalam hal perbuatan-perbuatan yang dilakukan oleh orang lain yang berkaitan dengan

pekerjaan atau jabatannya. Dengan demikian dalam pengertian "*vicarious liability*" ini, walaupun seseorang tidak melakukan sendiri suatu tindak pidana dan tidak mempunyai kesalahan dalam arti biasa, ia masih dapat dipertanggungjawabkan, bahkan dalam hal tertentu ia dipertanggungjawabkan sebagai pelaku (pembuat).

Jadi, pada dasarnya adanya *vicarious liability* dalam kaitannya dengan tanggungjawab komando disebabkan karena adanya hubungan antara orang yang melakukan tindak pidana dan orang yang ikut dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan tersebut. Dimintakan pertanggungjawaban seseorang justru karena dia adalah atasan dari orang yang melakukan tindak pidana. Dalam kejadian lain, pertanggungjawaban pidananya timbul karena pelaku bertindak untuknya.

Selanjutnya Peter Gillies menulis bahwa *vicarious liability* dalam hukum pidana dapat digambarkan sebagai pengenaan pertanggungjawaban pidana kepada seseorang dalam kapasitas pelaku utama, berdasarkan atas perbuatan pelanggaran atau sekurang-kurangnya ada unsur pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain. Contoh dari bentuk pertanggungjawaban itu yang dikemukakan oleh Gillies, adalah hubungan antara karyawan dan pimpinan (*employer-employee situation*). Dengan kata lain, *vicarious liability* berarti

pertanggungjawaban atas perbuatan yang dilakukan oleh orang lain (*liability for the acts of another person*).

Dikaitkan dengan keberadaan komandan atau penanggung jawab di *camp* penahanan tawanan perang, maka dengan menggunakan prinsip *vicarious liability* itu, tidak ada alasan bagi komandan atau yang bertanggung jawab untuk *camp* tersebut menghindar dari tanggung jawabnya. Dengan demikian, mengenakan pertanggungjawaban pidana secara *vicarious* dalam kejahatan perang, di samping akan mengefektifkan keberlakuan Konvensi Jenewa yang berkaitan dengan perlakuan terhadap tawanan perang, juga akan mendorong komandan untuk lebih bertanggung jawab atas tugas yang diemban kepadanya. Karena, jika mengabaikan tanggung jawab, konsekuensinya ia pun dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan yang dilakukan oleh bawahannya. Kesemua itu, akan bermuara pada upaya pencegahan terjadinya korban penyiksaan di *camp* penahanan.

Oleh karena itu, ketentuan yang telah diatur dalam Pasal 38 ayat (1) RUU KUHP 2005 dapat dikatakan sebagai langkah antisipasi dalam menghadapi tindak pidana tertentu yang sulit pembuktiannya, termasuk dalam hal kejahatan perang. Demikian juga dengan ketentuan Pasal 38 ayat (2) RUU KUHP 2005, sehingga apa yang telah dikemukakan di atas, pada dasarnya

merupakan penegasan bahwa asas *strict liability* dan *vicarious liability* seharusnya tidak terkecuali untuk pelaku kejahatan perang bahkan dalam hal pelanggaran berat HAM.

## 2. Pertanggungjawaban Korporasi

Dengan ditempatkannya korporasi kedalam hukum pidana tentu tidak lepas juga dengan apa yang disebut sebagai pembuat. Berbicara mengenai pembuat tentu tidak terlepas juga dengan penyertaan serta perbantuan (dalam KUHP terdapat dalam Pasal 55 serta Pasal 56 dan dalam Konsep 2005 terdapat dalam pasal 21 serta Pasal 22), karena dalam suatu kejahatan kadangkala dilakukan oleh beberapa orang entah mereka menyediakan sarana yang berkaitan dengan kejahatan yang akan mereka lakukan atau mereka hanya menyuruh orang lain untuk melakukan. Sebagai contoh dimana kejahatan korporasi tersebut mencerminkan adanya penyertaan serta perbantuan dapat dilihat dalam Pasal 169 KUHP, Pasal 398 KUHP serta Pasal 399 KUHP.

Berdasarkan penguraian singkat di atas tersebut maka bukan tidak mungkin korporasi juga dapat bertindak sebagai pembantu tindak pidana dalam hal pelaku kejahatan perang apabila, korporasi tersebut menyediakan bahan-bahan atau sarana yang disebut dalam Pasal 397 RKUHP 2005 khususnya huruf r sampai dengan huruf u.



Kaitannya dengan pertanggungjawaban pidana korporasi dalam hal diberlakukan terhadap perbuatan kejahatan perang, mengingat sipil dan korporasi dapat saja melakukan penyertaan dalam kejahatan perang, termasuk dalam kejahatan perang yang dilakukan oleh kombatan atau anggota pihak yang berperang. Sebagai contoh bahwa korporasi juga dapat menanggung tanggungjawab pidana terhadap perbuatan kejahatan perang dapat di lihat dari kasus-kasus setelah perang dunia II yang menyangkut beberapa industrialis atau pengusaha, yaitu kasus Zyklon B yang menyangkut dua orang industrialis Jerman yang merupakan orang sipil. Mereka divonis di Pengadilan Jerman dengan hukuman mati sebagai pelaku kejahatan perang karena telah mensuplai gas beracun untuk kamp-kamp konsentrasi, sementara mereka tahu bahwa penggunaan bahan tersebut adalah untuk membunuh warga negara sekutu. (*in the Zyklon B case two german industrialists, undoubtedly civilians, were sentenced to death as war criminals for having been instrumental in the supply of poison gas to concentration camps, knowing of its use there in murdering allied nationals*).<sup>25</sup>

---

jika ditentukan dalam suatu undang-undang". Adanya klausula "....., jika ditentukan dalam suatu undang-undang" menunjukkan bahwa penggunaan prinsip ini harus dibatasi untuk kejadian-kejadian tertentu yang ditentukan

Mencermati akan kasus tersebut maka dapat dimungkinkan juga pertanggungjawaban atasan dalam hal ini sipil atau polisi, dapat dibertakukan pertanggungjawaban pidana korporasi dalam pelaku kejahatan perang, yang kedudukannya boleh dikatakan sebagai pelaku (*plegen*) dan sebagai turut serta melakukan (*medeplegen*). Dalam hal sebagai pelaku apabila seorang atasan mengetahui bahwa bawahannya sedang melakukan atau baru saja melakukan kejahatan perang (dalam hal ini mensuplai gas-gas beracun untuk Camp-camp yang akhirnya dapat mengorbankan banyak orang) dan ia tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan sesuai kewenangannya untuk mencegah dan menghentikan perbuatan tersebut, sedangkan sebagai *medeplegen* atasan tersebut tidak mengetahui bahwa bawahannya melakukan kejahatan perang. Namun dalam hal ini pertanggungjawaban atasan lebih cenderung pada *medeplegen* karena yang menjadi objek dalam kejahatan tersebut merupakan benda yang tidak bergerak yaitu gas-gas yang sulit dibuktikan, beda dengan pertanggungjawaban komandan dimana kedudukannya sebagai pembuat (pelaku) karena secara langsung ia

---

secara tegas oleh undang-undang agar tidak digunakan secara sewenang-wenang.

<sup>25</sup> Knut Dormann, *Elements of war Crimes Under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, United Kingdom 2004, hal. 34-35.

mengetahui bahwa pasukannya sedang melakukan atau baru saja melakukan suatu kejahatan/pelanggaran.

Dari permasalahan yang kedua, diperoleh kesimpulan sebagai berikut:

1. Pengaturan tanggung jawab komando terhadap pelanggaran HAM yang berat dan kejahatan perang sudah diatur dalam RKUHP 2005, dalam Pasal 394-403. Namun dalam Pasal 401 ayat 1 terdapat kata-kata yang tidak sepadan dengan Statuta Roma 1998 salah satunya ditiadaknya unsur bertanggung jawab secara pidana, yang kemudian menimbulkan bahwa pertanggungjawaban seorang komandan militer bisa juga secara administratif atau dikenakan pertanggungjawaban disiplin. Begitu juga dengan digantinya kata "harus" dengan kata "dapat" mencerminkan bahwa pertanggungjawaban komandan militer sebagaimana dimaksud ayat 1 tersebut tidak bersifat keharusan melainkan opsional. Sebaliknya dalam Pasal 401 ayat 2 RKUHP 2005 tercantum kata secara pidana. Dengan demikian pertanggungjawaban atasan non militer terhadap pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan oleh bawahannya justru lebih berat daripada pertanggungjawaban komandan militer karena dalam ayat (1) huruf (a) tercantum "dapat dipertanggungjawabkan" sedangkan ayat (2) tentang atasan non militer dinyatakan "bertanggung jawab secara pidana".

2. Dalam Pasal 32 RKUHP 2005 seharusnya dikecualikan dari perbuatan kejahatan perang. Alasannya karena dalam Hukum Humaniter internasional tidak membebaskan pelaku pelanggaran berat HHI dari Tanggung jawab perbuatannya.

3. Pertanggungjawaban komando dapat juga berdasarkan atas penyimpangan asas kesalahan yaitu asas *strict liability* dan asas *Vicarious liability* karena adanya hubungan sebagai atasan dan bawahan, bahkan dapat dimungkinkan juga pertanggungjawaban korporasi bagi seorang atasan dalam hal pelaku kejahatan perang dengan melalui perbantuan dalam berlangsungnya tindak pidana.

#### B. Saran-saran

1. Perlu adanya ketentuan hukum acara sendiri untuk UU No. 26 tahun 2000 sebagaimana *rules and procedure* yang terdapat pada Statuta ICTY, ICTR dan ICC. Hal tersebut akan memudahkan penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan proses pemeriksaan di Pengadilan. Hal tersebut juga akan menghindarkan penafsiran yang berbeda antara penyelidik dan penyidik mengenai ketentuan tertentu dalam proses penyelidikan (seperti harus atau tidaknya dibuat berita acara "pemeriksaan saksi", dalam hal afirmatif, apakah tepat apabila berita acara demikian disebut berita acara "pemeriksaan", karena penyelidik tidak memeriksa melainkan hanya meminta

keterangan, harus disumpah atau tidaknya penyelidik atau saksi). Salah satu kelemahan yang mencolok juga dari praktek atas penyelesaian kasus-kasus pada Pengadilan HAM (ad hoc dan permanen) adalah ketiadaan unsur-unsur delik (*"element of crimes"*). Oleh sebab itu disarankan agar ketentuan tentang tindak pidana kejahatan (dan juga tindak pidana lainnya) dilengkapi dengan rumusan unsur-unsur deliknya. Hal ini dimaksudkan untuk memudahkan penerapan dari ketentuan atas jenis tindak pidana yang bersangkutan.

2. Dengan diaturnya pengaturan perbuatan kejahatan perang dan pelanggaran HAM yang berat ke dalam RKUHP maka, sebaiknya perumusannya serta penerapan sepadan dengan instrumen hukum internasional, sehingga dapat memudahkan proses penyelesaian pelanggaran HAM yang berat serta kejahatan perang mulai dari tahap penyelidikan sampai tahap pemeriksaan di pengadilan.

Dalam rangka mengejar standar hukum internasional dan untuk memberikan kepastian hukum bagi para anggota angkatan perang, maka seharusnya 3. 3. Pasal 32 RKUHP dihapuskan atau sekurang-kurangnya disesuaikan dengan apa yang terdapat dalam Article 33 Statuta Roma.

4. Perlunya pengaturan dalam RKUHP mengenai penyimpangan asas *Culpabilitas* dalam kaitannya dengan

pertanggungjawaban komandan/atasan mengingat komandan/atasan dapat dipertanggungjawabkan secara *strict liability* serta *Vicarious liability* bahkan dalam hal korporasi, karena tidak menutup kemungkinan korporasi juga dapat dipertanggungjawabkan sebagai perbantuan dalam kejahatan perang didalam ia menyediakan sarana-sarana sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 397 RKUHP 2005 khususnya butir r-u.

#### Bahan Bacaan :

- Barda Nawawi Arief, Makalah *Masalah Penegakan Hukum Dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, 2000, Magister Ilmu Hukum UNDIP, Semarang.
- Elsam, Makalah tanggung jawab koamndo.
- Hamzah Hatrik, hal.14 mengutip Hulsman dalam "*Sistim Peradilan Pidana Dalam perspektif Perbandingan Hukum Pidana*", 1984, Jakarta Rajawali.Pers.
- Human Rights Watch, *Genocide War Crimes and Crimes Against Humanity, Topical Gigest of the Case Law of The International Criminal Tribunal for Rwanda and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, p.70
- Knut Dormann, *Elements of war Crimes Under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, United Kingdom 2004,
- Konvensi Jenewa dan Protokol Tambahan I & II, serta Statuta Roma 1998
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, cetakan keenam, Rineka Cipta, Jakarta,
- Muladi dan barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, 1998, Alumni, Bandung.
- Muladi, "*Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, Dan reformasi ukum di Indonesia*, 2002, The Habibie Center, Jakarta.
- Peter Gillies, *Criminal Law*, 1990, Second Edition, Sydney: The Law Book Company.
- Prosecutor vs Kordic and Cerkez*, ICTY Case No.IT-95-14/2 (Trial Chamber), February 26, 2001 para.416
- Ted Honderich, *Punishment; The Supposed Justifications*, 1976, London: Pengu Books, hal.16. mengutip Chairul Huda,
- Tim peneliti Universitas Negeri Jember, Bahayangkara Surabaya, Unika soegiyapranoto-Komite Internasional palang merah (ICRC), dalam penelitian *Pencegahan Dan penanggulangan Kejahatan perang dalam hukum Pidana*, 2005, mengutip dalam Konsep RUU KUHP 2004.
- Weston D. Burnett, *Command Responsibility and Acase Study of the Criminal Responsibility of Israel Military Commanders for the Program at Shatila and Sabra*, 107 *Military Law Review*, 1985,