

Dr. Joko Setiyono, SH.MHum

PERTANGGUNGJAWABAN KOMANDO

DALAM PERADILAN HAM NASIONAL INDONESIA DAN INTERNASIONAL



ISBN 978-623-7140-31-3



PENERBIT PUSTAKA MAGISTER
SEMARANG 2019

Pertanggungjawaban Komando (Command Responsibility) Dalam Peradilan Ham Nasional Indonesia Dan Peradilan Internasional-Dr. Joko Setiyono, SH.MHum

**PERTANGGUNGJAWABAN
KOMANDO
(COMMAND RESPONSIBILITY)
DALAM PERADILAN HAM
NASIONAL INDONESIA DAN
PERADILAN INTERNASIONAL**

Dr. Joko Setiyono, SH.MHum

**PENERBIT PUSTAKA MAGISTER
SEMARANG 2019**

Pertanggungjawaban Komando (Command Responsibility) Dalam
Peradilan Ham Nasional Indonesia Dan Peradilan Internasional

Dr. Joko Setiyono, SH.MHum

ISBN : 978-623-7140-31-3

ISBN 978-623-7140-31-3



Hak Cipta © Joko Setiyono

Cetakan Pertama, 2019
Diterbitkan pertama kali oleh
Penerbit Pustaka Magister
Jalan Pucangsari timur IV/19 Pucanggading
Demak, Jawa Tengah
elangtuo@yahoo.com
085781054890

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan kehadiran Allah SWT, karena atas limpahan Rahmad dan Karunia Nya, maka buku referensi yang berjudul **Pertanggungjawaban Komando (Command Responsibility)** Dalam Peradilan HAM Nasional Indonesia dan Peradilan HAM Internasional dapat terselesaikan ke hadapan pembaca yang budiman.

Penulisan buku ini dimaksudkan agar dapat memberikan wawasan maupun referensi kepada khalayak umum, utamanya para Mahasiswa Fakultas Hukum maupun Fakultas lainnya yang terkait dengan pembelajaran substansi tentang **Pertanggungjawaban Komando**, yang keberadaannya dalam Bahasa Indonesia sangat terbatas. Pembahasan dalam buku referensi ini, akan terbagi dalam dua pokok bahasan, yaitu pada pokok bahasan yang pertama, akan membahas tentang **pertanggungjawaban komando dalam peradilan HAM Nasional Indonesia**.

Selanjutnya dalam pokok pembahasan yang kedua, akan dibahas mengenai **pertanggungjawaban komando dalam peradilan HAM Internasional**

Semarang, 27 Nopember 2019

Joko Setiyono

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	v

BAB I

PERADILAN HAK ASASI MANUSIA (HAM).....	1
1. Pengadilan HAM Merupakan Peradilan Khusus	1
2. Ruang Lingkup Hukum Acara Dalam Peradilan HAM	3

BAB II

KONSEPSI PEMIKIRAN DAN PENGATURAN INSTRUMEN HUKUM PERTANGGUNGJAWABAN KOMANDO	12
1. Prinsip Dasar Pemidanaan Pertanggungjawab Komando.....	12
2. Konsepsi Pemikiran Pertanggungjawaban Komando	14
3. Pertanggungjawaban Komando Dalam Instrumen Hukum.....	24

BAB III

PERTANGGUNGJAWABAN KOMANDO DALAM PERADILAN HAM NASIONAL INDONESIA	35
1. Tanggungjawab Komando Dalam Kasus Timtim (1999) Penerapan prinsip pertanggungjawaban pidana bagi para komandan militer, atasan polisi, maupun atasan sipil lainnya atas pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan pada kasus Timtim (1999) berdasarkan ketentuan Pasal 42 UU	

No. 26 tahun 2000, dapat dilihat pada tabel di bawah ini.....	37
2. Tanggungjawaban Komando Kasus Tanjung Priok (1984).....	66
3. Tanggungjawab Komando Kasus Abepura (2000).....	80

BAB IV

TANGGUNGJAWAB KOMANDO

PADA PERADILAN (HAM) INTERNASIONAL	99
1. Tanggungjawaban Komando Pada International Military Tribunal Nuremberg (IMTN) Jerman.....	100
2. Tanggungjawaban Komando Pada International Military Tribunal For The Far East Tokyo (IMTFET) Jepang	109
3. Tanggungjawaban Komando Pada International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia (ICTY)	118
4. Tanggungjawaban Komando Atas Pelanggaran HAM Berat Pada <i>International Criminal Tribunal For Rwanda</i> (ICTR).....	127
5. Tanggungjawaban Komando Atas Pelanggaran HAM Berat Pada <i>International Criminal Court</i> (ICC).....	135
6. Tanggungjawaban Komando Atas Pelanggaran HAM Berat Pada Peradilan HAM Khusus Di Kamboja, Timor Leste, dan Siera Lione	143
DAFTAR PUSTAKA.....	149

BAB I

PERADILAN HAK ASASI MANUSIA (HAM)

1. Pengadilan HAM Merupakan Peradilan Khusus

Peradilan HAM merupakan bagian dari peradilan umum dengan spesialisasi kewenangan untuk mengadili secara khusus perkara pelanggaran HAM berat. Hal demikian tercermin dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3)¹ serta Pasal 4² UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM *yunto* Pasal 104 ayat (1)³ UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM. Selain itu, dalam Pasal 27 ayat (1) UU No. 26 tahun 2000 juga telah disebutkan bahwa perkara pelanggaran HAM berat diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 UU No. 26 tahun 2000. Sedangkan Pasal 4 UU No. 26 tahun 2000 menyebutkan bahwa Pengadilan HAM bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM berat. Pengadilan HAM tersebut berwenang pula untuk memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM yang dilakukan di luar batas teritorial wilayah negara Republik Indonesia oleh warga negara Indonesia sebagaimana dimaksud Pasal 5 UU No. 26 tahun 2000.

¹ Pasal 1 ayat (3) UU No. 26 tahun 2000 menyebutkan bahwa pengadilan HAM yang selanjutnya disebut pengadilan HAM adalah pengadilan khusus terhadap pelanggaran HAM yang berat.

² Pasal 4 UU No. 26 tahun 2000 menyebutkan pengadilan HAM bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM yang berat.

³ Pasal 104 ayat (1) UU No. 39 tahun 1999 menyebutkan bahwa untuk mengadili pelanggaran HAM yang berat dibentuk pengadilan HAM di lingkungan peradilan umum.

Pembentukan pengadilan HAM, di samping bertujuan untuk ikut serta memelihara perdamaian dunia dan menjamin pelaksanaan HAM, serta memberi perlindungan, kepastian, keadilan, dan perasaan aman kepada perorangan ataupun kelompok masyarakat, juga dimaksudkan untuk melaksanakan amanat konstitusi sebagaimana ditentukan dalam ketentuan Pasal 104 ayat (1) UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM. Pasal 104 ayat (1) UU 39 tahun 1999 menyebutkan bahwa untuk mengadili pelanggaran HAM berat dibentuk pengadilan HAM di lingkungan peradilan umum. Pembentukan pengadilan HAM untuk menyelesaikan kasus pelanggaran HAM berat di Indonesia telah diupayakan berdasarkan Perpu No. 1 tahun 1999 tentang Pengadilan HAM, namun tidak disetujui DPR-RI menjadi suatu undang-undang sebagaimana telah terurai dalam bab I tersebut di atas.

Untuk peristiwa yang patut diduga merupakan pelanggaran HAM berat yang terjadi atau yang dilakukan sebelum UU No. 26 tahun 2000, maka terhadap para pelaku pelanggaran HAM berat tersebut diadili oleh pengadilan HAM *ad hoc* sebagaimana diatur dalam Pasal 43 bahwa :

- (1). Pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini, diperiksa dan diputus oleh pengadilan HAM *ad hoc*;
- (2). Pengadilan HAM *ad hoc* sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk atas usul DPR-RI berdasarkan peristiwa tertentu dengan Keppres;
- (3). Pengadilan HAM *ad hoc* sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berada di lingkungan peradilan umum.

Usulan pembentukan pengadilan HAM *ad hoc* oleh DPR-RI tersebut mendasarkan pada dugaan telah terjadinya pelanggaran HAM berat yang dibatasi pada *locus* dan *tempus delicti* tertentu yang terjadi sebelum diundangkannya UU No. 26 tahun 2000.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa untuk peristiwa pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum disahkannya UU No. 26 tahun 2000 tentang pengadilan HAM pada tanggal 23 Nopember 2000, akan diadili oleh lembaga pengadilan HAM *ad hoc* yang pembentukannya dengan menggunakan Keppres didasarkan atas usulan DPR-RI yang dibatasi pada *locus* dan *tempus* deliktinya. Sedangkan untuk peristiwa pelanggaran HAM berat yang terjadi sesudah diundangkannya UU No. 26 tahun 2000 tentang pengadilan HAM, akan diadili oleh lembaga pengadilan HAM. Dalam hal ini patut dicatat bahwa kedua lembaga pengadilan tersebut dibentuk sebagai lembaga pengadilan khusus yang berada dibawah lingkungan peradilan umum. Pembentukan pengadilan HAM *ad hoc* untuk mengadili pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando kasus Timtim (1999) maupun kasus Tanjung Priok (1984) adalah Keppres No. 53 tahun 2001 yang kemudian diperbaharui dengan Keppres No. 96 tahun 2001.

2. Ruang Lingkup Hukum Acara Dalam Peradilan HAM

Pasal 10 UU No. 26 tahun 2000 menyebutkan bahwa dalam hal tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini, hukum acara atas perkara pelanggaran HAM berat dilakukan berdasarkan ketentuan hukum acara pidana. Dengan demikian, dalam hal tidak diatur dalam UU No. 26 tahun 2000, maka ketentuan hukum acara

pidana dalam UU No. 8 tahun 1981 tentang KUHAP dapat dipakai dalam beracara terhadap kasus pelanggaran HAM berat.⁴

Penyelidikan menurut Pasal 1 angka 5 UU No. 26 tahun 2000 adalah merupakan serangkaian tindakan penyelidikan untuk mencari dan menemukan ada tidaknya suatu peristiwa yang patut diduga merupakan pelanggaran HAM berat guna ditindaklanjuti dengan penyidikan sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini. Tindakan penyelidikan selain sebagai upaya untuk mencari dan menemukan ada tidaknya suatu pelanggaran HAM berat, juga dimaksudkan sebagai dasar untuk melakukan tindakan penyidikan jika hasil penyelidikan menyimpulkan telah terjadi pelanggaran HAM berat sesuai ketentuan UU No. 26 Tahun 2000. Terkait dengan penyelidikan, Pasal 18 UU No. 26 tahun 2000 menyebutkan bahwa :

- (1). Penyelidikan terhadap pelanggaran HAM berat dilakukan oleh Komnas HAM;
- (2). Komnas HAM dalam melakukan penyelidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat membentuk tim *ad hoc* yang terdiri atas Komnas HAM dan unsur masyarakat.

Dasar alasan penyelidikan harus dilakukan Komnas HAM, tidak lain dimaksudkan untuk menjaga objektivitas hasil penyelidikan, karena lembaga tersebut merupakan lembaga yang bersifat independen. Komnas HAM sebagai penyidik, sesuai Pasal 19 UU No. 26 tahun 2000 berwenang untuk :

- a. Melakukan penyelidikan dan pemeriksaan terhadap peristiwa yang timbul dalam masyarakat yang berdasarkan sifat atau lingkungannya patut diduga terdapat pelanggaran HAM berat;

⁴ Kabul Supriyadi, *Peradilan HAM Indonesia*, Makalah Pada Pelatihan Calon Advokat Kerjasama PBHI – Peradi, 4 Desember 2006, Jakarta, halaman 4.

- b. Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang atau kelompok orang tentang terjadinya pelanggaran HAM berat, serta mencari keterangan dan barang bukti;
- c. Memanggil pihak pengadu, korban, atau pihak yang diadukan untuk diminta dan didengar keterangannya;
- d. Memanggil saksi untuk diminta dan didengar kesaksiaannya;
- e. Meninjau dan mengumpulkan keterangan di tempat kejadian dan tempat lainnya yang dianggap perlu;
- f. Memanggil pihak terkait untuk memberikan keterangan secara tertulis atau menyerahkan dokumen yang diperlukan sesuai dengan aslinya;
- g. Atas perintah penyidik dapat melakukan tindakan yang berupa : pemeriksaan surat; penggeledahan dan penyitaan; pemeriksaan setempat terhadap rumah, pekarangan, bangunan, dan tempat-tempat lainnya yang diduduki atau dimiliki pihak tertentu; mendatangkan ahli dalam hubungannya dengan penyelidikan.

Dalam hal Komnas HAM berpendapat bahwa terdapat bukti permulaan yang cukup telah terjadi pelanggaran HAM berat, maka kesimpulan hasil penyelidikan disampaikan kepada penyidik.⁵ Untuk sampai pada kesimpulan bahwa telah terjadi pelanggaran HAM berat, harus didasarkan pada hasil penilaian terhadap informasi atau data-data yang diperoleh Komnas HAM melalui sumber-sumber tertentu yang dapat dipercaya, serta dari adanya laporan langsung kepada Komnas HAM dari orang atau kelompok yang mengetahui telah terjadi suatu pelanggaran HAM berat.

Patut dicatat bahwa dalam melakukan penyelidikan tetap harus dihormati asas praduga tak bersalah sehingga hasil penyelidikan bersifat tertutup (tidak disebarikan pada publik) sepanjang menyangkut nama-nama yang patut diduga melanggar

⁵ Lihat dalam ketentuan Pasal 20 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

HAM berat sesuai ketentuan Pasal 92 UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM.⁶ Berdasarkan kesimpulan yang telah disampaikan kepada penyidik, maka dalam tempo paling lambat tujuh hari kerja setelah kesimpulan hasil penyelidikan disampaikan, Komnas HAM menyerahkan seluruh hasil penyelidikannya kepada penyidik. Selanjutnya apabila penyidik berpendapat bahwa hasil penyelidikan sebagaimana yang telah dilakukan oleh penyidik masih kurang lengkap, penyidik segera mengembalikan hasil penyelidikan tersebut kepada penyidik disertai petunjuk untuk dilengkapi dalam waktu tiga puluh hari sejak tanggal diterima hasil penyelidikan, penyidik wajib melengkapi kekurangan tersebut.

Dalam hal telah selesai dilakukannya kegiatan penyelidikan oleh Komnas HAM terhadap suatu pelanggaran HAM berat dan hasil penyelidikan tersebut telah dilaporkan dalam suatu uraian terinci, maka apabila dari hasil penyelidikan itu dianggap cukup bukti-bukti permulaan atau telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana pelanggaran HAM berat, maka tahap selanjutnya adalah

⁶ Pasal 92 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM menyebutkan bahwa (1). Dalam hal tertentu dan bila dipandang perlu, guna melindungi kepentingan dan HAM yang bersangkutan atau terwujudnya penyelesaian terhadap masalah yang ada, Komnas HAM dapat menetapkan untuk merahasiakan identitas pengadu, dan pemberi keterangan atau bukti lainnya serta pihak yang terkait dengan materi aduan atau pemantauan; (2).Komnas HAM dapat menetapkan untuk merahasiakan atau membatasi suatu keterangan atau bukti lain yang diperoleh Komnas HAM, yang berkaitan dengan materi pengaduan atau pemantauan; (3). Penetapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) didasarkan pada pertimbangan bahwa penyebarluasan keterangan atau bukti lainnya tersebut dapat : a. membahayakan keamanan dan keselamatan negara; b. membahayakan keselamatan dan ketertiban umum; c. membahayakan keselamatan perorangan; d. mencemarkan nama baik perorangan; e. membocorkan rahasia negara atau hal-hal yang wajib dirahasiakan dalam proses pengambilan keputusan pemerintah; f.membocorkan hal-hal yang wajib dirahasiakan dalam proses penyelidikan, penuntutan, dan persidangan suatu perkara pidana; g. menghambat terwujudnya penyelesaian terhadap masalah yang ada; atau h.membocorkan hal-hal yang termasuk dalam rahasia dagang.

dilakukannya tindakan penyidikan oleh penyidik. Penyidikan perkara pelanggaran HAM berat dalam UU No. 26 tahun 2000, telah diatur dalam Pasal 21 yang menyebutkan bahwa :

- (1) Penyidikan perkara pelanggaran HAM yang berat dilakukan oleh Jaksa Agung;
- (2) Penyidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tersebut tidak termasuk kewenangan menerima laporan atau pengaduan;
- (3) Dalam pelaksanaan tugas sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) Jaksa Agung dapat mengangkat penyidik *ad hoc* yang terdiri atas unsur pemerintah dan atau masyarakat;
- (4) Sebelum melaksanakan tugasnya, penyidik *ad hoc* mengucapkan sumpah dan janji menurut agamanya masing-masing;

Tahap penindakan adalah tahap penyidikan dimana dimulai dilakukan tindakan-tindakan hukum yang langsung bersinggungan dengan HAM, yaitu berupa pembatasan HAM dalam bentuk penahanan. Tahap tersebut dilaksanakan setelah penyidik merasa yakin bahwa telah terjadi suatu pelanggaran HAM berat dan untuk memperjelas segala sesuatu tentang pelanggaran HAM itu diperlukan tindakan-tindakan tertentu yang berupa pembatasan hak-hak asasi seseorang atau kelompok yang bertanggung jawab terhadap terjadinya pelanggaran HAM berat. Dalam melakukan penyidikan atas laporan Komnas HAM, maka penyidik akan mengecek kebenaran laporan tersebut dengan memeriksa di tempat kejadian. Jika laporan telah terjadi peristiwa pelanggaran HAM berat itu benar, maka apabila si pelaku masih berada di tempat tersebut, penyidik dapat melarang si pelaku atau tersangka meninggalkan tempat kejadian. Selanjutnya penyidik mengadakan pemeriksaan-pemeriksaan seperlunya termasuk memeriksa identitas tersangka atau menyuruh berhenti orang-orang yang dicurigai melakukan pelanggaran HAM berat dan melarang orang-

orang keluar tempat kejadian. Kemudian penyidik berusaha mencari bukti-bukti yang digunakan untuk melakukan kejahatan pelanggaran HAM berat. Apabila pemeriksaan di tempat kejadian selesai dilakukan dan barang-barang bukti telah pula dikumpulkan, maka selanjutnya harus disusun suatu kesimpulan sementara bahwa telah terjadi pelanggaran HAM berat dalam suatu berita acara.

Penyidikan sebagaimana dimaksud di atas harus diselesaikan paling lambat dalam jangka waktu sembilan puluh hari terhitung sejak tanggal hasil penyelidikan diterima dan dinyatakan lengkap oleh penyidik. Apabila dalam jangka waktu tersebut di atas, pelaksanaan penyidikan belum selesai dilakukan, maka jangka waktu tersebut dapat diperpanjang untuk paling lama sembilan puluh hari oleh ketua pengadilan HAM sesuai dengan daerah hukumnya. Setelah perpanjangan waktu penyidikan, ternyata penyidik tidak mendapatkan bukti-bukti yang cukup, maka Jaksa Agung harus mengeluarkan Surat Perintah Penghentian Penyidikan (SP3), termasuk apabila tersangka berada dalam tahanan, maka perlu juga mengeluarkan Surat Perintah Pelepasan dari tahanan. Dalam hal SP3 telah dikeluarkan, namun dikemudian hari ternyata terdapat bukti-bukti atau alasan yang cukup, maka penyidikan dapat dibuka kembali dalam rangka melengkapi hasil penyelidikan yang telah dilakukan dan selanjutnya dilakukan suatu penuntutan. Dalam hal penghentian penyidikan sebagaimana dimaksud di atas, tidak dapat diterima oleh korban atau keluarganya, maka korban, keluarganya sedarah atau semenda dalam garis lurus ke atas atau ke bawah sampai dengan derajat ketiga, berhak mengajukan praperadilan kepada ketua pengadilan HAM sesuai dengan daerah hukumnya dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Setelah penyidik menerima laporan dari penyidik (Komnas HAM) tentang telah terjadinya suatu peristiwa

pelanggaran HAM berat, maka sebagai kelanjutan daripada adanya pelanggaran tersebut, apabila penyidik mempunyai dugaan keras disertai bukti-bukti permulaan yang cukup maka penyidik dapat melakukan penangkapan terhadap tersangka sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 11 ayat (1) UU No. 26 tahun 2000 yang menyebutkan bahwa Jaksa Agung sebagai penyidik berwenang melakukan penangkapan untuk kepentingan penyidikan terhadap seorang yang diduga keras melakukan pelanggaran HAM berat berdasarkan bukti permulaan yang cukup.

Patut dikemukakan bahwa penangkapan tersebut tidak dapat dilakukan secara sewenang-wenang, karena hal demikian justru akan melanggar HAM itu sendiri. Oleh karena itu, untuk melakukan penangkapan terhadap seseorang, maka penyidik harus mengeluarkan Surat Perintah Penangkapan disertai alasan-alasan penangkapan dan uraian singkat sifat perkara kejahatan yang dipersangkakan. Tanpa surat tersebut, tersangka dapat menolak petugas yang bersangkutan, dan perintah penangkapan baru dikeluarkan kalau sudah ada dugaan keras telah terjadi pelanggaran HAM berat disertai pula dengan bukti permulaan yang cukup. Dengan demikian, maka perintah penangkapan tidak dapat dilakukan dengan cara sewenang-wenang, tetapi harus ditujukan kepada mereka yang benar-benar melakukan tindak pidana pelanggaran HAM berat. Setelah tersangka ditangkap dengan surat perintah maupun tersangka yang tertangkap tangan, maka dalam waktu 1 x 24 jam tersangka telah selesai diperiksa, dan apabila tidak cukup bukti untuk alasan penahanan, maka tersangka harus dibebaskan.⁷

⁷ Lihat dalam ketentuan Pasal 19 ayat (1) UU No. 8 tahun 1981 tentang KUHAP.

Tujuan pembatasan wewenang penguasa untuk melakukan penahanan adalah dalam kerangka untuk melindungi HAM, dengan cara tidak melakukan penahanan secara sewenang-wenang. Berbeda dengan penangkapan, dasar penahanan tidaklah cukup atas bukti permulaan yang cukup saja, akan tetapi penyidik harus mempunyai setidaknya-tidaknya pembuktian minimum yang dipersyaratkan KUHAP, yaitu sekurang-kurangnya terdapat dua alat bukti.⁸ Selain itu, KUHAP juga telah menentukan syarat untuk dapat melakukan penahanan yang terdiri dari syarat-syarat subyektif dan objektif. Adapun syarat-syarat tersebut bersifat subyektif apabila penyidik menganggap keadaan menimbulkan kekhawatiran tersangka akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti, atau mengulangi melakukan tindak pidana. Sedangkan syarat-syarat objektif sudah merupakan keharusan bagi penyidik untuk melakukan penahanan, setelah syarat-syarat subyektif terpenuhi, mengingat ancaman pidana pelanggaran HAM yang berat diancam dengan hukuman mati.

Sebagai kelanjutan dari penangkapan terhadap tersangka yang diduga kuat telah melakukan pelanggaran HAM berat maka terhadap tersangka dapat dilakukan penahanan sebagaimana dimaksud Pasal 12 ayat (1) UU No. 26 tahun 2000, yang menyebutkan bahwa Jaksa Agung sebagai penyidik dan penuntut umum berwenang melakukan penahanan atau penahanan lanjutan untuk kepentingan penyidikan dan penuntutan. Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan pelanggaran HAM berat berdasarkan bukti yang cukup. Dalam hal ini terdapat keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti, dan atau

⁸ Lihat dalam ketentuan Pasal 184 ayat (1) UU No. 8 tahun 1981 tentang KUHAP

mengulangi pelanggaran HAM berat. Selain dari Jaksa Agung, Hakim pengadilan HAM dengan penetapannya berwenang melakukan penahanan untuk kepentingan pemeriksaan di sidang pengadilan. Selain itu patut dikemukakan bahwa UU No. 26 tahun 2000, juga telah mengatur tentang lamanya penahanan atas pelaku pelanggaran HAM berat mulai dari tingkat penyidikan hingga pemeriksaan kasasi yang secara ringkas dapat ditampilkan pada matrik dibawah ini.

Tabel : Matrik Lama Penahanan Atas Pelanggaran HAM Yang Berat

No.	Perihal	Penyidikan	Penuntutan	Pemeriksaan Sidang Pengadilan HAM	Pemeriksaan Banding	Pemeriksaan Kasasi
1.	Lamanya Penahanan	<ul style="list-style-type: none"> • 90 hari • 90 hari • 60 hari 	<ul style="list-style-type: none"> • 30 hari • 20 hari • 20 hari 	<ul style="list-style-type: none"> • 90 hari • 30 hari 	<ul style="list-style-type: none"> • 60 hari • 30 hari 	<ul style="list-style-type: none"> • 60 hari • 30 hari
2.	Pejabat Yg Berwenang Menetapkan	Ketua Pengadilan HAM	Ketua Pengadilan HAM	Ketua Pengadilan Tinggi	Ketua Pengadilan Tinggi	Ketua Mahkamah Agung
3.	Diatur Pasal	Pasal 13 UU No.26 tahun 2000	Psl 14 UU No.26 tahun 2000	Psl 15 UU No.26 tahun 2000	Psl 16 UU No.26 tahun 2000	Psl 17 UU No. 26 tahun 2000

BAB II

KONSEPSI PEMIKIRAN DAN PENGATURAN INSTRUMEN HUKUM PERTANGGUNGJAWABAN KOMANDO

1. Prinsip Dasar Pemidanaan Pertanggungjawaban Komando

Hingga kini belum ada definisi/pengertian/batasan yang dapat digunakan sebagai rujukan mengenai pertanggungjawaban komando, baik yang dikemukakan oleh para pakar hukum maupun yang terumus dalam berbagai ketentuan HN maupun HI. Pertanggungjawaban komando merupakan suatu prinsip dasar pemidanaan terhadap para pemegang komando yang terdiri dari komandan militer, atasan polisi maupun atasan sipil lainnya apabila anak buah atau bawahan yang berada dibawah komando dan pengendalian efektifnya terlibat suatu kejahatan berupa pelanggaran HAM berat pada waktu melaksanakan tugas.⁹ Tanggung jawab pidana terhadap para pemegang komando tersebut timbul karena mereka tidak melaksanakan pengendalian sebagaimana mestinya terhadap anak buah atau bawahannya, sehingga gagal mencegah, menindak atau melaporkan kejahatan yang dilakukan anak buah atau bawahannya sesuai mekanisme ketentuan hukum dan peraturan perundangan yang berlaku. Para pemegang komando yang terdiri dari komandan militer, atasan

⁹ PLT. Sihombing, “*Perintah Atasan dan Pertanggungjawaban Komando Dalam Kejahatan Perang*”, Makalah Seminar “*Problematika Kejahatan Perang Dalam Hukum Pidana Indonesia*” yang diselenggarakan oleh Pusat Kajian HAM dan Hukum Humaniter Unisba-The International Committee Of The Red Cross (ICRC), Bandung, 2005, halaman 3.

polisi ataupun atasan sipil lainnya dipersalahkan karena melakukan *wrongful act* berupa tidak melaksanakan pengendalian yang patut, tidak melaksanakan *legal obligation* dan tidak menggunakan *legal authority* yang dimilikinya untuk mencegah, menghentikan dan melaporkan pelaku pelanggaran HAM berat yang satu diantaranya berupa kejahatan terhadap kemanusiaan, yang *nota bene* dilakukan anak buah atau bawahannya yang berada dalam pengendalian efektifnya.

Berkaitan dengan hal tersebut, menarik untuk dikemukakan pendapat dari Hugo Grotius dalam tulisannya yang berjudul “*Parental Responsibility*”, yang intinya menyebutkan bahwa pada dasarnya orang tua bertanggungjawab penuh terhadap kesalahan yang dilakukan oleh anaknya yang masih berada dalam tanggung jawab dan kekuasaannya.¹⁰ Pada awalnya prinsip pertanggungjawaban komando hanya ditujukan terhadap para komandan militer, namun dalam sejarah perkembangan selanjutnya telah diperluas pada atasan polisi maupun atasan sipil lainnya, yang memiliki kewenangan untuk memberi perintah pada pasukan atau anak buah yang berada dibawah komando ataupun pengendalian efektifnya. Hal demikian ditandai dengan munculnya istilah pertanggungjawaban atasan (*superior responsibility*) di samping adanya istilah pertanggungjawaban komandan (*commander responsibility*).

Di atas telah disebutkan bahwa bentuk pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan, sebenarnya merupakan bentuk pertanggungjawaban pidana para pemegang komando yang terdiri dari para komandan militer, atasan polisi maupun atasan sipil lainnya, atas kelalaian atau kegagalannya untuk melaksanakan tugas pengendaliannya

¹⁰ Elsam, *Tanggung Jawab Komando Suatu Telaah Teoritis*, Makalah Penataran HAM, FH Universitas Trisakti, Jakarta, 2005, halaman 4.

secara efektif terhadap anak buah atau bawahannya. Hal demikian berbeda dengan bentuk pertanggungjawaban pidana secara individual, yang pada dasarnya para pelaku kejahatan mutlak bertanggungjawab secara pidana atas kejahatan yang dilakukannya.

Prinsip pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat dapat diterapkan tidak hanya pada konflik bersenjata yang bersifat internasional¹¹ maupun non internasional¹² namun dapat pula diterapkan dalam masa damai sekalipun sepanjang telah terjadi suatu peristiwa yang patut diduga telah terjadi pelanggaran HAM berat. Para pemegang komando dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana atas pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh anak buah atau bawahannya, baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama.¹³

2. Konsepsi Pemikiran Pertanggungjawaban Komando

Pembahasan tentang pertanggungjawaban komando, baik dalam tataran HN maupun HI senantiasa menarik dan aktual,

¹¹ GPH Haryomataram dalam bukunya yang berjudul *Bunga Rampai Hukum Humaniter*, Bumi Nusa Jaya. Jakarta, 1998, pada halaman 19 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan konflik bersenjata internasional adalah suatu konflik bersenjata dimana berhadapan dua atau lebih angkatan bersenjata dari negara yang berbeda dengan menggunakan kekuatan bersenjata.

¹² GPH Haryomataram dalam bukunya yang berjudul *Sekelumit Tentang Hukum Humaniter*, Sebelas Maret University Press, Surakarta, 1994, pada halaman 41 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan konflik bersenjata non internasional adalah konflik bersenjata yang melibatkan antara angkatan bersenjata dengan kelompok bersenjata yang terorganisir (*organized armed group*) di dalam wilayah suatu negara.

¹³ Natsri Anshari, *Tanggung Jawab Komando Menurut Hukum Internasional Dan Hukum Nasional Indonesia*, Jurnal Hukum Humaniter Vol. 1 Edisi Juli 2005, Pusat Studi Hukum Humaniter Dan HAM Fakultas Hukum Universitas Trisakti, Jakarta, halaman 50.

walaupun sebenarnya masalah tersebut bukanlah merupakan hal yang baru. Substansi pertanggungjawaban komando yang secara normatif telah terkodifikasi dalam suatu instrumen hukum bukanlah merupakan suatu fenomena yang muncul tanpa suatu proses panjang sebagaimana terkesan selama ini. Sebelum upaya pengkodifikasian tersebut dilakukan dalam suatu instrumen hukum, telah berkembang berbagai konsepsi pemikiran mengenai pertanggungjawaban komando yang dikemukakan oleh para pemikir tersohor pada saat itu.

Konsepsi pemikiran tentang pertanggungjawaban komando yang didalamnya meletakkan kewajiban hukum pada pemegang komando yang terdiri dari para komandan militer, atasan polisi maupun atasan sipil lainnya, dapat dituntut pertanggungjawaban pidananya atas pelanggaran HAM berat yang telah dilakukan oleh anak buah atau bawahan yang berada dibawah kendali atau pimpinan ataupun komando efektifnya, secara historis telah berkembang sejak zaman feodal.¹⁴ Konsepsi pemikiran Sun Tzu dalam bukunya “*The Art Of War*” pada abad ke-5 BC, merupakan awal penerapan prinsip pertanggungjawaban komando, dengan menyebutkan bahwa *when troops flee, are insubordinate, distressed, collapse in disorder, or are routed, it is the fault of the general. None of these disorders can be attributed to natural causes.*¹⁵ Konsepsi tersebut sebenarnya hendak menegaskan tentang tugas seorang komandan untuk memastikan dan mengontrol tingkah laku bawahannya dalam suatu konflik bersenjata ataupun perang. Berdasarkan pendapat Sun Tzu di atas, setidaknya dapat dikemukakan hal pokok sebagai berikut :

1. Prinsip pertanggungjawaban komando sangat melekat pada pemegang komando;

¹⁴ Anonim, *Op.Cit.* halaman 48.

¹⁵Muladi, *Op.Cit.* halaman 1.

2. Pertanggungjawaban komando tersebut bersifat mutlak bagi pemegang komando atas kegagalannya mengendalikan pasukan yang berada dibawah komando dan kendali efektifnya;
3. Tidak ada alasan apapun bagi seorang pemegang komando untuk melepaskan diri dari pertanggungjawaban komando tersebut.
4. Konsepsi pemikiran tentang pertanggungjawaban komando nampaknya ditujukan pada para pemegang komando atas pasukan militer. Hal tersebut dapat disimpulkan dari adanya istilah pasukan yang selama ini cenderung terkait dengan kesatuan militer dan juga diterapkan dalam situasi perang.

Senada dengan konsepsi pemikiran Sun Tzu di atas, Arne Willy Dahl¹⁶ dalam makalahnya yang berjudul “Tanggung Jawab Komando” secara panjang lebar juga telah mengungkapkan hal-hal yang berkaitan dengan konsepsi pemikiran tentang pertanggungjawaban komando. Dalam makalah tersebut disebutkan bahwa Kaisar Napoleon Bonaparte pernah meminta pertanggungjawaban langsung pada seorang Jenderal atas kekalahan pasukan tempur yang dipimpinnya dalam suatu peperangan. Berbagai alasan yang dikemukakan tidak bisa diterima dan dibenarkan sang Kaisar, dan justru sang Kaisar memecat jabatan Jenderal tersebut. Konsepsi pemikiran Arne Willy Dahl di atas, menerangkan bahwa pada prinsipnya seorang komandan (militer) selaku pemegang komando harus senantiasa siap mempertanggungjawabkan semua tindakan yang berkaitan dengan pasukannya dan tindakan pembiaran yang dilakukannya, dikarenakan padanya diberikan tugas, kekuasaan dan kewenangan atas pasukan yang berada dibawah garis komando dan kendali

¹⁶Arne Willy Dahl, *Tanggung Jawab Komando*, Makalah Lokakarya Internasional “Kejahatan Terhadap Kemanusiaan” yang diselenggarakan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Di Jakarta tanggal 20-21 Juni 2001, halaman 24.

efektifnya. Berdasarkan konsepsi pemikiran Arne Willy Dahl tentang pertanggungjawaban komando di atas, dapat dikemukakan hal-hal sebagai berikut :

1. Segala bentuk kesalahan dan ketidakpatuhan yang dilakukan sepanjang masih dalam konteks kedinasan oleh prajurit atau bawahan atau anak buah dalam suatu kesatuan atau pasukan menjadi atau berada dibawah tanggungjawab sepenuhnya dari seorang komandan atau pemimpin (Jenderal) selaku pemegang komando;
2. Tanggung jawab seorang komandan selaku pemegang komando atas segala bentuk kesalahan dan ketidakpatuhan dari para prajurit atau bawahan atau anak buah dalam suatu kesatuan atau pasukan bersifat *absolut*;
3. Berbagai alasan yang dikemukakan seorang komandan untuk menghindarkan diri dari pertanggungjawaban komando atas kegagalan dan berbagai kejahatan yang dilakukan sepanjang masih dalam konteks kedinasan oleh pasukan atau anak buah yang berada dibawah kendali dan komandonya tidak dapat dibenarkan;
4. Konteks pertanggungjawaban komando tersebut dilakukan masih dalam hubungan kedinasan, sehingga segala bentuk kesalahan atau tindak pidana yang dilakukan para prajurit di luar kedinasan merupakan tanggung jawab pribadi yang bersangkutan;
5. Konsepsi pertanggungjawaban komando tersebut di atas, nampaknya hanya diberlakukan bagi kesatuan yang bernuansa militer. Hal demikian nampak dari adanya pangkat Jenderal, adanya garis komando, *insubordinate*, yang selanjutnya dalam perkembangannya konsepsi pertanggungjawaban komando tersebut tidak hanya ditujukan pada pemegang komando militer tetapi juga kepolisian bahkan sipil lainnya;

6. Tidak secara tegas menentukan batasan hingga ke *level* atau tingkatan keberapa dari komandan selaku pemegang komando yang dapat dimintakan pertanggungjawaban komando jika terjadi pelanggaran HAM berat. Namun jika dilihat dalam tulisan Sun Tzu di atas, nampaknya pertanggungjawaban komando tersebut dibebankan pada pemegang komando tertinggi dengan pangkat Jenderal.

Konsepsi pemikiran tentang pertanggungjawaban komando selanjutnya dikemukakan oleh King Charles VII of Orleans (Perancis) tahun 1439, yang menyatakan bahwa komandan militer dapat dipertanggungjawabkan, bilamana di dalam komandonya telah terjadi kejahatan terhadap penduduk sipil, tidak peduli apakah komandan tersebut berpartisipasi langsung ataupun tidak dalam pelaksanaan kejahatan tersebut. Selanjutnya pada bagian yang lain King Charles VII juga menginstruksikan hal-hal sebagai berikut :¹⁷

1. Setiap Kapten atau Letnan bertanggungjawab atas penyimpangan, tindakan buruk dan pelanggaran yang dilakukan oleh anggota pasukannya;
2. Setelah ia menerima suatu pengaduan mengenai adanya kesalahan atau penyimpangan tersebut, harus membawa pelakunya ke pengadilan untuk menjalani proses hukum atas kejahatan yang dilakukannya;
3. Jika ia tidak melakukan hal itu atau menutupi kesalahan atau tidak mengambil tindakan atau jika karena kelalaiannya atau kesengajaannya, pelaku kejahatan melarikan diri sehingga terhindar dari tuntutan hukum, maka ia harus dianggap bertanggung jawab atas kejahatan tersebut seolah-olah ia telah

¹⁷ Natsri Anshari, *Op. Cit.*, halaman 51.

melakukan sendiri kejahatan tersebut dan harus dihukum sama seperti yang akan dijatuhkan kepada pelaku kejahatan;

Berdasarkan konsepsi pemikiran King Charles VII of Orleans di atas, setidaknya dapat dikemukakan beberapa hal sebagai berikut :

1. Untuk timbulnya suatu pertanggungjawaban komando sebenarnya tidak dipersyaratkan dengan tegas adanya partisipasi atau keterlibatan secara langsung dari seorang komandan atas terjadinya suatu kejahatan yang dilakukan oleh pasukan atau anak buah yang berada dalam komando dan pengendalian efektifnya;
2. Pemegang komando harus bertanggung jawab untuk mengendalikan perilaku termasuk cara bertindak yang dilakukan oleh pasukan atau bawahannya agar tidak menyimpang atau melanggar dari ketentuan hukum yang berlaku;
3. Pemegang komando diberi kewenangan atau kewajiban untuk memproses anak buah atau bawahannya yang terlibat kejahatan sesuai ketentuan hukum yang berlaku;
4. Jika komandan karena kelalaiannya atau kesengajaannya membiarkan suatu kejahatan terjadi dan tidak melakukan tindakan hukum sebagaimana mestinya, maka ia bertanggungjawab secara pidana atas kejahatan yang dilakukan anak buahnya.

Konsepsi pemikiran Hugo Grotius¹⁸ tentang pertanggungjawaban komando sebagaimana tertuang dalam bukunya yang berjudul *De Jure Belli Ac Pacis* (1615) menyatakan bahwa seseorang yang mengetahui suatu kejahatan, dan dapat serta mampu untuk mencegah tetapi gagal dalam melakukannya, dirinya

¹⁸ Eddy Djunaedi Karnasudirdja, *Op.Cit.* halaman 5.

terlibat atas kejahatan tersebut. Konsepsi pemikiran Hugo Grotius di atas, setidaknya secara tegas telah memuat persyaratan yang harus dipenuhi dalam pertanggungjawaban komando, yaitu yang terdiri dari hal-hal sebagai berikut :

1. Harus ada unsur mengetahui dari pemegang komando;
2. Adanya suatu kejahatan;
3. Pemegang komando harus dapat dan mampu melakukan pencegahan atas kejahatan tersebut;
4. Adanya kegagalan untuk melakukan pencegahan atas suatu kejahatan.

Pada periode yang hampir bersamaan King Gustavus Adolphus (1621) dari Swedia juga telah mengemukakan konsepsi pemikirannya tentang pertanggungjawaban komando, dengan menyatakan bahwa tak ada Kolonel atau Kapten yang seharusnya memerintahkan tentaranya untuk melakukan tindakan melanggar hukum, kecuali akan dihukum berdasarkan diskresi Hakim. King Gustavus Adolphus, hendak memperlakukan penerapan hukuman terhadap Kolonel dan Kapten yang memerintahkan seorang prajurit atau anak buah atau bawahannya untuk melakukan atau berperan serta dalam perbuatan melawan hukum. Konsepsi pemikiran pertanggungjawaban komando Winthrop¹⁹ dalam buku yang berjudul "*Military Law and Precedents*" (1895) menyebutkan bahwa tugas utama seorang komandan pasukan pendudukan mempertahankan tata tertib dan keamanan umum, sepanjang itu mungkin tanpa melakukan penekanan terhadap para penduduk, dan seakan-akan wilayah itu adalah wilayahnya sendiri. Semua perwira atau prajurit yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan imunitas terhadap *non* kombatan dapat dituntut dengan pidana yang

¹⁹Muladi, *Op. Cit.* halaman 3.

berat sebagai para pelanggar ketentuan hukum perang. Berdasarkan konsepsi pemikiran Winthrop di atas dapat disimpulkan bahwa :

1. Konsepsi pemikiran tentang pertanggungjawaban komando tersebut, “lahir” diilhami dengan adanya peristiwa pendudukan militer atas suatu wilayah negara;
2. Seorang komandan pasukan pendudukan tersebut mempunyai tugas utama untuk mempertahankan ketertiban dan keamanan di wilayah pendudukan yang berada dibawah kekuasaanya;
3. Pemegang komando yang pada umumnya terdiri dari para perwira mempunyai tanggung jawab hukum (pidana) atas berbagai pelanggaran atas ketentuan HHI yang dilakukan pasukan atau anak buah yang berada dibawah komando dan kendali efektifnya.

Masih terkait konsepsi pemikiran mengenai pertanggungjawaban komando, Napoleon Bonaparte pada masa kejayaannya pernah mengeluarkan *statement* singkat dalam suatu inspeksi pasukan tempurnya, bahwa “*there are no bad regiments; they are only bad colonels*“. Napoleon Bonaparte, hendak menuntut tanggung jawab komando bagi para pemegang komando atas kesatuan militer terkait dengan adanya pelanggaran hukum yang dilakukan anak buah atau pasukan yang berada dibawah komando dan kendali efektif sang komandan (Kolonel).

Konsepsi pemikiran tentang pertanggungjawaban komando sebagaimana yang telah dikemukakan oleh King Gustavus Adolphus, Winthrop, maupun Napoleon Bonaparte di atas, dapat dipahami dengan dasar pemikiran bahwa lazimnya jabatan komandan itu akan diisi oleh para perwira yang memenuhi persyaratan tertentu yang berlaku dalam kesatuan militernya, antara lain memiliki kecakapan dan kemampuan yang memadai, memiliki *trace record* yang baik, memiliki integritas dan kedisiplinan yang baik dan teruji. Di samping itu, dengan jabatan tersebut secara

otomatis juga melekat tanggung jawab yang tidak ringan bagi pemegang komando, walaupun di sisi lain tentunya juga akan mendapat berbagai fasilitas dan kemudahan yang menyertainya. Dengan kata lain, dalam konsepsi pertanggungjawaban komando terkandung makna bahwa setiap orang yang memiliki tugas, kekuasaan, dan kewenangan memegang komando, akan tetapi gagal untuk mencegah, menindak, atau memberikan hukuman atas pelaku kejahatan (pelanggaran HAM berat) yang dilakukan anak buah atau bawahan yang berada dibawah komando dan kendali efektifnya, dapat dituntut pertanggungjawaban pidana sesuai mata rantai komando yang berlaku. Konsepsi pertanggungjawaban komando dimaksudkan sebagai bentuk pertanggungjawaban pidana bagi seorang komandan militer, atasan polisi maupun atasan sipil lainnya atas pelanggaran HAM berat yang tidak dilakukannya sendiri, akan tetapi dilakukan oleh orang lain yang dalam hal ini dilakukan oleh pasukan atau bawahan yang berada dalam komando atau pengendalian efektifnya, merupakan suatu perkembangan baru dalam khasanah ilmu hukum.

Sebelum konsepsi pemikiran demikian diterapkan, telah berlaku suatu asas dalam ilmu hukum yang menyatakan bahwa pelaku kejahatan bertanggungjawab secara individual atas kejahatan yang dilakukannya. Dengan kata lain, penerapan pertanggungjawaban pidana bagi pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan tidak hanya terbatas pada *individual criminal responsibility* akan tetapi mencakup pula didalamnya penerapan prinsip pertanggungjawaban komando. Perluasan pertanggungjawaban pidana demikian dalam konsep HI dikenal sebagai bentuk *vicarious responsibility*. Ketentuan tersebut menegaskan bahwa dalam penerapan hukum pertanggungjawaban komando terhadap pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan, selain berlaku

pertanggungjawaban pidana secara individu, juga dikenal adanya pertanggungjawaban komando, dimana seorang pemegang komando dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang tidak dilakukannya sendiri akan tetapi dilakukan oleh orang lain, dalam hal ini dilakukan oleh anak buah atau pasukan yang berada dalam kendali dan kekuasaan efektifnya. Konsepsi pertanggungjawaban komando menurut Muladi adalah :²⁰

1. Bahwa seorang komandan profesional tahu atau seharusnya tahu terjadi kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu bentuk pelanggaran HAM berat;
2. Komandan harus bertindak sesuai standar baku komando militer yang berlaku;
3. Komandan dapat dimintai pertanggungjawaban jika terbukti tidak melakukan upaya pencegahan serta tidak berusaha membawa pelaku kejahatan kepada aparat hukum yang berwenang;
4. Kalau seorang komandan tidak tahu terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan di wilayah yang menjadi tanggung jawabnya, berarti orang tersebut bukan komandan yang baik;
5. Untuk membuktikan terjadinya *omisi* (pembiaran) oleh seorang komandan, terlebih dahulu harus dibuktikan terjadinya *komisi* oleh anak buah. Dalam hal ini berarti komandan baru bisa dimintai pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat yang dilakukan anak buah atau bawahan yang berada dibawah komando atau kendali efektifnya, bila kejahatan yang dilakukan anak buah

²⁰ *Ibid*, halaman 4.

atau bawahannya tersebut telah terbukti di depan sidang pengadilan.

Selain mengemukakan konsepsi pemikiran tentang pertanggungjawaban komando, Muladi juga mengemukakan unsur pokok yang harus dipenuhi dalam pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat terdiri dari :²¹ adanya hubungan antara atasan dan bawahan; atasan mengetahui atau beralasan untuk mengetahui bahwa telah terjadi kejahatan atau sedang dilakukan kejahatan; dan atasan gagal untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan dan beralasan untuk mencegah atau menghentikan tindak pidana atau berupaya untuk menghukum pelaku.

3. Pertanggungjawaban Komando Dalam Instrumen Hukum

Konsepsi-konsepsi pemikiran tentang pertanggungjawaban komando sebagaimana di atas, dalam perkembangannya menimbulkan upaya untuk mengatur substansi pertanggungjawaban komando tersebut secara yuridis formal dalam suatu instrumen hukum. Upaya demikian dilakukan sebagai bentuk pengkodifikasian hukum yang memuat substansi tentang pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat, demi terciptanya suatu kepastian hukum.

Upaya pengaturan substansi pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat, secara yuridis formal dalam suatu instrumen hukum, telah *tercover* dalam HHI. HHI merupakan bagian dari HI, yang berfungsi mengatur mengenai tata laku perang (*conduct of war*) dan upaya memberikan perlindungan terhadap

²¹Muladi, *Pertanggungjawaban Pidana Komandan*, Disampaikan pada kuliah Umum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang 27 Januari 2003, halaman 3.

korban perang, yang bersumber pada Konvensi Den Haag 1907, Konvensi Jenewa 1949 maupun Protokol Tambahan 1977. Pengaturan pertanggungjawaban komando dalam HHI antara lain dapat dilihat pada Pasal 43 ayat (1) Konvensi Den Haag IV, Pasal 86 Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa 1949, Pasal 6 dari *Draft Code of Crimes Against Peace and Security of Mankind* yang disusun oleh *International Law Commission*, Pasal 7 ayat (3) Statuta *ICTY*, Pasal 6 ayat (3) Statuta *ICTR* dan Pasal 28 ayat (2) Statuta *ICC*.

Konvensi Den Haag IV 1907 merupakan salah satu instrumen HHI yang mengatur pertanggungjawaban komando, yang dalam Pasal 43 ayat (1) telah menyebutkan bahwa anggota angkatan perang harus diletakkan dibawah otoritas komandan atau atasan yang bertanggung jawab terhadap perbuatan pasukan atau bawahan yang berada dibawah komando atau kendali efektifnya. Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 43 ayat (2) Konvensi Den Haag 1907 juga telah disebutkan bahwa seorang atasan yang berwenang bertanggungjawab terhadap pelanggaran hukum perang yang dilakukan oleh prajuritnya selama peperangan. Selain ketentuan dalam Konvensi Den Haag 1907, dalam ketentuan *Article 3 The Regulation Annexed To 1907 Haque Convention IV*,²² telah menetapkan pula bahwa seorang komandan militer dilarang melakukan penyerangan terhadap penduduk sipil maupun objek-objek sipil dalam suatu operasi militer. Berdasarkan ketentuan di atas, awalnya pertanggungjawaban komando tersebut “lahir” dalam konteks suatu peperangan, dimana komandan militer selaku pemegang komando bertanggungjawab terhadap pelanggaran hukum (perang) yang dilakukan pasukan atau anak buah yang berada dibawah kendali dan komando efektifnya.

²² Fadilah Agus, *Tanggung Jawab Komando Dalam Hukum Humaniter*, Makalah Kursus Hukum Humaniter, Bandung, 2004, halaman 8.

Selain dalam Konvensi Den Haag, pertanggungjawaban komando juga telah diatur dalam Konvensi Jenewa 1949.²³ Pasal 1 *Common Articles* pada keempat Konvensi Jenewa 1949 menyatakan bahwa negara-negara penandatangan konvensi melaksanakan penghormatan (*to respect*) dan menjamin penghormatan (*ensure respect*) terhadap konvensi dalam segala situasi. Kewajiban untuk menjamin penghormatan atas konvensi tersebut, mencakup perintah-perintah yang dikeluarkan oleh negara kepada aparaturnya termasuk komandan-komandan militer, untuk memenuhi kewajiban-kewajiban sebagaimana telah ditentukan dalam konvensi pada khususnya dan ketentuan HHI pada umumnya.

Terkait dengan persoalan pertanggungjawaban komando, ketentuan Pasal 45 Konvensi Jenewa I tahun 1949 menyatakan bahwa setiap pihak dalam sengketa, melalui komandan-komandan tertingginya harus menjamin pelaksanaan dari pasal-pasal terdahulu secara rinci dan menetapkan ketentuan-ketentuan untuk mengatur hal-hal yang tak terduga, sesuai dengan azas-azas umum konvensi ini. Selanjutnya dalam Pasal 46 Konvensi Jenewa II tahun 1949 juga disebutkan bahwa setiap pihak yang bertikai, melalui panglima angkatan bersenjata, harus menjamin pelaksanaan dari pasal-pasal terdahulu dengan setepat-tepatnya dan menetapkan ketentuan-ketentuan untuk mengatur hal-hal yang tak terduga,

²³ Konvensi Jenewa tahun 1949 merupakan konvensi yang mengatur tentang perlindungan terhadap korban perang tersebut terdiri dari empat buah konvensi, yaitu :

1. Konvensi Jenewa I tentang “Perbaikan Bagi Anggota Angkatan Bersenjata Yang Luka dan Sakit Dalam Pertempuran Di Darat.
2. Konvensi Jenewa II tentang “Perbaikan Bagi Anggota Angkatan Bersenjata Yang Luka dan Sakit, Serta Korban Karam Dalam Pertempuran Di Laut.
3. Konvensi Jenewa III tentang “Perlindungan Terhadap Tawanan Perang”
4. Konvensi Jenewa IV tentang “Perlindungan Terhadap Penduduk Sipil Dalam Konflik Bersenjata”

sesuai azas-azas umum konvensi ini. Ketentuan dalam kedua pasal tersebut di atas, menegaskan bahwa para pihak yang terlibat dalam sengketa, bertindak melalui komandan tertinggi atau panglima angkatan bersenjata senantiasa harus menjamin pelaksanaan ketentuan dalam konvensi.

Berkaitan dengan pertanggungjawaban komando tersebut, tindakan Presiden Roosevelt mencopot jabatan dan menghukum Jenderal Jacob H Smith, yang terbukti memberikan perintah secara melawan hukum pada anak buahnya untuk melakukan pembunuhan terhadap penduduk sipil dan pembakaran objek sipil dalam suatu operasi militer di Philipina, didasarkan atas :

1. Konvensi Jenewa 1949, sebagai salah satu sumber HHI yang mengatur tentang perlindungan terhadap penduduk sipil di waktu perang, telah menetapkan suatu kewajiban bagi para komandan militer untuk melakukan perlindungan terhadap penduduk dan objek sipil dalam melancarkan suatu operasi maupun serangan;
2. Negara AS merupakan salah satu negara yang turut serta meratifikasi Konvensi Jenewa 1949 yang mana dalam Pasal 1 Bab I Ketentuan Umum *Common Articles* telah mewajibkan pihak-pihak peserta agung (negara peserta) untuk menghormati dan menjamin penghormatan atas konvensi ini dalam segala keadaan;
3. Tindakan yang telah dilakukan Presiden Roosevelt di atas, dimaksudkan sebagai bentuk pertanggungjawaban negara melakukan *law enforcement* atas pelanggaran HHI.

Dalam Protokol Tambahan I tahun 1977 pengaturan mengenai substansi pertanggungjawaban komando telah diatur dalam ketentuan Pasal 86 dan Pasal 87. Pasal 86 Protokol Tambahan I tahun 1977 menyebutkan bahwa :

- (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.

Ketentuan Pasal 86 Protokol Tambahan di atas mengatur kegagalan bertindak, telah menegaskan bahwa pelanggaran atas Konvensi atau Protokol yang dilakukan oleh bawahan (anak buah) tidak akan membebaskan atasan mereka dari tuntutan hukum, jika mereka mengetahui, atau memiliki informasi yang memungkinkan mereka mengakhiri atau baru akan melakukan pelanggaran dan jika mereka tidak mengambil langkah-langkah didalam kekuasaan mereka untuk mencegah atau menekan pelanggaran tersebut. Ketentuan di atas berlaku untuk para perwira, karena tanggung jawab komando tersebut berkembang sejauh terdapat seorang perwira dalam rantai komando yang mengetahui atau memiliki alasan untuk mengetahui bahwa bawahannya melakukan pelanggaran HAM berat dan gagal menghentikan pelanggaran tersebut.

Pertanggungjawaban komando terhadap para pemegang komando yang terdiri dari komandan militer, atasan polisi maupun atasan sipil lainnya, dapat diterapkan apabila para komandan atau atasan tersebut mengetahui, atau telah mendapat keterangan yang seharusnya memungkinkan mereka dalam keadaan pada saat itu untuk menyimpulkan bahwa bawahan atau anak buahnya tengah melakukan atau akan melakukan pelanggaran dan apabila mereka

tidak mengambil segala tindakan yang dapat dilakukan dalam batas kekuasaannya untuk mencegah atau menindak pelaku pelanggaran yang merupakan anak buah atau bawahannya. Klaim atas perintah yang diberikan atasan tidak dapat dijadikan alat pembelaan atas tuduhan pelanggaran HAM berat, namun dapat dijadikan sebagai dasar pertimbangan untuk memperingan hukuman. Selanjutnya dalam Pasal 87 Protokol Tambahan I tahun 1977 yang mengatur mengenai kewajiban komandan, menyebutkan bahwa :

- (1). Pihak-pihak peserta Agung dan pihak-pihak dalam sengketa harus meminta komandan-komandan militer, berkenaan dengan anggota-anggota angkatan perang yang berada dibawah perintah mereka dan orang-orang lainnya yang berada dibawah perintah mereka dan orang-orang lainnya yang berada di bawah pengawasan mereka, untuk mencegah dan dimana perlu untuk menindak dan melaporkan kepada penguasa yang berwenang terhadap pelanggaran Konvensi dan Protokol.
- (2). Agar supaya dapat mencegah dan menindak pelanggaran-pelanggaran, pihak-pihak peserta Agung dan pihak-pihak dalam sengketa harus meminta bahwa, sesuai dengan tingkat tanggungjawab mereka, para komandan menjamin bahwa anggota-anggota angkatan perang yang berada dibawah perintah mereka menyadari kewajiban-kewajiban mereka terhadap Konvensi dan Protokol.
- (3). Pihak-pihak peserta Agung dan pihak-pihak dalam sengketa harus meminta setiap komandan yang sadar bahwa para bawahan atau orang-orang lainnya yang berada dibawah pengawasannya akan melakukan atau telah melakukan suatu pelanggaran terhadap Konvensi atau Protokol, agar memprakarsai langkah-langkah sebagaimana diperlukan untuk mencegah pelanggaran-pelanggaran terhadap Konvensi atau

Protokol, dan dimana patut memprakarsai diambilnya tindakan disiplin atau tindakan pidana terhadap pelanggaran-pelanggaran.

Berdasarkan ketentuan di atas, dapat disimpulkan bahwa Pasal 87 Protokol Tambahan I tahun 1977 memperluas tanggungjawab hukum para pemegang komando atas pasukannya, termasuk didalamnya personal-personal lain yang berada dibawah kendalinya. Prinsip pertanggungjawab komando dapat digunakan disemua tingkatan komando, dan berlaku tidak saja bagi pejabat militer namun juga sipil lainnya. Pemegang komando wajib mencegah, menekan, dan menghukum pelaku pelanggaran hukum yang dilakukan oleh bawahannya. Berkaitan hal tersebut, idealnya para pemegang komando disetiap negara harus mempunyai sifat akuntabel terhadap kegagalan untuk mencegah, menghentikan, atau menghukum para pelaku pelanggaran HAM berat.

Masih berkaitan dengan persoalan pertanggungjawaban komando, Pasal 28 Statuta Roma Tahun 1998 yang menjadi dasar bagi pendirian ICC menyebutkan bahwa :

(a). A military commander or person effectively acting as a military commander shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by forces under his or her effective command and control, or effective authority and control as the case may be, as a result of his or her failure to exercise control properly over such forces, where :

(I). That military commander or person either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces were committing or about to commit such crimes; and

(II). That military commander or person failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit

the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.

- (b). *With respect to superior and subordinate relationships not described in paragraph (a), a superior shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the court committed by subordinates under his or her effective authority and control, as a result of his or her failure to exercise control properly over such subordinates, where :*
- (I). *The superior either knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes;*
 - (II). *The crimes concerned activities that were within the effective responsibility and control of the superior; and*
 - (III). *The superior failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.*

Terjemahan bebasnya :

- (a). Seorang komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai seorang komandan militer secara pidana bertanggungjawab atas kejahatan di dalam yurisdiksi mahkamah yang dilakukan oleh pasukan dibawah komando atau kekuasaannya secara efektif, atau kewenangan dan pengendaliannya secara efektif sebagaimana mungkin kasusnya, sebagai akibat dari kegagalannya untuk melaksanakan pengendalian secara benar atas pasukan tersebut, dimana :
- (I) Komandan militer atau orang tersebut mengetahui atau, disebabkan oleh keadaan pada waktu itu, seharusnya mengetahui bahwa pasukan itu melakukan atau hendak melakukan kejahatan tersebut; dan

- (II) Komandan militer atau orang tersebut gagal untuk mengambil langkah yang perlu dan masuk akal dalam kekuasaannya untuk mencegah atau menekan perbuatan mereka atau mengajukan masalah itu kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan dan penuntutan.
- (b). Berkenaan dengan hubungan atasan dan bawahan yang tidak digambarkan dalam ayat 1, seorang atasan secara pidana bertanggungjawab atas kejahatan yang termasuk dalam yurisdiksi mahkamah yang dilakukan oleh bawahan yang berada dibawah kewenangan dan pengendaliannya secara efektif, sebagai akibat dari kegagalannya untuk melaksanakan pengendalian dengan semestinya atas bawahannya, dimana :
 - (I) Atasan tersebut mengetahui, atau secara sadar mengabaikan informasi yang dengan jelas mengindikasikan bahwa bawahannya sedang melakukan atau hendak melakukan kejahatan tersebut;
 - (II) Kejahatan itu menyangkut kegiatan yang berada dalam tanggung jawab efektif dan pengendalian atasan tersebut; dan
 - (III) Atasan gagal mengambil semua tindakan yang perlu dan masuk akal di dalam kekuasaannya untuk mencegah atau menekan perbuatan mereka atau mengajukan masalahnya kepada pejabat yan berwenang untuk penyelidikan dan penuntutan.

Statuta Roma 1998 yang menjadi dasar pendirian ICC menyebutkan bahwa pertanggungjawaban pidana atas pelanggaran HAM berat bukan hanya sebatas individual (*individual criminal responsibility*) tetapi juga meliputi pula didalamnya pertanggungjawaban komando (*command responsibility*). Berdasarkan ketentuan di atas, para pemegang komando

bertanggungjawab atas kejahatan yang ia ketahui atau seharusnya ia ketahui dalam keadaan yang terjadi pada saat itu, dan hanya untuk kejahatan yang dilakukan dibawah komando dan kendalinya. Selain itu, para pemegang komando juga rentan apabila ia gagal untuk mengambil langkah-langkah yang dianggap penting dan beralasan untuk mencegah dan menahan kejahatan yang dilakukan atau akan dilakukan bawahannya atau untuk kegagalan melaporkan kejahatan semacam itu kepada otoritas yang berwenang. Hal demikian juga terlihat dalam kasus Kolonel Meir yang tidak di tempat saat pelanggaran HAM berat berupa penyiksaan atas kelompok Intifada di Tepi Barat dan Jalur Gaza oleh pasukannya tahun 1998, namun secara *de jure* maupun *de facto* Meir pemegang kekuasaan tertinggi di wilayah tersebut, yang berdasarkan doktrin *command responsibility* wajib memikul tanggung jawab komando. Para pemegang komando diberi kewenangan untuk mencegah dan menghukum anak buahnya yang melakukan pelanggaran HAM berat (hukum).

Dari berbagai instrumen hukum di atas, memberikan kewajiban kepada para pemegang komando agar senantiasa bertanggungjawab untuk mencegah anak buahnya dari tindakan pelanggaran hukum serta bertanggungjawab untuk menghukum anak buahnya jika ketentuan hukum tersebut dilanggar. Dengan demikian, dapat dilihat bahwa dalam prinsip pertanggungjawaban komando tersebut, menjerat dua tindakan yang dilakukan para pemegang komando yaitu pembiaran (*ommision*) dan tindakan pelanggaran hukum positif (*commision*). Berkaitan dengan pertanggungjawaban komando, praktik internasional, menunjukkan bahwa awalnya prinsip pertanggungjawaban komando, diperuntukan kepada para komandan militer yang *nota bene* merupakan para perwira yang memiliki kekuasaan dan kewenangan

tertentu atas pasukan yang berada dibawah kekuasaan dan pengendalian efektifnya.

Secara teoritis, bila dilihat dari hubungan antara atasan dan bawahan (*superior-subordinate*), komando dibagi dalam dua jenis, yaitu *de jure* dan *de facto*. Komando secara *de jure* menitikberatkan kepada struktur formal pemegang kekuasaan dalam suatu entitas negara, sehingga berwenang mengeluarkan suatu kebijakan. Sedangkan komando secara *de facto* menitikberatkan pada kemampuan kontrol secara efektif (*duty to control*) pemegang komando terhadap anak buahnya, keharusan mengetahui segala tindakan anak buah (*had reason to know*), kewajibannya (*duties*) mencegah terjadinya pelanggaran (*duty to prevent*) dan memberikan hukuman bagi anak buah yang melanggar peraturan (*duty to punish*). Hubungan antara atasan dan bawahan menciptakan sebuah rantai komando, dimana pemegang komando taktis menjalankan fungsinya secara langsung pasukan yang berada dibawahnya, sementara pemegang komando tertinggi (*executive commanders*) bertanggungjawab sebagai pemegang kebijakan.

BAB III

PERTANGGUNGJAWABAN KOMANDO DALAM PERADILAN HAM NASIONAL INDONESIA

Suatu negara yang merdeka dan berdaulat dimana dalam wilayah yurisdiksinya patut diduga telah terjadi suatu pelanggaran HAM berat, maka negara tersebut berkewajiban untuk mempertanggungjawabkannya secara internasional. Bentuk pertanggungjawaban tersebut dilakukan dengan cara menuntut dan mengadili para pelakunya pada lembaga peradilan yang berkompeten demi terputusnya praktik *impunity* sebagaimana selama ini terjadi diberbagai belahan dunia, tidak terkecuali dengan negara Indonesia.

Secara yuridis normatif dengan diberlakukannya UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, maka Indonesia telah mempunyai mekanisme nasional untuk melakukan penuntutan hukum berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan. Hal demikian membuka peluang dihadapkannya para pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando ke depan sidang peradilan HAM yang sebelumnya menikmati *impunitas* dari rezim penguasa. Tindak lanjut pemberlakuan UU No. 26 tahun 2000 adalah dilakukannya upaya penyelidikan oleh Komnas HAM atas berbagai peristiwa yang patut diduga merupakan bentuk pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan, yang para pelakunya dapat dituntut berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando. Berdasarkan hasil penyelidikan Komnas HAM tersebut, tiga kasus diantaranya telah diajukan ke lembaga peradilan HAM, yaitu dua pengadilan HAM *ad hoc* untuk

kasus Timtim (1999) dan Tanjung Priok (1984), dan satu pengadilan HAM di Makasar untuk kasus Abepura (2000).

Pelaksanaan persidangan pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando terhadap para komandan militer, atasan polisi maupun atasan sipil lainnya pada kasus Timtim, kasus Tanjung Priok maupun kasus Abepura beberapa waktu lalu, tercatat dalam sejarah dunia terkait dengan penyelenggaraan peradilan HAM di Indonesia. Melalui peradilan HAM tersebut, Indonesia ingin menunjukkan suatu tekad untuk menunaikan kewajiban internasionalnya dengan mengadili para pelaku kejahatan *jus cogens* dalam HI, yang dalam hal ini berupa pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan. Kewajiban yang telah dilakukan negara Indonesia, merupakan suatu bentuk kewajiban internasional yang dibebankan oleh “masyarakat internasional” secara keseluruhan (*obligatio erga omnes*), dengan melaksanakan peradilan nasional HAM secara *fair* dan *impartiality*.²⁴ Para terdakwa didakwa dengan menggunakan Pasal 42 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, berkaitan dengan pertanggungjawaban komando atas dugaan pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan. Pasal 42 UU No. 26 tahun 2000 yang terdiri dari 2 ayat tersebut, membedakan antara pertanggungjawaban komando untuk komandan militer dalam ayat (1), dan pertanggungjawaban komando untuk atasan polisi maupun atasan sipil lainnya dalam ayat (2).

²⁴ Ifdhal Kasim, *Kegagalan Leipzig Terulang di Jakarta : Catatan Akhir Pengadilan HAM ad hoc Timor-Timur*, Lembaga Studi Dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Jakarta, 2003, halaman 3.

1. Tanggungjawaban Komando Dalam Kasus Timtim (1999) Penerapan prinsip pertanggungjawaban pidana bagi para komandan militer, atasan polisi, maupun atasan sipil lainnya atas pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan pada kasus Timtim (1999) berdasarkan ketentuan Pasal 42 UU No. 26 tahun 2000, dapat dilihat pada tabel di bawah ini.

Tabel Terdakwa Pelanggaran HAM Berat Kasus Timor-Timur

Berkas	Nama Terdakwa	Tuntutan	Putusan Hakim			
			Tingkat I	Banding	Kasasi	PK
I	Timbul Silaen (Mantan Kapolda Timtim)	Pidana penjara 10 tahun 6 bulan	Bebas	-	Bebas	
II	Abilio Jose Osorio Soares (Mantan Gubernur Timor Timur)	Pidana Penjara 10 tahun	Pidana penjara 3 tahun	3 tahun	3 tahun	Bebas
III	Herman Sedyono (Mantan Bupati KDH Tk. II Covalima)	Pidana penjara 10 tahun	Bebas	-	Bebas	
	Lilie Koeshadianto (Mantan PLH Dandim Suai)	Pidana penjara 10 tahun 6 bulan	Bebas	--	Bebas	
	Gatot Subiyaktoro (Mantan Kapolres Suai)	Pidana penjara 10 tahun 3 bulan	Bebas	--	Bebas	
	Achmad Syamsudin (Mantan Kasdim 1635 Suai)	Penjara 10 tahun	Bebas	--	Bebas	
	Sugito (Mantan Danramil	Pidana	Bebas	--	Bebas	

	Suai)	penjara 10 tahun				
IV	Asep Kuswani (Mantan Dandim Liquisa)	Pidana Penjara 10 tahun	Bebas	--	Bebas	
	Adios Salopa (Mantan Kapolres Liquisa)	Pidana penjara 10 tahun	Bebas	--	Bebas	
	Leonito Martin (Mantan Bupati Liquisa)	Pidana penjara 10 tahun	Bebas	--	Bebas	
V	Endar Priyanto (Mantan Dandim Dili)	Pidana penjara 10 tahun	Bebas	--	Bebas	
VI	Sudjarwo (Mantan Dandim Liquisa)	Pidana penjara 10 tahun	Pidana penjara 5 tahun	Bebas	Bebas	
VII	Hulman Gultom (Mantan Kapolres Dili)	Pidana penjara 10 tahun	Pidana penjara 3 tahun	Bebas	Bebas	
VIII	Eurico Guterres (Mantan Wakil Panglima Pro Integrasi)	Pidana penjara 10 tahun	10 tahun	5 tahun	10 tahun	Bebas
IX	Adam Damiri (Mantan Pangdam Udayana)	Bebas	Pidana penjara 3 tahun	Bebas	Bebas	
X	Tono Suratman (Mantan Danrem Wiradharma)	Pidana penjara 10 tahun	Bebas		Bebas	
XI	Noer Muis (Mantan Danrem Wiradharma)	Pidana penjara 10 tahun	Pidana penjara 5 tahun	Bebas	Bebas	
XII	Yayat Sudrajat (Mantan Dansatgas Tribuana)	Pidana penjara 10 tahun	Bebas	-	Bebas	

Sumber : Diolah dari berbagai sumber, antara lain sebagai bahan primer bersumber dari hasil putusan lembaga peradilan maupun bahan sekunder yang bersumber dari media massa cetak maupun elektronik.

Pengadilan HAM *ad hoc* kasus Timtim (1999), dibentuk berdasarkan Keppres No. 53 tahun 2001 *yunto* Keppres No. 96 tahun 2001. Pengadilan HAM *ad hoc* berwenang mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando yang terjadi *pasca* jajak pendapat dengan *tempus delictie* bulan April hingga September 1999 dan *locus delictie* meliputi Dili, Liquica dan Suai Kovalima. Berdasarkan tabel di atas, para terdakwa yang dituntut berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando berjumlah delapan belas (18) orang yang terbagi dalam dua belas (12) berkas perkara. Para terdakwa yang termasuk dalam kategori komandan militer terdiri dari sepuluh (10) orang, yaitu : Liliek Koeshadianto (Mantan PLH Dandim Suai); Achmad Syamsudin (Mantan Kasdim 1635 Suai); Sugito (Mantan Danramil Suai); Asep Kuswani (Mantan Kasdim Liquisa); Endar Priyanto (Mantan Dandim Dili); Sudjarwo (Mantan Dandim Liquisa); Adam Damiri (Mantan Pangdam Udayana); Tono Suratman (Mantan Dandim Wiradharma); Noer Muis (Mantan Danrem Wiradharma); dan Yayat Sudrajat (Mantan Dansatgas Tribuana). Para terdakwa yang termasuk dalam kategori atasan polisi terdiri dari empat (4) orang, yaitu : Timbul Silaen (Mantan Kapolda Timtim); Gatot Subiyaktoro (Mantan Kapolres Suai); Adios Salopa (Mantan Kapolres Liquisa); dan Hulman Gultom (Mantan Kapolres Dili). Para terdakwa yang termasuk dalam kategori atasan sipil lainnya terdiri dari empat (4) orang, yaitu : Abilio Jose Soares (Mantan Gubernur Timor Timur); Herman Sedyono (Mantan Bupati Covalima); Leonito Martin (Mantan Bupati Liquisa); Eurico Guterres (Mantan Wakil Panglima Pro Integrasi).

Berdasarkan tabel di atas, para terdakwa oleh majelis hakim pengadilan HAM *ad hoc* pada tingkat pertama telah diputus bebas sebanyak 66,67 %, diputus 3 tahun penjara 16,67 %, diputus

selama 5 tahun penjara 11,11 %, dan yang diputus pidana penjara selama 10 tahun sebanyak 5,56 %. Pada tingkat banding sebanyak 16,67 % para terdakwa oleh majelis hakim telah diputus 3 tahun pidana penjara, yang berarti menguatkan putusan pengadilan HAM.²⁵ Sebanyak 66,67 % diputus bebas yang sebelumnya oleh majelis hakim pengadilan HAM diputus dengan pidana penjara²⁶ selama 3 dan 5 tahun. Selanjutnya sebanyak 16,67 % terdakwa pada tingkat banding diputus pidana penjara 5 tahun yang mana sebelumnya pada tingkat pertama diputus dengan pidana penjara 10 tahun.²⁷ Pada tingkat kasasi sebanyak 88,89 % para terdakwa diputus bebas, sedangkan sisanya 11,11 % diputus dengan pidana penjara masing-masing selama 3 tahun (a/n terdakwa Abilio Jose Soares mantan Gubernur Timtim) dan 10 tahun (a/n terdakwa Eurico Guterres mantan wakil panglima pro integrasi). Khusus untuk Abilio Jose Osorio Soares dan Eurico Guterres pada pemeriksaan Peninjauan Kembali (PK), oleh majelis hakim Agung MA 100 % telah diputus bebas.

Majelis hakim menyimpulkan adanya pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan, namun mengenai pertanggungjawaban pidana para terdakwa berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando terjadi perbedaan keputusan yang diambil. Para pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan adalah kelompok milisi pro intergasi,

²⁵ Lihat dalam putusan majelis Hakim perkara pelanggaran HAM berat kasus Timtim dengan terdakwa Abilio Jose Osorio Soares mantan Gubernur Timtim.

²⁶ Lihat dalam putusan majelis Hakim perkara pelanggaran HAM berat kasus Timtim dengan terdakwa Hulman Gultom Mantan Kapolres Dili dan Adam Damiri Mantan Pangdam Udayana. Lihat pula dalam putusan majelis Hakim perkara pelanggaran HAM berat kasus Timtim dengan terdakwa Sudjarwo Mantan Dandim Liquisa dan Noer Muis Mantan Danrem Wiradharma.

²⁷ Lihat dalam putusan majelis Hakim perkara pelanggaran HAM berat kasus Timtim dengan terdakwa terdakwa Eurico Guterres mantan Wakil Panglima Pro Integrasi.

sementara pertanggungjawaban komando terhadap para pelaku yang diajukan ke pengadilan lebih banyak dikaitkan dengan posisi dan jabatannya saat peristiwa terjadi yang seharusnya mempunyai otoritas untuk melakukan upaya menghentikan kejahatannya. Realitas demikian mengakibatkan antara satu keputusan dengan keputusan yang lain seringkali tidak mempunyai kesamaan tingkat kesalahan dan sangat tergantung dengan panafsiran dari masing-masing majelis hakim, padahal kasus yang terjadi sangat berkaitan satu sama lainnya. Putusan penafsiran pertama menjelaskan bahwa pertanggungjawaban komando hanya berkaitan dengan adanya hubungan atasan dan bawahan yaitu antara pelaku dengan terdakwa, dan jika tidak ada hubungan antara pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan dengan para terdakwa secara organisasional maupun pengendalian secara efektif maka terdakwa tidak dapat dimintai pertanggungjawaban pidana berdasar prinsip pertanggungjawaban komando sebagaimana telah diatur dalam Pasal 42 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Putusan penafsiran demikian tidak melihat para terdakwa sebagai pihak yang mempunyai otoritas dan kewenangan tertentu untuk mencegah adanya pelanggaran HAM berat.²⁸ Sedangkan putusan penafsiran kedua menjelaskan bahwa prinsip pertanggungjawaban komando berkenaan dengan adanya kegagalan bertindak atau kegagalan untuk melakukan langkah-langkah yang selayaknya, sehingga posisi terdakwa dengan kewenangannya merupakan faktor penting yang menentukan

²⁸ Lihat dalam putusan Pengadilan HAM *ad hoc* dengan terdakwa Herman Sedyono dan putusan Asep Kuswani, dimana kesimpulan majelis Hakim menyebutkan bahwa memang terjadi pelanggaran HAM yang berat dan pelakunya adalah milisi pro intergrasi yang tidak ada hubungan organisasional dengan para terdakwa sehingga terdakwa tidak mempunyai komando atau pengendalian yang efektif dan terdakwa tidak dapat dimintai pertanggungjawaban pidana.

peranannya dalam pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan. Komandan atau atasan tidak hanya bertanggung jawab terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya dalam pengendalian efektifnya tetapi juga tetap harus bertanggungjawab terhadap tindak pidana yang terjadi akibat tidak dilakukannya pengendalian pasukan secara patut, yaitu kegagalan mengambil langkah-langkah yang diperlukan guna mencegah atau menghentikan terjadinya pelanggaran HAM berat yang terjadi di dalam wilayah kekuasaan efektifnya.²⁹

Terkait dengan hukuman minimal, untuk pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan berupa pembunuhan dan penganiayaan hukuman minimalnya adalah 10 tahun, hanya untuk terdakwa Eurico Guterres yang dijatuhi hukuman sesuai dengan ketentuan tersebut. Para terdakwa lainnya yang dinyatakan bersalah dan harus bertanggung jawab secara pidana hanya dijatuhi hukuman pidana paling tinggi 5 tahun. Selanjutnya jika berbicara mengenai implementasi pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan di Timtim tersebut, dapat dikemukakan beberapa hal sebagai berikut :

1. Dalam dua belas dakwaan tersebut, JPU *ad hoc* hanya menetapkan lima *locus delicti* yaitu peristiwa di kompleks gereja Liquisa, rumah Manuel Carascalao di Dili, Diosis Dili, rumah Uskup Bello di Dili dan kompleks gereja Ave Maria Suai, Kovalima, dengan *tempus delicti* peristiwa yang terjadi pada April dan September 1999. Sedangkan hasil penyelidikan

²⁹ Lihat dalam putusan Pengadilan HAM *ad hoc* dengan terdakwa Letkol. Soejarwo yang menjelaskan bahwa kendatipun pasukan yang berada di bawah pengendalian terdakwa bukan termasuk sebagai pelaku aktif tetapi pasukan terdakwa adalah sebagai pelaku pasif untuk mencegah, menghentikan, mengendalikan pasukan untuk bertindak secara efektif dan patut padahal wewenang itu ada padanya.

KPP HAM Timtim menyebutkan telah terjadinya pelanggaran HAM berat selain dari kelima *locus delicti* di atas yang terjadi antara bulan Januari hingga Oktober 1999;

2. Sebagian besar berkas dakwaan JPU *ad hoc* hanya mencoba menunjukkan unsur sistematis dengan cara menyusun rangkaian peristiwa yang terjadi dalam kurun waktu tertentu, sebagaimana terlihat dalam berkas dakwaan terhadap Timbul Silaen, Adam Damiri, Noer Muis, Tono Suratman, Hulman Gultom dan Soedjarwo. Sedangkan untuk berkas perkara Eurico Guterres, Endar Priyanto, Jajat Sudrajat, Asep Kuswani dan Herman Sedyono dkk, JPU *ad hoc* terlihat sangat kesulitan untuk menkonstruksikan unsur sistematis dalam dakwaannya. Unsur meluas (*widespread*) dalam dua belas berkas dakwaan tersebut ditunjukkan oleh JPU *ad hoc* dengan cara menggunakan perluasan *locus* geografis dan *massivitas* korban. Perluasan *locus delicti* digambarkan dengan serangan yang diawali pada satu *locus* tertentu yang kemudian meluas pada wilayah lain dalam satu *region* yang sama, sedangkan *massivitas* korban digambarkan dengan jumlah banyaknya korban yang meninggal maupun luka-luka. Pada berkas dakwaan yang *tempus delicti* atau *locus delicti* lebih dari satu, JPU *ad hoc* tidak begitu kesulitan untuk mengkonstruksi unsur *widespread* baik yang berdasarkan *locus* geografi maupun *massivitas* korban, tetapi bagi berkas perkara yang hanya memiliki satu *tempus* dan *locus delicti*, pihak JPU *ad hoc* terlihat kesulitan untuk mengkonstruksi unsur *widespread* berdasarkan *locus* geografi sehingga JPU *ad hoc* hanya memakai *widespread* berdasarkan *massivitas* korban;
3. Hampir seluruh perspektif yang digunakan dalam dakwaan berusaha menghilangkan keterkaitan kelompok-kelompok milisi sipil dengan aparaturnya *offesif* negara yang terdiri dari TNI

dan Polri. Dengan hilangnya konteks kelahiran kelompok-kelompok milisi sipil pro integrasi yang menjadi pelaku langsung dengan kehadiran *policy* keamanan tersebut, maka kemudian menggeser konteks peristiwa menjadi konflik *horizontal* antara kelompok sipil. Kehadiran milisi dalam dakwaan dipaparkan sebagai sesuatu yang terpisah dari institusi militer, dan diidentifikasi sebagai salah satu pihak dari pertentangan *horizontal* pro dan anti kemerdekaan. Inilah yang mengakibatkan dakwaan tidak dapat memperlihatkan kemunculan milisi sebagai bagian dari *policy* keamanan di Timtim. Konteks ini juga yang dapat menyebabkan putusnya mata rantai komando untuk memperlihatkan hubungan langsung peran militer, polisi dan pejabat sipil pemerintahan dalam pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh milisi sipil pro integrasi;

4. Terkait dengan pertanggungjawaban komando, menunjukkan adanya ketidakcermatan JPU *ad hoc* dalam menyusun dakwaan, terutama terhadap berkas perkara dengan terdakwa lebih dari satu orang dengan status berbeda yang tidak dibedakan pasal dakwaannya dan diberlakukan secara merata terhadap para terdakwa yang berimplikasi pada tidak terbuktinya dakwaan.
5. Selama proses persidangan tidak ada satu pun kasus dimana saksi korban menjadi pihak yang pertama didengar kesaksiannya sesuai dengan ketentuan Pasal 160 ayat (2) KUHAP. Pada tahap awal persidangan justru yang didengar adalah saksi-saksi dari kalangan satu institusi dengan terdakwa baik atasan maupun bawahan, hal demikian menunjukkan bahwa sejak awal JPU *ad hoc* tidak mempunyai kesiapan untuk membuktikan dakwaannya dengan tidak mempersiapkan saksi korban pada awal persidangan.

6. Upaya majelis hakim melakukan pemeriksaan terhadap saksi korban melalui *teleconference* dengan alasan yuridis untuk mencari kebenaran materiil karena proses pembuktian sebelumnya dianggap tidak cukup tanpa adanya keterangan saksi korban. Patut dicatat bahwa prosedur penggunaan *teleconference* ini tidak serta merta dapat diterima karena KUHAP sebagai landasan beracara dalam pengadilan HAM *ad hoc* tidak mengatur hal tersebut.
7. Melihat kedudukan para terdakwa yang masih berstatus dinas aktif dikesatuannya yang akan dituntut berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan, sejak tahap penyelidikan hingga pemeriksaan persidangan tidak pernah dilakukan penahanan, sangat mungkin untuk melakukan penghilangan barang bukti maupun mempengaruhi para saksi. Para terdakwa seharusnya dipahami sebagai seseorang yang bersalah dan bertanggung jawab secara individual dan bukan merupakan wakil atau representasi dari institusi dimana terdakwa berdinas.
8. Kendala yang berpengaruh terhadap rendahnya kualitas keterangan saksi korban adalah tidak adanya perangkat peraturan perundang-undangan yang dapat memberikan perlindungan terhadap para saksi korban. Hal ini terlihat jelas ketika saksi korban memberikan keterangan yang disaksikan pengujung sidang yang kebanyakan anggota Kopassus dan kelompok pro integrasi, terlihat sangat takut dan gugup sehingga secara substansial keterangannya tidak memberikan efek signifikan mendukung dakwaan JPU *ad hoc*.³⁰

³⁰ Hasil wawancara penulis dengan H.M. Kabul Supriyadi seorang Hakim HAM *ad hoc* yang turut menyidangkan kasus pelanggaran HAM yang berat kategori kejahatana terhadap kemanusiaan kasus Timtim pada tanggal 12 April 2006.

9. Secara umum saksi-saksi *non* korban maupun saksi *a charge* memberikan keterangan dan jawaban hampir seragam dan cenderung menguatkan posisi para terdakwa. Selain itu patut dikemukakan bahwa dalam beberapa kesaksian, terutama saksi yang dalam BAP cenderung menguatkan dakwaan justru melakukan pencabutan BAP. Selanjutnya dalam membuktikan adanya tanggung jawab komando terhadap para terdakwa, JPU *ad hoc* kesulitan membuktikan adanya pelaku yang merupakan bawahan ataupun anak buah terdakwa dalam pengendalian efektifnya yang melakukan pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan. Keterangan saksi di persidangan menunjukkan bahwa para pelaku kejahatan adalah kelompok masyarakat yang tidak ada hubungannya sama sekali dengan terdakwa.
10. Banyaknya saksi ahli yang diajukan tim penasehat hukum terdakwa dibandingkan dengan JPU *ad hoc*, berpengaruh terhadap pembuktian dakwaannya. Signifikansi kehadiran saksi ahli sangat perlu karena tidak jelas dan tidak lengkapnya ketentuan dalam UU No. 26 tahun 2000, yang dalam beberapa putusan majelis hakim, pendapat dari para saksi ahli digunakan sebagai acuan teoritis untuk menjelaskan unsur-unsur pasal yang didakwakan.
11. Mekanisme perlindungan terhadap saksi seperti yang ditentukan dalam PP No. 2 tahun 2002 yaitu dengan perahasiaan identitas saksi dan pemeriksaan kesaksian tanpa bertatap muka dengan terdakwa tidak pernah digunakan, baik oleh JPU *ad hoc* maupun majelis Hakim.

Dari dua belas berkas perkara pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan di Timtim tersebut, dipilih satu diantaranya sebagai bahan analisis disertasi yang berjudul “Pertanggungjawaban Komando (*Command*

Responsibility) Atas Pelanggaran HAM Berat (Studi Kasus Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Di Indonesia). Perkara yang dipilih dalam hal ini adalah perkara dengan terdakwa Kol. Inf. Herman Sedyono dkk, dengan pertimbangan bahwa perkara tersebut dipandang cukup *representatif* mewakili para terdakwa yang terdiri dari komandan militer, atasan polisi maupun atasan sipil lainnya.

Berdasarkan putusan pengadilan HAM *ad hoc* Jakarta Pusat No. 03/Pid.B/HAM AD HOC/2002/PN Jakarta Pusat tanggal 15 Agustus 2002, Herman Sedyono dkk oleh JPU *ad hoc* dituntut dalam dakwaan primer, subsider serta lebih subsider, sebagaimana tampak dalam tabel dibawah ini.

Tabel Nama Para Terdakwa :

No.	Nama Terdakwa	Kedudukan	Dakwaan Primer	Dakwaan Sekunder	Dakwaan Subsider
1.	Kol.Inf.Drs.Herman Sedyono ³¹	Mantan Bupati KDH Tk II Kovalima	Pasal 7 huruf b, jis Pasal 9 huruf a, Pasal 37, Pasal 42 ayat (1) a, b UU 26/2000, Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP	Pasal 41 jis Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf a, Pasal 37 UU No. 26/2000	Pasal 42 ayat (2) jis Pasal 9 huruf a, Pasal 37 UU No. 26/2000
2.	Kol.CZI.LilieK Koeshadianto ³²	Mantan PLH. Dandim 1635 Suai Timtim	Pasal 7 huruf b, jis Pasal 9 huruf a,	Pasal 41 jis Pasal 7 huruf b, Pasal 9	Pasal 7 huruf b jis Pasal 9

³¹ Kolonel Inf. Drs. Herman Sedyono, tempat lahir Malang, umur 54 tahun/tanggal lahir 12 Oktober 1947, jenis kelamin laki, kebangsaan Indonesia, tempat tinggal Bonorejo I/34 C-Solo, agama Katholik, Pekerjaan anggota TNI (Mantan Bupati KDH Tk. II Kovalima Timor-Timur), pendidikan Akabri.

³² Kolonel CZI. Liliek Koeshadianto, tempat lahir Madiun, umur 49 tahun/tanggal lahir 18 Nopember 1952, jenis kelamin laki, kebangsaan Indonesia, tempat tinggal di Jalan Adityawarman No. 40 Surabaya, agama Islam, Pekerjaan anggota TNI (Mantan PLH. Dandim 1635 Suai Timor-Timur), pendidikan Akabri.

			Pasal 37, Pasal 42 ayat (1) a, b UU 26/2000, Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP	huruf a, Pasal 37 UU No. 26/2000	huruf a, Pasal 42 ayat (1) sub a, b UU No. 26/2000
3.	AKBP.Drs.Gatot Subiyakoro ³³	Mantan Kapolres Suai Timtim	Pasal 7 huruf b, jis Pasal 9 huruf a, Pasal 37, Pasal 42 ayat (1) a, b UU 26/2000, Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP	Pasal 41 jis Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf a, Pasal 37 UU No. 26/2000	Pasal 7 huruf b jis Pasal 9 huruf a, Pasal 42 ayat (1) sub a, b UU No. 26/2000
4.	Mayor Inf. Achmad Syamsudin ³⁴	Mantan Kasdim 1635 Suai Timtim	7 huruf b, jis Pasal 9 huruf a, Pasal 37, Pasal 42 ayat (1) a, b UU No. 26/2000, Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP	Pasal 41 jis Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf a, Pasal 37 UU No. 26/2000	Pasal 7 huruf b jis Pasal 9 huruf a, Pasal 42 ayat (1) sub a, b UU No. 26/2000
5.	Mayor Inf. Sugito ³⁵	Mantan Danramil Suai Timor-Timur	Pasal 7 huruf b, jis Pasal 9 huruf a, Pasal 37, Pasal 42 ayat	Pasal 41 jis Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf a, Pasal 37 UU	Pasal 7 huruf b jis Pasal 9 huruf a, Pasal 42

³³ Ajun Komisaris Besar Polisi Drs. Gatot Subiyakoro, tempat lahir Blitar Jawa Timur, umur 42 tahun/tanggal lahir 17 Oktober 1959, jenis kelamin laki, kebangsaan Indonesia, tempat tinggal di Jalan A. Yani No. 2 Maros Sulawesi Selatan, agama Islam, Pekerjaan anggota Polri (Mantan Kapolres Suai Timor-Timur), pendidikan S.1/Sespim Polri.

³⁴ Mayor infanteri Achmad Syamsudin, tempat lahir Tangerang Jawa Barat, umur 38 tahun/tanggal lahir 21 Juni 1964, jenis kelamin laki, kebangsaan Indonesia, tempat tinggal di PLP Curug Tangerang, agama Islam, Pekerjaan anggota TNI AD (Mantan Kasdim 1635 Suai Timtim), pendidikan Akmil.

³⁵ Mayor Infanteri Sugito, tempat lahir Banyuwangi Jawa Timur, umur 50 tahun/tanggal lahir 14 Juni 1952, jenis kelamin laki, kebangsaan Indonesia, tempat tinggal di Asrama Kodim 1604 Kupang, agama Kristen Protestan, Pekerjaan anggota TNI AD (Mantan Danramil Suai Timtim), pendidikan STM.

			(1) a, b UU No. 26/2000, Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP	No. 26/2000	ayat (1) sub a, b UU No. 26/2000
--	--	--	--	-------------	---

Sumber : Diolah dari berbagai sumber, dimana bahan primernya bersumber dari putusan lembaga peradilan sedangkan bahan sekunder bersumber dari media massa cetak maupun elektronik.

Berdasarkan hasil pembahasan majelis hakim pengadilan HAM *ad hoc* atas dakwaan primair JPU *ad hoc* sebagaimana tercermin dalam putusan pengadilan HAM *ad hoc* Jakarta Pusat tersebut di atas dapat dikemukakan hal-hal sebagai berikut :

- a. Pelanggaran HAM berat menurut Pasal 7 huruf b UU No. 26 tahun 2000, meliputi :
 - b. kejahatan terhadap kemanusiaan. Pasal tersebut menyebutkan secara tegas yang termasuk dalam pelanggaran HAM berat, satu diantaranya adalah kejahatan terhadap kemanusiaan;
- b. Pasal 9 huruf a UU No. 26 tahun 2000 menyebutkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b di atas adalah suatu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil berupa :
 - a. pembunuhan dan seterusnya. Pasal 9 huruf a di atas mengandung unsur-unsur pidana :
 - 1) perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan meluas atau sistematis;
 - 2) serangan tersebut diketahuinya ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil;
 - 3) perbuatan yang dilakukan berupa pembunuhan sebagaimana yang tercantum Pasal 340 KUHP.

Unsur-unsur tindak pidana pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan pada kasus Timtim dengan terdakwa Herman Sedyono dkk, yang berupa perbuatan yang dilakukan sebagai bagian serangan meluas atau sistematis menurut majelis hakim pengadilan HAM *ad hoc* telah terpenuhi. UU No. 26 tahun 2000 beserta penjelasannya tidak memberikan batasan maupun pengertian yang jelas tentang apa yang dimaksud dengan serangan meluas. Fakta persidangan menunjukkan bahwa peristiwa di gereja Katholik Ave Maria dipicu kekecewaan hasil pengumuman jajak pendapat 4 September 1999 yang disinyalir kelompok pro integrasi telah terjadi kecurangan yang dilakukan *Unamet* yang berpihak pada kelompok pro kemerdekaan. Keadaan demikian menyebabkan terjadinya penyerangan terhadap penduduk sipil kelompok pro kemerdekaan di gereja Katholik Ave Maria oleh kelompok pro integrasi yang terdiri dari kelompok Lakasur dan Mahidi 6 September 1999 yang mengakibatkan jatuh korban luka-luka maupun meninggal dunia. Patut dikemukakan bahwa karena unsur tindak pidana yang berupa perbuatan yang dilakukan sebagai bagian serangan yang meluas atau sistematis bersifat alternatif sehingga apabila unsur meluas sudah terpenuhi maka unsur sistematiknya menurut majelis hakim tidak perlu dibuktikan.

Unsur-unsur tindak pidana pelanggaran HAM berat berupa unsur serangan tersebut diketahuinya ditujukan secara langsung pada penduduk sipil, menurut majelis hakim telah terpenuhi dengan pertimbangan bahwa dalam Penjelasan Pasal 9 UU No. 26 tahun 2000 dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan serangan yang ditujukan terhadap penduduk sipil adalah suatu rangkaian perbuatan yang dilakukan terhadap penduduk sipil sebagai kelanjutan kebijakan penguasa atau

kebijakan yang berhubungan dengan organisasi. Fakta persidangan menunjukkan bahwa sebelum terjadi penyerangan di komplek gereja Katholik Ave Maria Suai, kelompok pro integrasi yang terdiri dari kelompok Laksaur dan Mahidi sudah berkumpul mengelilingi komplek gereja. Selain itu diperoleh petunjuk adanya waktu yang cukup untuk merumuskan suatu kebijakan organisasi atau kelompok pro integrasi untuk melakukan serangan terhadap para pengungsi pro kemerdekaan. Kelompok pengungsi yang berkumpul di komplek gereja Katholik Ave Maria merupakan fakta yang tidak terbantahkan sebagai penduduk sipil yang terdiri dari pastor, suster, bayi, anak-anak dan orang dewasa, yang menjadi sasaran penyerangan kelompok Laksaur dan Mahidi yang tergabung dalam kelompok pro integrasi, dengan cara telah melakukan penyerangan dengan sasaran tunggal dan dilakukan secara langsung terhadap penduduk sipil. Unsur perbuatan yang dilakukan berupa pembunuhan sebagaimana tercantum dalam Pasal 340 KUHP sebagai unsur tindak pidana³⁶ pelanggaran HAM berat ketiga menurut majelis hakim telah terpenuhi dan terbukti dalam persidangan.

- c. Berkaitan dengan pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan di Timtim yang dilakukan oleh kelompok pro integrasi, Pasal 42 ayat (1) UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, menyebutkan bahwa :

“Komandan militer atau seorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer bertanggung jawab terhadap tindak pidana yang berada di dalam yurisdiksi

³⁶ Unsur tindak pidana dalam Pasal 340 KUHP adalah unsur barang siapa, unsur dengan sengaja, unsur dengan direncanakan lebih dahulu, dan unsur menghilangkan nyawa orang lain.

pengadilan HAM yang dilakukan oleh pasukan yang berada dibawah komando dan pengendaliannya yang efektif atau dibawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif dan tindak pidana tersebut merupakan akibat dari tidak dilakukannya pengendalian secara patut :

- a. komandan militer atau seorang tersebut mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM berat.
- b. komandan militer atau atasan tersebut tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan kerusuhan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyidikan dan penyelidikan dan penuntutan.

Unsur-unsur tindak pidana pertanggungjawaban komando dalam Pasal 42 ayat (1) UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM tersebut terdiri dari :

- 1) unsur komandan militer atau seorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer;
- 2) unsur dapat dipertanggungjawabkan dalam yurisdiksi pengadilan HAM yang dilakukan oleh pasukan yang berada dibawah komando dan pengendaliannya yang efektif atau dibawah kekuasaan atau pengendalian yang efektif; dan
- 3) unsur tindak pidana tersebut merupakan akibat dari tidak dilakukannya pengendalian secara patut yaitu :
 - a). komandan militer atau seorang tersebut mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM berat;

- b). komandan militer atau atasan tersebut tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan kerusuhan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyidikan dan penyelidikan dan penuntutan.

Terkait dengan persoalan unsur komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer dalam pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan di Timtim, hasil pembahasan majelis hakim menyebutkan bahwa :

1. Terdakwa (I) Kol. Inf. Drs. Herman Sedyono tidak memenuhi unsur di atas, karena terdakwa sebagai pejabat Bupati Kepala Daerah Kovalima saat terjadinya perkara pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan di Timtim 6 September 1999.
2. Terdakwa (II) Letkol. Czi. Liliek Koehadianto memenuhi unsur di atas, karena terdakwa menjabat sebagai PLH Dandim 1635 Suai saat terjadinya perkara pelanggaran HAM berat Timtim 6 September 1999, dengan tugas pembinaan teritorial di kabupaten Kovalima. Dalam menjalankan tugas pokoknya terdakwa mempunyai anak buah, ada hubungan atasan dan bawahan tersebut, sehingga secara *hierarki* komando mempunyai wewenang komando dan pengendalian yang efektif terhadap anak buahnya.
3. Terdakwa (III) AKBP Gatot Subyaktoro tidak memenuhi unsur di atas, karena terdakwa anggota Polri yang menjabat sebagai Kapolres Suai saat terjadinya perkara pelanggaran HAM berat di Timtim 6 September 1999, dengan tugas pokok memelihara serta meningkatkan tertib hukum dan bersama-sama dengan segenap komponen pertahanan keamanan negara lainnya

membina ketentraman masyarakat dalam wilayah kabupaten Kovalima. Terdakwa mempunyai kewenangan mengendalikan bawahannya sepanjang mereka sebagai anggota polri dan bukan komandan militer dan tidak mempunyai kewenangan mengendalikan pasukan yang berada dibawah komando yang efektif oleh karenanya terdakwa bukan komandan militer dan bukan orang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer.

4. Terdakwa (IV) Mayor Inf. Achmad Syamsudin memenuhi unsur di atas, karena menjabat sebagai Kepala Staf Kodim 1635/Suai saat terjadinya perkara pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan 6 September 1999, dengan tugas pokok membantu Komandan Kodim 1635/Suai mengkoordinir staf di tingkat markas Kodim 1635/Suai. Dalam hubungan atasan bawahan menurut aturan baku *hierarki* komando terdakwa adalah komandan militer yang efektif terhadap pasukan yang berada dibawahnya.
5. Terdakwa (V) Mayor Inf. Sugito memenuhi unsur di atas, karena sebagai Danramil 1635/Suai saat terjadinya perkara pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan di Timtim 6 September 1996. Menurut aturan baku *hierarki* komando jabatan Danramil merupakan jabatan militer yang mempunyai kewenangan komando yang efektif terhadap pasukan yang ada dibawahnya.

Hasil pembahasan terhadap unsur dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang berada dalam yurisdiksi pengadilan HAM yang dilakukan oleh pasukan yang berada dibawah komando dan pengendaliannya yang efektif atau dibawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif, menyebutkan bahwa Pasal 9 huruf a telah terbukti, yaitu pada tanggal 6 September 1999 terjadi kejahatan terhadap kemanusiaan

berupa pembunuhan di kompleks gereja Katholik Ave Maria Suai yang dilakukan oleh kelompok Laksaur dan Mahidi yang tergabung dalam kelompok pro integrasi. Fakta persidangan menunjukkan bahwa kelompok Laksaur dan Mahidi yang tergabung dalam kelompok pro integrasi adalah kelompok masyarakat yang muncul sendiri dari kemauannya secara sukarela dalam rangka mendukung suksesnya pelaksanaan jajak pendapat untuk kemenangan kelompok pro integrasi. Para terdakwa tidak terdapat dan tidak mempunyai hubungan komando dan pengendalian yang efektif terhadap kelompok Laksaur dan Mahidi dan sebaliknya kelompok Laksaur dan Mahidi bukan merupakan pasukan yang tidak berada dibawah komando dan pengendalian yang efektif atau dibawah kekuasaan dan pengendalian efektifnya. Para terdakwa tidak mempunyai hubungan *hierarki* garis komando dan pengendalian yang efektif dengan kelompok Laksaur dan Mahidi yang tergabung dalam kelompok pro integrasi dan sebaliknya kelompok Laksaur dan Mahidi bukan merupakan pasukan yang berada dibawah komando dan pengendalian yang efektif atau dibawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif. Selanjutnya disebutkan bahwa para terdakwa tidak dapat dipertanggungjawabkan atas terjadinya pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan di Timtim *pasca* jajak pendapat yang terbukti dilakukan oleh kelompok Laksaur dan Mahidi. Dengan demikian menurut majelis hakim unsur tersebut di atas tidak terpenuhi, dan berhubung salah satu unsur dalam Pasal 42 ayat (1) UU No. 26 tahun 2000 tidak terpenuhi, maka unsur-unsur selebihnya tidak perlu dibahas dan pasal tersebut harus dinyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan. Selanjutnya hasil pembahasan majelis hakim terhadap dakwaan subsider JPU *ad hoc* menyebutkan bahwa :

- a. Pasal 41 UU No. 26 tahun 2000 menyebutkan : percobaan,³⁷ permufakatan jahat³⁸ atau perbantuan untuk melakukan³⁹ pelanggaran sebagaimana termasuk dalam Pasal 8 atau Pasal 9 dipidana dengan pidana yang sama dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36⁴⁰, Pasal 37⁴¹, Pasal 38⁴²,

³⁷ Belum ada ketentuan uu yang memberi definisi tentang arti percobaan Pasal 41, sehingga merujuk pada Pasal 53 ayat (1) KUHP sebagai pedoman pembahasan. Pasal 53 ayat (1) KUHP menyatakan percobaan untuk melakukan pembunuhan terancam hukuman bila maksud si pembuat sudah nyata dengan dimulainya perbuatan itu dan perbuatan tidak jadi hanyalah lantaran hal yang tidak bergantung dari kemauannya sendiri. Unsur percobaan dalam Pasal 41 tersebut menurut majelis Hakim tidak memenuhi batasan percobaan seperti dikehendaki dalam Pasal 53 KUHP.

³⁸ Penjelasan Pasal 41 UU No. 26 tahun 2000 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan permufakatan jahat adalah apabila dua orang atau lebih sepakat akan melakukan pelanggaran HAM berat. Oleh karena itu pembicaraan atau pertemuan-pertemuan sepanjang tidak untuk melakukan kejahatan tidak dapat dikatakan permufakatan jahat. Selain itu tak satupun saksi yang menerangkan atau alat bukti yang menunjukkan para terdakwa pernah melakukan pembicaraan dengan kelompok Laksaur atau Mahidi untuk melakukan kejahatan kemanusiaan seperti yang telah terbukti sebagai perbuatan pembunuhan. majelis hakim berpendapat unsur permufakatan jahat tidak terpenuhi.

³⁹ Arti kata perbantuan tidak dijelaskan apapun dalam UU No. 26 tahun 2000, oleh karena itu dipandang perlu merujuk arti kata membantu dalam Pasal 56 KUHP yang unsur-unsur pidananya berupa : (a). barang siapa sengaja membantu melakukan kejahatan; dan (b). barang siapa dengan daya upaya memberikan kesempatan, daya upaya atau keterangan untuk melakukan kejahatan menurut majelis Hakim tidak terpenuhi terhadap para terdakwa. Berdasar fakta persidangan keributan menjadi reda dan berhenti setelah para terdakwa masuk ke kompleks gereja menghentikan keributan serta melakukan evakuasi pengungsi ke Makodim. Selain itu, tak satupun saksi yang menerangkan atau alat bukti yang menunjukkan para pelaku dalam hal ini kelompok Laksaur dan Mahidi telah menemui atau melakukan pembicaraan yang bermaksud untuk meminta kesempatan atau daya upaya atau keterangan apapun bentuknya kepada para terdakwa dalam rangka melaksanakan penyerangan terhadap kelompok masyarakat pro kemerdekaan di kompleks gereja Katholik Ave Maria Suai.

⁴⁰ Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 huruf a,b,c,d, atau e dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 25 (dua puluh lima) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun.

Pasal 39⁴³ dan Pasal 40⁴⁴ UU No. 26 tahun 2000, menurut hasil pembahasan majelis hakim tidak terbukti.

- b. Hasil pembahasan pada dakwaan primer sepanjang Pasal 7 huruf b *junto* Pasal 9 huruf a UU No. 26 tahun 2000 jika dihubungkan pada pasal subsider menurut majelis hakim adalah bersesuaian dan diambil alih sebagai hasil pembahasan unsur dakwaan subsider. Berhubung unsur dalam Pasal 41 UU No. 26 Tahun 2000 dalam dakwaan subsider tidak terpenuhi, sehingga dakwaan subsider pun harus dinyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan dan para terdakwa harus dibebaskan dari dakwaan subsider.

Selanjutnya hasil pembahasan majelis hakim atas dakwaan lebih subsider terhadap terdakwa (I) s/d (V) menyebutkan bahwa :

- a. Terhadap dakwaan lebih subsider khusus terdakwa I majelis hakim cukup menunjuk pada hasil pembahasan pada dakwaan primer yang menyebutkan bahwa telah terjadi pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan berupa pembunuhan yang dilakukan oleh kelompok Laksaur dan Mahidi.
- b. Selanjutnya dalam rangka untuk mengetahui apakah terdakwa I dapat dipertanggungjawabkan dalam dakwaan yang lebih

⁴¹ Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf a,b,d,e, atau j dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 25 (dua puluh lima) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun.

⁴² Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf c, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 5 (lima) tahun.

⁴³ Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf f, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 5 (lima) tahun.

⁴⁴ Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf g,h, atau i dipidana dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun.

subsider, maka harus dibahas Pasal 42 ayat 2 sub a, b UU No. 26 tahun 2000, yang menyatakan bahwa :

“Seorang atasan baik Polisi maupun Sipil lainnya bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada dibawah kekuasaannya dan pengedaliannya yang efektif karena atasan tersebut tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar yaitu :

- a. atasan tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM berat.
- b. atasan tersebut tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan dan penuntutan

Berdasarkan Pasal 42 ayat 2 sub a, b UU No. 26 tahun 2000 di atas, maka untuk dapat menuntut pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan harus terpenuhinya unsur-unsur pidana sebagai berikut :

- a). seorang atasan baik polisi maupun sipil lainnya;
- b). bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada dibawah kekuasaannya dan pengedaliannya yang efektif;
- c). karena atasan tersebut tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar yaitu atasan tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang

secara jelas menunjukkan bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM berat;

- d). karena atasan tersebut tidak melakukan pengendalian bawahannya secara patut dan benar yaitu atasan tersebut tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyidikan penyelidikan dan penuntutan.

Unsur seorang atasan baik polisi maupun sipil lainnya menurut majelis hakim telah terpenuhi. Fakta persidangan menunjukkan bahwa terdakwa I Kol. Inf. Drs. Herman Sedyono menjabat sebagai Bupati KDH Tingkat II Kovalima saat terjadinya perkara pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan di Timtim 6 September 1999, yang berdasarkan UU No. 5 tahun 1974 Tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah berfungsi sebagai kepala daerah sekaligus kepala wilayah. Dengan demikian walaupun terdakwa I adalah seorang militer namun dalam melaksanakan tugasnya sebagai seorang Bupati yang berfungsi sebagai kepala daerah sehingga bukan merupakan polisi akan tetapi adalah seorang sipil.

Menurut majelis hakim unsur bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada dibawah kekuasaannya dan pengedaliannya yang efektif tidak terbukti. Fakta persidangan menunjukkan kelompok Laksaur dan Mahidi yang tergabung sebagai kelompok pro integrasi merupakan kelompok masyarakat yang muncul sendiri dari kemauan mereka secara sukarela dalam rangka mendukung suksesnya jajak pendapat untuk kemenangan kelompok pro integrasi. Kelompok tersebut memakai kaos baju hitam merah dan putih bertuliskan Laksaur dan Mahidi serta tidak

memakai seragam TNI, Polisi maupun Brimob dan tidak ada satu alat bukti apapun, baik berupa surat atau saksi yang menunjukkan adanya hubungan atasan atau bawahan antara kelompok Laksaur dan Mahidi disatu pihak dengan terdakwa I selaku atasan sipil dipihak lain. Terdakwa I dengan kelompok Laksaur dan Mahidi tidak terdapat dan tidak mempunyai hubungan perintah atau komando sebagai atasan kepada bawahan atau yang berada dibawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif dan sebaliknya kelompok Laksaur dan Mahidi bukan merupakan bawahan yang berada dibawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif terdakwa I. Dengan demikian maka terdakwa I tidak dapat dipertanggungjawabkan atas terjadinya pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando.

Karena salah satu unsur Pasal 42 ayat (2) UU No. 26 tahun 2000 tidak terpenuhi, maka menurut majelis hakim unsur-unsur selebihnya tidak perlu dibahas lebih lanjut dan Pasal 42 ayat (2) tersebut harus dinyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan dan terhadap terdakwa I harus dinyatakan dibebaskan dari dakwaan lebih subsider. Demikian pula dalam pembahasan terhadap dakwaan lebih subsider khusus terdakwa II s/d V, majelis hakim cukup menunjuk pada hasil pembahasan pada dakwaan primer yang dinyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terhadap dakwaan lebih subsider khusus terhadap terdakwa II s/d V harus dinyatakan pula tidak terbukti secara sah dan meyakinkan sehingga para terdakwa harus dinyatakan bebas dari dakwaan lebih subsider.

Putusan majelis hakim HAM *ad hoc* pada Pengadilan Negeri di Jakarta Pusat 15 Agustus 20002 No : 03/PID.B/HAM.AD-HOC/2002/PN.JKT.PST pada pokoknya menyatakan bahwa para terdakwa I s/d V tidak terbukti secara sah

dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan dalam dakwaan primair, subsidair dan lebih subsidair; serta membebaskannya dari dakwaan primair, dakwaan subsidair dan dakwaan lebih subsidair. Atas putusan yang pada prinsipnya telah memvonis bebas para terdakwa I s/d V, JPU *ad hoc* melakukan kasasi ke MA dengan mengajukan keberatan-keberatan yang pada pokoknya sebagai berikut :

1. Majelis hakim pengadilan HAM *ad hoc* yang memeriksa dan mengadili perkara pidana pelanggaran HAM berat atas nama terdakwa I s/d V, telah salah dalam menerapkan ketentuan hukum atau ketentuan hukum telah tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya yaitu :⁴⁵
 - a. Majelis hakim dalam putusannya tidak mempertimbangkan keterangan para saksi yang keterangannya dihadapan penyidik dibawah sumpah⁴⁶ yang telah dibacakan dimuka persidangan oleh JPU *ad hoc*;
 - b. Majelis hakim tidak mempertimbangkan fakta-fakta hukum yang terungkap dipersidangan berdasarkan keterangan para saksi tentang adanya kejadian-kejadian yang menonjol sebelum terjadinya peristiwa penyerangan oleh kelompok pro integrasi terhadap kelompok pro kemerdekaan yang mengungsi di kompleks gereja Katholik Ave Maria Suai 6 September 1999, yang seharusnya diperhatikan para

⁴⁵ Pasal 199 ayat (2) UU No. 8 tahun 1981 tentang KUHAP menentukan bahwa putusan hakim yang merupakan putusan pemidanaan maupun yang bukan pemidanaan harus memuat hal-hal sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 197 ayat (1) UU No. 8 tahun 1981 termasuk mengenai pertimbangan tentang seluruh fakta dan keadaan beserta alat pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan disidang yang menjadi dasar putusan bersalah tidaknya terdakwa.

⁴⁶ Pasal 162 ayat (1) dan (2) *juncto* Pasal 116 UU No. 8 tahun 1981 tentang KUHAP menyatakan bahwa jika keterangan itu sebelumnya telah diberikan dibawah sumpah, maka keterangan itu disamakan nilainya dengan keterangan saksi dibawah sumpah yang diucapkan dimuka sidang.

terdakwa sesuai dengan tanggungjawab dan wewenangnya untuk mencegah timbulnya peristiwa tersebut;

2. Majelis hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara ini telah keliru dalam menerapkan ketentuan hukum, yaitu keliru dalam menafsirkan ketentuan hukum atau unsur-unsur pidana yang didakwakan atas diri para terdakwa. Pasal 41 UU No. 26 tahun 2000 terutama mengenai pembantuan, majelis hakim telah memberikan penafsiran dengan pandangan yang sempit yang sangat bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar dalam rangka menegakan hukum yang berintikan keadilan, baik terhadap pelaku maupun para korban tindak pidana.

Putusan majelis Hakim Agung⁴⁷ terhadap kasasi yang dilakukan JPU *ad hoc* di atas, tercermin dalam keputusan No. : 01/K/PID.HAM/AD.HOC/2003, yang intinya memvonis bebas para terdakwa I s/d V, dengan pertimbangan hukum sebagai berikut:

- a. Pada pengadilan tingkat pertama terdakwa sudah dinyatakan bebas murni berdasarkan keputusan Pengadilan HAM *ad hoc* pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 14 Agustus 2002 No. : 02/PID.B/HAM Ad. Hoc/ /2002/PN. Jkt. Pst;
- b. Pemeriksaan pada tingkat kasasi hanya mengenai kesalahan dalam penerapan hukum, tidak menerapkan hukum atau melampaui kewenangan yang diberikan undang-undang, tidak mengenai penilaian hasil pembuktian maupun pemeriksaan para

⁴⁷ Putusan majelis Hakim Agung pada MA terjadi *dissenting opinion*, dimana Artidjo Alkostar, SH dan Prof. Dr. Sumaryo Suryokusumo, SH. LL.M. berpendapat bahwa kasasi JPU beralasan dan dikabulkan, sedangkan tiga majelis Hakim Agung lainnya, yaitu Dr. H. Eddy Djunaedi Kamasudiardja, SH.M.CJ., Prof. A. Mansyur Effendi, SH., dan Arbijoto, SH, berpendapat dalam putusannya bahwa kasasi JPU tidak beralasan *in casu* JPU tidak dapat membuktikan bahwa putusan *yudex factie* adalah putusan bebas tidak murni, sehingga menolak permohonan kasasi JPU.

saksi yang telah dipertimbangkan sesuai dengan hukum acara yang berlaku;

- c. Terkait dengan penerapan Pasal 42 ayat (1) dan (2) UU No. 26 tahun 2000, *Judex Factie* (Pengadilan Negeri) telah tepat dalam pertimbangannya, oleh karena dalam kasus tersebut tidak terbukti ada hubungan komandan atau atasan dengan bawahan yang berada dalam kekuasaannya dan pengendalian yang efektif, maka para terdakwa tidak dapat dipersalahkan terhadap pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan para pelaku yang bukan bawahannya;
- d. Dalam pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan unsur-unsur pertanggungjawaban komando ini harus secara hati-hati dikonstruksikan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan tidak meluas terhadap setiap pelaku berada di luar tanggung jawab para komandan atau atasan langsung. Menurut HHI agar seorang komandan atau atasan dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan bawahannya harus dipenuhi tiga unsur pokok, yaitu adanya hubungan atasan-bawahan yang berada dalam pengendalian efektifnya; atasan mengetahui bawahan sedang melakukan atau akan melakukan kejahatan; dan atasan gagal mencegah atau menghukum bawahannya. Praktik internasional menunjukkan bahwa pengangkatan *de jure* saja tidak menyebabkan seorang komandan atau atasan bertanggungjawab secara pidana apabila ia tidak mempunyai kewenangan dan pengendalian yang efektif terhadap para pelaku kejahatan. Ketiga unsur di atas, menurut ketentuan doktrin *of superior responsibility* haruslah terbukti untuk dapat mempertanggungjawabkan terhadap seorang atasan;

- e. *Judex Factie* telah tepat mempertimbangkan bahwa tidak terdapat hubungan atasan dan bawahan yang efektif antara para terdakwa dengan para pelaku kelompok Laksaur dan Mahidi, oleh karena itu para terdakwa tidak dapat dipersalahkan atas pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh para pelaku. Selain itu tidak terbukti pula dipersidangan adanya kelalaian yang disengaja (*deliberate failure*) untuk tidak melakukan pencegahan, oleh karena para terdakwa telah mengusahakan perdamaian sebelum hasil jajak pendapat diumumkan dan ketika terjadi bentrokan aparat keamanan telah berusaha mencegah dan menghentikannya, sehingga jatuhnya korban yang lebih banyak dapat dihindari.
- f. Pada saat terjadi peristiwa di kompleks gereja Katholik Ave Maria Suai 6 September 1999 para terdakwa I, II, dan III berada dilokasi untuk mencegah dengan memerintahkan para aparat untuk menghentikan kerusakan dan memberikan perlindungan kepada anggota masyarakat yang memerlukan dan merawat korban yang menderita luka dan seandainya ada niat para terdakwa untuk melakukan pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan terhadap kelompok pro kemerdekaan, tentunya bentrokan tersebut tidak akan dicegah dan dihentikan dan para korban yang jatuh tentunya akan bertambah banyak;
- g. *Judex Facti* telah tepat dalam pertimbangan dan keputusannya yang menyebutkan tidak terbukti para terdakwa melakukan pembantuan. Hal itu dibuktikan dengan adanya usaha-usaha untuk melakukan perdamaian dan pencegahan waktu terjadi bentrokan antara dua kelompok yang bertikai. Seandainya ada niat dari para terdakwa untuk membantu para pelaku, tentu

bentrokan tersebut tidak akan dicegah dan dihentikan dan para korban akan bertambah banyak;

- h. Oleh karena para terdakwa tidak terbukti melakukan pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan seperti yang didakwakan dalam dakwaan primair, subsidair dan lebih subsidair, dengan pertimbangan unsur bawahan yang berada dalam pengendalian efektif para terdakwa tidak terbukti, maka putusan *Judex Facti* yang menyatakan para terdakwa dibebaskan dari dakwaan-dakwaan tersebut telah tepat;
- i. Tidak terbukti adanya hubungan hubungan yang bersifat struktural, organisasi maupun fungsional, antara atasan dan bawahan. Di samping itu, dalam persidangan juga tidak terbukti adanya kelalaian yang disengaja (*deliberate failure*) untuk tidak melakukan pencegahan, oleh karena para terdakwa telah mengusahakan perdamaian sebelum hasil jajak pendapat diumumkan, dan ketika terjadi bentrokan telah berusaha mencegah dan menghentikan sehingga jatuhnya korban yang lebih banyak dapat dihindari. Kondisi saat itu *chaos* melibatkan massa dalam jumlah besar, dan sangat emosional sehingga menimbulkan bentrokan di komplek gereja Katholik Ave Maria Suai antara kelompok pro integrasi dan kelompok pro kemerdekaan, apa yang telah dilakukan para terdakwa sudah optimal. Para terdakwa secara maksimal telah berusaha untuk mencegah terjadinya bentrokan menjadi lebih parah, bahkan dapat memadamkannya. Bentrokan antara dua kelompok tersebut telah berlangsung sejak Timtim ditinggalkan Portugis, dan pada tanggal 3 September 1999 usaha pencegahan dengan pengupayaan perdamaian telah dilakukan di rumah terdakwa I di Covalima yang dihadiri pula terdakwa II, terdakwa III, pejabat Unamet, dan para wakil dari kedua kelompok.

2. Tanggungjawaban Komando Kasus Tanjung Priok (1984)

Hasil penyelidikan Komnas HAM⁴⁸ menyimpulkan telah terjadi peristiwa pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan dalam peristiwa Tanjung Priok 12 September 1984, yang pelakunya dapat dituntut berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando. Dari dua puluh tiga nama para pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan hasil rekomendasi Komnas HAM, oleh Kejaksaan Agung hanya ditetapkan empat belas orang terdakwa yang dibagi dalam empat berkas perkara.⁴⁹ Hasil putusan majelis hakim tingkat pertama (Pengadilan HAM *ad hoc*)⁵⁰, tingkat banding (Pengadilan Tinggi) hingga tingkat kasasi (Mahkamah Agung) terkait dengan implementasi prinsip pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan pada kasus Tanjung Priok 12 September 1984, dapat dilihat pada tabel di bawah ini.

⁴⁸ Latar belakang peristiwa Tanjung Priok 12 September 1984 berawal dari dikeluarkannya TAP MPR N0. IV tahun 1978 tentang Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (P4) yang kemudian mendapat tanggapan dari sebagian umat Islam sebagai gejala untuk mengecilkan umat Islam dan mengamankan Pancasila sebagai satu-satunya asas dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Kondisi inilah yang kemudian memperuncing perbedaan antara sebagian umat Islam tertentu dengan aparat keamanan sehingga terjadi peristiwa tersebut.

⁴⁹ Sidang pertama pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan pada kasus Tanjung Priok digelar tanggal 15 September 2003 dengan terdakwa Sutrisno Mascung bersama 10 orang anak buahnya, sidang dengan terdakwa Pranowo digelar tanggal 23 September 2003, R.A Butar-Butar tanggal 30 September 2003, dan Sriyanto pada tanggal 23 Oktober 2003.

⁵⁰ Pengadilan HAM *ad hoc* kasus Tanjung Priok 1984 terbentuk berdasarkan Keppres No. 96 tahun 2001 tanggal 1 Agustus 2001 tentang Perubahan Atas Keppres No. 53 tahun 2001 tanggal 23 April 2001 tentang Pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc* pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Tabel : Putusan Majelis Hakim Kasus Tanjung Priok

No	Nama Terdakwa	Putusan PN	Putusan PT	Putusan MA
01	RA Butar Butar Dakwaan I : Psl 42 ayat 1 huruf a dan b jis Psl 7 huruf b, Psl 9 huruf a, Psl 37 UU No. 26/2000; Dakwaan II : Psl 42 ayat 1 huruf a dan b jis Psl 7 huruf b, Psl 9 huruf h, Psl 40 UU No. 26/2000; Dakwaan III : Psl 42 ayat 1 huruf a dan b jis Psl 7 huruf b, Psl 9 huruf e UU No. 26/2000	Menghukum terdakwa RA Butar Butar dengan pidana penjara selama 10 tahun. Memberi kompensasi kepada korban atau ahli warisnya yang proses serta jumlahnya sesuai ketentuan yang berlaku.	Membatalkan putusan Pengadilan HAM Ad Hoc pada PN Jkt. Pst. No.03/PID.B/HAM/Ad.Hoc/2003/PN Jkt Pst. Membebaskan terdakwa RA Butar Butar	Pada ti Menguatkan putusan PT dengan suatu putusan bebas terhadap terdakwa RA Butar-Butar
02	Sriyanto Dakwaan I : Psl 7 huruf b jis Psl 9 huruf a, Psl 37 UU No. 26/2000, Psl 55 ayat 1 ke 1 KUHP Dakwaan II : Psl 7 huruf b jis Psl 9 huruf a, Psl 41, Psl 37 UU No. 26/2000, Psl 55 ayat 1 ke-1, Pasal 53 ayat (1) KUHP Subsider : Psl 7 huruf b jis Psl 9 huruf h, Psl 40 UU No. 26/2000, Psl 55 ayat 1 ke- 1 KUHP	Membebaskan terdakwa Sriyanto, karena tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan pelanggaran HAM berat dalam dakwaan I, II serta dalam dakwan subsider.	--	Putus Memutus bebas terhadap Sriyanto karena tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan, walau terjadi <i>dissenting opinion</i> dari Artidjo Alkotsar
03	Pranowo Dakwaan I : Psl 7 huruf b jis Psl 9 huruf e, Psl	Membebaskan terdakwa Pranowo karena tidak terbukti bersalah secara sah		Putusan Memutus bebas

No	Nama Terdakwa	Putusan PN	Putusan PT	Putusan MA
	37 UU No. 26/2000, Psl 55 ayat 1 ke-1, Psl 64 KUHP. Dakwaan II : Psl 42 ayat 1 huruf a dan b jis Psl 7 huruf b, Psl 9 huruf f, Psl 39 UU No. 26/2000, Psl 64 KUHP	dan meyakinkan melakukan tindak pidana dalam dakwaan I dan II.	--	terhadap Pranowo karena tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan, walau terjadi <i>dissenting opinion</i> dari Artidjo Alkotsar Kasasi
04	Sutrisno Mascung, dkk Dakwaan I : Psl 7 huruf b jis Psl 9 huruf a, Psl 37 UU No. 26/2000, Psl 55 ayat 1 ke-1 KUHP Dakwaan II : Psl 7 huruf b jis Psl 9 huruf a, Psl 41, Psl 37 UU No. 26/2000, Psl 55 ayat 1 ke-1, Psl 53 ayat 1 KUHP Dakwaan III : Psl 7 huruf b jis Psl 9 huruf h, Psl 40 UU No. 26/2000, Psl 55 ayat 1 ke-1 KUHP	Putusan Majelis Hakim menyatakan terdakwa 1. Sutrisno Mascung; 2. Asrori; 3. Siswoyo; 4. Abdul Halim; 5. Zulfata; 6. Sumitro; 7. Sofyan Hadi; 8. Prayogi; 9 Winarko; 10. Idrus; 11. Muchson; terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan berupa pembunuhan dan percobaan pembunuhan serta menjatuhkan pidana kepada terdakwa 1 selama 3 tahun pidana penjara dan kepada terdakwa 2 s/d 11 masing-masing 2 tahun pidana penjara. Membebaskan negara membayar kompensasi berupa materil	Perkara dengan terdakwa Sutrisno Mascung dkk oleh Majelis Hakim pada tingkat banding PT pada intinya diputus bebas pada tanggal 31 Mei 2005. Putusan tersebut membatalkan putusan Pengadilan HAM Ad Hoc PN JKT PST No 01/Pid. HAM/Ad Hoc/2003/Jkt Pst tanggal 20 Agustus 2004.	Putusan Membebaskan Sutrisno Mascung dkk, karena tindak pidana yang dilakukan bkn merupakan kewenangan pengadilan HAM <i>ad hoc</i> . Majelis

No	Nama Terdakwa	Putusan PN	Putusan PT	Putusan MA
		<p>sebesar Rp. 658.000.000.00,- dan immateril sebesar Rp. 357.500.000.00,- kepada 13 orang korban/ahli waris.</p> <p><i>Dissenting opinion</i> dilakukan Heru Susanto dan Amirudin Aburaera, yang menyatakan bahwa dalam peristiwa yang mengakibatkan korban meninggal dunia maupun luka dan juga kerugian bagi keluarganya tetap merupakan kesalahan dari para terdakwa, tetapi bukan dalam bentuk kejahatan kemanusiaan. Karena itu pengadilan HAM <i>Ad Hoc</i> tidak berwenang memeriksa kesalahan para terdakwa. Mereka menilai permintaan ganti rugi harus dikesampingkan karena perbuatan para terdakwa tidak terbukti memenuhi rumusan kejahatan terhadap kemanusiaan, sehingga para terdakwa harus dibebaskan.</p>	<p><i>Dissenting opinion</i> oleh Sri Handoyo menyatakan bahwa alasan, pertimbangan dan putusan Majelis Hakim yang dimohonkan banding sudah benar dan tepat, kecuali pemberian kompensasi.</p>	

Sumber : diolah dari berbagai bahan utama yang berasal dari putusan lembaga peradilan, Komnas HAM dan ELSAM maupun bahan yang berasal dari media massa cetak maupun elektronik selama penelitian.

Tabel di atas menunjukkan bahwa para terdakwa pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan kasus Tanjung Priok seluruhnya terdiri dari para komandan militer, tanpa ada terdakwa yang berasal dari atasan polisi maupun atasan sipil lainnya. Putusan majelis hakim HAM *ad hoc* tingkat pertama dalam perkara Tanjung Priok menunjukkan adanya kontradiksi mengenai peristiwa yang terjadi. Putusan terhadap terdakwa RA Butar-butar menunjukkan adanya peristiwa pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan dimana terdakwa telah

terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah telah membiarkan penganiayaan yang dilakukan terhadap anggota massa yang ditahan dalam kerusuhan tersebut dan menjatuhkan pidana penjara 10 tahun terhadap terdakwa. Putusan tersebut berbeda dengan putusan terhadap terdakwa Sriyanto atas peristiwa yang sama, dimana majelis hakim menyatakan bahwa perbuatan yang terjadi bukan merupakan pelanggaran HAM berat sehingga memutus bebas terhadap terdakwa. Demikian pula putusan terhadap terdakwa Sutrisno Mascung dkk, meskipun putusan majelis hakim diambil dengan suara terbanyak⁵¹ menegaskan bahwa telah terjadi pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan dalam peristiwa Tanjung Priok dan menjatuhkan pidana penjara terhadap para terdakwa. Sementara terdakwa Pranowo karena tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah telah melakukan pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan, maka majelis hakim memutus bebas. Patut dikemukakan bahwa pada putusan tingkat pertama sebanyak 87,71 % majelis hakim HAM telah memutuskan para terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah berdasarkan dakwaan JPU *ad hoc* sehingga menjatuhkan pidana penjara (RA Butar Butar dan Sutrisno Mascung dkk). RA Butar Butar maupun Sutrisno Mascung dkk yang pada tingkat pertama oleh majelis hakim divonis bersalah dan dipidana penjara, pada tingkat banding maupun tingkat kasasi 100 % majelis hakim telah memutus bebas para terdakwa. Putusan demikian tidak terlepas dari lemahnya surat dakwaan JPU *ad hoc* terutama dalam menentukan unsur meluas atau sistematis sebagai unsur utama dalam pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan serta eksplorasi yang kurang maksimal JPU

⁵¹ Terjadi *dissenting opinion*, dimana Hakim Heru Susanto dan Amirudin Aburaera berpendapat bahwa perbuatan para terdakwa tidak merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan dan harus dibebaskan (*vrijspraak*).

ad hoc dalam kerangka membuktikan unsur meluas, unsur sistematis maupun unsur tanggungjawab komando terhadap para terdakwa.

Dari empat berkas perkara pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan kasus Tanjung Priok, dipilih satu diantaranya sebagai bahan pembahasan disertasi, yaitu berkas perkara dengan terdakwa Kol. Inf. RA Butar Butar, dengan pertimbangan cukup representatif mewakili para terdakwa yang terdiri dari para komandan militer dengan pangkat tertinggi.

Dr. Arifin Sari Surungan Tambunan selaku saksi ahli menerangkan bahwa dalam doktrin TNI, komandanlah yang bertanggungjawab atas kinerja pasukan yang dipimpinnya, sehingga apabila pasukannya gagal melaksanakan tugasnya maka komandanlah yang bertanggung jawab dan komandan tidak boleh menyalahkan bawahannya yang tidak mengerti dan salah dalam melaksanakan perintahnya.⁵² Seorang komandan dapat disebut sebagai komandan yang efektif kalau dapat dengan baik mengendalikan pasukannya sesuai dengan prosedur yang berlaku, dapat melaksanakan tugas yang diembannya dan pasukannya secara tepat guna serta dalam waktu yang sesingkat-singkatnya dan mampu menekan kehilangan personil dan materiil sampai tingkat yang seminal mungkin. Sementara itu Dr. Edi Purnomo menyebutkan bahwa pengertian komando yang efektif berdasarkan pendekatan rantai komando, berposisi berdekatan dengan pasukan yang digerakan/diperintahkan melaksanakan tugas, sehingga dapat pula disebut komandan langsung yang berada di lapangan, sedangkan komandan yang keberadaannya tidak terdekat dengan pasukan disebut komandan tidak langsung.

⁵² Lihat dalam putusan Pengadilan HAM No. 03/PID/HAM/AD.HOC/2003/PN.JKT.PST dengan terdakwa Rudolf Adolf Butar Butar, halaman 118.

Perintah atasan harus memenuhi empat unsur, yaitu perintah harus ditujukan kepada seorang bawahan; dia harus atasan dari orang yang diperintahnya; dia berwenang mengeluarkan perintah; isi perintah termasuk kewenangannya. Perintah yang diberikan seorang atasan kepada bawahannya harus mengenai kedinasan dan bawahan penerima perintah harus mengerti akan maksud dari perintah yang diterimanya, sehingga apabila bawahan melaksanakan tugasnya sesuai dengan perintah yang diberikan atasannya, maka hasil pelaksanaan perintah merupakan tanggung jawab atasan pemberi perintah.⁵³ Selain itu setiap atasan wajib untuk mengawasi kegiatan bawahannya dalam melaksanakan tugas kewajibannya.⁵⁴

Hasil pembahasan majelis hakim terhadap dakwaan kesatu JPU *ad hoc*, dimana terdakwa RA Butar Butar didakwa melanggar ketentuan Pasal 42 ayat (1) huruf a dan b jns Pasal 7 huruf b, dan Pasal 9 huruf a, Pasal 37 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, menyebutkan bahwa :

- a. Elemen-elemen kejahatan yang harus dibuktikan meliputi : 1). tindak pidana yang berada didalam yurisdiksi pengadilan HAM; 2). yang dilakukan pasukan yang berada dibawah komando dan pengendalian efektif atau dibawah kekuasaan dan pengendalian yang efektif; 3). komandan militer atau seseorang yang secara efektif atau seseorang bertindak sebagai komandan militer tidak melakukan pengendalian secara patut; 4). mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui bahwa pasukannya sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM berat; 5). tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan

⁵³ Lihat dalam ketentuan Pasal 11 dan Pasal 12 Peraturan Disiplin Tentara (PDP)

⁵⁴ Lihat dalam Pasal 5 butir 4 Peraturan Disiplin Militer (PDM)

tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan; 6). berupa pembunuhan.

- b. Hasil pembahasan majelis hakim atas unsur adanya pelanggaran HAM berat yang berada didalam yurisdiksi pengadilan HAM, menyebutkan bahwa berdasarkan fakta persidangan saat terjadi peristiwa Tanjung Priok 12 September 1984, terdakwa RA Butar Butar menjabat sebagai Komandan Distrik Militer 0502/Jakarta Utara. Sesuai Pasal 42 ayat (1) huruf a dan b UU No. 26 tahun 2000, terdakwa dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang berada didalam yurisdiksi pengadilan HAM, yaitu terhadap perbuatan pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh pasukan yang berada dibawah komando dan pengendaliannya yang efektif.
- c. Penjelasan umum UU No. 26 tahun 2000 menyebutkan bahwa pelanggaran HAM berat merupakan *extraordinary crimes* dan berdampak secara luas, baik dalam tingkat nasional maupun internasional. Di samping itu pemberlakuan undang-undang tentang HAM juga mengandung misi mengemban tanggung jawab moral dan hukum dalam menjunjung tinggi pelaksanaan *UDHR* yang ditetapkan oleh PBB dan dalam berbagai instrumen HI lainnya yang mengatur HAM yang telah diratifikasi Indonesia, serta putusan-putusan Peradilan Pidana Internasional yang menyebutkan bahwa :⁵⁵
 - a) perbuatan pidana yang dilakukan oleh bawahan tidak akan menghilangkan kesalahan dan tanggung jawab seorang komandan jika yang bersangkutan mengetahui atau seharusnya beralasan untuk tahu;

⁵⁵ Lihat putusan Majelis Hakim No. 03/PID/HAM/AD.HOC/2003/PN.JKT.PST, halaman 174

- b) demikian pula terhadap seorang komandan yang tidak menyerahkan pasukannya kepada pejabat yang berwenang untuk disidik dan dituntut;
- c) hal yang sama juga diberlakukan jika sang komandan gagal untuk mengambil tindakan untuk mencegah atau menghentikan kejahatan tersebut padahal ia mengetahui bahwa pasukannya akan melakukan atau baru saja melakukan kejahatan kemanusiaan.
- d) Seorang komandan atau atasan bertanggung jawab jika ia gagal untuk mencegah atau gagal menghukum anak buahnya yang melakukan pelanggaran HAM berat.

Selain itu, terkait dengan penerapan prinsip pertanggungjawaban komando, dalam putusan *ICTY* dan *ICTR* telah pula mengembangkan prinsip-prinsip bahwa :

- a). tanggung jawab individu dapat dituntut terhadap seseorang yang merencanakan, menghasut, memerintahkan atau memberikan bantuan atau bersekongkol dalam perencanaan, persiapan atau pelaksanaan kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan;
- b). kedudukan resmi (*official position*) orang yang dituduh, baik sebagai kepala negara atau pemerintah, atau pejabat resmi pemerintah yang bertanggungjawab, tidak membebaskannya dari tanggung jawab atas kejahatan ataupun meringankan hukumannya;
- c). kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukannya tidak akan membebaskan pimpinan atau atasannya dari tanggung jawab pidana, jika ia mengetahui atau dengan pertimbangan akal sehatnya mengetahui bahwa bawahannya akan melakukan kejahatan dan atasan atau pimpinannya gagal untuk mengambil tindakan-tindakan yang perlu dan masuk akal untuk mencegahnya atau gagal untuk menghukum pelakunya;

d). alasan karena perintah atasan tidak akan membebaskan dari pertanggungjawaban pidana, tetapi dapat dipertimbangkan sebagai hal yang meringankan.

Terdakwa RA Butar Butar dalam pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan kasus Tanjung Priok, disamping menjabat sebagai Dandim 0502/Jakarta Utara juga sebagai Dansubgar dan Dansatpamwil, dan pada tanggal 12 September 1984 terdakwa juga menjadi Danru III dari Batalyon Arhanudse yang di BKO kan ke Makodim 0502/Jakarta Utara. Terdakwa sebagai komandan mempunyai anak buah dan berhak memerintahkan dan sekaligus bertanggung jawab terhadap perbuatan pasukan yang berada dibawah komando dan kendalinya. Pelanggaran HAM berat sebagaimana terumus dalam kejahatan terhadap kemanusiaan, merupakan kejahatan yang sangat serius menurut Hukum Kebiasaan Internasional yang menjadi musuh bersama seluruh umat manusia (*hostis humanis generis*) dalam HI.⁵⁶ Hukum kebiasaan internasional merupakan salah satu sumber HI yang paling tua, merupakan hukum yang mengikat yang berasal dari praktik-praktik yang telah dilakukan oleh negara-negara. Syarat agar suatu kebiasaan internasional dapat menjadi bagian dari norma HI, bilamana telah dipenuhinya dua syarat sebagai berikut:⁵⁷

- a. Perilaku itu harus merupakan fakta dan praktek atau perilaku yang secara umum telah dilakukan atau dipraktekan oleh negara-negara (*the evidence of material fact*);
- b. Perilaku yang telah dipraktekan secara umum tersebut, oleh Negara-negara atau masyarakat internasional, telah diterima atau ditaati sebagai perilaku yang memiliki nilai sebagai hukum

⁵⁶ Zoran Pajic, *Crimes Against Humanity : Problem of International Responsibility*, Dalam Robert Blackburn dan James J.B, ed, *Human Right for 21 st Century*, Printer, London, 1997.

⁵⁷ Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Op.Cit.* halaman 62.

(*opinion juris sive necessitatis* atau cukup disebut dengan *opinion juris*).

Menurut majelis hakim, kata meluas berhubungan dengan dengan besaran jumlah korban, skala yang luas dari perbuatan, dilakukan secara kolektif dengan tingkat keseriusan yang tinggi. Sedangkan kata sistematis mengindikasikan suatu perencanaan yang terorganisasi dan selalu dilakukan dengan menggunakan suatu pola tertentu yang relatif sama. Serangan tersebut harus dilakukan sesuai dengan atau sebagai kelanjutan dari kebijakan negara atau organisasi. Kebijakan negara atau organisasi tersebut merupakan suatu komponen penting dari unsur meluas atau sistematis, sebagai landasan untuk memastikan bahwa perbuatan yang sifatnya *sporadis* tidak termasuk kedalam ruang lingkup kejahatan terhadap kemanusiaan. Dengan demikian terhadap peristiwa Tanjung Priok 12 September 1984 menurut majelis hakim unsur-unsur pidana pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan telah terpenuhi.

Sebagai seorang komandan, terdakwa RA Butar Butar mempunyai komando dan pengendalian yang efektif terhadap pasukannya, baik organik maupun yang di BKO kan ke Makodim 0502/Jakarta Utara. Fakta persidangan menunjukkan bahwa tanggal 12 September 1984 massa peserta pengajian berusaha mendatangi Makodim 0502/Jakarta Utara untuk membebaskan empat orang anggota jamaah Mushola As'Saadah yang ditahan di Makodim. Hal tersebut telah diketahui terdakwa RA Butar Butar berdasarkan laporan Sriyanto. Selanjutnya terdakwa meminta bantuan Batalyon Arhanudse untuk di BKO kan ke Makodim 0502/Jakarta Utara karena terdakwa selain sebagai Dandim juga menjabat sebagai Dansubgar dan Dansatpamwil Jakarta Utara. Setibanya pasukan Arhanudse di Makodim 0502/Jakarta Utara, terdakwa membagi

pasukan menjadi tiga regu,⁵⁸ yang dibekali peluru tajam masing-masing sepuluh butir dengan senjata SKS. Pembagian tersebut sepenuhnya menjadi hak dan kewenangan terdakwa RA Butar Butar selaku Dandim 0502/Jakarta Utara dan Dansatpamwil Jakarta Utara. Pada saat regu III pimpinan Sutrisno Mascung hendak ke Polres Jakarta Utara melihat sekelompok massa menuju ke Makodim 0502/Jakarta Utara, sehingga komandan regu memutar arah namun sudah terhalang massa. Dalam kondisi demikian, komandan regu yang didampingi Sriyanto, memerintahkan pasukan regu III turun dari truk Reo dan membentuk pasukan bersaf. Sriyanto juga telah melaporkan hal tersebut pada terdakwa RA Butar Butar, yang kemudian terdakwa memerintahkan agar berdialog dengan pimpinan massa. Saat hendak berdialog, seorang massa bersenjata tajam mengejar Sriyanto yang kemudian terjadilah penembakan terhadap massa oleh regu III yang menyebabkan ± dua puluh tiga orang terkena tembakan dan sekitar lima puluh orang mengalami luka-luka. Sebagai komandan terdakwa berhak memerintahkan dan sekaligus bertanggung jawab terhadap perbuatan pasukan yang berada dibawah kendalinya. Terdakwa RA Butar Butar mempunyai komando dan pengendalian yang efektif terhadap pasukannya, baik organik maupun yang di BKO kan ke Makodim 0502/Jakarta Utara. Dengan demikian majelis hakim berpendapat bahwa unsur komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer tidak melakukan pengendalian secara patut telah terpenuhi.

Pengertian mengetahui mengandung arti adanya pengetahuan yang aktual dapat diketahui dari bukti langsung atau karena keadaan saat itu seharusnya mengetahui, untuk itu perlu

⁵⁸ Regu I menjaga Makodim 0502/Jakarta Utara; Regu II menjaga instansi vital Pertamina Plumpang; dan Regu III membantu mengamankan Polres Jakarta Utara.

dibuktikan tentang adanya informasi yang jelas bahwa pasukannya sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM berat, dalam arti berbuat atau tidak berbuat (*aktif/act* atau *pasif/omission*). Majelis berpendapat terdakwa RA Butar Butar sebagai Dandim, Dansatpamwil, Dansubkopas mempunyai kewenangan mengawasi pasukan yang berada dibawah kendali efektifnya, dan seharusnya terdakwa mengetahui potensi akan terjadinya peristiwa serta mampu memprediksi kemungkinan terjadinya peristiwa tersebut. Fakta persidangan menunjukkan terdakwa sudah menerima informasi massa yang akan mendatangi Makodim 0502/Jakarta Utara dan terdakwa mengantisipasi dengan meminta bantuan pasukan dari Batalyon Arhanudse-6. Berdasarkan kewenangannya sebagai Dandim, Dansubgar dan Dansatpamwil Jakarta Utara, terdakwa membagi pasukan tersebut menjadi tiga regu dimana regu III bertugas mengamankan Mapolres Jakarta Utara. Pada saat pasukan regu III Arhanudse-6 berada di jalan Yos Sudarso dekat Mapolres Jakarta Utara, saksi Sriyanto tetap melaporkan pada terdakwa RA Butar Butar tentang kondisi saat dan setelah peristiwa terjadi. Dengan demikian majelis hakim berpendapat bahwa terdakwa RA Butar Butar selaku komandan militer mengetahui atau atas dasar saat itu mengetahui bahwa pasukannya sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan, oleh karena itu unsur keempat telah terpenuhi.

Sebagai komandan terdakwa mempunyai anak buah dan berhak memerintahkan dan sekaligus bertanggung jawab terhadap perbuatan pasukan yang berada dibawah kendalinya. Hal demikian diperkuat dengan pendapat PLT Sihombing dan Hikmahanto Juwana selaku saksi ahli, yang menyebutkan bahwa selaku seorang Dandim merangkap Dansubgar dan Dansatpamwil Jakarta Utara terdakwa RA Butar Butar mempunyai komando dan pengendalian

yang efektif terhadap pasukannya, baik pasukan organik maupun yang di BKO kan ke Makodim 0502/Jakarta Utara. Seorang komandan mempunyai kewajiban untuk mengambil tindakan-tindakan praktis sesuai dengan kewenangannya yang dapat menjamin agar pasukannya mematuhi aturan, melaksanakan kewajiban dan tugasnya. Majelis hakim berpendapat bahwa sesuai fakta persidangan terdakwa tidak melakukan tindakan yang patut dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan. Oleh karena itu menurut majelis hakim unsur ini telah terpenuhi. Demikian pula dengan hasil pembahasan majelis hakim terhadap unsur kejahatan dalam konteks pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan, menyimpulkan bahwa unsur kelima (pembunuhan) dari dakwaan kesatu telah terpenuhi.

Selanjutnya menurut majelis hakim, karena unsur-unsur kesatu s/d keempat dari dakwaan kedua dan ketiga sama dengan unsur kesatu s/d unsur keempat sebagaimana telah diuraikan dan dibuktikan dalam dakwaan kesatu, demi hukum diambil alih dan dijadikan sebagai pembuktian dakwaan kedua dan ketiga, hal ini sejalan dengan prinsip yang diatur dalam Pasal 10 UU No. 26 tahun 2000 *junto* penjelasan umum KUHAP butir (e), sehingga demi efisiensinya pembuktian unsur tersebut tidak perlu diulang kembali. Demikian pula untuk unsur kelima dari dakwaan kedua dan ketiga yang juga sama dengan unsur kelima dari dakwaan kesatu hanya jenis perbuatannya saja yang berbeda, dimana dalam dakwaan kesatu perbuatannya berupa pembunuhan, dakwaan kedua berupa penganiayaan, dan dakwaan ketiga berupa perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok HI

bahwa segala sesuatu yang telah diuraikan dalam dakwaan kesatu yang berhubungan dengan fakta yang terungkap dipersidangan sepanjang berhubungan, akan dijadikan dasar dalam pembuktian dakwaan kedua dan ketiga. Unsur kelima dalam dakwaan kedua menurut majelis hakim telah terbukti secara sah dan meyakinkan, sedangkan unsur kelima dalam dakwaan ketiga tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, karena mereka yang telah ditahan di Makodim 0502/Jakarta Utara bukanlah sebagai tindakan perampasan kemerdekaan, melainkan bagian dari proses penanganan suatu perkara pidana. Sehubungan dengan hal tersebut, majelis hakim *via* putusan No. 03/PID/HAM/AD.HOC/2003/PN.JKT.PST memutuskan menghukum terdakwa RA Butar Butar dengan pidana penjara selama 10 tahun dan memberikan kompensasi kepada korban atau ahli warisnya yang proses serta jumlahnya ditetapkan sesuai ketentuan yang berlaku.

3. Tanggungjawab Komando Kasus Abepura (2000)

Terkait persoalan pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan kasus Abepura dengan terdakwa Daud Sihombing, menarik untuk dikemukakan keterangan dari H. Hardiman, Indriyanto, Fadilah Agus dan Tommy Sihotang selaku saksi ahli. Menurut H. Hardiman⁵⁹ secara umum tugas kepolisian dalam UU No. 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia, adalah memelihara keamanan, ketentraman, dan ketertiban umum tegaknya hukum.

⁵⁹Lihat dalam Putusan Majelis Hakim HAM *ad hoc* No. 02/Pid.HAM/ABEPURA/2004/PN.MKS, tanggal 28 September 2005, halaman 190-192.

Sesuai undang-undang tersebut, Brimbob merupakan polisi dengan tugas khusus yang dipersiapkan untuk menghadapi kejadian-kejadian yang berintensitas tinggi, seperti huru hara, pemberontakan yang dapat melakukan tindakan kekerasan tetapi dalam batas pertimbangan yang obyektif. Penyerangan Mapolsek Abepura termasuk peristiwa yang berintensitas tinggi, sehingga anggota Brimbob dibenarkan melakukan tindakan kekerasan, namun dalam batas pertimbangan yang obyektif serta dalam melakukan tugasnya tidak boleh melakukan pelanggaran hukum.

Menurut Indriyanto⁶⁰ pertanggungjawaban atasan polisi, sipil dan militer adalah sama, sehingga untuk menentukan adanya pertanggungjawaban seorang atasan polisi, sipil dan militer, maka yang harus ditentukan lebih dahulu adalah apakah ada pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan atau tidak. Untuk menyatakan adanya pelanggaran HAM berat, sebaiknya harus lebih dahulu ada putusan pengadilan mengenai adanya pelanggaran HAM berat. Dengan demikian maka jika seorang komandan atau atasan yang tidak dapat mengetahui apa yang telah dilakukan bawahannya, maka ia adalah komandan atau atasan yang tidak mempunyai pengendalian yang efektif.

Sementara itu, menurut Fadillah Agus⁶¹ pertanggungjawaban komando tidak mengenai pembatasan mulai dari yang terbawah sampai yang tertinggi, yang penting siapa yang terdekat dengan kejadian tersebut, yaitu komandan atau atasan yang secara langsung dapat melakukan pengendalian yang efektif terhadap bawahannya. Unsur-unsur pertanggungjawaban komando

⁶⁰ Lihat dalam Putusan Majelis Hakim HAM *ad hoc* No. 02/Pid.HAM/ABEPURA/2004/PN.MKS, tanggal 28 September 2005, halaman 192-196

⁶¹ Lihat dalam Putusan Majelis Hakim HAM *ad hoc* No. 02/Pid.HAM/ABEPURA/2004/PN.MKS, tanggal 28 September 2005, halaman 196-199

terdiri dari : adanya hubungan atasan bawahan; atasan tahu atau sepatutnya mengetahui; atasan gagal melakukan pengendalian. Senada dengan Fadillah, menurut Tommy Sihotang⁶² pelanggaran HAM berat secara spesifik adalah untuk menjerat komandan, sebagaimana diatur dalam Pasal 42 UU No. 26 tahun 2000.

Konsep pertanggungjawaban komandan atau atasan ini berlaku bagi seorang atasan dalam pengertian yang luas, termasuk komandan militer, kepala negara dan pemerintahan, menteri dan pimpinan perusahaan, sebagaimana terlihat pada putusan-putusan pengadilan penjahat PD II dalam perkara Yamashita, Toyoda dan Hirota, *ICTY* dalam perkara Karadzic, Mladic dan bahkan Slobodan Milosevic serta *ICTR* dalam perkara Akayesu dan Kambanda. Hugo Grotius⁶³ menganalogikan pertanggungjawaban komandan atau atasan dengan pertanggungjawaban orang tua (*parental responsibility*), dimana orang tua bertanggungjawab terhadap kesalahan anaknya, sepanjang anaknya masih ada dalam kekuasaannya, kecuali bila orang tua sudah tidak mampu lagi mengendalikan.

Daud Sihombing didakwa melanggar Pasal 42 ayat (2) huruf a dan b jjs Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf a, e, f dan Pasal 37 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Pasal 42 ayat (2) huruf a dan b UU No. 26 tahun 2000 menyebutkan bahwa :

“Seorang atasan baik polisi maupun sipil lainnya bertanggungjawab secara pidana terhadap pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada dibawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif, karena atasan

⁶²Lihat dalam Putusan Majelis Hakim HAM *ad hoc* No. 02/Pid.HAM/ABEPURA/2004/PN.MKS, tanggal 28 September 2005, halaman 199-201

⁶³ Andrey Sujatmoko, *Tanggung Jawab Negara Atas Pelanggaran Berat HAM : Indonesia, Timor Leste, dan Lainnya*, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2005, halaman 52.

tersebut tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar yakni :

- 1) Atasan tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM berat; dan
- 2) Atasan tersebut tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.

Unsur-unsur delik Pasal 42 ayat (2) huruf a dan b UU No. 26 tahun 2000 yang harus dibuktikan dalam persidangan pengadilan HAM dengan terdakwa Daud Sihombing adalah unsur seorang atasan polisi; unsur bertanggungjawab secara pidana; unsur adanya pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh bawahannya; unsur tidak melakukan pengendalian terhadap terhadap bawahannya secara patut dan benar; unsur mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahannya sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM berat; unsur tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut; dan unsur tidak mengambil tindakan menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.

Berdasarkan fakta persidangan, pada waktu terjadi peristiwa penyerangan terhadap Mapolsek Abepura tanggal 7 Desember 2000, terdakwa menjabat sebagai Kapolres Jayapura berdasarkan Surat Keputusan Kapolri No : Polri. Skep

11045/IX/1999 tanggal 13 Desember 1999. Dengan demikian menurut majelis hakim apa yang dimaksud dengan unsur seorang atasan polisi bagi terdakwa Kombes Pol. Drs. Daud Sihombing, SH. sebagai unsur pertama telah terpenuhi dan dapat dibuktikan.

Juga masih berdasarkan fakta persidangan, terdakwa telah mengambil tindakan berupa perintah untuk melakukan pengejaran dan penangkapan terhadap orang-orang yang diduga terlibat dalam penyerangan Mapolsek Abepura ke beberapa lokasi permukiman penduduk sipil. Tindakan tersebut dilakukan terhadap anggota kepolisian yang berada dalam jajaran wilayah kepolisian Jayapura dimana terdakwa selaku Kapolres merupakan atasannya yang mempunyai kewenangan untuk mengambil tindakan yang diperlukan. Untuk membuktikan apakah terdakwa sebagai seorang atasan polisi bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh bawahan yang berada dibawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif, maka perlu dikaitkan dengan unsur yang lain berupa pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh bawahannya sebagai unsur yang ketiga. Pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan menurut Pasal 7 UU No. 26 tahun 2000 meliputi kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Penjelasan Pasal 7 UU No. 26 tahun 2000 menyebutkan bahwa kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan dalam ketentuan ini sesuai dengan *Rome Statute of the International Criminal Court*. Undang-Undang No. 26 tahun 2000, tidak memberikan pengertian yang tegas apa yang dimaksud dengan pelanggaran HAM berat.

Hasil pembahasan majelis hakim terkait dengan unsur tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar menyebutkan bahwa seorang atasan berkewajiban untuk

membuat dan memelihara sistem pelaporan yang efektif untuk menjamin bawahannya melaksanakan tugas dalam pekerjaan mereka dan jika mereka mengetahui bahwa telah terjadi tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya maka mereka harus membawa pelaku ke pengadilan. Dalam melakukan proses pemeriksaan harus dilakukan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku dengan memperhatikan HAM dan di samping itu terdakwa selaku atasan harus mengetahui jalannya proses pemeriksaan tersebut, karena terdakwa selaku Kapolres wajib mengetahui kondisi dari orang-orang yang diperiksa, terdakwa wajib memberikan pengarahan terhadap proses pemeriksaan yang dilakukan terhadap warga sipil yang ditangkap, karena terdakwa selaku Kapolres juga ikut bertanggungjawab atas akibat yang terjadi dalam proses pemeriksaan. Berdasarkan bukti-bukti yang ada berupa *visum et revertum* dapat diketahui adanya orang yang meninggal dunia dan luka-luka sebagai akibat proses pemeriksaan di Mapolres Jayapura, seharusnya terdakwa mengetahui adanya kemungkinan yang terjadi terhadap orang-orang yang diperiksa di Mapolres Jayapura guna dimintai keterangan dan hendaknya memberikan arahan kepada anggotanya tentang mekanisme pemeriksaan menurut hukum.

Terdakwa sebagai Kapolres mempunyai kewenangan untuk mencegah bawahannya secara patut dan benar terhadap pelaksanaan tugas yang dihadapi, apalagi menyangkut masyarakat sebagai penduduk sipil yang harus mendapat perlakuan yang wajar, sehingga terhindar dari perlakuan yang eksekutif. Pasal 85 Protokol Tambahan I tahun 1977 menyebutkan bahwa seorang atasan berkewajiban untuk membuat dan memelihara sistem pelaporan yang efektif untuk menjamin bawahannya melaksanakan HHI dalam pekerjaan mereka dan jika mereka mengetahui bahwa telah terjadi tindak pidana yang dilakukan bawahannya maka mereka

harus membawa pelaku ke pengadilan. Tindakan pengendalian terhadap bawahannya harus disesuaikan dengan aktivitas yang dilakukan, yaitu apakah merupakan tindakan operasional di lapangan atau merupakan aktivitas yang berada dalam suatu ruangan. Unsur tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar ini menurut majelis hakim harus dikaitkan dengan adanya pelanggaran HAM berat yang harus dilihat pada ketentuan Pasal 7 huruf b yaitu menyangkut kejahatan terhadap kemanusiaan yang penjabarannya terdapat dalam Pasal 9 UU No. 26 tahun 2000.

Hasil pembahasan majelis hakim terhadap unsur mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahannya sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM berat, fakta persidangan menunjukkan bahwa setelah terjadi peristiwa tersebut maka dilakukan tindakan penangkapan para pelaku yang diduga telah terlibat dalam penyerangan Mapolsek Abepura, yang kemudian diserahkan kepada Polres Jayapura untuk dilakukan pemeriksaan. Dalam proses pemeriksaan tersebut telah terjadi eksekusi yang menyebabkan orang-orang atau kelompok masyarakat ada yang meninggal dunia dan mengalami luka-luka. Pokok persoalan dalam unsur ini adalah perbuatan pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan yang telah dilakukan oleh bawahannya, dimana terdakwa selaku atasannya mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi tentang adanya perbuatan tersebut. Oleh karena itu perlu ada pembuktian tentang adanya pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh bawahannya, karena hal tersebut merupakan *core crimes* dalam unsur ini yang mempunyai kedudukan yang sangat menentukan. Dengan adanya penegasan terhadap perbuatan yang dilakukan oleh bawahannya, maka kualifikasi perbuatan

tersebut harus benar-benar memenuhi rumusan sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 7 huruf b UU No. 26 tahun 2000.

Atasan selaku pemegang kekuasaan yang mempunyai kewenangan wajib mengambil tindakan dalam lingkup kewenangannya atas terjadinya perlakuan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Proses pemeriksaan di Mapolres Jayapura telah menimbulkan akibat yang tidak diinginkan oleh orang-orang yang diperiksa sebagai penduduk sipil, yaitu mengalami luka-luka dan bahkan ada yang meninggal dunia berdasarkan bukti *visum et revertum*. Menurut majelis hakim, proses pemeriksaan di Mapolres Jayapura telah menimbulkan tindakan yang *eksesif* dan hal ini berakibat terjadinya korban dari orang-orang yang diperiksa sebagai penduduk sipil. Terdakwa selaku pemegang kekuasaan dalam kesatuan wilayah Polres Jayapura wajib bertanggungjawab atas terjadinya peristiwa yang dilakukan oleh bawahannya. Namun karena hal ini berkaitan dengan pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh bawahannya, maka majelis hakim berpendapat perlu membuktikan dan mempertimbangkan ada tidaknya pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh bawahannya. Untuk membuktikan hal tersebut, maka perlu dibuktikan dan dipertimbangkan ketentuan yang mengatur tentang kejahatan terhadap kemanusiaan yang termuat dalam Pasal 9 UU No. 26 tahun 2000.

Unsur tidak mengambil tindakan menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan, hasil pembahasan majelis hakim menyebutkan bahwa unsur ini mewajibkan adanya tindakan yang harus dilakukan oleh atasan untuk menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan

dan penuntutan terhadap perbuatan yang merupakan pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan. Terdakwa selaku atasan telah melakukan pemeriksaan terhadap bawahannya yang diduga melakukan pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan dengan menyerahkannya kepada Polda untuk diadakan investigasi, dimana hasilnya menyatakan tidak adanya unsur pelanggaran HAM berat, melainkan hanya merupakan pelanggaran disiplin dalam menjalankan tugas.

Majelis Hakim berpendapat bahwa terdakwa Daud Sihombing tetap bertanggungjawab terhadap keadaan yang terjadi dari hasil pemeriksaan di Polres Jayapura, walaupun secara *de facto* tidak ikut mengadakan pemeriksaan namun secara *de jure* bertanggung jawab terhadap terjadinya *ekses* dari orang-orang yang dilakukan pemeriksaan. Persoalannya adalah apakah *ekses* tersebut merupakan perbuatan pelanggaran HAM berat, maka hal ini harus dilihat pada Pasal 7 huruf b *junto* Pasal 9 huruf a UU No. 26 tahun 2000. Pasal 7 huruf b UU No. 26 tahun 2000 menyebutkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung kepada penduduk sipil. Penjelasan Pasal 9 UU No. 26 tahun 2000 menyebutkan bahwa yang dimaksud serangan yang ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil adalah suatu rangkaian perbuatan yang dilakukan terhadap penduduk sipil sebagai kelanjutan kebijakan penguasa atau kebijakan yang berhubungan dengan organisasi.

Menurut majelis hakim untuk membuktikan dan mempertimbangkan Pasal 9 huruf a, e dan f UU No. 26 tahun 2000 secara teknis, maka unsur yang termuat dalam Pasal 9 harus dipertimbangkan terlebih dahulu kemudian baru membuktikan dan mempertimbangkan unsur-unsur yang terkandung dalam huruf a, e

dan lainnya. Unsur tindak pidana yang terdapat dalam Pasal 9 UU No. 26 tahun 2000 adalah unsur adanya serangan; unsur meluas atau sistematis; dan unsur ditujukan kepada penduduk sipil. Berdasarkan praktik peradilan internasional, beberapa faktor untuk menguji apakah serangan termasuk ke dalam kategori serangan yang meluas atau sistematis, antara lain meliputi cara dan metode yang digunakan; jumlah korban; sifat kejahatan yang dilakukan. Kata meluas untuk menunjukkan jumlah korban yang besar, dilakukan berulang kali dalam jangka waktu yang tidak terlalu lama, dilaksanakan secara kolektif (tidak sendiri-sendiri) di tempat yang berbeda dan berakibat serius, sedangkan istilah sistematis mencerminkan adanya suatu pola yang tetap. Pertimbangan *ICTR* dalam kasus Kayishama dan Ruzindana, menyebutkan bahwa serangan yang meluas adalah serangan yang dilancarkan dan menimbulkan banyak korban, sedangkan menjadi sistematis jika serangan itu dilakukan atas dasar rencana yang matang. Penduduk sipil adalah semua orang yang tidak bersenjata dan tidak terlibat dalam konflik dan harus dilindungi.

Selanjutnya majelis hakim pengadilan HAM *via* putusan No. 02/Pid.HAM/ABEPURA/2004/PN.MKS telah memutuskan bebas terdakwa Daud Sihombing, dengan dasar pertimbangan hukum :

- a. Walaupun berakibat ada yang luka dan meninggal dunia dari kelompok orang yang tidak dikenal sebagai penduduk sipil, hal tersebut bukan disebabkan adanya serangan dari anggota Brimob sebagai kelanjutan dari adanya kebijakan penguasa atau organisasi, tetapi akibat *ekses* dalam proses pengejaran, penangkapan dan pemeriksaan oleh pihak kepolisian;
- b. Luka dan kematian yang dialami penduduk sipil tersebut sama sekali tidak termasuk dalam pengertian serangan yang meluas atau sistematis, sebab wilayahnya terbatas dalam wilayah hukum kecamatan Abepura setidaknya-tidaknnya dalam wilayah

hukum kabupaten Jayapura, jumlah yang meninggal tidak banyak hampir berimbang dengan jumlah yang meninggal dipihak polisi, tidak berakibat serius dan kejadian semacam itu biasa terjadi. Penangkapan dan pengejaran tidak merupakan tindakan yang terorganisir, menurut pola tertentu dan direncanakan dengan metode tertentu dan tidak dilakukan secara berulang kali;

- c. Luka dan kematian yang dialami penduduk sipil tersebut bukanlah menjadi tujuan atau maksud dari pihak Brimob, akan tetapi sebagai akibat dari tindakan kepolisian yang bersumber pada asas *deskresi* yang diatur dalam undang-undang kepolisian.
- d. Unsur-unsur (pidana) dalam dakwaan kesatu, kedua dan ketiga tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa Daud Sihombing tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pidana terhadap tindak pidana pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan.

Berdasarkan uraian penerapan prinsip pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan kasus Tanjung Priok (1984), Timtim (1999), dan Abepura (2000) di atas, dapat dianalisis menggunakan beberapa teori yang dipakai dalam disertasi ini. Pertanggung jawaban negara Indonesia atas peristiwa yang patut diduga merupakan pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan dilakukan dengan mengeluarkan beberapa produk peraturan perundangan yang dipergunakan sebagai sarana mengadili para pelaku yang *nota bene* terdiri dari komandan militer, atasan polisi maupun atasan sipil lainnya. Produk peraturan perundangan yang dimaksud antara lain terdiri dari UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM, Perpu No. 1 tahun 1999 tentang Pengadlan HAM yang kemudian diperbaharui dengan UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Upaya pemerintah Indonesia membuat aturan hukum yang dipegunakan sebagai sarana untuk menuntut pertanggungjawaban komando tersebut, menyiratkan adanya pengakuan telah terjadi pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan dalam batas wilayah kedaulatannya. Upaya menuntut pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan sesuai ketentuan dalam UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, merupakan perwujudan nyata negara dalam menghormati HI, terkait dengan perlindungan hukum HAM warga negara terhadap kejahatan internasional.

Upaya menuntut dan mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando merupakan bentuk tanggung jawab atau kewajiban dari suatu negara. Negara memiliki kewajiban untuk menghargai, melindungi dan menegakkan atas pelanggaran HAM berat yang terjadi dalam batas wilayahnya, dimana kewajiban tersebut tidak hanya negatif (untuk tidak dilanggar) melainkan juga positif (untuk diimplementasikan).⁶⁴ Munculnya pertanggungjawaban negara pada hakikatnya merupakan bentuk pelanggaran terhadap hak subyektif negara lain, pelanggaran terhadap norma HI yang merupakan *ius cogens*, dan tindakan-tindakan yang dapat dikualifikasikan sebagai kejahatan internasional.⁶⁵ Hukum tanggung jawab negara mewajibkan suatu negara untuk melakukan pemulihan manakala negara gagal melaksanakan kewajiban menurut HI dengan berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang dapat diatribusikan kepadanya. Negara memikul tanggung jawab menurut HI bilamana tindakannya (melalui lembaga atau aparatnya)

⁶⁴ James W Nickel, *OP.Cit.* halaman 62.

⁶⁵ Andrey Sujatmoko, *Op.Cit.* halaman 80.

melanggar kewajiban internasional. Pelanggaran yang terjadi dapat berupa suatu tindakan nyata yang berupa pelanggaran, dan bisa juga terjadi apabila negara tidak mencegah terjadinya pelanggaran dengan tidak mengadili orang yang bertanggung jawab atas pelanggaran tersebut.

Perbuatan yang dapat menimbulkan tanggung jawab tersebut adalah tindakan melawan hukum, yaitu perbuatan yang melanggar perjanjian dan melanggar kewajiban hukum. Terkait hal tersebut, timbulnya tanggung jawab negara dalam HI disebabkan oleh tiga faktor yaitu adanya kewajiban internasional; adanya perbuatan atau kelalaian yang melanggar kewajiban internasional; dan adanya kerusakan atau kerugian sebagai akibat tindakan melanggar hukum atau kelalaian tersebut. Pertanggungjawaban negara merupakan suatu prinsip fundamental dalam HI, yang bersumber dari doktrin kedaulatan dan persamaan hak antar negara.⁶⁶ Pertanggungjawaban negara secara internasional terjadi manakala dilakukannya suatu tindakan yang melanggar kewajiban internasional, baik yang bersumber dari suatu perjanjian maupun sumber HI lainnya.⁶⁷

Suatu negara tidak dapat menjadikan hukum negaranya dalil pembenaran maupun sebagai alasan untuk menolak pertanggungjawaban negara berdasarkan HI. Penetapan negara sebagai organ yang bertanggung jawab dalam menjamin, menegakkan dan menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM berat, lebih dikarenakan negara adalah organ yang memiliki kedaulatan atas teritorialnya. Dengan kedaulatannya, negara mempunyai kekuasaan untuk menetapkan hukum, melaksanakannya dengan mengadili dan menghukum pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan

⁶⁶ Ida Bagus Wyasa Putra, *Op.Cit.* halaman 56.

⁶⁷ J.G. Starke, *Op.Cit.* halaman 301.

sebagai salah satu kejahatan internasional dalam HI. Mengingat negara merupakan suatu *entitas* yang tidak dapat dipidana, maka pertanggungjawaban negara atas tindakan atau perbuatan yang melanggar HI antara lain dapat dilakukan dengan pemberian ganti rugi, permintaan maaf, jaminan tidak akan terulang, dan mengadili para pelaku kejahatan yang tergolong sebagai kejahatan internasional.

Kewajiban negara untuk menghukum pelaku pelanggaran HAM berat dimaksudkan melarang segala bentuk pembebasan hukuman terhadap pelaku kejahatan internasional dimana pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan termasuk didalamnya. Upaya untuk melakukan pemidanaan terhadap pelaku pelanggaran HAM berat didasarkan pada salah satu fungsi dari pidana sebagai pencegahan. Oleh karena itu HI mewajibkan negara-negara untuk mengadili pelaku pelanggaran HAM berat, sebagai cara efektif agar kejahatan tersebut tidak terulang di kemudian hari. Dan sebaliknya kegagalan untuk menghukum pelaku pelanggaran HAM berat akan dianggap sebagai *license* untuk mengulang terjadinya kejahatan tersebut. Kewajiban negara untuk menghukum pelaku kejahatan ini lebih merupakan *erga omnes obligation* dalam tataran HI.

Kejahatan yang dikualifikasikan sebagai pelanggaran HAM berat yang pelakunya dapat dituntut berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando menurut UU No. 26 tahun 2000 terdiri dari kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Cakupan kejahatan yang termasuk dalam pelanggaran HAM berat dalam UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM tersebut lebih sedikit dari ketentuan Statuta Roma 1998 tentang ICC, yang terdiri dari kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi. Patut dikemukakan bahwa keempat jenis kejahatan yang

dikualifikasikan sebagai pelanggaran HAM berat tersebut merupakan kejahatan yang paling serius yang menjadi perhatian “masyarakat internasional”.⁶⁸

Sesuai dengan fokus kajian disertasi ini, maka kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, yang pelakunya hendak dituntut berdasarkan pertanggungjawaban komando, adalah :

“Salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa :

- a. pembunuhan;
- b. pemusnahan;
- c. perbudakan;
- d. pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
- e. perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok Hukum Internasional;
- f. penyiksaan;
- g. perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;
- h. penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin, atau alasan lain yang telah diakui secara universal

⁶⁸ Geoffrey Robertson QC, *Op.Cit.*, halaman 409

sebagai hal yang dilarang menurut Hukum Internasional.

- i. Penghilangan orang secara paksa; atau
- j. Kejahatan *apartheid* (Pasal 9 UU No. 26 tahun 2000).

Bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu bentuk pelanggaran HAM berat di atas, yang pelakunya hendak dituntut berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando, dapat disimpulkan bahwa tidak semua perbuatan dalam *point* (a) s/d *point* (j) Pasal 9 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM terpenuhi. Pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia, merupakan salah satu bentuk kejahatan internasional yang menghendaki para pelakunya harus dihukum berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando demi terciptanya suatu keadilan bagi para korban maupun terputusnya praktik *impunity*.

Bentuk tanggung jawab negara Indonesia, dalam hal ini dilakukan dengan cara mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando sesuai ketentuan UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Upaya pemerintah untuk menuntut pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan telah dilakukan dengan menggelar sidang peradilan HAM *ad hoc* kasus Timtim (1999), kasus Tanjung Priok (1984), dan kasus Abepura (2000) yang hasil akhirnya berupa putusan bebas terhadap seluruh terdakwa yang didakwa berdasarkan Pasal 42 UU No. 26 tahun 2000.

Untuk melaksanakan tanggung jawab negara tersebut, maka pembentukkan pengadilan HAM untuk mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat merupakan sarana kelembagaan yang sangat dibutuhkan. Kehadiran pengadilan HAM diharapkan mampu

menembus *impunity* yang biasanya melekat pada setiap tindakan aparat negara.⁶⁹ Menurut Hasnawi Haris dalam kasus-kasus pelanggaran HAM berat yang diadili di Indonesia menurut ketentuan Pasal 42 UU No. 26 tahun 2000 tentang pengadilan HAM, dapat dimaknai bahwa seseorang hanya dapat mempertanggungjawabkan secara pidana atas perbuatan-perbuatan yang dilakukan oleh orang lain (bawahannya) apabila ia selaku atasan telah mendelegasikan kewenangannya menurut undang-undang kepada orang lain (bawahannya). Seorang atasan dapat bertanggung jawab atas perbuatan secara fisik yang dilakukan bawahannya apabila menurut hukum, perbuatan bawahannya itu dipandang sebagai perbuatan atasan.⁷⁰ Pertanggungjawaban komando ada, jika ada hubungan hierarki garis komando dan pengendalian yang efektif, seperti atasan dan bawahan.⁷¹

Pasal 42 ayat (1) dan (2) UU No. 26 tahun 2000 merupakan bentuk kriminalisasi pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh pasukan atau bawahan yang berada dibawah komando atau kendali efektifnya, yang sebelumnya hal tersebut belum diatur dalam hukum positif Indonesia (KUHP). Kriminalisasi tersebut mengakibatkan pemegang komando yang *nota bene* terdiri dari komandan militer, atasan polisi maupun atasan sipil lainnya bertanggung jawab secara pidana atas pelanggaran HAM berat yang tidak dilakukannya sendiri namun dilakukan orang lain, dalam hal ini anak buah atau

⁶⁹ Hasnawi Haris, *Pertanggungjawaban Komando Atas Pelanggaran Berat HAM Pada Pengadilan HAM*, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2007, Halaman 16

⁷⁰ *Ibid*, halaman 24

⁷¹ Nyoman Serikat Putera Jaya, *Telaahan Akademik Yurisprudensi Tentang Pelanggaran HAM Berat (Putusan Pengadilan HAM Ad Hoc Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat)*, BPHN Departemen Kehakiman Dan HAM RI, Jakarta, 2004, halaman 75.

bawahannya yang berada dibawah komando efektifnya. Konsep demikian berbeda dengan pertanggungjawaban pidana dalam KUHP, dimana pertanggungjawaban pidana bersifat individual atas tindak pidana yang dilakukannya. Hal demikian tampak dalam penyertaan (*complicity*) sebagaimana diatur dalam Pasal 55 dan 56 KUHP, yang pada intinya mensyaratkan adanya keterlibatan secara langsung atau aktif dari komandan atau atasan dalam kejahatan tersebut.⁷²

Upaya menuntut pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat sebenarnya telah dipraktikan dalam lembaga peradilan (HAM) *ad hoc pasca* PD II hingga *pasca* Perang Dingin, yaitu dalam *IMTN*, *IMTT*, *ICTY* dan *ICTR*. Hal demikian dilihat dari Teori Hubungan Hukum Internasional (HI) dan Hukum Nasional (HN), menunjukkan penggunaan Teori Monisme Primat HI. Artinya terhadap permasalahan tersebut, penanganannya lebih mengutamakan pada ketentuan HI, sehingga dengan demikian maka HI tersebut mempunyai kedudukan yang lebih dari pada HN suatu negara.

Penggunaan teori Monisme Primat HI tersebut tampak dari dasar hukum yang dipergunakannya. Instrumen HI yang dipergunakan sebagai dasar hukum pendirian lembaga peradilan (HAM) *ad hoc* yang dimaksud, berbentuk *London Agreement* tahun 1945 (*IMTN* dan *IMTT*) maupun Resolusi DK-PBB (*ICTR* dan *ICTY*). Lain halnya dengan pendirian pengadilan HAM di Indonesia yang pembentukkannya mendasarkan pada UU No. 26 tahun 2000 maupun **Keppres**, menurut hemat penulis memcerminkan adanya penggunaan teori Monisme Primat HN. Penggunaan teori Monisme Primat HN tersebut terkandung maksud bahwa ketentuan peraturan perundangan nasional suatu

⁷² Tommy Sihotang, *Op.Cit.* halaman v

negara lebih diutamakan penggunaannya dalam menangani suatu masalah dari pada ketentuan yang bersumber dari HI. Dengan kata lain penggunaan teori Monisme Primat HN menunjukkan bahwa HN suatu negara lebih diutamakan dan dengan demikian tentunya mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dari pada ketentuan HI.

BAB IV

TANGGUNGJAWAB KOMANDO PADA PERADILAN (HAM) INTERNASIONAL

Pengaturan substansi pertanggungjawaban komando dalam suatu instrumen hukum, dimaksudkan sebagai landasan hukum dalam mengadili komandan militer, atasan polisi maupun atasan sipil lainnya atas pelanggaran HAM berat yang dilakukan pasukan atau bawahan yang berada dalam komando dan pengendalian efektifnya, dalam suatu proses persidangan di lembaga peradilan. Penerapan tanggungjawab komando atas pelanggaran HAM berat pada lembaga peradilan tersebut, dapat dilihat pada praktik lembaga peradilan yang pernah dilakukan di dunia ini. Lembaga peradilan yang dimaksud tersebut dapat bersifat nasional, internasional maupun campuran antara internasional dan nasional. Penerapan ketentuan pertanggungjawaban komando dalam suatu lembaga peradilan menghambat saat diadilinya para pelaku pelanggaran HAM berat *pasca* PD II melalui pembentukan *International Military Tribunal Nuremberg (IMTN)* di Jerman dan *International Military Tribunal For The Far East Tokyo (IMTFE)* di Tokyo Jepang. Dalam perkembangan selanjutnya praktik penerapan pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat di *IMTN* maupun *IMTFE* kemudian dikukuhkan pengaturannya dalam *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (1993) dan *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda* (1994) serta *Rome Statute of the International Criminal Court* (1998).

1. Tanggungjawaban Komando Pada International Military Tribunal Nuremberg (IMTN) Jerman

Berakhirnya PD II, setidaknya tercatat enam puluh juta orang meninggal dunia, penderita cacat yang tidak terhitung jumlahnya, disamping kerugian material yang tak ternilai besarnya.⁷³ Dampak dari berbagai kebiadaban perang tersebut, telah membulatkan tekad negara-negara Sekutu sebagai negara pemenang perang (*victor justice*) untuk membentuk lembaga peradilan internasional *ad hoc* yang bernama *International Military Tribunal Nuremberg (IMTN)* di Jerman. Pembentukan *IMTN* di Jerman tersebut didasarkan atas suatu *Charter Of The International Military Tribunal (The Nuremberg Charter)* yang ditandatangani tanggal 8 Agustus 1945 oleh negara-negara Sekutu. Piagam tersebut dalam HI selanjutnya lebih dikenal sebagai *The Nuremberg Charter* atau *London Agreement*. Kewenangan negara-negara Sekutu sebagai negara pemenang PD II yang terdiri dari negara Amerika Serikat, Inggris, Perancis dan Uni Soviet membentuk *IMTN* didasarkan pada ketentuan Pasal 1 *The Nuremberg Charter* 1945. Pasal 6 *The Nuremberg Charter* juga telah menegaskan bahwa pembentukan *IMTN* tersebut bertujuan sebagai wadah untuk menuntut pertanggungjawaban komando terhadap para komandan militer tentara Nazi Jerman yang selama PD II berlangsung, diduga sebagai pencetus dan pelaku pelanggaran HAM berat berupa kejahatan perang maupun kejahatan terhadap kemanusiaan. *IMTN* mempunyai yurisdiksi untuk mengadili dan menghukum para pelaku pelanggaran HAM

⁷³ H Eddy Djunaedi Kanasudirdja, *Dari Pengadilan Militer Internasional ke Pengadilan HAM Indonesia*, PT. Tata Nusa, Jakarta, 2003, halaman 8. Lihat pula dalam Timothy L.H.M and Gerry J. Simpson, *The Law of War Crimes, National and International Approaches*, Kluwer Law International, The Haque, 1997, halaman 172.

berat berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando atas kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan perang maupun kejahatan terhadap kemanusiaan.

Menurut *The Nuremberg Charter* kejahatan terhadap perdamaian yaitu merencanakan, mempersiapkan, memulai, atau melakukan suatu perang agresi, atau suatu perang dengan melanggar perjanjian-perjanjian, persetujuan-persetujuan atau jaminan-jaminan internasional, atau ikut serta dalam suatu rencana umum atau persekongkolan untuk mencapai setiap perbuatan yang telah disebutkan di atas. Kejahatan perang adalah pelanggaran terhadap hukum dan kebiasaan perang, yang meliputi : pembunuhan; perlakuan buruk atau pengusiran terhadap penduduk sipil dari atau yang berada di wilayah yang diduduki untuk melakukan kerja paksa atau untuk tujuan lainnya; pembunuhan atau perlakuan buruk terhadap tawanan perang atau orang-orang di lautan; membunuh sandera; menjarah harta benda milik umum atau milik pribadi; penghancuran atas kota-kota, desa-desa atau perkampungan, atau pembinasaan yang tidak dibenarkan oleh kepentingan militer. Sedangkan kejahatan terhadap kemanusiaan adalah meliputi pembunuhan; pembinasaan; perbudakan; pengusiran; tindakan tidak manusiawi lainnya terhadap setiap penduduk sipil sebelum dan selama perang; perlakuan buruk atas dasar alasan politik, ras dan agama.

Lembaga *IMTN* terdiri dari empat orang hakim utama dan masing-masing dengan satu orang hakim cadangan dari keempat negara Sekutu penandatangan *The Nuremberg Charter* 8 Agustus 1945, dengan nama-nama sebagaimana tertera dalam tabel di bawah ini.

Tabel : Hakim *IMTN*

No	Nama Hakim Utama	Nama Hakim Cadangan	Asal Negara
1.	Francis Biddle	John Parker	Amerika Serikat
2.	Lord Justice Geolfrey	Justice Norman Birkitt	Inggris
3.	Donnedieu de Vabres	Judge R Fallo	Prancis
4.	I.T Niktchenc	A F Volchof Lt.Col	UniSoviet

Tabel di atas menunjukkan bahwa para hakim *IMTN* yang diberi kewenangan untuk menuntut pertanggungjawaban komando terhadap para komandan militer tentara Nazi Jerman atas pelanggaran HAM berat yang dilakukan pasukannya, diangkat dari negara-negara Sekutu sebagai negara pemenang PD II, yang terdiri dari negara Amerika Serikat, Inggris, Perancis dan Uni Soviet. Para hakim tersebut terdiri dari empat orang hakim utama dan empat orang hakim cadangan. Hakim utama dalam *IMTN* sebagai penanggungjawab utama atas pelaksanaan peradilan, sedangkan hakim cadangan akan bertugas manakala hakim utama berhalangan untuk melaksanakan tugasnya.

Patut dicatat bahwa hingga pelaksanaan persidangan hingga putusan dijatuhkan, majelis hakim utama dapat melaksanakan tugasnya tanpa ada penggantian tugas pada hakim cadangan. Keputusan majelis hakim *IMTN* dalam proses persidangannya yang berlangsung dari tanggal 14 November 1945 hingga 1 Oktober 1946, terkait dengan penerapan prinsip pertanggungjawaban komando tertera dalam tabel di bawah.

Tabel : Putusan *IMTN*

No.	Nama Terdakwa	Putusan
1.	Hermann Wilhelm Goering	Pidana mati dengan digantung
2.	Rudolf Hess	Pidana penjara seumur hidup
3.	Joachim von Ribbenstrop	Pidana mati dengan digantung
4.	Wilhelm Keitel	Pidana mati dengan digantung
5.	Ernst Kaltenbrunner	Pidana mati dengan digantung
6.	Alfred Rosenberg	Pidana mati dengan digantung
7.	Hans Frank	Pidana mati dengan digantung
8.	Wilhelm Frick	Pidana mati dengan digantung
9.	Julius Streicher	Pidana mati dengan digantung
10.	Walther Funk	Pidana penjara seumur hidup
11.	Karl Doenitz	Pidana penjara 10 tahun
12.	Erich Raeder	Pidana penjara seumur hidup
13.	Baldur von Von Schirach	Pidana penjara 20 tahun
14.	Fritz sauckel	Pidana mati dengan digantung
15.	Albert Speer	Pidana penjara 20 tahun
16.	Konstantin Von Neurath	Pidana penjara 15 tahun
17.	Martin Bormann	Pidana mati dengan digantung

Berdasarkan tabel putusan majelis hakim *IMTN* di atas, dapat dikemukakan beberapa hal sebagai berikut :

1. *IMTN* telah mengadili kasus-kasus yang melibatkan tokoh-tokoh penting dari kalangan pejabat militer yang diduga telah melakukan pelanggaran HAM berat berupa kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando.
2. Putusan pidana yang dijatuhkan majelis hakim *IMTN* berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando tersebut sangat bervariasi, mulai dari pidana penjara terendah 10 tahun hingga pidana mati dengan cara digantung maupun

penjara seumur hidup. Hukuman demikian relatif lebih berat jika diperbandingkan dengan beberapa keputusan yang telah diambil oleh majelis hakim HAM *ad hoc* pada kasus Timtim *pasca* jajak pendapat (1999), kasus Tanjung Priok (1984), maupun putusan HAM kasus Abepura (2000), dengan hukuman tertinggi 10 tahun 6 bulan penjara.

3. Dari ketujuh belas terdakwa tersebut di atas, 58,83 % atau sebanyak sepuluh orang terdakwa diantaranya dijatuhi hukuman pidana mati dengan cara digantung, sedangkan sisanya 41,17 % atau sebanyak tujuh orang terdakwa lainnya dijatuhi hukuman pidana penjara seumur hidup dan pidana penjara bervariasi antara 10 hingga 20 tahun.

Beberapa hal lainnya yang patut dikemukakan terkait dengan penerapan prinsip pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat dalam putusan majelis hakim *IMTN* adalah :

- a. Putusan hakim *IMTN* tidak mengikuti standar tanggung jawab komando yang bersifat *strict liability* sebagaimana yang telah diterapkan dalam kasus Jenderal Tomoyuki Yamashita. Menurut hakim *IMTN* untuk menentukan komandan militer bersalah atau tidak bersalah, maka perlu dibuktikan adanya suatu hubungan sebab akibat (*causative*), tindakan nyata atau pembiaran untuk menyimpulkan adanya kesalahan yang disengaja. Hal tersebut sangat berbeda dengan apa yang tercermin dalam putusan hakim yang mengadili kasus Yamashita, yang mana pembuktian unsur mengetahui atau seharusnya mengetahui bersifat *absolut* tanpa mau memperdulikan alasan yang telah dikemukakan oleh Yamashita dalam pembelaannya.
- b. Dalam putusannya, hakim *IMTN* membedakan antara tanggung jawab komandan taktis dan komandan pasukan pendudukan.

Komandan taktis hanya bertanggung jawab secara pidana terhadap kejahatan yang dilakukan oleh satuan yang berada dibawah komando dan kendali efektifnya. Sedangkan komandan wilayah pendudukan juga bertanggung jawab secara pidana terhadap kejahatan yang dilakukan oleh satuan yang secara operasional tidak berada dibawah komando dan kendali efektifnya yang terjadi di wilayah pendudukan.

- c. Pembelaan para terdakwa yang menyatakan bahwa mereka tidak pernah menerima perintah untuk melakukan kejahatan maupun menerima laporan mengenai perkembangan situasi di lapangan, ditolak hakim *IMTN* dengan alasan bahwa pasukan militer Jerman memiliki persenjataan yang baik, personel yang terlatih dengan kedisiplinan yang baik, memiliki jaringan komunikasi dan sistem penyampaian laporan yang baik pula. Putusan hakim *IMTN* telah menetapkan bahwa seseorang yang memberikan perintah untuk melakukan kejahatan dan orang yang melaksanakan perintah tersebut keduanya sama-sama bersalah melakukan kejahatan dan sama-sama dijatuhi hukuman (pidana).
- d. Putusan hakim *IMTN* juga menegaskan bahwa untuk menuntut pertanggungjawaban komando, maka harus ada kelalaian pribadi (*personal dereliction*). Kegagalan mengawasi dengan benar bawahannya merupakan bentuk pengabaian yang bersifat kriminal yang dilakukannya (*criminal negligence*). Dengan demikian maka seorang komandan yang bertanggung jawab dapat diadili sekalipun ia tidak memerintahkan kejahatan tersebut tetapi mengetahui atau mesti mengetahui tindakan yang melanggar hukum dan tidak mengambil tindakan yang semestinya untuk mencegah, menindak dan menghukumnya.
- e. Putusan hakim *IMTN* juga telah menetapkan bahwa seorang kepala staf tidak bertanggung jawab secara pidana atas tindakan

kejahatan yang terjadi bila yang bersangkutan tidak terlibat dalam pengeluaran perintah yang melanggar ketentuan hukum atau terlibat dalam melaksanakan perintah tersebut didalam komandonya.⁷⁴ Namun seseorang yang melakukan suatu kejahatan berdasarkan perintah dari atasan militer atau atasan sipil lainnya tidak melepaskan pelaku dari tanggung jawabnya menurut HI. Tanggung jawab tersebut timbul bila perintah yang diberikan nyata-nyata bertentangan dengan hukum dan orang yang menerima perintah tersebut mengetahui atau mesti mengetahui sifat melawan hukum tersebut menurut HI.

- f. Prinsip-prinsip HI yang telah diterapkan dalam *IMTN* dan bahkan telah pula dikukuhkan dalam suatu Resolusi MU-PBB No. 177 (II) tanggal 21 Nopember 1947 adalah :
- a) Setiap orang bertanggungjawab dan harus dijatuhi hukuman atas tindakan kejahatan menurut HI yang dilakukannya;
 - b) Hukum nasional yang tidak menerapkan hukuman bagi tindakan yang merupakan kejahatan menurut HI tidak melepaskan pelaku dari tanggung jawab menurut HI;
 - c) Seorang kepala negara atau pejabat pemerintah yang bertanggungjawab yang melakukan suatu kejahatan menurut HI tidak menyebabkan mereka lepas dari tanggung jawab menurut HI;
 - d) Seseorang yang melakukan tindakan kejahatan menurut HI sesuai dengan perintah pemerintahnya atau atasannya tidak melepaskan dirinya dari tanggung jawab menurut HI;
 - e) Setiap orang yang didakwa melakukan suatu kejahatan menurut HI berhak atas peradilan yang fair mengenai faktanya atau hukumnya;

⁷⁴ Eddy Djunaedi Karnasudirdja, *Op.Cit.* halaman 58.

- f) Kejahatan yang dihukum sebagai kejahatan menurut HI, yaitu kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan;
- g) Turut serta melakukan kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan adalah suatu kejahatan menurut HI.

Ketentuan di atas menegaskan bahwa kedudukan resmi dari pelaku kejahatan, baik sebagai kepala negara atau sebagai pejabat negara yang bertanggungjawab di dalam institusi pemerintahan tidak dapat dijadikan sebagai alasan untuk membebaskan yang bersangkutan dari tanggungjawab pidananya atau untuk mengurangi hukumannya yang dijatuhkan kemudian. Selain itu, pelaku yang melakukan kejahatan karena perintah dari pemerintah negaranya atau karena perintah atasannya juga tidak dapat dijadikan alasan untuk membebaskan tanggungjawab pelakunya, tetapi hal tersebut dapat dijadikan sebagai dasar untuk mengurangi hukuman terhadap para pelakunya. Selain itu patut pula untuk dikemukakan bahwa *IMTN* telah menerapkan pemberlakuan asas *retroaktif*⁷⁵ yang juga telah diakui PBB. Dasar pertimbangan PBB tersebut adalah :⁷⁶

- (1). Penerapan asas *non retroaktif* hanya berlaku bagi kejahatan biasa sebagai *ordinary crimes* yang terjadi di wilayah HN suatu negara;

⁷⁵ Penerapan asas retroaktif dalam persidangan *IMTN* telah ditolak pengacara terdakwa, dengan argumentasi bahwa asas tersebut bertentangan dengan asas legalitas dalam hukum pidana. Namun argumantasi tersebut ditolak majelis Hakim *IMTN* dengan alasan bahwa prinsip legalitas hanya berlaku bagi kejahatan biasa (*ordinary crimes*) yang terjadi di wilayah hukum nasional suatu negara.

⁷⁶ Hikmahanto Juwana, *Pertanggungjawaban Pidana Komandan atau Atasan Terhadap Bawahan Dalam Hukum Internasional*, Makalah Diskusi Terbatas Mengenai Tanggung Jawab Atasan Terhadap Bawahan Yang Melakukan Pelanggaran HAM Berat, LPP-HAM, Jakarta, Juli 2004, halaman 6.

- (2). Asas tersebut tidak berlaku bagi para pelaku pelanggaran HAM berat sebagai *extraordinary crimes*, dimana sejumlah perangkat HHI telah ada sebelumnya dan telah diterima oleh negara-negara di dunia;
- (3). Telah menjadi yurisprudensi bagi tribunal lainnya, yaitu *International Military Tribunal For The Far East (IMFTE)* di Jepang, *ICTR* di Rwanda, dan *ICTY* di Yugoslavia.

Sejalan dengan hal tersebut di atas, penerapan asas retroaktif tersebut dalam persidangan *IMTN* juga telah ditolak oleh para pengacara terdakwa, dengan argumentasi bahwa asas tersebut bertentangan dengan asas legalitas yang berlaku secara universal dalam Hukum Pidana. Namun argumantasi tersebut ditolak hakim *IMTN* dengan alasan bahwa prinsip *non* retroaktif hanya berlaku bagi kejahatan biasa (*ordinary crimes*) yang terjadi di wilayah hukum nasional dimana Hukum Pidana nasional diperlakukan. Berdasarkan uraian tersebut di atas, secara ringkas eksistensi *IMTN* dapat disarikan pada matrik dibawah ini.

Tabel : Matrik IMTN

No.	Materi	Keterangan
1.	Dasar pembentukannya	<i>London Agreement</i> 8 Agustus 1945
2.	Yurisdiksi	<i>Crimes Agaist Peace, Crimes Against Humanity, Crimes War</i>
3.	Sifat Peradilan	<i>Ad Hoc</i>
4.	Tujuan Pembentukan	Menuntut pertanggungjawaban komando para komandan militer Nazi Jerman
5.	Para Hakim	Terdiri dari 4 orang hakim utama dan 4 orang hakim pengganti yang berasal dari negara-negara penandatanganan Piagam Nuremberg 1945, yaitu terdiri dari negara Amerika Serikat, Inggris, Perancis, dan negara Uni Soviet)

2. Tanggungjawaban Komando Pada International Military Tribunal For The Far East Tokyo (IMTFET) Jepang

Bersamaan dengan proses peradilan *IMTN* di Nuremberg Jerman, negara-negara Sekutu juga telah berhasil membentuk peradilan terhadap mereka yang disebut sebagai penjahat perang di wilayah Timur Jauh yang berpusat di Tokyo Jepang dengan nama *International Military Tribunal For The Far East Tokyo (IMTFET)* atau ada pula yang menyebut dengan nama *International Military Tokyo Tribunal (IMTT)*. Lain halnya dengan peradilan *IMTN* di Nuremberg Jerman yang dilakukan dibawah pengawasan *Control Council for German*, maka peradilan *IMTFET* di Tokyo Jepang ini langsung dibawah *Supreme Commander of Allied Forces* Jenderal Douglas Mac Arthur.

Berdasarkan persetujuan negara-negara Sekutu, Jenderal Douglas Mac Arthur mengeluarkan Piagam yang terkenal dengan nama *Charter Of The International Military Tribunal For Far East Tokyo* tanggal 19 Januari 1946. Dengan dasar *charter* tersebut terbetuklah *IMTFET* yang berkedudukan tetap di Tokyo Jepang untuk mengadili para pelaku utama yang mengorganisasi dan merencanakan perang berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando. *IMTFET* juga merupakan lembaga peradilan internasional yang bersifat *ad hoc* bentukan negara-negara Sekutu untuk mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat yang didakwa sebagai penjahat perang Jepang di wilayah Timur Jauh.

Pasal 5 *Charter* menyebutkan bahwa *IMTFET* mempunyai yurisdiksi atas kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan perang

konvensional, dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang mana para pelakunya dituntut dan diadili berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando. Kejahatan terhadap perdamaian yaitu : merencanakan, mempersiapkan, memulai, atau menyulut peperangan secara terang-terangan atau secara diam-diam suatu perang agresi, atau suatu perang yang melanggar HI, *treaties*, persetujuan atau jaminan, atau berpartisipasi dalam rencana umum atau konspirasi untuk menyelesaikan hal-hal tersebut di atas. Kejahatan perang konvensional yaitu : pelanggaran hukum atau kebiasaan perang. Sedangkan yang dimaksud dengan kejahatan terhadap kemanusiaan yaitu : pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, deportasi, dan tindakan tidak manusiawi lainnya yang dilakukan terhadap orang-orang sipil, sebelum atau sesudah perang terjadi, atau perkosaan hak-hak dasar berdasarkan alasan-alasan politik, ras, dalam pelaksanaan atau dalam kaitan dengan kejahatan yang menjadi yurisdiksi tribunal, tanpa memperhatikan apakah melanggar hukum nasional tempat dilakukannya perbuatan tersebut. Unsur-unsur pokok pertanggungjawaban komando yang telah diterapkan majelis hakim *IMTFET* antara lain adalah :

1. *A relationship of subordination must exist between the commander and the perpetrator (This relationship need not be a direct one; the commander need not be an immediate superior of the perpetrator);*
2. *The commander knew, or should have known, that troops under his command were committing, were about to commit, or had committed international law violations (mens rea);*
3. *The commander must have failed to prevent or punish abuses (actus reus)*

Ruang lingkup pertanggungjawaban komando yang mencakup pula terhadap *Head(s) of state or government atau responsible government official(s)* yang diterapkan *IMTFET*,

mengindikasikan bahwa penerapannya jauh lebih luas daripada sekedar komandan militer dan bisa mencakup pula didalamnya pimpinan politik dan atasan sipil lainnya sebagai atasan yang berwenang. Dalam kasus “*Rape of Nanking*” *IMTFET* tidak hanya mengadili Jendral Iwane Matsui, tetapi juga Menteri Luar Negeri Jepang Koki Hirota yang dianggap telah gagal menjalankan tugasnya untuk mengambil langkah-langkah untuk mengamankan dan mencegah pelanggaran HAM berat berupa pelanggaran terhadap Hukum Perang, padahal yang bersangkutan telah menerima laporan tentang kekejaman yang terjadi, waktu tentara Jepang memasuki Nanking. Demikian pula terhadap Perdana Menteri Hideki Tojo karena dianggap melakukan “*omissions to prevent or punish the criminal acts*” dari bala tentara Jepang.

Selain hal tersebut di atas, patut untuk dikemukakan pula dalam hal ini kasus monumental pertanggungjawaban komando yang sangat terkenal dengan nama kasus Jenderal Tomoyuki Yamashita. Jenderal Tomoyuki Yamashita adalah seorang Komandan Jenderal Group AD ke-14 dari Tentara Kerajaan Jepang dan sekaligus menjabat sebagai Gubernur Militer di Filipina, dipersalahkan karena secara melawan hukum telah mengabaikan dan gagal dalam melaksanakan tugasnya sebagai komandan untuk mengendalikan operasi pasukan yang berada dibawah komandonya, membiarkan pasukannya melakukan pembunuhan brutal dan kejahatan serius lainnya terhadap tawanan perang dan penduduk sipil warga negara Amerika Serikat dan Filipina.

Jenderal Tomoyuki Yamashita sebagai seorang komandan pasukan Jepang harus mempertanggungjawabkan terhadap pengabaianya dan kegagalannya dalam mengendalikan pasukan yang berada dibawah komandonya dan membiarkan terjadinya kebrutalan dan kejahatan serius lainnya di Filipina. Terkait dengan penerapan pertanggungjawaban komando tersebut, tuduhan

terhadap Jenderal Tomoyuki Yamashita adalah berkaitan dengan delik omisi, yaitu membiarkan dan tidak melakukan pengendalian yang efektif atas pasukan yang berada dibawah komando efektifnya melakukan suatu kejahatan yang berupa pelanggaran HAM berat. Unsur-unsur pertanggungjawaban komando yang dipergunakan sebagai dasar hukum dalam mengadili Jenderal Tomoyuki Yamashita tersebut terdiri dari unsur unsur komando dan kendali, unsur mengetahui, serta unsur kejahatan.

Terkait dengan unsur komando dan kendali, dalam putusannya, majelis hakim telah menegaskan bahwa Yamashita secara melawan hukum telah mengabaikan atau gagal melaksanakan tugasnya sebagai komandan untuk mengendalikan operasi pasukan yang berada dibawah komando efektifnya dan mengizinkan atau membiarkan mereka melakukan pembantaian sadis dan kejahatan serius lainnya. Kejahatan tersebut dilakukan dalam kurun waktu yang cukup lama tetapi Jenderal Tomoyuki Yamashita selaku komandan tidak mengambil tindakan efektif untuk menghentikan dan mengendalikan kejahatan yang dilakukan oleh pasukan atau anak buahnya. Selanjutnya terkait dengan unsur mengetahui, majelis hakim menegaskan bahwa fakta hukum yang berupa pembunuhan massal tersebut sedemikian banyak terjadi, diketahui oleh masyarakat dan tersebar luas, sehingga Yamashita seharusnya mengetahui (*should have known*) atau mestinya mengetahui (*must have known*) telah terjadinya kejahatan tersebut. Hakim dalam putusannya juga telah menyebutkan bahwa kesalahan Yamashita dalam hal ini didasarkan atas pertimbangan sebagai berikut :

- a. Sebagai terdakwa, Yamashita mengetahui atau memiliki perangkat untuk mengetahui tindakan pembantaian yang terjadi diberbagai tempat secara luas yang dilakukan oleh pasukan yang berada dibawah komando efektifnya;

b. Bukti-bukti menunjukkan bahwa kejahatan terjadi sedemikian luas dan tersebar dalam wilayah tanggung jawab komandonya, sehingga semestinya kejahatan tersebut dengan sengaja diizinkan oleh terdakwa atau diperintahkan secara diam-diam oleh terdakwa. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa mengizinkan bawahan untuk melakukan kejahatan berarti komandan atau atasan tersebut mengetahui tindakan yang diizinkan tersebut untuk dilakukan bawahannya.

Majelis hakim dalam putusannya menyebutkan bahwa serangan brutal, dan pembunuhan yang dilakukan secara sistematis terhadap orang-orang Filipina dan Amerika Serikat serta sekutunya telah dilakukan pasukan tentara Jepang yang berada dibawah komando dan kendali efektif dari Jenderal Tomoyuki Yamashita antara lain berupa : penikaman dengan menggunakan bayonet, pemotongan kepala, pembunuhan dan pembuangan mayat ke sungai, pembakaran mayat di dalam rumah, serta melakukan penguburan mayat secara massal, dan lain sebagainya yang dapat dikualifikasikan sebagai pelanggaran HAM berat berupa kejahatan perang maupun kejahatan terhadap kemanusiaan.

Berbagai dalil pembelaan yang dilakukan Jenderal Tomoyuki Yamashita mendapat penolakan dari majelis hakim yang menyidangkan perkara pelanggaran HAM berat berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando. Dalil yang dipergunakan Jenderal Tomoyuki Yamashita dalam pembelaannya, pada pokoknya menyebutkan bahwa :

1. Pasukannya dalam keadaan kacau balau, dan ia berada jauh dari pasukannya dan terputus hubungan komunikasinya dari pasukan yang melakukan kejahatan;
2. Dan tidak ada cara apapun untuk mengetahui perbuatan pasukannya yang jaraknya ratusan mil dari tempatnya;

3. Sebagai seorang komandan (*superior*) Jenderal Tomoyuki Yamashita sebelumnya juga telah memerintahkan pasukannya untuk meninggalkan Manila dan tidak melakukan berbagai kejahatan perang maupun kejahatan terhadap kemanusiaan;
4. Jenderal Tomoyuki Yamashita juga mengatakan bahwa sebagian pasukannya adalah anggota Angkatan Laut yang tidak mengikuti perintahnya, dan ia telah membagi tanggung jawab militer kepada beberapa perwira tinggi bawahannya dan memerintahkan para perwiranya untuk meninggalkan Manila dan tidak melakukan penyerangan terhadap penduduk sipil.

Sedangkan penolakan majelis hakim yang menyidangkan kasus Jenderal Tomoyuki Yamashita tersebut didasarkan pada pertimbangan sebagai berikut :

1. Dengan terbunuhnya sekitar 25.000 orang Filipina dan menelantarkan sekitar 7000 tawanan yang sakit dan terluka, Jenderal Tomoyuki Yamashita tetap dipersalahkan sebagai atasan bertanggung jawab atas perbuatan bawahannya;
2. Jenderal Tomoyuki Yamashita juga dipersalahkan atas perbuatan bawahannya yang melakukan pembakaran bangunan sipil, memperlakukan sekitar 1500 tawanan perang Amerika dengan tidak manusiawi, walaupun ia sendiri baru menjabat komandan militer sembilan hari sebelum pasukan Amerika Serikat menduduki Filipina;
3. Jenderal Tomoyuki Yamashita tetap bertanggungjawab atas perbuatan-perbuatan pasukannya karena ia adalah komandan (*superior*) atas pasukan tersebut, dan tidak dapat mengambil langkah-langkah untuk mencegah kejahatan atau menghukum kejahatan yang dilakukan oleh para pelaku padahal kejahatan itu begitu hebat dan menyebar;

4. Selain itu disebutkan pula bahwa Jenderal Tomoyuki Yamashita dianggap mengetahui oleh karena kejahatan-kejahatan perang yang begitu hebat dan menyebar yang telah dilakukan oleh pasukannya tanpa melakukan upaya-upaya pencegahan.

Selanjutnya atas dasar perbuatannya tersebut, Jenderal Tomoyuki Yamashita dipidana mati, dan putusan mana pada pokoknya dikuatkan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat. Dalam pertimbangannya, antara lain disebutkan bahwa Hukum Perang mewajibkan komandan mengawasi anak buahnya untuk tidak melakukan pelanggaran dan dalam hal terjadi pelanggaran komandan harus bertanggung jawab. Hukum Perang memberikan kepada seorang komandan militer suatu kewajiban untuk mengambil upaya-upaya dalam kewenangannya untuk mengendalikan pasukannya yang berada dalam komandonya untuk mencegah tindakan-tindakan yang merupakan pelanggaran-pelanggaran Hukum Perang dan yang akan dapat mengamankan wilayah musuh yang diduduki dari tindakan para prajurit yang liar, termasuk kegagalannya mengambil upaya-upaya pencegahan ketika pelanggaran-pelanggaran itu terjadi. Perintah komandan untuk melakukan operasi-operasi militer oleh pasukan yang menimbulkan eksekusi yang tidak dapat dikendalikan hampir pasti akan mengakibatkan pelanggaran-pelanggaran yang dilarang oleh Hukum Perang. Selain itu, tujuan untuk melindungi penduduk sipil dan para tawanan perang dari kekejaman tidak akan berhasil apabila komandan tentara pendudukan yang diberikan kebebasan mengabaikan mengambil upaya-upaya yang wajar untuk melindungi mereka. Dengan demikian Hukum Perang mewajibkan agar pelanggaran-pelanggaran dihindari melalui pengendalian operasi-operasi perang oleh para komandan yang untuk hal tertentu bertanggung jawab terhadap bawahannya.

Kasus Jenderal Tomoyuki Yamashita tersebut merupakan contoh terkenal adanya asas *strict liability* pada seorang komandan ataupun atasan dimana ia tetap dipersalahkan sebagai atasan untuk bertanggungjawab atas perbuatan bawahannya yang melakukan pelanggaran HAM berat dengan mengabaikan perintahnya, sedangkan ia tidak mengetahui perbuatan bawahannya oleh karena hubungan komunikasi telah putus. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa penerapan pertanggungjawaban komando dalam kasus Jenderal Tomoyuki Yamashita tersebut lebih menekankan pada aspek kognitif dari para pemegang komando. Praktik *IMTFET* terkait dengan penerapan pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat, dapat dikemukakan beberapa hal pokok sebagai berikut :

- (1). Praktik *IMTFE* menunjukkan bahwa alasan tindakan negara dan perintah atasan tidak dapat dijadikan dasar untuk membebaskan tanggungjawab pelaku tetapi hal tersebut hanya dapat dijadikan sebagai dasar bagi majelis hakim untuk mengurangi hukuman terhadap para pelakunya;
- (2). Penerapan pertanggungjawaban komando pada persidangan *major war criminals* di *IMTFET* 1948 terhadap pejabat teras militer dan sipil pemerintah Jepang, atas perbuatan *atrocities* yang dilakukan pasukan pasukan bala tentara Jepang di berbagai mandala saat PD II, didasarkan pada kelalaian pejabat-pejabat (para pemegang komando) yang bersangkutan atas kewajiban untuk melakukan tindakan tindakan yang diperlukan terhadap pasukan pasukan dibawah kendalinya yang melakukan *atrocities*. Mereka terdiri dari Hideki Tojo PM Jepang dalam kasus *Bataan Death March* (1942), Kuniaki Koiso PM Jepang atas keterlibatan pasukan tentara Jepang yang melakukan *atrocities* (1944), Mamoru Shigemitsu Menlu Jepang atas perlakuan pasukan pasukan

Jepang terhadap tawanan perang, Menlu Koki Hirota, Heitaro Kimura dan Iwana Matsui sebagai Panglima Militer Jepang dalam kasus *Rape of Nanking* yang dilakukan pasukan militer Jepang;

- (3). Berdasarkan pertimbangan hukum yang dikemukakan majelis hakim *IMTFET* dalam mengadili para pelaku tersebut di atas, dapatlah disimpulkan bahwa unsur-unsur utama dari pertanggungjawaban komando setidaknya meliputi :
 - (a). Adanya pasukan atau anak buah yang berada di bawah komandonya yang terlibat *atrocities*;
 - (b). Adanya pengetahuan dari pemegang komando tentang keterlibatan pasukannya dalam *atrocities*;
 - (c). Pengetahuan dari pemegang komando tersebut didapat secara aktual dan konstruktif.
- (4). Kewenangan komando harus dibuktikan bahwa komandan yang bersangkutan benar-benar memiliki kekuasaan terhadap para pelaku *atrocities* dalam bentuk mengeluarkan perintah untuk melarang mereka terlibat tindakan-tindakan illegal dan untuk menghukum para pelakunya;
- (5). Gagal mengambil tindakan tindakan yang tepat dalam lingkup kekuasaannya untuk mengendalikan pasukan dibawah komandonya dan untuk mencegah tindakan tindakan pelanggaran terhadap HHI;
- (6). Para pemegang komando tersebut gagal menghukum para pelaku dengan mengajukannya ke depan sidang peradilan.

3. Tanggungjawaban Komando Pada International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia (ICTY)

Kewenangan DK-PBB untuk membentuk *international criminal tribunal* pada umumnya dan khususnya di bekas negara Yugoslavia adalah berdasarkan pada *Chapter VII* Piagam PBB. *International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia (ICTY)* merupakan bentuk lembaga peradilan (HAM) internasional yang bersifat *ad hoc* pasca Perang Dingin yang dibentuk di eks negara Yugoslavia berdasarkan Resolusi DK-PBB No. 827 tanggal 25 Mei 1993 dan Resolusi DK-PBB No. 808 tanggal 22 Februari 1993. *ICTY* tersebut dibentuk dengan yurisdiksi untuk mengadili dan menghukum para pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan perang, kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan di wilayah bekas negara Yugoslavia. Statuta *ICTY* 1993 merupakan dasar hukum utama untuk menuntut pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat di eks negara Yugoslavia.

Pasal 7 ayat (3) Statuta *ICTY* menyebutkan bahwa perbuatan (tindak pidana) dalam ketentuan Pasal 2 s/d Pasal 5 statuta yang dilakukan oleh bawahan (*subordinate*) tidak membebaskan seorang atasan dari pertanggungjawaban pidana, jika atasan mengetahui atau memiliki alasan untuk mengetahui bahwa bawahannya akan melakukan kejahatan atau telah menjalankan kejahatan, tetapi atasan tersebut gagal mengambil langkah-langkah penting untuk mencegah tindakan tersebut atau untuk menghukum bawahan sebagai pelakunya. Prinsip pertanggungjawaban komando di atas, telah diterapkan dalam mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat sebagaimana tercermin dalam berbagai putusan *ICTY*. Putusan *ICTY* tanggal 26 Februari 2001 dalam kasus Kordic dan

Cerkez, dalam Paragraf 401 menyebutkan bahwa unsur-unsur yang harus dipenuhi dalam pertanggungjawaban komando bilamana terdapat hubungan atasan bawahan antara komandan dan pelaku kejahatan; terdakwa mengetahui atau memiliki alasan untuk mengetahui bahwa kejahatan akan dilakukan atau telah dilakukan oleh bawahannya; terdakwa gagal mengambil tindakan yang diperlukan untuk menghalangi terjadinya kejahatan atau untuk menghukum pelakunya.⁷⁷

Hubungan antara atasan dan bawahan tersebut didasarkan pada kontrol yang dapat dijalankan secara langsung maupun tidak langsung dalam suatu hierarki, sehingga hubungan atasan dan bawahan itu sendiri dapat berupa hubungan langsung dan tidak langsung.⁷⁸ Seseorang yang secara efektif berada pada posisi komandan dalam struktur informal serta memiliki kekuasaan untuk menghalangi dan menghukum pelaku kejahatan yang berada dalam kontrol mereka, dalam kondisi tertentu dapat dimintakan pertanggungjawaban atas tindakan yang dilakukannya. Seorang komandan dapat dikenakan tanggung jawab pidana yang dilakukan orang-orang yang secara formal bukan bawahannya (langsung), tetapi komandan tersebut melakukan kontrol terhadap mereka. Kontrol efektif seorang atasan terhadap bawahan, dalam kaitannya dengan kemampuan materil atasan untuk menghalangi atau menghukum adalah permulaan untuk sampai pada penentuan hubungan antara atasan dan bawahan seperti maksud Pasal 7 ayat (3) Statuta *ICTY*. Untuk menerapkan prinsip pertanggungjawaban atasan, maka penting mengetahui bahwa seorang atasan mempunyai kontrol efektif terhadap orang-orang yang melakukan

⁷⁷ Lihat dalam putusan *ICTY* kasus Blaskic 3 Maret 2000 dalam Paragraf 294, kasus Music 16 Nopember 1998 dalam Paragraf 346.

⁷⁸ Lihat dalam putusan *ICTY* kasus Kunarac, Kovac dan Vokovic, 22 Pebruari 2001, dalam Paragraf 396.

pelanggaran dan ia memiliki kemampuan materil untuk menghalangi dan menghukumnya. Tanggung jawab pidana hanya dapat dikenakan pada para atasan yang secara *de jure* atau *de facto*, baik dari militer maupun sipil yang benar-benar merupakan bagian dari rantai komando, baik langsung atau tidak langsung yang mempunyai kekuasaan, untuk melakukan kontrol atau untuk menghukum tindak kejahatan yang dilakukan bawahannya. Orang-orang atau siapa saja yang secara permanen maupun sementara berada dibawah komando seseorang, dapat dianggap berada dalam kontrol efektif orang tersebut. Untuk dapat bertanggung jawab atas tindak kejahatan yang dilakukan seseorang atau orang-orang dibawah kontrolnya maka harus dapat dibuktikan bahwa pada saat kejahatan tersebut dilakukan, orang-orang tersebut berada dalam kontrol efektif dari orang tersebut.⁷⁹

Komandan atau atasan adalah orang yang mempunyai kekuasaan atau otoritas baik secara *de jure* maupun *de facto* untuk menghalangi kejahatan yang dilakukan bawahannya atau berwenang menghukum pelaku setelah kejahatan tersebut dilakukan.⁸⁰ Kekuasaan atau otoritas untuk mencegah atau menghukum tidak sepenuhnya berasal dari kewenangan *de jure* yang didapat melalui pengangkatan secara resmi. Pemegang komando secara *de facto* pada hakikatnya juga memiliki kekuasaan untuk mencegah atau untuk menghukum kejahatan yang dilakukan bawahannya. Pengangkatan formal (*de jure*) merupakan aspek penting dalam menjalankan kewenangan komando atau otoritas atasan, tetapi dalam hal tidak adanya pengangkatan secara formal, pelaksanaan kewenangan yang sebenarnya (*de facto*) sudah

⁷⁹ Lihat dalam putusan *ICTY* kasus Kunarac, Kovac dan Vokovic tanggal 22 Februari 2001, dalam Paragraf 339.

⁸⁰ Lihat dalam putusan *ICTY* kasus Mucic, 20 Pebruari 2001, dalam Paragraf 192-194.

memadai untuk menjatuhkan tanggung jawab pidana terhadap komandan.

Putusan ICTY kasus *Aleksovski*, 25 Juni 1999, dalam Paragraf 76 menyebutkan bahwa tanggung jawab atasan tidak hanya diterapkan untuk pejabat resmi. Setiap orang yang bertindak secara *de facto* sebagai seorang atasan dapat dimintai pertanggungjawaban pidana berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (3) Statuta ICTY. Penentuan siapa yang tergolong sebagai atasan, menurut Hukum Kebiasaan Internasional tidak hanya dilihat dari status legal formal saja, tetapi juga kemampuan sebagaimana ditunjukkan oleh kompetensi dan tugas untuk menggunakan kontrol yang dimilikinya. Penerapan pertanggungjawaban komando berdasar Pasal 7 ayat (3) Statuta ICTY, tidak terbatas pada individu yang ditunjuk secara resmi sebagai komandan, tapi juga meliputi komandan *de facto* dan *de jure* baik dari kalangan militer maupun atasan sipil lainnya.⁸¹

Tingkat kewenangan *de facto* atau kekuasaan untuk mengontrol yang disyaratkan menurut doktrin tanggung jawab atasan, sama dengan syarat kewenangan *de jure*.⁸² Seorang atasan *de facto* yang mempunyai kekuasaan kontrol yang secara substansial sama terhadap bawahannya dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana atas tindakan-tindakan yang dilakukan bawahannya. Seorang atasan, baik militer maupun sipil, dapat dikenakan pertanggungjawaban atasan atas dasar kewenangan yang dimilikinya secara *de facto*. Untuk menerapkan prinsip pertanggungjawaban atasan, harus diketahui bahwa atasan tersebut memiliki kontrol yang efektif terhadap orang-orang yang melakukan pelanggaran seperti yang dimaksud, karena seorang

⁸¹ Lihat dalam putusan ICTY kasus *Blaskic*, 3 Maret 2000, dalam Paragraf 300.

⁸² Lihat dalam putusan ICTY kasus *Kordic dan Cerkez*, tanggal 26 Februari 2001, Paragraf 416

atasan mempunyai kemampuan materil untuk mencegah dan menghukum pelaku pelanggaran.

Pertanggungjawaban atasan dapat dikenakan kepada atasan sipil hanya apabila mereka menjalankan kontrol terhadap bawahannya sama seperti kontrol yang dilakukan oleh komandan militer.⁸³ Meskipun kontrol yang diyakini efektif bisa dicapai melalui pengaruh yang substansial, penerapan kekuatan pengaruh semacam itu tidak akan memadai jika tak ada tindakan nyata bahwa ia memiliki kontrol yang efektif terhadap para bawahannya, karena ia memiliki kemampuan material untuk mencegah kejahatan yang dilakukan bawahannya atau menghukum pelaku bawahannya (*subordinate offenders*) setelah kejahatan itu dilakukan. Seorang warga sipil dapat digolongkan sebagai seorang atasan sebagaimana ketentuan Pasal 7 ayat (3) Statuta ICTY jika secara *de jure* atau *de facto* ia mempunyai kemampuan untuk mengeluarkan perintah pencegahan terhadap suatu tindak kejahatan dan memberi sanksi kepada pelakunya.⁸⁴ Berkaitan dengan persoalan di atas, beberapa hal yang patut untuk diperhatikan adalah :

- a. Adanya hubungan sub ordinasi secara hierarkhi, antara komandan atau atasan dengan anak buah atau bawahan yang berada dalam komando atau pengendalian efektifnya;
- b. Pemegang kendali komando tersebut dapat berasal dari kalangan militer maupun kalangan sipil, termasuk didalamnya kepolisian;
- c. Pemegang kendali komando memiliki kekuasaan dan kewenangan untuk memerintah dan menjatuhkan hukuman

⁸³ Lihat dalam putusan ICTY *ibid*, Paragkasus Mucic, tanggal 16 November 1998, Paragraf 377-378.

⁸⁴ Lihat dalam putusan ICTY kasus Aleksovski, tanggal 25 Juni 1999, Paragraf 78.

terhadap anak buah atau bawahannya, sesuai ketentuan perundangan yang berlaku;

- d. Pemegang komando yang terdiri dari para komandan militer maupun atasan kepolisian dan atasan sipil yang dimaksud adalah para pejabat yang secara *de jure* maupun secara *de facto* pada saat pelanggaran HAM berat dilakukan anak buah atau bawahannya;

Putusan *ICTY* kasus Blaskic Maret 2000 dalam Paragraf 294 menyebutkan bahwa komandan atau atasan mengetahui atau mempunyai alasan untuk mengetahui bahwa kejahatan akan dilakukan atau telah dilakukan bawahannya. Pengetahuan aktual tersebut tidak dapat dikira-kira, namun harus dapat dibuktikan baik melalui bukti langsung atau bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*). Bukti yang diperlukan untuk menunjukkan adanya pengetahuan aktual tersebut bisa berbeda tergantung pada posisi kewenangannya. Hal demikian tercermin dalam putusan *ICTY* kasus Kordic dan Cerkez, 26 Pebruari 2001, dalam Paragraf 428 yang menyebutkan bahwa bukti yang diperlukan untuk menunjukkan pengetahuan aktual berbeda antara atasan militer dengan atasan sipil.

Makin jauh jarak fisik komandan atau atasan dari tempat berlangsungnya tindak kejahatan, makin banyak indikasi tambahan yang diperlukan untuk membuktikan ia mengetahui adanya kejahatan tersebut. Di pihak lain, jika kejahatan terjadi berdekatan dengan posisi dimana komandan atau atasan tersebut berada, sudah mencukupi sebagai indikasi mempunyai pengetahuan akan kejahatan tersebut, apalagi jika kejahatan tersebut dilakukan berulang-ulang.⁸⁵

⁸⁵ Lihat dalam putusan *ICTY* kasus Naletilic dan Martinovic, 31 Maret 2003, dalam Paragraf 72.

Seorang atasan mempunyai informasi umum, yang menemukannya dalam catatan akan tindakan *illegal* yang dilakukan oleh bawahannya merupakan alasan yang cukup untuk membuktikan bahwa ia mempunyai alasan untuk tahu. Informasi tersebut dapat berupa tertulis atau lisan dan tidak harus dalam bentuk laporan khusus sebagai bagian dari sistem monitoring yang diterapkan, dan juga tidak harus berisi tentang informasi khusus tentang tindakan melawan hukum yang telah dilakukan dan akan dilakukan.⁸⁶ Dengan demikian seorang atasan akan dikenakan tanggung jawab pidana sebagai atasan hanya jika ia memiliki informasi yang dapat membuatnya dikenakan tanggung jawab pidana yang dilakukan oleh bawahannya.

Jika seorang komandan telah menjalankan ketentuan dalam pemenuhan kewajibannya dengan kurangnya pengetahuan bahwa kejahatan akan dilakukan atau telah dilakukan, maka ketiadaan pengetahuan yang dimilikinya membuatnya tidak dapat dikenakan hukuman. Namun, dengan mempertimbangkan posisinya saat itu sebagai komandan dan keadaan yang berlaku saat itu, maka pengabdian tersebut tidak dapat dijadikan sebuah pembelaan dimana ketiadaan pengetahuan merupakan akibat dari kelalaian (*negligence*) akan kewajibannya.

Pertanggungjawaban komando dalam Pasal 7 ayat (3) Statuta *ICTY* dapat diterapkan jika seorang atasan gagal menggunakan kekuasaannya untuk menghalangi bawahannya melakukan kejahatan atau gagal menghukum pelakunya setelah kejadian itu. Pertanggungjawaban komando dapat diterapkan pada seorang atasan yang memiliki kewenangan sedemikian rupa tetapi gagal mempergunakan kewenangannya. Kegagalan atasan untuk mengambil tindakan penting dan semestinya untuk mencegah atau

⁸⁶ Lihat dalam putusan kasus Mucic, tanggal 20 Februari 2001, Paragraf 222-241.

menghukum bawahan sebagai pelaku kejahatan merupakan unsur ketiga yang harus dipenuhi dalam pertanggungjawaban komando, juga tercermin dalam putusan *ICTY* kasus *Blaskic* 3 Maret 2000 dalam Paragraf 294.

Seorang atasan tidak diwajibkan untuk mengambil tindakan yang tidak mungkin dilakukan, tetapi ia mempunyai tugas untuk menjalankan kekuasaan yang dimiliki dalam batas-batas kewenangan yang dimilikinya.⁸⁷ Pasal 7 ayat (3) Statuta *ICTY* telah mengatur bahwa tanggung jawab atasan untuk mencegah kejahatan yang akan dilakukan oleh bawahan atau menghukum pelaku kejahatan tersebut, dilakukan dengan cara mengambil tindakan yang penting dan dianggap perlu. Komandan atau atasan yang mengetahui atau mempunyai alasan untuk mengetahui bahwa bawahannya akan melakukan tindak kejahatan dan dia sebagai atasan gagal untuk mencegahnya, maka ia tidak boleh menggantikan kegagalan tersebut dengan menghukum bawahannya sekemudiannya. Tugas untuk mencegah seharusnya dipahami sebagai sesuatu yang diimban oleh seorang komandan atau atasan pada berbagai tingkatan sebelum dilakukannya kejahatan oleh bawahan, jika ia memiliki pengetahuan bahwa kejahatan tersebut sedang dipersiapkan atau direncanakan, atau jika ia mempunyai alasan yang jelas untuk mencurigai kejahatan yang dilakukan oleh bawahannya.

Tanggung jawab tersebut setidaknya meliputi kewajiban untuk melakukan investigasi terhadap kejahatan untuk mendapatkan fakta-fakta yang diperlukan, dan melaporkan kejadian tersebut kepada pihak yang berwenang jika atasan tersebut tidak mempunyai kekuasaan untuk memberikan sanksi kepada pelaku. Atasan sipil mempunyai kewajiban yang sama seperti

⁸⁷ Lihat dalam putusan *ICTY* kasus *Krnjelac* tanggal 15 Maret 2002, Paragraf 95.

atasan militer berkenaan dengan tugas untuk mencegah atau menghukum bawahannya yang melakukan suatu pelanggaran HAM berat. Seorang atasan hanya akan dimintai pertanggungjawabannya atas tindak kejahatan yang dilakukan bawahannya jika diketahui bahwa ia telah mengetahui atau mempunyai alasan untuk mengetahuinya. Pertanggung jawaban komando sebagaimana dimaksud Pasal 7ayat (3) ICTY didasarkan pada kelalaian dalam melakukan tindakan positif (*positive conduct*).

Doktrin pertanggungjawaban komando tidak dikenakan pada seseorang hanya karena ia berada dalam posisi sebagai pemegang otoritas, tetapi seseorang akan dikenakan pertanggungjawaban komando apabila dapat dibuktikan bahwa ia telah mengetahui atau mempunyai alasan untuk mengetahui tentang kejahatan-kejahatan yang dilakukan bawahannya tetapi ia gagal mengambil tindakan untuk mencegah atau menghukum pelakunya. Tanggung jawab atasan, merupakan bentuk tanggung jawab terkait (*imputed responsibility*), karena itu tanggung jawab ini bukan merupakan tanggung jawab langsung (*strict liability*).⁸⁸

Patut dikemukakan bahwa putusan hakim ICTY terkait dengan penuntutan pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat di bekas negara Yugoslavia, pidana penjaranya bervariasi antara 10 hingga 25 tahun tergantung dari tingkat kesalahan dari masing-masing terdakwa.

⁸⁸ Lihat dalam putusan ICTY kasus Kordic dan Cerkez, 26 Pebruari 2001, dalam Paragraf 369

4. Tanggungjawaban Komando Atas Pelanggaran HAM Berat Pada *International Criminal Tribunal For Rwanda (ICTR)*

Konflik berkepanjangan di negara Rwanda yang dilatarbekangi oleh adanya pertentangan antara suku Hutu dan suku Tutsi, sebenarnya sudah dimulai dan bahkan terjadi sebelum pembentukan negara tersebut. Suku Hutu yang mendominasi jumlah penduduk melakukan diskriminasi terhadap suku Tutsi yang merupakan suku minoritas. Akibat konflik berkepanjangan tersebut diperkirakan ratusan ribu orang telah tewas akibat penyiksaan yang luar biasa pada tahun 1994, yang sebagian besar adalah warga Tutsi, sedangkan puluhan ribu penduduk Rwanda lainnya mengungsi ke negara tetangga.

Para pelaku pelanggaran HAM berat di Rwanda tersebut diadili oleh *International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)* yang terbentuk berdasarkan Resolusi DK-PBB No. 955 tahun 1994. *ICTR*⁸⁹ inilah yang akan digunakan sebagai sarana untuk mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat di Rwanda berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando. *ICTR* dibentuk untuk mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat berupa kejahatan genosida, pelanggaran konvensi Jenewa dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang berlangsung sejak tanggal 1 Januari 1994 hingga 1 Desember 1994. *ICTR* tersebut mempunyai yurisdiksi terhadap jenis kejahatan yang tergolong dalam pelanggaran HAM berat, yang satu diantaranya adalah kejahatan terhadap kemanusiaan.

⁸⁹ Pelaksanaan peradilan *ICTR* dilakukan terutama di kota Arusha, dengan banding *Appeal Chamber* yang berlokasi di *Hague*. *ICTR* hanya mengadili para pelaku utama kejahatan yang terjadi tahun 1994, sedangkan bagi para pelaku lainnya dilakukan oleh pengadilan nasional Rwanda.

Statuta *ICTR* 1994 merupakan dasar hukum yang utama untuk menuntut pertanggungjawaban komando atas kasus pelanggaran HAM berat yang terjadi di negara Rwanda. Pasal 6 ayat (3) Statuta *ICTR* menyebutkan bahwa perbuatan (tindak pidana) sebagaimana diatur dalam Pasal 2 s/d Pasal 5 Statuta *ICTR* yang dilakukan oleh bawahan tidak melepaskan pertanggungjawaban pidana atasannya bilamana atasan tersebut mengetahui atau memiliki dasar untuk mengetahui bahwa bawahan akan melakukan perbuatan-perbuatan tersebut atau telah melakukan perbuatan, tetapi atasan tersebut gagal mengambil cara-cara penting dan masuk akal untuk mencegah perbuatan itu atau menghukum pelakunya.

Putusan hakim *ICTR* kasus Bagilishema⁹⁰ menyebutkan tiga unsur pokok yang harus terpenuhi dalam pertanggungjawaban komando adalah adanya kontrol yang efektif dalam hubungan atasan dan bawahan; adanya pengetahuan yang seharusnya ada pada atasan bahwa kejahatan akan dilakukan, sedang dilakukan, atau sudah dilakukan; adanya kegagalan dari atasan untuk mengambil langkah-langkah yang perlu dan pantas untuk mencegah dilakukannya kejahatan atau untuk menghukum si pelaku. Doktrin tanggung jawab komando didasarkan pada kekuasaan atasan untuk mengontrol perbuatan-perbuatan bawahannya. Adanya kontrol yang efektif dalam hubungan atasan dan bawahan adalah merupakan hubungan yang hierarkis dimana atasan adalah lebih tinggi dari bawahan. Prinsip pertanggungjawaban komando hanya berlaku bagi para atasan yang memiliki kontrol yang efektif terhadap para bawahannya.⁹¹ Atasan

⁹⁰ Lihat dalam putusan *ICTR* kasus Bagilishema 7 Juni 2001 dalam Paragraf 38

⁹¹ Lihat dalam putusan *ICTR* kasus Kayishema dan Ruzindana 21 Mei 1999 dalam Paragraf 229-231. Lihat pula dalam putusan *ICTR* kasus Niyitegeka 16

memiliki kontrol yang efektif terhadap bawahan yang melakukan kejahatan, bilamana atasan tersebut memiliki kemampuan material untuk mencegah dan menghukum pelaku kejahatan merupakan sebuah persoalan yang secara *inheren* terkait erat dengan situasi faktual yang ada.

Unsur pokok pertanggungjawaban komando tidak hanya terletak pada kekuasaan seorang atasan atas sebuah wilayah tertentu, tetapi pada kontrol yang efektif yang dimiliki oleh atasan terhadap bawahannya yang melakukan kejahatan. Seorang sipil yang menjadi atasan dapat didakwa dengan pertanggungjawaban atasan hanya bila ia memiliki kontrol yang efektif, baik secara *de jure* maupun secara *de facto*, atas perbuatan-perbuatan pelanggaran HHI yang dilakukan bawahannya atau orang lain yang dalam kontrol efektifnya walaupun kontrol yang dijalankan tidak perlu bersifat sama dengan kontrol yang dijalankan oleh komandan militer.⁹²

Dalam kasus Jean Kabanda PM Rwanda diterapkan pertanggungjawaban komando karena memiliki kedudukan dan kekuasaan dalam pemerintahan terhadap militer dan sipil yang terlibat dalam pembantaian suku Tutsi. *Position of responsibility* bisa juga berkaitan dengan *civilian authorities*, sebagaimana terlihat dalam putusan majelis hakim *ICTR*, dimana seorang Direktur pabrik telah dituntut dan dipidana penjara seumur hidup karena tidak melakukan pencegahan atas terjadinya pelanggaran HAM berat yang dilakukan bawahannya diluar jam kerja. Mengacu pada praktik internasional, dalam mengadili pemegang komando secara *de jure* terlihat dari kasus Jean Paul Akayesu yang

Mei 2003 dalam Paragraf 472, maupun putusan *ICTR* kasus Musema 27 Januari 2000 dalam Paragraf 141.

⁹² Lihat dalam putusan *ICTR* kasus Ntakirutimana tanggal 21 Februari 2003 Paragraf 819

merupakan seorang Walikota di sebuah kota di Rwanda saat pelanggaran HAM berat. Majelis hakim *ICTR* mengemukakan bahwa berdasarkan HN Rwanda, jabatan Akayesu sebagai Walikota menempatkan dirinya sebagai (1) kepala administrasi masyarakat setempat, (2) pejabat negara, (3) orang yang bertanggungjawab dalam menjaga serta memperbaiki perdamaian.

Pertanggungjawaban komando dalam Pasal 6 ayat (3) Statuta *ICTR* tidak hanya berlaku terhadap komandan militer akan tetapi berlaku pula terhadap atasan sipil lainnya. Hal demikian tampak dalam putusan *ICTR* 21 Mei 1999 dalam kasus Kayishema dan Ruzindana, yang dalam Paragraf 213-215 telah menyebutkan bahwa penerapan tanggung jawab pidana terhadap sipil yang memegang kekuasaan adalah syarat yang tidak dapat diperdebatkan. Statuta *ICTR* tidak membatasi pertanggungjawaban komando hanya pada komandan militer namun juga atasan sipil, termasuk kepala negara atau pemerintah atau pejabat negara atau pemerintah yang bertanggungjawab sesuai ketentuan Pasal 6 ayat (2) Statuta *ICTR*. Hal demikian telah pula diterapkan pada putusan *ICTR* kasus Musema 27 Januari 2000 dalam Paragraf 148 yang menyebutkan bahwa pertanggungjawaban komando berlaku tidak hanya terhadap komandan militer saja tetapi juga terhadap penguasa sipil yang bertindak sebagai atasan. Demikian pula dalam putusan *ICTR* kasus *Kambada dan Serusbago* mantan Perdana Menteri dan Pemimpin Milisi maupun putusan *ICTR* kasus Akayesu (mantan Walikota) 2 September 1998 adalah merupakan atasan sipil yang didakwa berdasarkan Pasal 6 ayat (3) Statuta *ICTR* tentang pertanggungjawaban komando.⁹³ Menurut *ILC* doktrin tanggung jawab komando diperluas terhadap penguasa sipil hanya sepanjang mereka memiliki derajat penguasaan terhadap

⁹³ Lihat dalam putusan *ICTR* kasus Nahimana, Barayagwiza dan Ngeze 3 Desember 2003, dalam Paragraf 976.

bawahan, yang serupa dengan komandan militer.⁹⁴ Agar tingkat penguasaan atasan sipil sama dengan komandan militer, maka penguasaan atasan sipil terhadap bawahannya harus efektif, dan memiliki kemampuan pokok untuk mencegah dan menghukum bawahannya.

Selanjutnya unsur kedua dari pertanggungjawaban komando berdasarkan pada ketentuan Pasal 6 ayat (3) Statuta *ICTR* adalah merupakan unsur niat jahat (*mens rea*) yang berupa pengetahuan yang patut dimiliki bahwa kejahatan akan dilakukan, sedang dilakukan atau sudah dilakukan. Dalam putusan *ICTR* kasus Akayesu 2 September 1998 dalam Paragraf 479 dan Paragraf 489 menyebutkan tidak menjadi persyaratan bahwa seorang atasan harus mengetahui terlebih dahulu tindakannya untuk bertanggungjawab secara pidana, cukuplah kalau ia memiliki alasan untuk mengetahui bahwa bawahannya akan melakukan atau sudah melakukan kejahatan dan ia (atasan) gagal mengambil langkah-langkah yang diperlukan dan pantas untuk mencegah perbuatan itu atau menghukum pelakunya. Putusan hakim *ICTR* dalam kasus Kurt Meyer menyebutkan bahwa komandan atau atasan tidak harus melihat sendiri terjadinya kekejaman, cukup apabila ia mengetahui bahwa bawahan atau anak buahnya sedang melakukan kejahatan atau telah melakukan kejahatan dan yang bersangkutan sebagai komandan atau atasan gagal mengambil langkah-langkah yang diperlukan atau beralasan untuk menjamin ditaatinya ketentuan hukum atau memidana para pelaku. Timbulnya pertanggungjawaban komando manakala terjadi pengabaian atau penolakan untuk berbuat sesuatu. Tentu saja layak untuk memastikan bahwa telah ada niat jahat, atau paling tidak dipastikan bahwa kelalaian sangat serius sehingga pengabaian atau

⁹⁴ Lihat dalam putusan *ICTR* kasus Bagilishema 7 Juni 2001 dalam Paragraf 42-43

penolakan untuk berbuat sesuatu ini sama dengan persetujuan diam-diam atau bahkan niat jahat.

Untuk dapat diputus bertanggungjawab secara pidana atas perbuatan bawahannya, seorang atasan harus mengetahui atau memiliki alasan untuk mengetahui aktivitas kejahatan yang dilakukan bawahan yang berada dibawah kendali efektifnya.⁹⁵ Seorang atasan memiliki atau dapat dihubungkan dengan persyaratan *mens rea* berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana bila :⁹⁶

- a. memiliki pengetahuan yang sesungguhnya yang dapat diketahui melalui bukti langsung atau tidak langsung, di mana ia mengetahui bahwa bawahannya akan melakukan, sedang melakukan, atau telah melakukan kejahatan yang diatur dalam Statuta;
- b. memiliki informasi atau pengetahuan yang membuatnya berhati-hati akan risiko dari delik-delik tersebut dengan melakukan investigasi tambahan dalam rangka memastikan apakah delik-delik tersebut akan dilakukan, sedang dilakukan atau telah dilakukan oleh bawahannya; atau,
- c. ketiadaan pengetahuan yang diakibatkan oleh kelalaian dalam pelaksanaan tugasnya sebagai atasan, di mana ia seharusnya mengetahui tetapi gagal untuk melaksanakan cara-cara yang tersedia baginya untuk mempelajari delik-delik dan segala akibatnya.

Tanggung jawab komando bagi atasan yang gagal untuk mencegah atau menghukum kejahatan yang dilakukan oleh bawahannya adalah bukan bentuk tanggung jawab langsung (*strict*

⁹⁵ Lihat dalam putusan *ICTR* kasus Kayishema dan Ruzindana 21 Mei 1999 dalam Paragraf 225

⁹⁶ Lihat dalam putusan *ICTR* kasus Bagilishema 7 Juni 2001 dalam Paragraf 46. Lihat juga dalam putusan *ICTR* kasus Semanza 15 Mei 2003 dalam Paragraf 405.

liability).⁹⁷ Pertanggungjawaban pidana seorang atasan tidak akan melekat pada pada dasar tanggung jawab langsung hanya karena seorang individu berada dalam rantai komando dengan kekuasaan atas suatu area wilayah. Posisi individu dalam hierarki komando dipertimbangkan sebagai indikasi penting bahwa atasan mengetahui atau memiliki alasan untuk mengetahui tindakan bawahannya, pengetahuan itu tidak akan diduga berdasarkan status sebagai atasan semata.⁹⁸ Putusan *ICTR* kasus Kayishema dan Ruzindana, tanggal 21 Mei 1999, dalam Paragraf 227-228 menyebutkan bahwa komandan militer memiliki tugas yang lebih aktif untuk mencukupi dirinya dengan informasi tentang kegiatan-kegiatan bawahannya ketika ia mengetahui atau berdasarkan situasi pada saat itu seharusnya ia mengetahui bahwa kekuatan bersenjata sedang melakukan atau akan melakukan kejahatan. Sedangkan untuk atasan lainnya, mereka harus mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menandakan bahwa bawahan sedang melakukan atau akan melakukan kejahatan. Dengan demikian putusan *ICTR* telah menerapkan pengujian atau pembuktian yang berbeda untuk niat jahat komandan militer dan atasan sipil lainnya, yaitu dengan tidak menuntut tugas *prima facie* terhadap komandan *non* militer untuk meraih setiap aktivitas semua orang yang berada dalam kekuasaannya.

Kegagalan komandan atau atasan untuk mengambil langkah-langkah yang penting dan pantas untuk mencegah atau menghentikan kejahatan, atau menghukum pelakunya sebagai unsur 3 dari pertanggung jawaban komando, tercermin dalam beberapa putusan *ICTR* di bawah ini. Putusan *ICTR* kasus *Bagilishema*, 7 Juni 2001, dalam Paragraf 38 menyebutkan bahwa

⁹⁷ Lihat dalam putusan *ICTR* kasus *Bagilishema* tanggal 7 Juni 2001, Paragraf 44.

⁹⁸ Lihat dalam putusan *ICTR* kasus *Semanza* tanggal 15 Mei 2003, Paragraf 404.

untuk membuktikan unsur ketiga dari pertanggungjawaban komando sesuai Pasal 6 ayat (3) Statuta *ICTR*,⁹⁹ maka harus terbukti adanya kegagalan komandan atau atasan untuk mengambil langkah-langkah penting dan layak untuk mencegah atau menghentikan atau untuk menghukum pelakunya. Langkah-langkah penting adalah langkah-langkah yang diperlukan untuk mencegah atau menghukum berdasarkan keadaan yang berlaku pada saat itu dan layak berarti bahwa langkah-langkah tersebut adalah langkah-langkah yang seharusnya dilakukan olehnya pada waktu itu karena ia berada dalam posisi untuk melakukannya.

Terkait dengan kegagalan untuk menghukum, tanggung jawab atasan dapat timbul dari kegagalannya untuk menciptakan lingkungan yang disiplin dan menghormati hukum terhadap orang-orang yang berada dalam kekuasaannya. Tanggung jawab komando terhadap kegagalan atasan untuk menghukum dapat dipicu oleh pola perbuatannya, yang mana justru mendorong bawahannya melakukan perbuatan kejahatan.¹⁰⁰ Putusan hakim *ICTR*¹⁰¹ mempertimbangkan apakah komandan atau atasan mengetahui atau memiliki alasan untuk mengetahui dan gagal mencegah atau menghukum pelaku kejahatan jika ternyata ia sama sekali tidak memerintahkan untuk melakukan suatu kejahatan. Bila komandan atau atasan tersebut terbukti memerintahkan untuk melakukan kejahatan, maka tidak perlu lagi mempertimbangkan apakah ia mencoba untuk mencegah atau apakah dia mencoba untuk menghukum para pelakunya yang tidak lain merupakan

⁹⁹ Pasal 6 ayat (3) Statuta *ICTR* memberi kewenangan terhadap seorang atasan untuk mengambil langkah-langkah penting dan layak untuk mencegah atau menghukum kejahatan dalam Statuta,

¹⁰⁰ Lihat dalam putusan *ICTR* kasus Semanza, 15 Mei 2003, dalam Paragraf 406-407.

¹⁰¹ Lihat dalam putusan hakim *ICTR* kasus *Kayishema dan Ruzindana*, 21 Mei 1999, dalam Paragraf 223-224.

bawahannya. Patut untuk dikemukakan bahwa bawahan yang bertindak sesuai dengan perintah dari pemerintah atau atasan tidak akan melepaskannya dari pertanggungjawaban pidana, akan tetapi hal tersebut dapat dipertimbangkan untuk memperingan hukuman.

5. Tanggungjawaban Komando Atas Pelanggaran HAM Berat Pada *International Criminal Court* (ICC)

Pada tanggal 17 Juli 1998 Statuta Roma yang menjadi dasar pendirian bagi *International Criminal Court* (ICC) telah disyahkan untuk mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat berupa kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan agresi. Patut untuk dikemukakan sebagai suatu catatan bahwa 120 negara telah menandatangani Statuta Roma dan 7 negara menolak menandatangani, yaitu negara AS, China, Iraq, Libya, Qatar, Yaman dan Israel, 10 negara *abstain* termasuk Indonesia. Untuk berlakunya ICC tersebut secara resmi, diperlukan ratifikasi dari 60 negara peserta yang diserahkan kepada Sekretaris Jendral Perserikatan Bangsa-Bangsa (Sekjen PBB). Hal demikian telah diatur dalam ketentuan Pasal 126 Statuta Roma 1998 yang memuat tentang Pemberlakuan ICC, yaitu :

1. Statuta ini berlaku pada tanggal dan bulan, 60 hari setelah tanggal penyerahan ke-60 instrumen ratifikasi, penerimaan, persetujuan atau aksesi (penambahan) ke Sekjen PBB.
2. Bagi masing-masing negara yang meratifikasi, menerima, menyetujui atau mengaksesi statuta ini setelah pengiriman ke-60 instrumen ratifikasi, penerimaan, persetujuan atau aksesi (ke PBB), maka statuta ini berlaku pada hari pertama bulan, 60 hari

setelah instrumen ratifikasi, penerimaan, persetujuan atau penambahan dikirim oleh negara itu ke Sekjen PBB. Pada tanggal 11 April 2002 negara ke-60 telah meratifikasi *ICC*, sehingga dengan demikian secara formal telah resmi beroperasi 60 hari kemudian, yaitu bulan Juli 2002.

Terkait dengan pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat, formulasi atau konstruksi hukum sebagaimana yang telah terumus dalam ketentuan Pasal 28 Statuta Roma menyebutkan bahwa :

“Tanggung jawab komandan dan atasan-atasan lainnya selain dasar-dasar tanggung jawab pidana lainnya menurut Statuta ini untuk kejahatan dalam yurisdiksi pengadilan :

- (a) Komandan militer atau orang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer harus bertanggungjawab secara pidana untuk kejahatan-kejahatan dalam yurisdiksi Pengadilan yang dilakukan oleh pasukan di bawah komando dan pengawasan efektifnya, atau otoritas dan control efektif sebagaimana yang terjadi, sebagai akibat dari kegagalannya untuk melaksanakan control yang teapt terhadap pasukan itu, bilamana :
 - (i). Bahwa komandan militer atau orang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer yang mengetahui atau menyadari keadaan-keadaan pada waktu itu, seharusnya mengetahui bahwa pasukannya sedang melakukan atau akan melakukan kejahatan itu; dan
 - (ii). Bahwa komandan militer atau orang tersebut gagal untuk mengambil segala tindakan yang diperlukan dan wajar yang berada kekuasaannya untuk mencegah atau menekan perbuatan kejahatan atau untuk mengajukan permasalahan

kepada kepada pejabat yang berwenang untuk penyidikan dan penuntutan.

- (b). Berkaitan dengan hubungan atasan dengan bawahan yang tidak dijelaskan dalam *paragraph* (a), seorang atasan haruslah bertanggungjawab secara pidana untuk kejahatan-kejahatan dalam yurisdiksi Mahkamah yang dilakukan oleh bawahan-bawahan sesuai dengan otoritas-otoritas yang dimilikinya secara efektif sebagai akibat dari kegagalannya untuk melaksanakan pengendalian secara tepat pada bawahan-bawahan itu, bilamana :
- (i). Atasan mengetahui, atau dengan sadar tidak memperhatikan informasi yang jelas-jelas menunjukkan bahwa bawahannya sedang melakukan atau hampir melakukan tindakan itu;
 - (ii). Tindakan-tindakan kejahatan itu berada dalam tanggung jawab dan pengendalian efektif dari atasan itu; dan
 - (iii). Atasan tidak mengambil segala tindakan yang diperlukan dan wajar dalam kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan mereka atau mengajukan permasalahannya kepada yang berwenang untuk penyidikan dan penuntutan.

Berdasarkan ketentuan di atas, dapat disimpulkan bahwa formulasi atau konstruksi hukum pertanggungjawaban komando dalam Pasal 28 Statuta Roma, memberlakukan orang sipil dan militer secara terpisah dan berbeda. Pasal 28 huruf (a) *point* (1) mengaburkan standar *mens rea* terhadap semua superior, baik sipil maupun militer yang telah baku dalam Hukum Kebiasaan Internasional. Doktrin tanggungjawab atasan dalam HI selalu mensyaratkan bahwa semua atasan yang mengetahui atau memiliki alasan untuk mengetahui bahwa bawahannya telah melakukan atau

sedang melakukan kejahatan bertanggungjawab atas kejahatan tersebut apabila atasan gagal mencegah atau menghukum para pelaku. Pasal 28 huruf (a) *point* (1) berlaku bagi militer dan sipil yang secara efektif bertindak sebagai atasan. Sebagai kebalikannya Pasal 28 huruf (b) *point* (1) tentang hubungan atasan dan bawahan yang lain, memberikan tanggung jawab terhadap atasan hanya apabila atasan mengetahui, atau secara sadar mengabaikan informasi yang relevan yang dengan jelas menunjukkan bahwa bawahannya sedang atau akan melakukan kejahatan. Dengan kata lain, bagi atasan sipil tidak berlaku ketentuan standar seharusnya mengetahui (*should have known*) seperti yang berlaku bagi militer. Mereka bertanggungjawab terhadap kejahatan yang dilakukan bawahannya hanya apabila atasan sipil secara sadar mengabaikan informasi yang relevan. Dengan demikian, seorang sipil yang menjadi atasan akan terhindar dari tanggungjawab pidana kecuali dimana keadaan-keadaan sedemikian rupa sehingga mereka seharusnya mengetahui bahwa kejahatan sedang dilakukan.

Pasal 28 huruf (a) tersebut merupakan pengundangan dari beberapa permasalahan yang timbul dalam peradilan sebelumnya, terutama sekali dari peradilan *ICTR* dan *ICTY*. Pasal ini membedakan mereka yang mempunyai kedudukan sebagai pejabat militer dan mereka dari golongan lainnya yang mempunyai otoritas seperti seorang komandan militer. Pasal 28 huruf (b) ditujukan terhadap orang sipil yang berada dalam situasi yang tidak termasuk Pasal 28 huruf (a). Terkait dengan hal tersebut di atas, Pasal 28 Statuta Roma menurut Beth Van Schaack sebagaimana dikutip Eddy Djunaedi Karnasudirdja, merupakan suatu bentuk penyimpangan dari doktrin *Nuremberg* dengan memberikan terobosan terhadap tanggungjawab komandan apabila ia tidak mengetahui bahwa anak buahnya sedang atau akan melakukan

pelanggaran perang.¹⁰² Seorang atasan tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan bawahannya berdasarkan ketentuan Pasal 28 Statuta Roma apabila ia tidak mengetahui bahwa telah terjadi suatu pelanggaran atau akan terjadi suatu pelanggaran, tapi baru mengetahui kemudian. Walaupun *actus reus* yang berkaitan dengan setiap kelas atasan, termasuk pula kegagalan untuk menghukum, kegagalan ini hanya berlaku terhadap komandan lama yang pernah menjabat tersebut sebelum atau ketika kejahatan-kejahatan sedang dilakukan. Ketentuan dalam ketentuan Pasal 28 Statuta Roma tersebut tidak berlaku bagi komandan baru yang menggantikan tugas komandan lama yang gagal menghukum bawahannya.

Pengontrolan efektif dalam ketentuan Pasal 28 Statuta Roma, secara umum ditafsirkan sebagai suatu kondisi dimana atasan secara sungguh-sungguh mampu menggunakan kekuasaannya bilamana dia menginginkannya. Dengan demikian maka makna yang terkandung dalam pengontrolan efektif tersebut meliputi hal-hal sebagai berikut :

1. menunjuk adanya kemampuan material dari pemegang komando untuk mencegah dan menahan tindak pidana yang dilakukan anak buah ataupun bawahannya;
2. Seseorang pemegang komando berada pada posisi mengontrol atau tidak sangat tergantung pada apakah yang bersangkutan mempunyai kekuasaan untuk mengeluarkan perintah yang mengikat bawahannya dan untuk mencegah atau menghukum setiap pelaku tindak pidana yang mungkin dilakukan.

Selanjutnya istilah *should have known* dalam statuta Roma berkaitan dengan standar komandan yang selalu mempunyai kewajiban untuk selalu memiliki informasi tentang kinerja anak

¹⁰² Eddy Djunaedi Karnasudirdja, *Op.Cit.* halaman 78.

buahnya. Dua kriteria *deliberately taking a risk* dan *the should have known test* dalam Pasal 28 Statuta Roma, terdapat suatu perbedaan antara *military superiors* dan *non military superiors*. *Non military superiors* tidak akan bertanggung jawab secara pidana terhadap kejahatan yang dilakukan bawahannya, kecuali mereka *consciously disregarded information* yang jelas-jelas diberikan, bahwa bawahannya melakukan tindak pidana. Dalam hal ini seorang komandan militer dapat dituntut karena *negligence (should have known)*, sedangkan untuk *superior* sipil harus menggunakan standar yang lebih tinggi, yaitu dia harus memiliki pengetahuan aktual atau konstruktif bahwa kejahatan sedang dilakukan.

Hal lain yang patut untuk dikemukakan bahwa pengaturan substansi yang berkaitan dengan *superior responsibility* dalam Statuta Roma 1998, sebenarnya merupakan penjabaran lebih lanjut dari beberapa perkembangan doktrin pertanggungjawaban komando yang dipertimbangkan dalam berbagai putusan majelis hakim *ICTR* maupun *ICTY* dan adanya kompromi antara delegasi AS dan pendukungnya dengan delegasi negara lainnya. Terkait dengan hal tersebut, Mickey Z dalam tulisannya yang berjudul “*The Indicted : Dissident Voice*”, sebagaimana dikutip Eddy Djunaedi Karnasudirdja, mengatakan bahwa perlindungan yang diperjuangkan untuk para prajurit dan komandan militer tersebut sehingga tidak mau menerima *ICC* sebetulnya dimaksudkan untuk melindungi presiden dan pejabat penting AS lainnya.¹⁰³ Di lain pihak dikemukakan pula bahwa pembatasan yang berupa beberapa pengecualian terhadap tanggung jawab komando ini sebelumnya dianggap merupakan *setback* dari HHI yang dilaksanakan oleh *IMTN* dan *IMTFET* dimana sebagian besar pejabat penting militer

¹⁰³ *Ibid*, halaman 69.

maupun sipil diadili oleh karena baik secara langsung atau tidak langsung berpartisipasi dalam kejahatan perang.¹⁰⁴

Ketentuan dalam Pasal 25 maupun Pasal 27 Statuta Roma memperlihatkan usaha-usaha untuk mengatur perilaku pribadi dan para atasan yang dipertimbangkan dalam *IMTN*, *IMTFET*, *ICTY* dan *ICTR*, yang pada pokoknya mengatur bahwa :

1. Pengadilan mempunyai yurisdiksi terhadap orang atau individu sesuai dengan ketentuan dalam statuta;
2. Seseorang yang melakukan kejahatan di dalam yurisdiksi pengadilan harus bertanggungjawab secara pribadi dan dapat dihukum sesuai dengan ketentuan statuta ini;
3. Sesuai dengan statuta ini, seseorang harus bertanggungjawab dan dapat dihukum untuk kejahatan yang termasuk dalam yurisdiksi pengadilan, apabila orang itu :
 - a) melakukan kejahatan baik sebagai pribadi, bersama-sama dengan orang lain atau melalui orang lain, tanpa memperhatikan apakah orang lain itu bertanggungjawab secara pidana atau tidak;
 - b) memerintahkan, menyuruh atau membujuk dilakukannya kejahatan yang pada kenyataannya terlaksana atau telah melakukan percobaan;
 - c) untuk tujuan memberi kemudahan dilakukannya kejahatan, memberikan bantuan, menghasut atau dengan cara lain membantu dalam pelaksanaan tindakan-tindakan atau melakukan percobaan, termasuk memberikan sarana-sarana untuk melakukannya.
 - d) dengan cara lain apapun memberikan bantuan terhadap terlaksananya perbuatan itu atau perbuatan percobaan dari kejahatan itu oleh kelompok orang yang bertindak dengan

¹⁰⁴ *Ibid*, halaman 75.

tujuan yang sama. Bantuan itu akan bersifat disengaja dan akan merupakan salah satu dari :

- (i). dibuat dengan tujuan untuk melanjutkan kegiatan jahat atau tujuan kejahatan dari kelompok itu, dimana kejahatan itu atau tujuan-tujuan termasuk kejahatan dalam yurisdiksi mahkamah; atau
 - (ii). dibuat dengan pengetahuan maksud dari kelompok untuk melakukan kejahatan;
- e) dalam hubungannya dengan kejahatan, secara langsung dan terbuka menghasut orang lain untuk melakukan genosida,
 - f) percobaan untuk melakukan kejahatan dilaksanakan dengan mengambil tindakan yang memulai pelaksanaannya dengan cara-cara mengambil langkah-langkah yang penting, akan tetapi kejahatan itu tidak terjadi oleh karena keadaan-keadaan yang diluar kehendak orang tersebut. Bagaimanapun juga, seseorang yang meninggalkan upaya untuk melakukan kejahatan atau dengan cara lain mencegah terlaksananya kejahatan tidak dihukum sesuai undang-undang ini untuk percobaan melakukan kejahatan, apabila orang itu dengan sepenuhnya dan secara sukarela membatalkan tujuan untuk melakukan kejahatan itu.
4. Tidak ada ketentuan dalam statuta ini yang berkaitan dengan tanggung jawab pidana pribadi yang akan mempengaruhi tanggung jawab negara sesuai dengan HI.

Hal lain terkait dengan pertanggungjawaban komando yang patut untuk dikemukakan adalah ketentuan dalam Pasal 33 Statuta Roma. Pasal 33 Statuta Roma mengatur mengenai *superior orders* juga merupakan pasal kompromi, oleh karena telah berbeda dengan doktrin sebelumnya yang dianut oleh *IMTN*, yaitu dengan mengatur beberapa pengecualian, antara lain berkaitan dengan perintah

atasan dan pelaksanaan suatu undang-undang, dapat dikemukakan beberapa hal pokok sebagai berikut :

- (1). Fakta bahwa kejahatan dalam yurisdiksi mahkamah telah dilakukan oleh seseorang sesuai dengan perintah dari pemerintah atau dari seorang atasan, apakah militer atau sipil, tidak akan melepaskan orang itu dari tanggung jawab pidana kecuali :
 - a. orang tersebut dibawah kewajiban hukum untuk mematuhi perintah pemerintah atau atasan yang bersangkutan;
 - b. orang itu tidak mengetahui bahwa perintah itu melanggar hukum; dan
 - c. perintah itu tidak dengan nyata-nyata terlihat melanggar hukum.
- (2). Untuk tujuan pasal ini perintah untuk melakukan genosida dan kejahatan-kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan perintah yang nyata-nyata melanggar hukum.

6. Tanggungjawaban Komando Atas Pelanggaran HAM Berat Pada Peradilan HAM Khusus Di Kamboja, Timor Leste, dan Siera Lione

Sejak usainya pelaksanaan peradilan di Nuremberg, Jerman dan Tokyo Tribunal, Jepang, bentukan negara-negara Sekutu sebagai pihak pemenang perang (*victor justice*) beberapa waktu silam, pengadilan HAM internasional yang bersifat *ad hoc* untuk menyelesaikan pelanggaran HAM berat tidak pernah dibentuk lagi. Dalam hal ini bukan karena tidak terjadi lagi berbagai kejahatan serius yang berupa pelanggaran HAM berat, namun lebih dikarenakan adanya upaya dari kekuatan blok Barat dan blok Timur untuk saling mencegah terbentuknya pengadilan HAM internasional untuk mengadili para pelaku kejahatan (pelanggaran

HAM berat) yang dilakukan oleh salah satu anggota blok tersebut. Berbagai usaha internasional kandas dalam mekanisme PBB, khususnya di lembaga DK-PBB sebagai badan atau organisasi internasional yang mempunyai kewenangan sesuai dengan Piagam PBB Bab VIII untuk membentuk pengadilan internasional, karena adanya hak *veto* dari negara anggota PBB, khususnya yang sering digunakan oleh negara *super power* manakala kepentingan politik internasionalnya terganggu.

Meskipun demikian berbagai usaha untuk melakukan pengaturan hukum sebagai dasar untuk melakukan penuntutan pertanggungjawaban komando terhadap para pelaku pelanggaran HAM berat terus berlangsung. Beberapa instrumen hukum penting yang telah dihasilkan antara lain adalah konvensi mengenai *non aplikasi* limitasi statutorial pada kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan tahun 1968¹⁰⁵ dan prinsip-prinsip mengenai kerjasama internasional dalam penahanan, penangkapan, ekstradisi dan penghukuman orang-orang yang bersalah dalam kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan (1973).¹⁰⁶ Baru setelah Perang Dingin berakhir dua pengadilan internasional yang bersifat *ad hoc* dibentuk, yaitu *International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia (ICTY)* 1993¹⁰⁷ dan *International Criminal Tribunal For Rwanda (ICTR)* 1994.¹⁰⁸ *ICTY* mengadili berbagai pelanggaran serius (*serious violation*) atau pelanggaran berat (*grave breaches*) terhadap HHI, Hukum Kebiasaan Perang, kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi sejak tahun 1991, sementara itu *ICTR* 1994 dibentuk untuk mengadili kejahatan genosida, pelanggaran Konvensi Genewa dan

¹⁰⁵ Lihat dalam Resolusi No. 754 UNTS 73, 26 Nopember 1968.

¹⁰⁶ Lihat dalam Resolusi No. 3074 (XXVIII), 3 Desember 1973.

¹⁰⁷ Terbentuk berdasarkan Resolusi DK-PBB No. 827 tanggal 25 Mei 1993.

¹⁰⁸ Terbentuk berdasarkan Resolusi DK-PBB No. 955 tanggal 8 Nopember 1994.

kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi Rwanda sejak 1 Januari hingga 31 Desember 1994.

Tahun 1998 merupakan tahun yang sangat penting dalam upaya “masyarakat internasional” membangun satu mekanisme internasional untuk menyelesaikan berbagai kejahatan serius yang berupa pelanggaran HAM berat. Konferensi Diplomatik di Roma 17 Juli 1998, mensahkan dokumen dasar pembentukan ICC¹⁰⁹ yang mempunyai yurisdiksi atas empat jenis kejahatan, yaitu kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi. Dalam perkembangannya selain berbagai peradilan internasional sebagaimana tersebut di atas, terkait dengan penerapan pertanggungjawaban komando, patut untuk dikemukakan adanya praktik sebagaimana diterapkan dalam peradilan *hybrid* di Kamboja, Timor Leste maupun Sira Leone, sebagaimana tampak pada uraian dibawah ini.

Pendirian *hybrid tribunal* sebagai peradilan atau tribunal khusus untuk kejahatan Khmer Merah di Kamboja, dilakukan dengan undang-undang nasional Kamboja. Undang-undang nasional Kamboja tersebut sebagai bagian dari kompromi terhadap tuntutan pengadilan internasional atas kejahatan yang dilakukan rejim Khmer Merah dalam periode 17 April 1975 hingga 6 Januari 1979, berupa kejahatan terhadap kemanusiaan yang berupa pembunuhan, penyiksaan dan persekusi agama, di samping kejahatan genosida. Terdakwa yang diadili dibatasi hanya kepada pimpinan Senior Demokratik Kamboja dan mereka yang paling bertanggung jawab atas kejahatan yang dilakukan dan membebaskan para pelaku lapangan yang melakukan kejahatan tersebut.

¹⁰⁹ Setelah diratifikasi oleh 60 negara, maka pada tanggal 11 Juli 2002, ICC ini mulai efektif berlaku dan berkedudukan di *The Haque*, Belanda.

Keterlibatan PBB dalam pembentukan *tribunal* tersebut, didasarkan pada permintaan resmi PM Kamboja, Hun Sen dan ketua Majelis Nasional Kamboja, Pangeran Ranaridh tahun 1977. Namun hingga kini *tribunal* tersebut belum dapat terlaksana, dikarenakan terjadi perbedaan pandangan antara PBB dengan pemerintah Kamboja, antara lain mengenai susunan majelis hakim yang akan menyidangkan perkara pelanggaran HAM berat yang berupa kejahatan genosida maupun kejahatan terhadap kemanusiaan.

Selain pendirian *hybrid tribunal* di Kamboja sebagaimana tersebut di atas, upaya untuk mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat juga dilakukan melalui sarana Panel Khusus kejahatan berat pada pengadilan Distrik Dilli Timor Leste. Pemerintah Transisi PBB di Timor Leste (*UNTAET*) membentuk unit kejahatan berat (*serious crimes unit*) pada tahun 2000 untuk menyelidiki berbagai kasus pelanggaran HAM berat yang terjadi di Timtim tahun 1999. Kasus-kasus ini diperiksa dan diadili oleh panel khusus kejahatan berat (*special panel for serious crimes*). Pembentukan mekanisme tersebut sesuai dengan mandat yang diberikan DK-PBB kepada *UNTAET*.¹¹⁰ Panel khusus tersebut terdiri dari atas majelis hakim campuran yang beranggotakan dua orang hakim internasional dan satu orang hakim Timor Leste. Unit kejahatan berat memberi prioritas pada sepuluh kasus, yang mana tujuh kasus diantaranya telah selesai diselidiki. Kesepuluh kasus itu adalah : pembantaian di gereja Liquisa tanggal 6 April 1999, pembunuhan di rumah Manuel Carascallo tanggal 17 April 1999, kasus Los Palos tanggal 21 April hingga 25 September 1999, kasus Lolotoe tanggal 2 Mei hingga 16 September 1999, pembantaian di gereja Sui tanggal 6 September 1999, serangan ke rumah kediaman Uskup

¹¹⁰ Lihat dalam Resolusi DK-PBB No. 1272, tanggal 25 Oktober 2000, butir 2 (a) dan butir 16.

Bello dan Dioses Dilli tanggal 6 september 1999, pembantaian Passabe dan Makelab 13 Oktober 1999, kasus deportasi, pembunuhan staf *UNAMET* dan kekejaman oleh Batalyon 745 TNI April hingga September 1999, kasus kekerasan seksual yang dilakukan di berbagai distrik Maret hingga September 1999. Dari berbagai kasus tersebut sebelas orang terdakwa telah diadili oleh panel khusus tersebut, dengan hukuman berkisar antara empat hingga enam belas tahun penjara. Patut untuk dikemukakan bahwa dalam berkas penyelidikan, sejumlah perwira TNI didakwa terlibat dalam kejahatan tersebut. Dakwaan terhadap delapan pejabat militer dan sipil Indonesia pernah diumumkan oleh unit kejahatan berat pada Pebruari 2003, yang salah satu diantaranya adalah Jenderal Wiranto yang saat kejadian menjabat sebagai Panglima ABRI.

Selain itu, upaya untuk mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando juga telah dilakukan oleh pengadilan khusus untuk Siera Leone. Pengadilan khusus dengan nama *The Special Court For Sierra Leone (SCSL)* tersebut dibentuk berdasarkan persetujuan bersama antara PBB dan pemerintah Sierra Leone sesuai dengan Resolusi DK-PBB No. 1315/2000, tanggal 14 Agustus 2000. Pengadilan ini berwenang untuk mengadili berbagai kasus pelanggaran serius terhadap HHI dan Hukum Pidana Sierra Leone yang terjadi sejak tanggal 30 Nopember 1996 (Pasal 1 dan 5 Statuta SCSL), maupun undang-undang nasional Sierra Leone tentang Pencegahan Kekejaman Terhadap Anak-Anak (1926) dan Undang-Undang Perusakan Kota (1861). Kejahatan-kejahatan tersebut terjadi selama perang saudara di Sierra Leone yang melibatkan kekuatan-kekuatan eksternal (Liberia). Pengadilan khusus tersebut bekerja sesuai dengan mandatnya dan hingga September 2003 telah menuntut 13 orang terdakwa, yang dinilai sebagai orang-orang

yang paling bertanggungjawab dalam perang saudara tersebut berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando.

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa dari ketiga pengadilan khusus tersebut, nampak adanya usaha untuk di satu pihak memberi preferensi kepada suatu negara untuk melakukan kewajibannya, dan di pihak lain sekaligus menjamin agar pengadilan berjalan sesuai dengan standar-standar internasional. Selain itu dapat pula dikemukakan bahwa pengembangan pengadilan *hybrid* sebagai mekanisme penyelesaian pelanggaran HAM berat, masih memerlukan waktu sebelum “masyarakat internasional” dapat menerima mekanisme ini, sebagai satu pilihan yang lebih efektif dalam menegakkan keadilan. Mekanisme internasional memang merupakan suatu hal yang perlu, namun dengan adanya mekanisme yang demikian, tidak menghapus tanggung jawab negara sebagai anggota “masyarakat internasional” untuk menghukum para pelaku pelanggaran HAM berat. Yurisdiksi peradilan internasional justru baru mulai efektif ketika satu negara tidak mau (*unwilling*) atau tidak mampu (*inable*) memprosekusi kejahatan yang terjadi di dalam wilayah yurisdiksinya. Namun demikian suatu negara tidak dapat – untuk alasan tertentu – melaksanakan suatu peradilan pura-pura, karena dalam keadaan seperti itu sesuai dengan ketentuan Pasal 20 Statuta Roma 1998, ICC dapat melakukan prosekusi atas kejahatan yang berupa pelanggaran HAM berat.

DAFTAR PUSTAKA

- Anshari, Natsri, 2005, *Tanggung Jawab Komando Menurut Hukum Internasional Dan Hukum Nasional Indonesia*, Jurnal Hukum Humaniter Vol. 1 Edisi Juli, Pusat Studi Hukum Humaniter Dan HAM Fakultas Hukum Universitas Trisakti, Jakarta.
- Agus, Fadilah, 2004, *Tanggung Jawab Komando Dalam Hukum Humaniter*, Makalah Kursus Hukum Humaniter, Bandung.
- Djunaedi Kanasudirdja, Eddy, 2003, *Dari Pengadilan Militer Internasional ke Pengadilan HAM Indonesia*, PT. Tata Nusa, Jakarta, 2003, halaman 8. Lihat pula dalam Timothy L.H.M and Gerry J. Simpson, *The Law of War Crimes, National and International Approaches*, Kluwer Law International, The Hague, 1997, halaman 172.
- Elsam, 2005, *Tanggung Jawab Komando Suatu Telaah Teoritis*, Makalah Penataran HAM, FH Universitas Trisakti, Jakarta.
- Haryomataram, GPH, 1998, *Bunga Rampai Hukum Humaniter*, Bumi Nusa Jaya. Jakarta.
- , 1994, *Sekelumit Tentang Hukum Humaniter*, Sebelas Maret University Press, Surakarta.
- Haris, Hasnawi, 2007, *Pertanggungjawaban Komando Atas Pelanggaran Berat HAM Pada Pengadilan HAM*, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya.
- Juwana, Hikmahanto, 2004, *Pertanggungjawaban Pidana Komandan atau Atasan Terhadap Bawahan Dalam Hukum Internasional*, Makalah Diskusi Terbatas Mengenai Tanggung Jawab Atasan Terhadap Bawahan Yang Melakukan Pelanggaran HAM Berat, LPP-HAM, Jakarta.
- Kasim, Ihdhal, 2003, *Kegagalan Leipzig Terulang di Jakarta : Catatan Akhir Pengadilan HAM ad hoc Timor-Timur*,

- Lembaga Studi Dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Jakarta.
- Muladi, 2003, *Pertanggungjawaban Pidana Komandan*, Disampaikan pada kuliah Umum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang 27 Januari.
- Pajic, Zoran, 1997, *Crimes Against Humanity : Problem of International Responsibility*, Dalam Robert Blackburn dan James J.B, ed, *Human Right for 21 st Centrury*, Printer, London, 1997.
- Sujatmoko, Andrey, 2005, *Tanggung Jawab Negara Atas Pelanggaran Berat HAM : Indonesia, Timor Leste, dan Lainnya*, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta.
- Supriyadi, Kabul, 2006, *Peradilan HAM Indonesia*, Makalah Pada Pelatihan Calon Advokat Kerjasama PBHI – Peradi, Jakarta.
- Sihombing, PLT, 2005, “*Perintah Atasan dan Pertanggungjawaban Komando Dalam Kejahatan Perang*”, Makalah Seminar “Problematika Kejahatan Perang Dalam Hukum Pidana Indonesia” yang diselenggarakan oleh Pusat Kajian HAM dan Hukum Humaniter Unisba-*The International Committee Of The Red Cross (ICRC)*, Bandung.
- Serikat Putera Jaya, Nyoman, 2004, *Telaahan Akademik Yurisprudensi Tentang Pelanggaran HAM Berat (Putusan Pengadilan HAM Ad Hoc Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat)*, BPHN Departemen Kehakiman Dan HAM RI, Jakarta.
- Willy Dahl, Arne, 2001, *Tanggung Jawab Komando*, Makalah Lokakarya Internasional “Kejahatan Terhadap Kemanusiaan” yang diselenggarakan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Di Jakarta tanggal 20-21 Juni.