

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA TENTANG TAHANAN PERANG

A. Prinsip dan Pengaturan Hukum Humaniter Terkait Tahanan Perang

Salah satu istilah dasar penyebutan hukum internasional adalah hukum internasional publik. Pakar hukum internasional memberikan istilah hukum internasional publik untuk membedakannya dengan hukum perdata internasional (*private international law*). Kata internasional dalam hukum internasional publik merujuk pada subjek hukumnya, yaitu negara.

Hukum Humaniter Internasional (selanjutnya disingkat HHI) merupakan bagian dari hukum internasional publik yang berlaku pada saat terjadinya konflik bersenjata. Secara historis, istilah Hukum Humaniter (*humanitarian law*) merupakan perkembangan lebih lanjut dari istilah hukum perang (*laws of war*) dan hukum konflik bersenjata (*laws of armed conflict*) (Sujatmoko, 2016, hlm. 169).

Menurut (Pramono & Supartono, 2022), penggunaan beberapa istilah mengandung makna yang serupa, meskipun terdapat perbedaan penekanan dan sudut pandang. Hukum perang dan konflik bersenjata lebih menekankan pada aspek yuridis serta peristiwa permusuhan yang melibatkan penggunaan senjata atau kekerasan. Sementara HHI lebih mengutamakan tujuan yang hendak dicapai, yaitu mencakup seluruh bangsa di dunia secara internasional dengan

tujuan tercapainya nilai-nilai kemanusiaan yang menjadi landasan prinsip-prinsip tersebut.

J. G. Starke dalam Bakry (2019) dengan buku yang berjudul Hukum Humaniter Internasional, menyatakan bahwa:

“Hukum Humaniter terdiri dari seperangkat pembatasan yang diatur oleh hukum internasional yang di dalamnya diatur penggunaan kekerasan yang dapat digunakan untuk menundukkan pihak musuh dan prinsip-prinsip yang mengatur perlakuan terhadap individu dalam perang dan konflik bersenjata.”

HHI mengatur berbagai ketentuan, yaitu mengatur alat atau sarana (*means*) dan cara atau metode (*methods*) berperang serta mengatur perlindungan terhadap korban perang (*protection of war victims*).

Mochtar Kusumaatmadja dalam Bakry (2019) dengan buku yang berjudul Hukum Humaniter Internasional, menyatakan bahwa:

“Kedudukan Hukum Humaniter sebagai bagian dari hukum internasional berfungsi mengatur pemberian perlindungan korban perang dan bukan mengatur metode (cara) melakukan perang. Hukum Humaniter dibagi menjadi 2 (dua) klasifikasi, yaitu hukum yang berlaku atau mengatur perang (*ius ad bellum*) dan hukum yang diberlakukan dalam situasi perang (*ius in bello*).”

Sebagai cabang dari hukum internasional publik yang bertujuan membatasi dampak dari konflik bersenjata, penerapan HHI secara efektif bergantung pada keberlakuan dan pengakuan sumber-sumber hukum yang diatur dalam kerangka hukum internasional. Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional menetapkan bahwa sumber hukum internasional meliputi:

1. Perjanjian Internasional, baik yang bersifat umum atau khusus, yang mengandung ketentuan hukum yang diakui secara tegas oleh negara-negara yang bersengketa.

2. Kebiasaan Internasional, sebagai bukti dari suatu kebiasaan umum yang telah diterima sebagai hukum.
3. Prinsip hukum umum yang diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab.
4. Keputusan pengadilan dan ajaran para sarjana yang paling terkemuka dari berbagai negara sebagai sumber tambahan bagi menetapkan kaidah hukum (Winarwati, 2017, hlm. 29).

Dan Smith dalam Bakry (2019) dengan buku yang berjudul Hukum Humaniter Internasional menyatakan bahwa:

“Konflik bersenjata sebagai bentrokan senjata (*armed clashes*) antara dua atau lebih pihak yang terorganisasi secara terpusat yang ditandai dengan kontinuitas bentrokan yang memperebutkan kekuasaan atas pemerintahan atau wilayah.”

Konflik bersenjata baik yang bersifat internasional maupun non-internasional banyak menimbulkan korban dan kerusakan sehingga mendapatkan beberapa pengaturan yang termuat dalam HHI. Aturan-aturan tersebut terkodifikasi dari berbagai konvensi internasional, yaitu Konvensi Den Haag 1907, Konvensi Jenewa 1949 serta Protokol Tambahan I dan II 1977.

Konvensi Den Haag 1907 mengatur mengenai tata cara dan alat dalam berperang sedangkan Konvensi Jenewa 1949 mengatur mengenai perlindungan terhadap korban perang (Farah Ardiata dkk., 2022). Protokol Tambahan I 1977 mengatur mengenai perlindungan korban perang dalam konflik bersenjata internasional serta memuat referensi HHI bagi perang melawan kolonial dan pembatasan penggunaan metode perang gerilya sedangkan Protokol Tambahan II 1977 mengatur mengenai perlindungan korban perang dalam konflik bersenjata non-internasional.

Konvensi Jenewa 1949 tentang perlindungan korban perang terdiri atas 4 (empat) konvensi, yaitu:

1. Konvensi I untuk perbaikan situasi yang mendapati luka serta sakit pada Angkatan Perang di medan pertempuran darat (*Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*).
2. Konvensi II untuk perbaikan kondisi anggota Angkatan Perang di laut yang luka, sakit, serta korban karam (*Geneva Convention for the Amelioration of the condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea*).
3. Konvensi III untuk perlakuan terhadap tawanan perang (*Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War*).
4. Konvensi IV untuk perlindungan orang sipil pada saat perang (*Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*).

Dalam konflik bersenjata HHI tidak menentukan siapa yang benar dan siapa yang salah namun HHI memiliki komitmen agar siapa saja yang berkonflik menggunakan senjata harus mematuhi aturan-aturan yang diatur oleh HHI. Terjadinya konflik bersenjata tidak memberikan keuntungan bagi masyarakat internasional, baik pihak yang menang maupun pihak yang kalah akan mendapatkan kerugian dan kehancuran yang sama terhadap manusia, harta

benda, dan lingkungan. Oleh karena itu, secara spesifik HHI memiliki sasaran, yaitu:

1. Melindungi orang-orang yang tidak ikut berperang, seperti penduduk sipil, petugas pemberi bantuan, dan tenaga medis.
2. Melarang untuk menyerang warga sipil, apabila melakukannya maka dikategorikan sebagai kejahatan perang.
3. Melindungi orang-orang yang tidak lagi mampu melawan atau berperang.
4. Mengamanatkan terhadap orang yang sakit atau terluka memiliki hak untuk dirawat terlepas dari pihak mana orang tersebut berasal.
5. Melarang penyiksaan dan perlakuan yang merendahkan martabat tahanan.
6. Melarang penyerangan terhadap tenaga medis, rumah sakit, dan kendaraan medis yang didedikasikan terhadap pekerjaan kemanusiaan.
7. Menghindari penderitaan yang tidak perlu dengan membatasi senjata dan taktik dalam berperang.
8. Para tahanan harus mendapatkan makanan dan air serta diizinkan untuk berkomunikasi dengan keluarga.
9. Melarang pemerkosaan dan bentuk kekerasan seksual lainnya.
10. Melindungi monumen, kekayaan budaya, karya seni, dan bangunan bersejarah lainnya (Bakry, 2019).

Dalam membatasi dampak kekerasan dan memberikan perlindungan terhadap orang-orang yang tidak terlibat dalam pertempuran maka setiap konflik bersenjata harus mematuhi prinsip-prinsip HHI. Prinsip-prinsip HHI

tersebut harus dihormati untuk memastikan agar tercapainya nilai-nilai kemanusiaan. Beberapa prinsip HHI, yaitu:

a. Prinsip Perbedaan

Prinsip perbedaan (*distinction principle*) merupakan salah satu pilar utama dalam HHI yang sering disebut dengan *the corner stone of international humanitarian law* bertujuan untuk menghindari penderitaan yang tidak perlu. Dalam prinsip ini terdapat perbedaan antara subjek dan objek HHI. Subjek hukum terdiri atas kombatan yang secara aktif turut serta terlibat langsung dalam peperangan dan warga sipil yang tidak turut serta dalam peperangan.

Mochtar Kusumaatmadja dalam Bakry (2019) dengan buku yang berjudul Hukum Humaniter Internasional, menyatakan bahwa:

“Yang dimaksud dengan warga atau penduduk sipil menurut HHI adalah semua orang selain dari kombatan (*all persons other than combatants*) yang tidak mengambil bagian secara langsung dalam pertempuran. Mereka mempunyai hak untuk dihormati (dilindungi) dan mereka hanya dapat diberikan *punishment* hanya jika berpartisipasi dalam pertempuran.”

Objek hukum yang dikategorikan sebagai objek sipil tidak dapat dijadikan sebagai sasaran perang hanya objek yang berkaitan dengan kepentingan militer dan berhubungan dengan kegiatan militer saja yang dapat dijadikan sebagai sasaran perang (Pramono & Supartono, 2022, hlm. 129).

b. Prinsip Pembatasan

Prinsip pembatasan (*limitation principle*) merupakan aturan dasar yang berkaitan dengan metode, sarana, dan alat perang seperti larangan

penggunaan senjata beracun, senjata proyektil, dan peluru dum-dum. Penggunaan senjata, atom, kimia, dan biologi dilarang digunakan karena tidak dapat membedakan sasaran sipil dan militer sedangkan penggunaan senjata serbu, tank, dan panser diizinkan dalam konflik bersenjata (Pramono & Supartono, 2022, hlm. 131). Prinsip ini bertujuan untuk mencegah penderitaan yang tidak perlu atau kerusakan yang tidak proporsional sehingga sering disebut dengan *prohibition on the infliction of unnecessary suffering*.

c. Prinsip Proporsionalitas

Prinsip Proporsionalitas merupakan prinsip yang menyeimbangkan antara kepentingan militer dengan perlindungan terhadap warga sipil dan objek sipil. Setiap serangan apa pun alat dan caranya harus berpegang teguh pada prinsip proporsionalitas dengan mempertimbangkan apakah keuntungan dalam aspek militer yang diperoleh sebanding dengan potensi kerugian bagi warga sipil dan objek sipil. Apabila menyebabkan korban jiwa dan kerusakan yang berlebihan dibandingkan keuntungan maka serangan tersebut dapat dinilai melanggar hukum humaniter.

Prinsip proporsionalitas bertujuan agar suatu konflik bersenjata tidak menimbulkan korban sia-sia, penderitaan tidak perlu, kerusakan terhadap harta benda, dan yang tidak berkaitan dengan kepentingan militer (Pramono & Supartono, 2022, hlm. 134). Prinsip ini juga ditujukan untuk melindungi lingkungan sehingga setiap serangan dalam suatu konflik

bersenjata harus mempertimbangkan keselamatan lingkungan (Bakry, 2019, hlm. 14).

d. Prinsip Kepentingan Militer

HHI mengakui bahwa dalam mencapai tujuan militer, para pihak dalam konflik bersenjata memiliki hak untuk melakukan tindakan militer. Pelaksanaan tindakan militer harus tetap memperhatikan dan tunduk pada prinsip pembatasan dan proporsional. Suatu negara memiliki hak untuk menggunakan kekuatan militer dalam mencapai keberhasilan suatu operasi militer secara efektif dengan mempertimbangkan upaya untuk menundukkan musuh dalam waktu sesingkat mungkin dengan biaya murah serta menekan jumlah korban jiwa.

Prinsip tersebut dikenal sebagai prinsip kepentingan militer yang harus selalu dibatasi oleh ketentuan hukum humaniter guna mencegah penyalahgunaan kekuatan dan menjamin perlindungan terhadap mereka yang tidak terlibat langsung dalam permusuhan (Pramono & Supartono, 2022).

e. Prinsip Kemanusiaan

Prinsip kemanusiaan memiliki peran yang fundamental dalam mengatur perilaku para pihak yang terlibat dalam konflik bersenjata. Mahkamah Internasional PBB menafsirkan prinsip kemanusiaan sebagai ketentuan untuk memberikan bantuan tanpa diskriminasi kepada orang yang terluka di medan perang serta berupaya dengan kapasitas internasional dan nasional untuk mengurangi penderitaan manusia. Prinsip kemanusiaan

menegaskan bahwa individu memiliki kapasitas moral dan tanggung jawab untuk menunjukkan rasa hormat dan kepedulian terhadap sesama manusia, termasuk terhadap pihak lawan sekali pun dalam situasi permusuhan (Bakry, 2019).

Dalam HHI, tahanan diklasifikasikan ke dalam beberapa kategori, yaitu tawanan perang (*prisoners of war*) yang merupakan kombatan dari pihak musuh yang tertangkap oleh pihak lawan, serta tahanan sipil yang berasal dari warga sipil. Pada prinsipnya, status sebagai tawanan perang diberikan kepada pihak yang terlibat langsung dalam permusuhan (*combatant*) dan yang jatuh ke dalam kekuasaan musuh (*in the hand of the enemy power*) (Bakry, 2019, hlm. 56).

Berdasarkan ketentuan Pasal 4 Konvensi Jenewa III Tahun 1949, subjek hukum yang dapat diberikan status sebagai tawanan perang mencakup kategori-kategori berikut:

1. Anggota angkatan bersenjata dari salah satu pihak dalam konflik, termasuk pula anggota milisi dan korps sukarelawan yang tergabung dalam angkatan bersenjata tersebut.
2. Anggota milisi dan korps sukarelawan lainnya, termasuk gerakan perlawanan yang terorganisir dan berasal dari salah satu pihak dalam konflik serta beroperasi di dalam maupun di luar wilayahnya sendiri, sekali pun wilayah tersebut berada di bawah pendudukan sepanjang mereka memenuhi persyaratan sebagai berikut:
 - a. Dipimpin oleh seorang komandan yang bertanggung jawab terhadap bawahannya;

- b. Memiliki tanda pengenal tetap yang dapat dikenali dari jarak jauh;
 - c. Membawa senjata secara terbuka; dan
 - d. Melaksanakan operasi militer sesuai dengan hukum dan kebiasaan perang yang berlaku.
3. Anggota angkatan bersenjata yang menyatakan kesetiaan kepada suatu pemerintahan atau otoritas yang tidak diakui oleh pihak penahan (*Detaining Power*).
 4. Individu yang menyertai angkatan bersenjata tanpa menjadi anggota langsung, seperti awak sipil pesawat militer, wartawan perang, kontraktor penyedia logistik, anggota unit kerja atau layanan yang bertanggung jawab atas kesejahteraan angkatan bersenjata, sepanjang telah memperoleh izin dari angkatan bersenjata yang mereka dampingi dan diberikan kartu identitas sebagaimana dalam lampiran konvensi ini.
 5. Anggota awak kapal dagang dan pesawat sipil, termasuk nakhoda, pilot, dan anak buah kapal dari Para Pihak yang bersengketa, sepanjang mereka tidak memperoleh perlakuan yang lebih menguntungkan berdasarkan ketentuan hukum internasional lainnya.
 6. Penduduk suatu wilayah yang belum diduduki dan secara spontan mengangkat senjata untuk melawan pasukan penyerbu pada saat mendekatnya musuh, tanpa sempat membentuk satuan militer reguler, dengan ketentuan bahwa mereka membawa senjata secara terbuka dan mematuhi hukum serta kebiasaan perang.

Negara yang menahan tawanan perang memiliki kewajiban untuk bertanggung jawab atas perlakuan terhadap mereka. Karena itu, tawanan perang berhak memperoleh perlindungan sebagaimana telah ditetapkan dalam Konvensi Jenewa III tahun 1949 (Ayomi dkk., 2022). Adapun bentuk perlindungan tawanan perang yang diatur dalam Konvensi Jenewa III 1949 meliputi (Bakry, 2019, hlm. 59):

1. Hak atas kondisi kehidupan yang layak, termasuk pemenuhan kebutuhan akan kebersihan dan perawatan medis, makanan dan pakaian yang memadai, tempat penampungan, serta akses terhadap kegiatan intelektual, fisik, dan keagamaan.
2. Hak untuk berkomunikasi dengan keluarga melalui pengiriman dan penerimaan surat, kartu, atau paket pribadi yang umumnya difasilitasi oleh Komite Palang Merah Internasional (ICRC).
3. Tawanan perang tunduk pada hukum nasional negara penahan, khususnya hukum militer yang berlaku. Pelanggaran terhadap hukum tersebut dapat dikenakan proses peradilan sesuai ketentuan yang berlaku. Selain itu, tawanan perang juga dapat dimintai pertanggungjawaban atas kejahatan yang diduga dilakukan sebelum penahanan, seperti kejahatan perang di wilayah konflik.
4. Tawanan perang tidak dapat dipaksa untuk memberikan informasi di luar identitas sebagaimana yang diatur dalam Konvensi. Perlakuan buruk dan penyiksaan terhadap tawanan perang dikategorikan sebagai kejahatan perang.

5. Tawanan perang harus dievakuasi secepat mungkin ke lokasi yang lebih aman apabila situasi keamanan memburuk.
6. Kebiasaan dan kondisi pribadi tawanan perang sedapat mungkin diperhatikan dan dipertimbangkan pada saat penahanan.
7. Negara penahan dapat memperkerjakan tawanan perang dengan ketentuan bahwa tawanan memberikan persetujuan, terutama untuk pekerjaan yang mengandung risiko tinggi seperti pembersihan ranjau.
8. Segala bentuk tindakan pembalasan (*reprisals*) yang ditujukan secara langsung terhadap tawanan perang dilarang.

Warga sipil yang tidak turut serta secara langsung dalam permusuhan tidak dapat dikualifikasikan sebagai tawanan perang, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 4 Konvensi Jenewa III Tahun 1949. Perlindungan hukum yang berlaku bagi warga sipil adalah Konvensi Jenewa IV 1949 yang mengatur mengenai perlindungan terhadap penduduk sipil dalam situasi konflik bersenjata, termasuk dalam hal dikenakannya tindakan interniran atau penahanan administratif atas dasar pertimbangan keamanan oleh otoritas yang berwenang.

Perlindungan terhadap warga sipil diatur dalam Konvensi Jenewa IV 1949 yang dikategorikan atas perlindungan umum dan perlindungan khusus. Perlindungan umum terhadap warga sipil bertujuan untuk memastikan bahwa perlakuan terhadap mereka dilakukan tanpa diskriminasi. Dalam situasi apapun, warga sipil berhak atas penghormatan terhadap integritas pribadi, kehidupan keluarga, harta benda, dan keyakinan agamanya serta harus dilindungi dari segala bentuk perlakuan yang dilarang. Perlindungan khusus terhadap warga

sipil yang menjadi korban penahanan diatur dalam Pasal 27 hingga Pasal 34 Konvensi Jenewa IV.

B. Prinsip dan Pengaturan Hukum Hak Asasi Manusia Terkait Tahanan Perang

Manusia merupakan makhluk ciptaan Tuhan yang dikaruniai akal, hati nurani, dan kemampuan berpikir serta bertindak secara bebas. Sejak lahir manusia telah membawa hak-hak dasar yang bersifat kodrati, universal, dan tidak dapat dicabut oleh siapapun yang harus dihormati dan dilindungi. Hak-hak tersebut dikenal sebagai Hak Asasi Manusia (selanjutnya disingkat HAM).

Soetandyo Wignjosoebroto dalam Riyadi (2018) dengan buku yang berjudul *Hukum Hak Asasi Manusia: Perspektif Internasional, Regional, dan Nasional*, menyatakan bahwa:

“Hak asasi manusia sebagai hak-hak mendasar (fundamental) yang diakui secara universal sebagai hak-hak yang melekat pada manusia karena hakikat dan kodratnya sebagai manusia. Hak-hak ini disebut universal karena hak-hak ini dinyatakan sebagai bagian dari setiap kemanusiaan setiap sosok manusia, apapun warna kulit, jenis kelamin, usia, latar belakang budaya, agama atau kepercayaannya. Sementara dikatakan melekat atau inheren karena hak-hak itu dimiliki setiap manusia semata-mata karena keberadaannya sebagai manusia dan bukan karena pemberian dari suatu organisasi kekuasaan manapun. Karena bersifat melekat, maka hak-hak tersebut juga tidak dapat dirampas atau dicabut.”

Dalam sistem hukum, subjek hukum baik manusia maupun badan hukum berperan sebagai pemikul hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang dapat melakukan tindakan hukum berdasarkan kemampuan atau kewenangan yang dimiliki. Keberadaan subjek hukum menjadi penting karena secara sah subjek hukum dapat menikmati perlindungan hukum dan bertanggungjawab atas

perbuatan hukum yang dilakukan. Di samping itu, hukum berfungsi sebagai instrumen perlindungan bagi subjek hukum.

Dalam penerapannya, HAM memiliki prinsip-prinsip yang menjadi pedoman dalam perlindungan, penghormatan, dan pemenuhan hak-hak individu. Menurut Manfred Nowak, ada 4 (empat) prinsip HAM, yaitu universal (*universality*), tak terbagi (*indivisibility*), saling bergantung (*interdependent*), dan saling terkait (*interrelated*) (Aprita & Hasyim, 2020). Rhona K.M. Smith menambahkan prinsip lain, yaitu kesetaraan (*equality*) dan non-diskriminasi (*non-discrimination*). Lalu terdapat prinsip martabat manusia (*human dignity*) yang juga penting serta Indonesia memberikan penekanan terhadap prinsip tanggung jawab negara (*state responsibility*) (Riyadi, 2018)

Dalam kehidupan sosial, HAM sering kali berada dalam posisi yang rentan sehingga dapat memungkinkan terjadinya pelanggaran baik dilakukan oleh individu maupun negara. Hal ini membuat HAM memerlukan perlindungan hukum sebagai jaminan agar HAM tidak hanya menjadi konsep moral namun memiliki kekuatan hukum yang dapat ditegakkan.

Philipus M. Hadjon dalam Sudrajat & Wijaya (2020) dengan buku yang berjudul *Perlindungan Hukum Terhadap Tindakan Pemerintahan*, menyatakan bahwa:

“Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya.”

Menurut (Sudrajat & Wijaya, 2020, hlm. 103), perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu:

1. Perlindungan hukum preventif, yaitu perlindungan yang diberikan oleh pemerintah bertujuan untuk mencegah terjadinya pelanggaran. Perlindungan ini tercantum dalam peraturan perundang-undangan sebagai upaya pencegahan dengan memberikan pedoman, batasan, atau rambu-rambu yang mengatur pelaksanaan suatu kewajiban.
2. Perlindungan hukum represif, yaitu perlindungan hukum represif adalah bentuk perlindungan yang diberikan sebagai langkah terakhir, berupa pemberian sanksi seperti denda, pidana penjara, atau hukuman tambahan, yang diterapkan setelah terjadinya pelanggaran atau munculnya sengketa.

Seperti yang dikemukakan oleh John Locke, setiap individu memiliki hak-hak kodrati yang bukan berasal dari atau diberikan oleh pemerintah, melainkan secara otomatis dimiliki oleh mereka karena kodratnya sebagai manusia (Armitage, 2004; Tripathi & Sharma, 2023). Gagasan ini kemudian dikembangkan lebih lanjut oleh filsuf seperti Jean-Jacques Rousseau dan Immanuel Kant yang menyatakan adanya kontrak sosial dengan individu secara sukarela melepaskan sebagian hak kodratnya untuk mendapatkan perlindungan dan keamanan dari negara (Tripathi & Sharma, 2023).

Locke berpendapat bahwa hukum kodrati didasarkan pada prinsip hak-hak alamiah yang didefinisikan sebagai hak atas hidup, kebebasan, dan kepemilikan. Locke percaya bahwa hak-hak ini melekat dalam sifat manusia dan sebagai dasar bagi perkembangan masyarakat yang adil dan setara (McPherson, 1980; Tripathi & Sharma, 2023). Locke berpendapat bahwa

individu memiliki hak alamiah tersebut dan pemerintah bertugas sebagai pelindung hak-hak tersebut.

Negara secara kodrati tunduk pada hukum alam yang mengikat setiap orang sebagai hukum yang wajib ditaati, yang memberikan arah bagi kehidupan manusia dengan setiap individu memiliki kebebasan dan kesetaraan. Oleh karena itu, tidak seorang pun berhak mengganggu hak hidup, kebebasan, maupun memenjarakan orang lain tanpa dasar hukum yang sah (Gusman & Syofyan, 2021). Berdasarkan teori hukum kodrati, HAM berasal dari Tuhan dan merupakan bagian dari kodrat manusia. Sejak lahir setiap individu telah memiliki hak-hak tertentu yang tidak dapat digantikan, apalagi dihapuskan, tanpa memandang agama, etnis, dan status sosial mereka. Teori hak kodrati menjadi landasan untuk pengakuan dan perlindungan hak-hak alamiah ini.

Jeremy Bentham menentang teori hukum hak-hak kodrati karena kebenarannya tidak dapat dibuktikan atau diverifikasi. Menurut Bentham, tujuan utama eksistensi manusia adalah untuk mencapai kebahagiaan terbesar bagi jumlah orang terbanyak. Penerapan hak atau hukum ditentukan oleh sejauh mana hak atau hukum tersebut memberikan kebahagiaan terbesar bagi mayoritas masyarakat. Setiap individu memiliki hak, namun hak tersebut bisa dicabut jika bertentangan dengan kebahagiaan mayoritas. Kepentingan individu harus dikalahkan demi kepentingan bersama (Aprita & Hasyim, 2020).

John Austin kemudian mengembangkan teori positivisme dengan pendekatan yang lebih terstruktur. Menurut Austin, satu-satunya hukum yang

sah adalah perintah dari kekuasaan politik yang berdaulat yang diiringi dengan aturan dan sanksi yang jelas. Dengan cara ini, sebuah sistem rasional yang terdiri dari aturan-aturan yang saling terkait dapat dibenarkan. Dalam pandangan Austin, hak baru dapat diakui jika ada aturan dari penguasa yang melindungi individu serta properti mereka (Aprita & Hasyim, 2020).

Menurut pandangan teori positivisme, suatu hak hanya dianggap ada apabila telah diatur secara resmi dalam hukum. Teori positivisme juga dikenal sebagai teori utilitarian. Untuk menjamin perlindungan HAM maka diperlukan pengakuan formal dalam sistem hukum suatu negara agar memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Namun hal ini juga dapat membatasi upaya perlindungan karena teori positivisme terlalu menekankan pada aspek formal dan prosedural sehingga mengabaikan nilai-nilai substantif.

Teori keadilan lahir dari kiritik terhadap teori positivisme. Teori kontrak sosial yang dikembangkan oleh John Locke, Jean-Jacques Rousseau, dan Immanuel Kant menjelaskan keadilan sebagai hasil dari kesepakatan rasional di antara individu yang bebas dan setara. Gagasan tersebut menjadi dasar bagi teori keadilan yang dikembangkan oleh John Rawls namun terdapat sedikit perbedaan. Rawls berpendapat bahwa keadilan adalah nilai utama yang mendasari hadirnya institusi sosial dan menyatakan bahwa kebaikan untuk seluruh masyarakat tidak boleh mengabaikan atau mengorbankan rasa keadilan setiap individu, terutama bagi mereka yang berada di kalangan masyarakat yang lebih lemah. Hal tersebut tercantum dalam bukunya yang berjudul *A Theory of Justice* serta menekankan bahwa sistem sosial yang adil harus dapat

melindungi hak-hak dasar setiap individu, terutama bagi mereka yang paling tidak beruntung (Christian dkk., 2025).

Rawls berpendapat bahwa setiap orang dalam masyarakat berhak atas kebebasan dan hak yang setara. Namun, pada kenyataannya hak-hak ini tidak selalu dapat dinikmati oleh semua orang secara merata sehingga Rawls memperkenalkan asas perbedaan (*difference principle*). Prinsip ini menyatakan bahwa pemerataan distribusi sumber daya harus menjadi prioritas, kecuali jika ketimpangan tersebut justru dapat meningkatkan kondisi mereka yang paling dirugikan.

Menurut Rawls, setiap individu memiliki hak yang bersumber dari prinsip keadilan yang tidak bisa dikurangi termasuk dalam hal kesejahteraan umum. Keadilan akan terwujud jika didasarkan pada prinsip-prinsip yang dipilih dari posisi awal yang setara. Dalam kondisi ini, semua individu diasumsikan akan memilih dua prinsip keadilan utama. Pertama, semua orang akan memperoleh hak dan kebebasan yang setara. Kedua, adanya kesetaraan dalam kesempatan, yang hanya dapat diterima jika memberikan manfaat bagi mereka yang paling dirugikan. Jika terjadi pertentangan antara kedua prinsip tersebut maka prinsip kebebasan yang setara harus lebih diutamakan dibandingkan kesetaraan dalam kesempatan (Aprita & Hasyim, 2020).

Salah satu permasalahan utama dalam konflik bersenjata adalah terjadinya penangkapan dan penahanan. Tindakan menahan seseorang tanpa memperhatikan hukum yang berlaku apapun kewarganegaraannya, rasnya, agamanya, jenis kelaminnya dan sebagainya merupakan bentuk pelanggaran

terhadap HAM karena telah merampas kebebasan seseorang (Sujatmoko, 2016).

Penahanan atas dasar alasan keamanan atau interniran merupakan bentuk perampasan kebebasan seseorang yang dilakukan atas perintah otoritas eksekutif bukan oleh kekuasaan kehakiman, serta tidak didasarkan pada adanya tuduhan tindak pidana. Interniran bersifat preventif karena dilandasi oleh dugaan bahwa individu yang bersangkutan dapat menimbulkan ancaman atau bahaya di masa yang akan datang. Oleh karena itu, penahanan ini dikenal dengan istilah *preventive detention* (Zunnuraeni, 2014).

Warga sipil yang ditahan termasuk dalam kelompok yang sangat rentan terhadap kekerasan dan perlakuan tidak manusiawi. Kerentanan ini muncul karena mereka sepenuhnya bergantung pada otoritas yang menahan mereka untuk memenuhi berbagai kebutuhan, baik secara material maupun non-material. Dalam suatu konflik bersenjata, para tahanan menghadapi risiko yang lebih besar dibandingkan dengan mereka yang ditahan dalam situasi damai (Zunnuraeni, 2014).

Pada dasarnya Hukum HAM internasional telah mengatur mengenai perlindungan terhadap tahanan sebagai bagian dari upaya menjamin martabat dan hak dasar setiap individu. Ketentuan tersebut tercantu dalam beberapa perjanjian internasional, seperti *Universal Declaration of Human Rights*, *International Covenant on Civil and Political Rights*, serta *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*.

Hak-hak personal yang diakui secara universal dijamin dalam Pasal 2 hingga Pasal 11 dari *Universal Declaration of Human Rights* yang mengatur beberapa kategori hak sebagai berikut:

1. Pasal 2 mengatur bahwa setiap orang berhak untuk mengecap semua tabulasi hak yang tercantum dalam Deklarasi tanpa ada diskriminasi atas alasan apapun.
2. Pasal 3 mengatur mengenai hak atas hidup, kebebasan, dan keselamatan individu.
3. Pasal 4 mengatur mengenai hak untuk tidak diperbudak.
4. Pasal 5 mengatur mengenai hak untuk tidak disiksa, diperlakukan, dan dihukum secara kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan martabat.
5. Pasal 6 mengatur mengenai hak atas pengakuan secara subjek hukum
6. Pasal 7 mengatur mengenai hak atas perlindungan hukum.
7. Pasal 8 mengatur mengenai hak atas bantuan pengadilan terhadap terlanggarnya hak dasar.
8. Pasal 9 mengatur mengenai hak untuk tidak ditangkap, ditahan, dan dibuang secara sewenang-wenang.
9. Pasal 10 mengatur mengenai hak atas peradilan yang *fair*.
10. Pasal 11 mengatur mengenai hak atas praduga tidak bersalah dan hak untuk melakukan pembelaan.

C. Pelanggaran Terhadap Hukum Humaniter dan Hukum Hak Asasi Manusia

Kejahatan internasional secara umum mencakup pelanggaran terhadap norma-norma hukum kebiasaan (*customary law*) yang dianggap sangat serius, sehingga komunitas internasional merasa berkepentingan dan memiliki wewenang untuk mencegah tindakan tersebut serta mengadili para pelakunya. Tindak pelanggaran HAM yang dilakukan secara luas dan sistematis tidak hanya melanggar norma moral dan hukum nasional, tetapi juga dapat diklasifikasikan sebagai kejahatan pidana internasional (Bakry, 2019).

(Bakry, 2019) Pelanggaran berat adalah pelanggaran dilakukan terhadap orang atau properti yang dilindungi oleh Konvensi Jenewa, seperti tindakan pembunuhan yang disengaja, penyiksaan atau perlakuan tidak manusiawi (termasuk eksperimen biologis), sengaja menyebabkan penderitaan hebat atau cedera serius pada tubuh atau kesehatan, serta perusakan luas dan perampasan harta yang tidak dibenarkan oleh kebutuhan militer dan dilakukan secara tidak sah dan ceroboh.

Secara etimologis, menurut Van Boven dalam Andi Natsif (2021) dengan buku yang berjudul Hukum Pelanggaran HAM istilah pelanggaran HAM berat merupakan terjemahan dari *gross violations of human rights* yang pada umumnya merupakan tindak pidana yang bersifat melawan hukum (*unlawful*) dan tidak ada alasan pembenarnya. Terdapat beberapa unsur pelanggaran HAM berat, yaitu:

- a) Adanya *abuse of power* dalam kerangka asosiasi dengan pemerintah;
- b) Kejahatan tersebut dianggap merendahkan martabat manusia dan pelanggaran asas-asas kemanusiaan yang mendasar;

- c) Perbuatan tersebut dikutuk secara internasional;
- d) Dilakukan secara sistematis dan meluas.

Larangan genosida, larangan melangsungkan diskriminasi berlandaskan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, ataupun asal muasal sosial, larangan kejahatan terhadap kemanusiaan, larangan terhadap kejahatan perang, larangan penggunaan kekerasan, larangan perbudakan, hak atas perlakuan yang manusiawi, larangan pidana penjara karena hutang perdata, hak menentukan nasib sendiri, serta pembajakan dikategorikan sebagai *jus cogens* karena secara keseluruhan berkaitan langsung dengan kepentingan masyarakat internasional dan bersifat *non-derogable*, yakni norma yang tidak bisa dikesampingkan ataupun diabaikan dalam kondisi apapun serta merupakan norma yang "*shock the conscience of mankind*" (Saraswati, 2017).

Jika dikaitkan dengan kejahatan internasional inti, yaitu kejahatan yang memenuhi kualifikasi untuk dikriminalisasi secara internasional, maka karakter *jus cogens* dari kejahatan tersebut terpenuhi. Kejahatan-kejahatan tersebut disebut sebagai *crimes against international community as a whole* dianggap lebih tinggi (superior) dari kejahatan yang biasa sehingga memenuhi karakter *jus cogens*. Ketika terjadi kejahatan internasional ini maka dapat dipastikan bahwa norma *jus cogens* terlanggar (Wulan Christianti, 2021).

Pengakuan dari kejahatan internasional tersebut diatur dalam Pasal 5 Statuta Roma bahwa genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan agresi merupakan pelanggaran HAM berat dan *International*

Criminal Court (selanjutnya disebut ICC) memiliki kewenangan untuk mengadili kejahatan tersebut.

1. Genosida (*Genocide*)

Genosida merupakan salah satu bentuk pelanggaran paling serius dalam hukum internasional dan memiliki 3 (tiga) elemen dasar. Pertama, kejahatan yang melanggar ketentuan tentang pasal 4 ICTY, pasal 2 ICTR, dan Pasal 6 Statuta Roma. Kedua, waktu dilaksanakannya kejahatan tersebut dapat di masa damai maupun perang. Ketiga, adanya pertanggungjawaban individu. Dalam *advisory opinion* ICJ tahun 1948 menyatakan bahwa larangan genosida adalah norma *jus cogens* yang tidak dapat dikesampingkan dan dikurangi (Wulan Christianti, 2021).

Dalam Pasal 6 Statuta Roma 1998 dinyatakan bahwa:
 “Untuk keperluan Statuta ini, “genosida” berarti setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan, secara keseluruhan atau sebagian, suatu kelompok bangsa, etnis, ras atau agama, sebagai kelompok tersebut, dengan cara: (a) Membunuh anggota kelompok; (b) Menimbulkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok; (c) Dengan sengaja menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang diperhitungkan akan mengakibatkan kehancuran fisik, baik seluruh maupun sebagian; (d) Menerapkan tindakan-tindakan yang dimaksudkan untuk mencegah kelahiran di dalam kelompok; (e) Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok ke kelompok lain.”

2. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan (*Crimes Against Humanity*)

Kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan salah satu bentuk pelanggaran berat dalam hukum internasional yang menyerang hak-hak dasar manusia secara sistematis dan meluas. Tindak pidana ini pertama kali ditetapkan dalam Putusan Nuremberg Trials 1946. Kejahatan ini dapat

terjadi di masa perang maupun damai, melanggar pasal 5 ICTY, pasal 3 ICTR, dan pasal 7 Statuta Roma, dan terdapat pertanggungjawaban individu.

Dalam Pasal 7 Statuta Roma 1998 dinyatakan bahwa:

“Untuk tujuan Statuta ini, “kejahatan terhadap kemanusiaan” berarti setiap tindakan berikut ini apabila dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diarahkan terhadap suatu kelompok penduduk sipil, dengan mengetahui adanya serangan itu: (a) Pembunuhan; (b) Pemusnahan; (c) Perbudakan; (d) Deportasi atau pemindahan paksa penduduk; (e) Pemenjaraan atau perampasan berat atas kebebasan fisik yang melanggar aturan dasar hukum internasional; (f) Penyiksaan; (g) Perkosaan, perbudakan seksual, pemaksaan prostitusi, kehamilan paksa, sterilisasi paksa, atau bentuk-bentuk pelanggaran seksual lainnya dengan tingkat keseriusan yang dapat diperbandingkan; (h) Penganiayaan terhadap suatu kelompok yang dapat diidentifikasi atau kolektivitas atas dasar politik, ras, kewarganegaraan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin sebagaimana dijelaskan pada ayat 3, atau dasar lain yang secara universal dikenal sebagai hal yang tidak dapat diizinkan sesuai dengan hukum internasional, sehubungan dengan suatu tindakan yang disebutkan pada ayat ini atau kejahatan dalam yurisdiksi Pengadilan itu; (i) Penculikan/penghilangan paksa seseorang; (j) Kejahatan apartheid; (k) Tindakan-tindakan tidak berperikemanusiaan lain dari sifat yang sama yang secara sengaja menyebabkan penderitaan yang besar atau kecelakaan yang serius terhadap tubuh atau mental atau kesehatan fisik.”

3. Kejahatan Perang (*War Crimes*)

Kejahatan perang merupakan pelanggaran serius terhadap hukum dan kebiasaan perang yang berlaku dalam konflik bersenjata internasional maupun non-internasional. Terdapat 2 (dua) pelanggaran yang diatur dalam Konvensi Jenewa 1949, yaitu pelanggaran biasa dan pelanggaran berat (*grave breaches*). Pelanggaran hukum perang dapat ditujukan terhadap bangsa, masyarakat sipil atau militer, ataupun terhadap harta benda.

Sementara itu, pelanggaran berat hukum perang merupakan tindak pidana internasional.

Dalam Pasal 8 Statuta Roma 1998 dinyatakan bahwa:

“Untuk tujuan Statuta ini, istilah "kejahatan perang" berarti:

(a) Pelanggaran berat terhadap Konvensi Jenewa tanggal 12 Agustus 1949, yaitu setiap tindakan berikut ini terhadap orang atau harta benda yang dilindungi menurut ketentuan Konvensi Jenewa yang bersangkutan:

(i) Pembunuhan yang disengaja; (ii) Penyiksaan atau perlakuan tidak manusiawi, termasuk eksperimen biologi; (iii) Dengan sengaja menyebabkan penderitaan hebat atau luka serius terhadap tubuh atau kesehatan; (iv) Pengrusakan dan perampasan harta benda secara luas, yang tidak dibenarkan oleh kebutuhan militer dan dilakukan secara tidak sah dan tanpa alasan; (v) Memaksa seorang tawanan perang atau orang yang dilindungi lainnya untuk melayani dalam angkatan bersenjata pihak musuh; (vi) Dengan sengaja menghilangkan hak tawanan perang atau orang yang dilindungi lainnya untuk mendapatkan pengadilan yang adil dan teratur; (vii) Deportasi atau pemindahan yang tidak sah atau penahanan yang tidak sah; (viii) Penyanderaan.”

4. Kejahatan Agresi (*Crime of Aggression*)

Agresi merupakan bentuk kejahatan terhadap perdamaian internasional (*crimes against peace*) dan sebagai deviasi dari kejahatan perang. Tindakan ini dilakukan oleh pejabat negara atau pembuat kebijakan (*policy makers*) yang bertentangan dengan nilai-nilai dasar HAM. Perbedaan utama antara kejahatan perang dan agresi terletak pada subjek pelakunya. Kejahatan perang dapat dilakukan oleh individu manapun yang terlibat dalam pelanggaran, sedangkan agresi secara khusus dilakukan oleh pihak yang memiliki kewenangan dalam pengambilan keputusan sehingga dapat dimintai pertanggungjawaban secara hukum (Tahir, 2013).

Kejahatan agresi sudah mencapai status hukum kebiasaan internasional. Berdasarkan Resolusi MU 3314 memperlihatkan bahwa unsur agresi sebagai kejahatan internasional harus terdapat tindakan merencanakan, mengorganisasi, ikut serta dalam penggunaan kekuatan bersenjata oleh negara ataupun aktor bukan negara terhadap integritas teritorial dan kebebasan politik negara lain yang bertentangan dengan Piagam PBB dan harus dilakukan dalam skala besar serta menimbulkan akibat serius. Hal ini menunjukkan adanya dualisme pertanggungjawaban, yaitu pertanggungjawaban negara dan pertanggungjawaban individu (Wulan Christianti, 2021).

5. Penyiksaan (*Torture*)

Larangan terhadap tindakan penyiksaan dan perlakuan buruk yang bersifat mutlak dan *non-derogable* telah menjadi bagian dari hukum nasional maupun internasional. Larangan ini berlaku secara universal, tanpa pengecualian dalam segala situasi dan setiap tempat. Tidak ada pembenaran bahkan dalam kondisi perang, ketidakstabilan politik, atau keadaan darurat lainnya untuk melakukan penyiksaan atau perlakuan buruk. Dalam hukum internasional, larangan penyiksaan telah diakui sebagai bagian dari hukum kebiasaan internasional dan memiliki status sebagai *peremptory norm (jus cogens)* yang tidak dapat dikesampingkan (Triantono, 2023).

Pasal 1 *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* menyatakan bahwa:
 “Untuk tujuan Konvensi ini, istilah "penyiksaan" berarti setiap tindakan yang dengan sengaja menyebabkan rasa sakit atau penderitaan hebat, baik fisik maupun mental, yang dilakukan pada seseorang untuk tujuan seperti memperoleh informasi atau

pengakuan dari orang tersebut atau orang lain, menghukum orang tersebut karena suatu perbuatan yang telah dilakukan atau diduga dilakukan olehnya atau orang lain, atau untuk menakut-nakuti atau memaksa orang tersebut atau orang lain, atau untuk alasan apapun yang didasarkan pada diskriminasi apapun, ketika rasa sakit atau penderitaan tersebut dilakukan oleh atau atas dorongan atau dengan persetujuan atau kelalaian seorang pejabat publik atau orang lain yang bertindak dalam kapasitas resmi. Ini tidak mencakup rasa sakit atau penderitaan yang hanya timbul dari, melekat pada, atau insidental terhadap sanksi yang sah.”

Tindakan pelanggaran oleh suatu negara dapat dilaporkan ke Mahkamah Pidana Internasional oleh beberapa pihak yang memiliki kewenangan berdasarkan Statuta Roma. Pasal 14 Statuta Roma menyebutkan bahwa Negara Pihak dapat merujuk suatu situasi kepada Jaksa Penuntut Umum Mahkamah Pidana Internasional apabila terdapat dugaan bahwa satu atau lebih kejahatan yang termasuk dalam yurisdiksi Pengadilan telah terjadi. Dalam rujukan tersebut, Negara Pihak dapat meminta agar Jaksa melakukan penyelidikan terhadap situasi yang dimaksud guna menentukan apakah terdapat individu tertentu yang patut didakwa atas kejahatan tersebut. Untuk mendukung permintaan tersebut, sejauh mungkin rujukan harus memuat rincian mengenai keadaan yang relevan serta dilengkapi dengan dokumentasi atau bukti pendukung yang tersedia dan dimiliki oleh Negara yang mengajukan rujukan.

Kemudian berdasarkan Pasal 15 Statuta Roma Jaksa Penuntut Umum Mahkamah Pidana Internasional dapat memulai penyelidikan berdasarkan informasi mengenai dugaan kejahatan yang berada dalam yurisdiksi Pengadilan. Jaksa wajib menilai keseriusan informasi tersebut dan dapat mencari tambahan data dari berbagai sumber, termasuk negara, organisasi internasional, dan saksi. Jika ditemukan dasar yang wajar, Jaksa akan meminta

izin kepada Kamar Praperadilan untuk memulai penyelidikan, disertai materi pendukung. Korban dapat menyampaikan pernyataan dalam proses ini. Jika permintaan disetujui, penyelidikan dapat dilanjutkan; jika ditolak, permintaan baru dapat diajukan bila ada bukti baru. Bila informasi awal dianggap tidak cukup, Jaksa harus memberi tahu pihak pelapor, namun tetap dapat mempertimbangkan bukti baru di kemudian hari.

Selain itu, Pasal 13 ayat (b) bahwa Dewan Keamanan PBB memiliki kewenangan untuk merujuk suatu situasi ke Mahkamah Pidana Internasional, termasuk situasi yang berasal dari negara yang bukan merupakan pihak dalam Statuta Roma. Namun, mekanisme ini jarang digunakan dan sangat dipengaruhi oleh pertimbangan politik, karena memerlukan persetujuan dari seluruh anggota tetap Dewan Keamanan yang dapat menggunakan hak vetonya untuk menggagalkan resolusi yang dinilai merugikan Israel.

D. Pertanggungjawaban Hukum Terhadap Pelanggaran Hukum Humaniter dan Hukum Hak Asasi Manusia

Istilah *responsibility* merupakan terminologi yang tepat untuk dikaitkan dengan berbagai peristiwa pelanggaran HAM. Secara etimologis, *responsibility* berasal dari kata *response* yang berarti tindakan untuk merespons suatu persoalan, serta *ability* yang berarti kemampuan. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, tanggung jawab (*responsibility*) diartikan sebagai kewajiban menanggung segala sesuatu atas akibat dari suatu perbuatan, seseorang dapat dibebankan pertanggungjawaban, dipersalahkan, dituntut, bahkan dijatuhi

sanksi pidana oleh penegak hukum melalui proses peradilan pidana, serta menerima beban akibat tindakan sendiri atau orang lain (Sefriani, 2021).

1. Pertanggungjawaban Negara (*State Responsibility*)

Hukum internasional mengatur bahwa dalam kerangka kedaulatan suatu negara, terdapat kewajiban untuk tidak menyalahgunakan kekuasaan tersebut. Oleh karena itu, suatu negara dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindakan atau kelalaian yang melanggar hukum internasional (Sefriani, 2021). Tanggung jawab negara dalam hukum internasional muncul dari prinsip bahwa setiap negara tidak bisa menikmati hak-haknya sendiri tanpa menghormati hak negara lain. Pelanggaran terhadap hak suatu negara oleh negara lain menimbulkan konsekuensi hukum dan negara pelanggar wajib bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya (Adolf, 2015; Sujatmoko, 2016, hlm. 207).

Tanggung jawab negara (*state responsibility*) merupakan konsekuensi hukum yang timbul dari prinsip persamaan dan kedaulatan negara (*equality and sovereignty of state*) sebagaimana diakui dalam hukum internasional. Prinsip tersebut memberikan dasar bagi negara yang terlanggar haknya untuk mengajukan tuntutan atas pemulihan hak dalam bentuk ganti rugi atau perbaikan lainnya (*reparation*) (Mangku & Radiasta, 2019). Berdasarkan pasal 1 *International Law Commission* 1996, tanggung jawab negara bersumber dari tindakan salah secara internasional yang melanggar suatu kewajiban internasional. Tindakan yang salah

(*internationally wrongful act*) diatur dalam Pasal 3 *International Law*

Comission 1996 yang berbunyi:

“a. merupakan tindakan atau kelalaian (*action or omission*) yang secara hukum dapat dikaitkan dengan negara (*attributable to state*), dan; b. merupakan pelanggaran terhadap kewajiban internasional (*breach of an international obligation*)”

Norma *jus cogens* menetapkan batasan bahwa kejahatan internasional ini merupakan kejahatan yang melanggar norma universal yang dilindungi oleh seluruh masyarakat internasional. Pelanggaran terhadap norma *jus cogens* tidak hanya menimbulkan dampak hukum pada negara yang dirugikan secara langsung melainkan semua negara memiliki hak untuk menuntut pertanggungjawaban sesuai dengan prinsip *erga omnes* yang diatur dalam Pasal 48 ayat (1) huruf (b) *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (ARSIWA).

Kewajiban *erga omnes* merupakan kewajiban internasional yang lahir bukan berdasarkan hubungan bilateral antarnegara. Konsep *erga omnes* sejalan dengan norma HAM karena karakter HAM tidak mengatur hubungan bilateral antarnegara melainkan mengatur hubungan antara negara dengan individu (Wulan Christianti, 2021). Dalam hal ini negara berkewajiban untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi HAM.

Pelanggaran terhadap HAM, khususnya pelanggaran HAM berat dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap kewajiban hukum internasional. Oleh karena itu, apabila suatu negara gagal dalam menjamin penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM maka timbul

konsekuensi hukum berupa tanggung jawab negara atas pelanggaran tersebut. Meskipun dalam hukum nasionalnya tindakan tersebut tidak dianggap sebagai pelanggaran HAM, hal tersebut tidak membebaskan negara dari tanggung jawab internasional apabila tindakan tersebut melanggar hukum internasional.

Salah satu konsekuensi pelanggaran HAM berat adalah kewajiban negara untuk memberikan *remedy* (pemulihan) kepada korban. Hal tersebut diatur dalam Pasal 2 ayat (3) huruf (a) *International Covenant on Civil and Political Rights* yang berbunyi:

“Setiap Negara Pihak dalam Kovenan ini berjanji:
(a) Untuk memastikan bahwa setiap orang yang hak atau kebebasannya sebagaimana diakui dalam Kovenan ini dilanggar, akan memiliki pemulihan yang efektif, meskipun pelanggaran tersebut dilakukan oleh orang yang bertindak dalam kapasitas resmi.”

Menurut (Sujatmoko, 2016), ruang lingkup *remedy* berdasarkan interpretasi Komite HAM PBB dalam rangka pelaksanaan perjanjian internasional mengenai hak-hak sipil dan politik meliputi beberapa tindakan antara lain:

1. Penyelidikan secara terbuka
2. Dilakukan pengadilan bagi para pelaku pelanggaran
3. Pemberian kompensasi
4. Penjaminan agar pelanggaran tersebut tidak terulang kembali
5. Perubahan terhadap hukum yang berlaku
6. Penyediaan restitusi

7. Pemberian pengobatan dan layanan kesehatan

Berdasarkan ketentuan Pasal 41 *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (ARSIWA) dalam hal terjadi pelanggaran serius terhadap norma *jus cogens*, negara-negara berkewajiban untuk bekerja sama guna mengakhiri pelanggaran tersebut melalui cara-cara yang sah, serta dilarang untuk mengakui sebagai sah situasi yang timbul dari pelanggaran dimaksud, maupun memberikan bantuan atau dukungan dalam mempertahankan situasi tersebut. Hal ini berarti Pelanggaran terhadap *jus cogens* melahirkan kewajiban *erga omnes*.

Berdasarkan Pasal 48 ayat (1)(b) *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (ARSIWA) bahwa negara yang tidak dirugikan memiliki kewenangan untuk menuntut negara lain yang melanggar kewajiban yang dibebankan kepada seluruh masyarakat internasional secara keseluruhan. Hal ini menjadi landasan mengenai prinsip *erga omnes* bahwa seluruh negara memiliki hak untuk menuntut pertanggungjawaban suatu negara atas pelanggaran norma-norma *jus cogens* tersebut.

Sehubungan dengan hal tersebut merujuk pada ketentuan Pasal 48 ayat (2) *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (ARSIWA) bahwa:

- a. Menghentikan pelanggaran serta menjamin bahwa pelanggaran serupa tidak akan terulang kembali di masa mendatang (*guarantees of non-repetition*);
dan

b. Melaksanakan kewajiban untuk memberikan ganti rugi penuh atas kerugian suatu negara. Bentuk ganti rugi (*reparation*) tersebut diatur dalam Pasal 34 *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (ARSIWA) yang meliputi:

1. *Restitution*, yaitu pemulihan keadaan seperti semula sebelum terjadinya pelanggaran.
2. *Compensation*, yaitu berupa pembayaran atas kerugian yang dapat dinilai secara finansial.
3. *Satisfaction*, yaitu dapat berupa pengakuan atas pelanggaran, pernyataan penyesalan, dan permintaan maaf resmi.

Ketentuan lain mengenai pemberian ganti rugi diatur dalam Pasal 2 ayat (3) *International Covenant on Civil and Political Rights*. Pasal tersebut menegaskan bahwa negara berkewajiban untuk menyediakan upaya hukum yang efektif bagi setiap individu yang haknya dilanggar, termasuk dalam bentuk pemberian ganti rugi terhadap korban pelanggaran HAM agar mendapatkan pemulihan yang efektif.

Selain kewajiban memberikan *remedy*, hukum internasional membebankan kepada negara untuk melakukan penghukuman terhadap pelaku pelanggaran HAM. Penghukuman terhadap pelanggaran HAM berat (*grave breaches*) diatur secara tegas dalam pasal 49 Konvensi Jenewa II 1949.

Dalam Pasal 49 Konvensi Jenewa II 1949 dinyatakan bahwa: “Pasal ini memuat ketentuan penting mengenai tanggung jawab negara dan individu terhadap pelanggaran berat terhadap Konvensi.

1. Para Pihak dalam Konflik wajib mencari orang-orang yang diduga melakukan, atau memerintahkan untuk melakukan, pelanggaran berat terhadap Konvensi ini, dan harus menuntut mereka, tanpa memandang kebangsaan mereka.
2. Mereka dapat menyerahkan individu tersebut kepada negara lain yang berkepentingan untuk diadili, asalkan negara tersebut telah membuat kasus hukum yang cukup kuat terhadap mereka.
3. Semua pihak juga harus mengambil langkah hukum yang diperlukan untuk mencegah pelanggaran terhadap Konvensi ini.”

Pasal tersebut bersifat mengikat dan menegaskan bahwa tidak boleh ada impunitas terhadap pelanggaran berat. Setiap individu yang melakukan kejahatan tersebut dapat diadili di pengadilan nasional atau internasional tanpa memperhatikan tempat kejahatan dilakukan. Selain itu, kewajiban negara untuk mengkriminalisasi dan menghukum pelaku penyiksaan sebagai salah satu bentuk pelanggaran HAM berat juga ditegaskan dalam Pasal 4 *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*.

Dalam Pasal 4 *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* dinyatakan bahwa:

“Tindakan Penyiksaan sebagai Kejahatan

1. Setiap Negara Pihak akan memastikan bahwa semua bentuk penyiksaan adalah kejahatan yang dapat dihukum menurut hukum pidana mereka.
2. Negara Pihak harus memastikan bahwa tindakan penyiksaan yang dilakukan oleh siapapun, baik pejabat negara atau individu lainnya, akan dihukum dengan hukuman yang setimpal dengan keparahan tindakannya.
3. Negara Pihak juga harus memastikan bahwa perintah atau instruksi untuk melakukan penyiksaan tidak dapat menjadi pembelaan yang sah dalam proses hukum.”

2. Pertanggungjawaban Individu dan Komando

Kedudukan individu sebagai subjek hukum yang memiliki hak dan kewajiban dalam hukum internasional tidak dapat dipisahkan dari berkembangnya perhatian terhadap perlindungan HAM. Instrumen-instrumen hukum internasional seperti Konvensi Jenewa 1949 beserta Protokol Tambahan I hingga II, *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, serta Statuta Roma tidak hanya menimbulkan kewajiban bagi negara-negara pihak, namun juga menciptakan tanggung jawab hukum bagi individu, baik yang bertindak atas nama negara maupun mewakili entitas non-negara (Situngkir, 2018).

Pengadilan Nuremberg dan Tokyo menjadi awal individu diakui sebagai subjek hukum internasional. Kedua pengadilan tersebut menempatkan tanggung jawab langsung terhadap pemimpin dan individu yang dianggap bertanggung jawab atas kejahatan internasional. Pada Pasal 6 dan 7 Piagam Pengadilan Militer Internasional Nuremberg diatur mengenai prinsip pertanggungjawaban pidana bagi individu secara individual terhadap pelaku kejahatan terhadap perdamaian (*crimes against peace*), kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*), dan kejahatan perang (*war crimes*) yang akan diadili terlepas dari jabatan atau kedudukannya di dalam pemerintahan.

Selain itu, Pasal 25 Statuta Roma 1998 menegaskan kembali bahwa subjek dari pengadilan pidana internasional adalah individu. Pasal 25 Statuta Roma 1998 berbunyi:

“1) Mahkamah memiliki yurisdiksi atas orang pribadi sesuai dengan Statuta ini. 2) Seseorang yang melakukan kejahatan dalam yurisdiksi Mahkamah bertanggung jawab secara individu dan dapat dihukum sesuai dengan Statuta ini. 3) Seseorang akan bertanggung jawab secara pidana dan dapat dihukum atas kejahatan dalam yurisdiksi Mahkamah.”

Menurut (Natsri, 2005; Sujatmoko, 2016), prinsip-prinsip hukum internasional yang terkandung dalam Piagam Pengadilan Nuremberg serta putusannya, yaitu:

1. Setiap orang bertanggung jawab dan harus dijatuhi hukuman atas tindakan kejahatan yang merupakan kejahatan menurut hukum internasional.
2. Adanya kenyataan bahwa hukum nasional tidak menerapkan hukuman bagi tindakan yang merupakan kejahatan menurut hukum internasional tidak melepaskan pelaku dari tanggung jawab menurut hukum internasional.
3. Seorang kepala negara atau pejabat pemerintah yang bertanggung jawab yang melakukan suatu kejahatan menurut hukum internasional tidak menyebabkan mereka lepas dari tanggung jawab menurut hukum internasional.
4. Seseorang yang melakukan tindakan kejahatan menurut hukum internasional sesuai dengan perintah pemerintahnya atau atasannya tidak melepaskan dirinya dari tanggung jawab menurut hukum internasional.

5. Setiap orang yang didakwa melakukan suatu kejahatan menurut hukum internasional berhak atas pengadilan yang adil mengenai faktanya atau hukumnya.
6. Kejahatan yang dihukum sebagai kejahatan menurut hukum internasional, yaitu kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan perang, dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Pengadilan Nuremberg dan Tokyo juga melahirkan prinsip penting dalam HHI, yaitu tanggung jawab komando (*command responsibility*). Pada awalnya prinsip pertanggungjawaban komando hanya berlaku bagi para komandan militer. Namun, seiring dengan perkembangan sejarah, prinsip ini kemudian diperluas untuk mencakup atasan polisi dan atasan sipil lainnya yang memiliki kewenangan untuk memberi perintah kepada pasukan atau bawahannya yang berada di bawah komando atau pengendalian efektifnya. Perluasan ini ditandai dengan munculnya istilah pertanggungjawaban atasan (*superior responsibility*) selain istilah pertanggungjawaban komandan (*commander responsibility*) (Setiyono, 2019).

Pertanggungjawaban pidana dapat timbul baik karena tindakan langsung dari atasan itu sendiri yang dikenal dengan pertanggungjawaban atasan langsung (*direct command responsibility*) (Rompas, 2017). Hal ini terjadi ketika atasan memberikan perintah yang menyebabkan tindakan pidana tersebut sehingga atasan harus bertanggung jawab langsung atas tindakan pidana yang dilakukan bawahannya.

Lalu terdapat pertanggungjawaban pidana tidak langsung (*indirect command responsibility* atau *command responsibility strictu sensu*) yang disebabkan karena kelalaiannya (*culpable omissions*) (Rompas, 2017). Hal ini terjadi ketika gagal dalam mencegah atau mengawasi tindakan pidana yang dilakukan bawahannya meskipun tidak terlibat secara langsung. Atasan dianggap lalai untuk mengambil langkah yang diperlukan untuk mencegah kejahatan yang dilakukan bawahannya.

Pertanggungjawaban komando diatur dalam berbagai instrumen hukum internasional, seperti Konvensi Den Haag, Pasal 13 ayat (2) Konvensi Jenewa I 1949, Pasal 43 ayat (1), Pasal 86, dan Pasal 87 Protokol Tambahan I 1977, dan Pasal 28 Statuta Roma. 1998.

Pasal 43 Konvensi Den Haag IV 1907 berbunyi:

“(1) Anggota angkatan perang harus diletakan dibawah otoritas komandan atau atasan yang bertanggung jawab terhadap perbuatan pasukan atau bawahan yang berada dibawah komando atau kendali efektifnya.

(2) Seorang atasan yang berwenang bertanggungjawab terhadap pelanggaran hukum perang yang dilakukan oleh prajuritnya selama peperangan.”

Konvensi Jenewa 1949 tidak secara eksplisit mengatur mengenai pertanggungjawaban komando. Namun dalam Pasal 45 Konvensi Jenewa I 1949 dan Pasal 46 Konvensi Jenewa II 1949 menetapkan tugas dan tanggung jawab yang dapat diterapkan pada komandan militer, baik secara langsung maupun tidak langsung.

Pasal 86 Protokol Tambahan I 1977 yang berjudul “*Failure Act*” berbunyi:

“(1) Pihak-pihak peserta Agung dan pihak-pihak dalam sengketa harus menindak pelanggaran-pelanggaran berat, dan mengambil langkah-langkah yang perlu untuk menindak semua pelanggaran lainnya terhadap Konvensi atau Protokol ini sebagai akibat tidak dilakukannya suatu kewajiban ketika sedang bertugas untuk bertindak yang seharusnya; (2). Kenyataan bahwa suatu pelanggaran terhadap Konvensi atau Protokol ini dilakukan oleh seorang bawahan sama sekali tidak membebaskan para atasannya dari tanggungjawab pidana atau disiplin”

Pasal tersebut menekankan bahwa atasan yang gagal untuk bertindak, baik dengan mencegah atau menghukum pelanggaran oleh pasukannya dapat dibebankan pertanggungjawaban atas kegagalannya tersebut, meskipun ia tidak secara langsung terlibat dalam pelanggaran tersebut.

Statuta Roma 1998 yang menjadi dasar pendirian *International Criminal Court* (ICC) menyatakan bahwa pertanggungjawaban pidana atas pelanggaran HAM berat tidak hanya mencakup tanggung jawab individu tetapi juga termasuk tanggung jawab komandan dan atasan lainnya yang diatur dalam Pasal 28 Statuta Roma 1998.

Pasal 28 Statuta Mahkamah Internasional 1998 berbunyi:

“(a) Seorang komandan militer atau orang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer akan bertanggung jawab secara pidana atas kejahatan-kejahatan yang berada dalam yurisdiksi Pengadilan yang dilakukan oleh pasukan-pasukan yang berada di bawah komando dan kendalinya yang efektif, atau wewenang dan kendalinya yang efektif sebagaimana halnya, sebagai akibat dari kegagalannya untuk melaksanakan kendali dengan benar atas pasukan-pasukan tersebut, apabila: (i) Komandan

militer atau orang tersebut mengetahui atau, karena keadaan pada saat itu, seharusnya mengetahui bahwa pasukannya sedang melakukan atau akan melakukan kejahatan tersebut; dan (ii) Komandan militer atau orang tersebut gagal mengambil semua tindakan yang diperlukan dan wajar dalam batas kewenangannya untuk mencegah atau menekan tindakan tersebut atau menyerahkan masalah tersebut kepada otoritas yang berwenang untuk diselidiki dan dituntut.

(b) Mengenai hubungan atasan dan bawahan yang tidak diuraikan dalam paragraf (a), seorang atasan akan bertanggung jawab secara pidana atas kejahatan-kejahatan yang berada dalam yurisdiksi Pengadilan yang dilakukan oleh bawahan-bawahan yang berada di bawah wewenang dan kendalinya yang efektif, sebagai akibat dari kegagalannya untuk melaksanakan kendali dengan benar atas bawahan-bawahan tersebut, apabila:

- (i) Atasan mengetahui, atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan, bahwa bawahan tengah melakukan atau akan melakukan kejahatan tersebut;
- (ii) Kejahatan tersebut menyangkut kegiatan-kegiatan yang berada dalam tanggung jawab dan kendali efektif atasan; dan
- (iii) Atasan tidak mengambil semua tindakan yang diperlukan dan wajar dalam batas kewenangannya untuk mencegah atau menekan terjadinya pelanggaran atau menyerahkan masalah tersebut kepada otoritas yang berwenang untuk diselidiki dan dituntut.