

UNIVERSITAS INDONESIA

**PERBANDINGAN PENERAPAN KONSEP
PERTANGGUNGJAWABAN PIMPINAN DI DALAM KASUS
INTERNASIONAL DAN INDONESIA**

SKRIPSI

**TRACY TANIA
0706278992**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG HUBUNGAN
TRANSNASIONAL
DEPOK
JULI 2011**



UNIVERSITAS INDONESIA

**PERBANDINGAN PENERAPAN KONSEP
PERTANGGUNGJAWABAN PIMPINAN DI DALAM KASUS
INTERNASIONAL DAN INDONESIA**

SKRIPSI

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar
Sarjana Hukum**

**TRACY TANIA
0706278992**

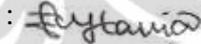
**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG HUBUNGAN
TRANSNASIONAL
DEPOK
JULI 2011**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Tracy Tania

NPM : 0706278992

Tanda Tangan : 

Tanggal : 11 Juli 2011

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
 Nama : Tracy Tania
 NPM : 0706278992
 Program Studi : Ilmu Hukum
 Judul Skripsi : Perbandingan Penerapan Konsep Pertanggungjawaban
 Pimpinan di Dalam Kasus Internasional dan Indonesia

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing	: Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D.	(.....)
Pembimbing	: Hadi Rahmat Purnama, S.H., LL.M.	(.....)
Penguji	: Prof. Dr. Sri Setianingsih Suwardi, S.H., M.H.	(.....)
Penguji	: Prof. Dr. R. D. Sidik Suraputra, S.H	(.....)
Penguji	: Prof. A. Zen Umar Purba, S.H., LL.M.	(.....)
Penguji	: Melda Kamil Ariadno, S.H., LL.M., Ph.D.	(.....)
Penguji	: Adijaya Yusuf, S.H., LL.M.	(.....)
Penguji	: Adolf Warouw, S.H., LL.M.	(.....)
Penguji	: Emmy Yuhassarie Ruru, S.H., LL.M.	(.....)

Ditempatkan di : Depok

Tanggal : 11 Juli 2011

Universitas Indonesia

KATA PENGANTAR

Puji syukur Penulis ucapkan kepada Tuhan Yesus atas rahmat-Nya penulis dapat menyelesaikan skripsi ini. Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis menyadari bahwa tanpa bantuan, bimbingan, dan dukungan dari berbagai pihak sejak masa perkuliahan hingga masa penyusunan skripsi, sulit untuk menyelesaikan skripsi ini. Oleh karena itu dengan segala kerendahan hati, penulis ingin menyampaikan terima kasih dan rasa hormat kepada:

1. Herlidiawati Wanagiri, Tasya Tirsia, dan Marcelline Allegra, tiga orang wanita paling penting di dalam hidup penulis. Karena kalian lah saya ada dan berjuang untuk menyelesaikan skripsi ini;
2. Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M, Ph.D dan Hadi Rahmat Purnama, S.H., LL.M. sebagai dosen pembimbing penulis yang telah menyediakan waktu dan pikiran untuk membantu dan mengarahkan penulis dalam penyusunan skripsi ini;
3. Retno Murniati, S.H., M.H. selaku pembimbing akademis dan seluruh pengajar Fakultas Hukum Universitas Indonesia, atas segala ilmu pengetahuan dan didikannya yang telah dibagikan kepada penulis;
4. Teman-teman SMPK 4 BPK Penabur, Thea, Ara, Nesha, Evan, Yosua, Albert, Kenned, RJ, dll. Kalian semua gila tapi saya sangat sayang kalian! Teman-teman SMAK 1 BPK Penabur, Angela, Amel, Ivan, Charles, Louis, Dea, Boe, Venita, Nesya, Cc, Abang Neft, Pam-pam, Fred kecil, Somad. Dari kalian lah saya belajar arti persahabatan yang sebenarnya. *I love you guys FULL!*
5. Segenap anggota, pengurus, dan senior International Law Moot Court Society. Tim IHL 2009, Nina dan Selwas, Tim Jessup 2010 dan 2011, Nico, Ganda, Adeline, Wincen, Sume. Terima kasih untuk hari-hari yang berat dan menyenangkan yang kita lalui bersama. *You guys teach me the best and worst of life and friendship.* Fitria Chairani, Rivana Mezaya, Ivan Tambunan, Hersapta Mulyono, Hanna Azkiya, Harjo Winoto, Bharata Ramedhan, Hadyu Ikrami, Tiza

Mafira, Dewi Savitri, dan yang lainnya yang tidak dapat sebutkan satu per satu.

Kalian akan senantiasa menjadi inspirasi dan panutan;

6. Keempat teman penulis yang senantiasa menemani hari-hari penulis selama di di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Cicilia J. Tondy, Katrina Marcellina, Maria Helena, Raras Minerva. Semoga segala mimpi dan cita-cita yang telah kita bangun bersama selama di FHUI dapat tercapai;
7. Teman-teman kelompok kecil, Qorry, Ichi, Eble, dan Ka Astrid. Terima kasih untuk doa, semangat dan dukungan kalian yang tak pernah ada habisnya.
8. Teman-teman PK 6 FHUI 2007. Terima kasih untuk segala canda tawa, gosip, dan pembelajaran yang kita alami bersama. We survive PK 6!
9. Teman-teman ALSA dan BEM FHUI 2008/2009 untuk segala inspirasi, pembelajaran, dan pengalaman berharga yang penulis dapatkan;
10. Teman-teman AHP. Maraya Novarazka, Theodora Saputri, Christine Tambunan, Aisyah Siregar, Inda Ranadireksa, Ibnu Hasan, dll. Terima kasih atas segala dukungan, semangat, dan pengertiannya;
11. *Someone who took a piece of my heart away forever, someone who accompanied me whole-heartedly for almost the entire 4 years of my journey in FHUI, someone who is now occupying my heart, and someone who will have my heart for the rest of my life, whoever he is;*
12. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu, yang telah berkontribusi pada selesainya skripsi ini. Tidak mudah menyelesaikan skripsi ini dalam waktu tiga minggu. Terima kasih untuk segala dukungan, bantuan, tekanan, dan semangat kalian.

Akhir kata, penulis menyadari bahwa penelitian dan penyusunan skripsi ini masih jauh dari kesempurnaan. Oleh karena itu, penulis dengan senang hati menerima segala kritik dan saran demi perbaikan di masa yang akan datang. Semoga skripsi ini dapat memberikan manfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan pada umumnya dan ilmu hukum pada khususnya.

Depok, Juli 2011

Penulis

Universitas Indonesia

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Tracy Tania
NPM : 0706278992
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Skripsi

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif** (*Non-exclusive Royalty Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

“Perbandingan Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan di dalam Kasus Internasional dan Indonesia”

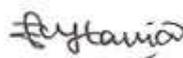
berserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok

Pada tanggal : Juli 2011

Yang menyatakan,



(Tracy Tania)

Universitas Indonesia

ABSTRAK

TRACY TANIA (0706278992). PERBANDINGAN PENERAPAN KONSEP PERTANGGUNGJAWABAN PIMPINAN DI DALAM KASUS INTERNASIONAL DAN INDONESIA. Program Kekhususan Hukum tentang Hubungan Transnasional. Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Skripsi 2011. 137 Halaman.

Pertanggungjawaban pimpinan merupakan suatu bentuk pertanggungjawaban pidana dimana seorang pimpinan dianggap bertanggungjawab atas tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya. Pertanggungjawaban pimpinan pertama kali diterapkan di dalam kasus tindak pidana internasional di dalam kasus Yamashita dan saat ini telah dikodifikasikan ke dalam banyak konvensi seperti Statuta *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Statuta *International Criminal Tribunal for Rwanda*, dan Statuta Roma serta diterapkan di berbagai kasus tindak pidana internasional. Di Indonesia, konsep pertanggungjawaban pimpinan diatur di dalam Undang-Undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia dan telah diterapkan di dalam kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia seperti di Timor-Timur. Tulisan ini mencoba membandingkan penerapan konsep pertanggungjawaban di tingkat internasional dan di Indonesia.

Kata kunci:

Pertanggungjawaban pimpinan, pertanggungjawaban komando, pertanggungjawaban pidana.

ABSTRACT

TRACY TANIA (0706278992). A COMPARISON ON THE IMPLEMENTATION OF THE CONCEPT OF SUPERIOR RESPONSIBILITY IN INTERNATIONAL AND INDONESIAN CASES. Legal Specialization on Transnational Relations. Faculty of Law of the University of Indonesia. Thesis 2011. 137 Pages.

Superior responsibility is a form of criminal responsibility where a superior is held responsible for the criminal conduct of his subordinate. Superior responsibility was firstly applied in the Yamashita case and now has been codified in numerous conventions including the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Statute, International Criminal Tribunal for Rwanda Statute, Rome Statute, and applied in various international criminal cases. In Indonesia, superior responsibility is regulated under Law No. 26 of 2000 on the Human Rights Tribunal and has been applied in human rights violation cases, such as the one in East Timor. This writing is trying to compare the implementation of superior responsibility on International and Indonesian level.

Keyword:

Superior responsibility, command responsibility, criminal responsibility.

DAFTAR ISI

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS.....	vi
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI.....	ix
BAB 1	1
PENDAHULUAN.....	1
1.1. Latar Belakang	1
1.2. Pokok Permasalahan.....	12
1.3. Tujuan Penelitian.....	12
1.4. Kerangka Konseptual.....	13
1.5. Metode Penelitian.....	15
1.6. Sistematika Penulisan.....	16
BAB 2	18
PENERAPAN KONSEP PERTANGGUNGJAWABAN PIMPINAN KONVENSIONAL DI DALAM PUTUSAN YAMASHITA	18
2.1. Latar Belakang Kasus Yamashita.....	18
2.2. Dakwaan Dan Pembelaan.....	21
2.2.1. Dakwaan terhadap Yamashita.....	21
2.2.2. Pembelaan Yamashita.....	28

2.3.	Putusan dan Pertimbangan Hakim	31
2.4.	Kajian Hukum Terhadap Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan	35
2.4.1.	Hubungan pimpinan dan bawahan (<i>Superior-Subordinate Relationship</i>)	35
2.4.2.	Tingkat pengetahuan (<i>knowledge</i>) Yamashita	38
2.4.3.	Kegagalan Yamashita untuk mengambil tindakan yang diperlukan dan wajar untuk mencegah tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya atau menghukum mereka.....	40
BAB 3	43
PENERAPAN KONSEP PERTANGGUNGJAWABAN PIMPINAN KONTEMPORER DI DALAM KASUS-KASUS ICTY, ICTR, DAN PENGATURANNYA DI DALAM STATUTA ICC	43
3.1.	Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan di dalam Kasus Celebici di Hadapan ICTY	43
3.1.1.	Latar belakang kasus Celebici.....	43
3.1.2.	Dakwaan dan pembelaan.....	45
3.1.3.	Putusan dan pertimbangan Hakim	55
3.1.4.	Kajian terhadap penerapan konsep pertanggungjawaban pimpinan	64
3.2.	Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan di dalam Kasus Akayesu di Hadapan ICTR.....	69
3.2.1.	Latar belakang kasus Akayesu	69
3.2.2.	Dakwaan dan pembelaan.....	71
3.2.3.	Putusan dan pertimbangan Hakim	76
3.2.4.	Kajian terhadap terhadap penerapan konsep pertanggungjawaban pimpinan	83
3.3.	Pengaturan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan Di Dalam Statuta ICC	89

BAB 4	92
PENERAPAN KONSEP PERTANGGUNGJAWABAN PIMPINAN KONTEMPORER DI DALAM KASUS-KASUS PELANGGARAN HAM BERAT TIMOR-TIMUR	92
4.1. Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan di dalam Kasus Eurico Guterres	94
4.1.1. Latar belakang kasus	94
4.1.2. Dakwaan dan pembelaan.....	95
4.1.3. Putusan dan Pertimbangan Hakim	98
4.1.4. Kajian terhadap penerapan konsep pertanggungjawaban pimpinan ...	103
4.2. Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan di dalam Kasus M. Noer Muis	110
4.2.1. Latar belakang kasus	110
4.2.2. Dakwaan dan Pembelaan	111
4.2.3. Putusan dan pertimbangan hakim	114
4.2.4. Kajian terhadap penerapan konsep pertanggungjawaban pimpinan ...	118
BAB 5	127
PENUTUP	127
5.1. KESIMPULAN	127
5.1.1. Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan Konvensional di dalam Kasus Tomoyuki Yamashita	127
5.1.2. Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan Kontemporer di Dalam Putusan ICTY dan ICTR dan Pengaturannya di Statuta ICC	128
5.1.3. Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan Di Dalam Kasus Pelanggaran Ham Berat Di Timor-Timur	129
5.2. SARAN	130
DAFTAR PUSTAKA	132

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Seorang komandan militer atau orang lain yang berada dalam posisi pimpinan dapat bertanggung jawab secara pidana (*criminally responsible*) untuk tindakan melanggar hukum yang dilakukan oleh bawahannya.¹ Pertanggungjawaban pidana dari pimpinan tersebut dapat lahir baik dari tindakan positif dari atasan itu sendiri, dimana biasa dikenal dengan pertanggungjawaban pimpinan secara langsung (*direct command responsibility*) atau dari kealpaannya (*culpable omissions*) yang dikenal sebagai pertanggungjawaban pimpinan tidak langsung (*indirect command responsibility* atau *command responsibility strictu sensu*).² Dengan demikian, seorang pimpinan dapat bertanggung jawab tidak hanya jika ia memerintahkan, menghasut, atau merencanakan suatu tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya, namun juga jika ia gagal mengambil tindakan untuk mencegah atau memberhentikan tindakan pidana yang dilakukan oleh bawahannya tersebut.³

Di dalam hal seorang pimpinan memerintahkan, menghasut, atau merencanakan suatu tindakan pidana yang dilakukan oleh bawahannya, pimpinan tersebut bertanggung jawab secara pribadi akan tindakan memerintahkan, menghasut, dan merencanakan tersebut. Dalam hal ini, pimpinan tersebut bertanggung jawab secara langsung atas tindakan positif yang diambilnya. Dalam hal seorang pimpinan gagal untuk mencegah atau memberhentikan tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya, maka pimpinan tersebut bertanggung jawab karena kapasitasnya sebagai seorang pimpinan yang secara tidak langsung bertanggung jawab atas tindak pidana tersebut. Konsep pertanggungjawaban pimpinan yang dimaksud dan akan dibahas di

¹ *Prosecutor v. Zejnir Delalic, et al*, Trial Judgment, IT-96-21-T (1998) hal. 122; *Report of the Secretary General*, 3 Desember 1992, A/47/47 ¶56; Ilias Bantekas, "The Contemporary Law of Superior Responsibility", 93 A.J.I.L. 573 (Juli 1999), hal. 576.

² *Prosecutor v. Zejnir Delalic, et al*, Trial Judgment, hal. 122.

³ *Ibid.*

dalam tulisan ilmiah ini adalah konsep pertanggungjawaban pimpinan jenis kedua, dimana seorang pimpinan bertanggungjawab atas kegagalannya untuk mencegah atau memberhentikan tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya.

Konsep pertanggungjawaban pimpinan di dalam hukum Indonesia diambil dan disadur dari Statuta Roma dimana pengaturannya terdapat di dalam Undang-Undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.⁴ Berdasarkan Pasal 42 ayat (1) dan (2) dari Undang-Undang tersebut, seorang komandan militer dan atasan, baik polisi maupun sipil lainnya, bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan oleh bawahannya selama persyaratan-persyaratan yang diatur di dalam pasal tersebut terpenuhi. Konsep pertanggungjawaban pimpinan telah beberapa kali diterapkan oleh Pengadilan Indonesia di dalam beberapa kasus, khususnya di dalam penyelesaian kasus pelanggaran hak asasi manusia berat di Timor Timur. Beberapa di antaranya adalah di dalam perkara dengan terdakwa Abilio Jose Soares, Adam Damiri, Asep Kuswani,

⁴ Hikmahanto Juwana, "Konsep Tanggung Jawab Pimpinan dalam Hukum Pidana Internasional: Kajian atas Penerapan di Indonesia", *Indonesian Journal of International Law Vol 1 No. 4* (Juli 2004), hal. 742; Pasal 42 Undang-Undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang berbunyi " (1) Komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang berada di dalam yurisdiksi Pengadilan HAM, yang dilakukan oleh pasukan yang berada di bawah komando dan pengendaliannya yang efektif, atau di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif dan tindak pidana tersebut merupakan akibat dan tidak dilakukan pengendalian pasukan secara patut, yaitu :
a) komandan militer atau seseorang tersebut mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat; dan
b) komandan militer atau seseorang tersebut tidak melakukan tindakan yang layak 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.

(2) Seorang atasan, baik polisi maupun sipil lainnya, bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif, karena atasan tersebut tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar, yakni :
a) atasan tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat; dan
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, penyidikan, dan penuntutan."

Endar Priyanto, Eurico Guterres, Herman Sedyono, M. Noer Muis, Soejarwo, Timbul Silaen, Tono Suratman, dan Yayat Sudrajat.⁵ Namun, penyelesaian kasus tersebut oleh Pengadilan Ad Hoc Hak Asasi Manusia di Indonesia menuai banyak kritik, khususnya berkenaan dengan penerapan konsep pertanggungjawaban komando, karena tidak sesuai dengan standar hukum internasional.⁶

Mengingat konsep tanggung jawab pimpinan diatur dalam Undang-Undang No. 26 tahun 2000 merupakan terjemahan dari Pasal 28 ayat (1) dan (2) Statuta Roma, maka sudah sewajarnya bila penerapan konsep tersebut di Indonesia mengacu pada praktek lazim yang digunakan dalam hukum pidana internasional.⁷ Konsep pertanggungjawaban pimpinan di dunia internasional sebenarnya sudah lama dikenal di dalam ilmu hukum, hanya saja konsep tersebut dikenal dalam konteks hukum militer.⁸ Keberadaan konsep pertanggungjawaban atasan dapat ditarik ke belakang sampai pada abad ke-15. Pada tahun 1439, Charles VII dari Perancis mengemukakan suatu aturan yang pada dasarnya mengatakan bahwa setiap kapten atau letnan bertanggungjawab atas segala penyalahgunaan kekuasaan, kesalahan, dan pelanggaran yang dilakukan oleh anggota dibawahnya, dan segera setelah kapten atau letnan tersebut mengetahui akan hal tersebut, ia berkewajiban untuk membawa

⁵ Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, “Timor Timur”, <http://elsam.or.id/new/index.php?id=1342&lang=in&act=view&cat=c/901>, diunduh 30 Juni 2011

⁶ Hikmahanto Juwana, “Konsep Tanggung Jawab Pimpinan dalam Hukum Pidana Internasional: Kajian atas Penerapan di Indonesia”, hal. 748-754; Lembaga Studi & Advokasi Masyarakat (ELSAM), “Progress Report IX : Pemantauan Pengadilan HAM Ad Hoc Perkara Pelanggaran HAM berat di Timor-Timur”, (Desember 2002) hal. 5-6 “...*Kasus Asep Kuswani dkk, majelis hakim dalam membahas elemen pasal yang didakwakan tidak mencantumkan sama sekali tentang perbandingan dan ketentuan-ketentuan hukum internasional. Konstruksi putusan yang dibangun adalah menggunakan logika hukum pidana biasa tanpa menjelaskan sumber atau referensi dalam praktek internasional yang cukup memadai untuk menafsirkan dan membahas elemen pasal demi pasal.*”

⁷ *Ibid*, hal. 743.

⁸ *Ibid*, hal 739; Major Michael Smidt, “Yamashita, Medina, and Beyond: Command Responsibility in Contemporary Military Operations”, 164 Mil. L. Rev. 155 (Juni 2000) “*Many are under the impression that the doctrine of command responsibility originated in World War II. This however, is not the case. International recognition of the concept occurred as early as 1474 with the trial of Peter Von Hagenbach. Early in United States military practice, the doctrine of holding commanders responsible for the criminal acts of their subordinates has been applied as well.*”

bahannya tersebut ke muka pengadilan sehingga mereka dapat dihukum berdasarkan hukum yang berlaku.⁹ Dalam hal kapten atau letnan tersebut gagal untuk menghukum atau menutupi pelanggaran tersebut, maka ia akan bertanggungjawab atas pelanggaran tersebut sedemikian rupa seakan-akan ia sendiri yang telah melakukan sendiri pelanggaran tersebut dan dihukum dengan hukuman yang sama yang seharusnya dijatuhkan kepada orang yang sebenarnya melakukan pelanggaran tersebut.¹⁰

Di awal abad ke-17, Hugo Grotius, Bapak Hukum Internasional mengemukakan sebuah hukum dasar dimana sebuah komunitas atau pemimpinnya dapat dianggap bertanggungjawab atas tindak pidana jika mereka mengetahui akan hal tersebut namun tidak mencegahnya selagi mereka dapat dan wajib untuk mencegah hal tersebut.¹¹ Konsep bahwa seorang atasan harus bertanggung jawab atas tindakan pidana atau pelanggaran yang dilakukan oleh bawahannya kemudian terus berkembang menjadi bentuk pertanggungjawaban atasan yang kini diterapkan oleh forum-forum pengadilan internasional. Namun demikian, bentuk pertanggungjawaban atasan sebagai suatu doktrin hukum internasional baru matang menjadi sebuah teori yang diakui di dunia hukum internasional semenjak berakhirnya Perang Dunia Kedua.¹²

Di dalam beberapa tulisan hukum mereka, para ahli hukum internasional berpendapat bahwa konsep pertanggungjawaban atasan yang saat ini dikenal pertama kali dilahirkan pada persidangan Jenderal Tomoyuki Yamashita di hadapan Komisi

⁹ M. Cherif Bassiouni, *ed.*, *International Criminal Law*, (Brill, 2008).

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Arthur Thomas O'Reilly, "Command Responsibility: A Call to Realign Doctrine with Principles", 20 *Am. U. Int'l L. Rev.* 71 (2004), hal. 73; Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis: libri tres* (1625), diterjemahkan oleh F.W. Kelsey, *The Classics of International Law* (J.B. Scott ed., 1925), hal. 523.

¹² *Ibid.*, hal. 74.

Militer Amerika Serikat (*U.S. Military Commission*) di Manila pada tahun 1945.¹³ Komisi Militer Amerika Serikat memutuskan bahwa Jenderal Yamashita bertanggungjawab atas tindakan pidana yang dilakukan oleh bawahannya.¹⁴ Jauh berbeda dengan doktrin pertanggungjawaban atasan yang ada saat ini, di dalam kasus Yamashita, Komisi Militer Amerika Serikat menganggap cukup bahwa Jenderal Yamashita gagal untuk menjaga kontrol atas para tentaranya, tanpa mensyaratkan adanya bukti bahwa Jenderal Yamashita sepatutnya mengetahui tindakan pidana yang dilakukan oleh para tentaranya, maupun bahwa Jenderal Yamashita sepatutnya dapat mengontrol tentaranya pada waktu tindakan pidana dilakukan oleh para tentaranya.¹⁵

Di hadapan Mahkamah Agung Amerika Serikat (*U.S. Supreme Court*), Jenderal Yamashita berargumen bahwa hukum perang yang diterapkan terhadapnya di dalam persidangan di hadapan Komisi Militer Amerika Serikat tidak mengenal konsep pertanggungjawaban berdasarkan omisi atau pertanggungjawaban atas kegagalan untuk bertindak.¹⁶ Hal ini didasari pada kenyataan bahwa sebelum masa Pengadilan Militer Internasional untuk Timur Jauh (*The International Military Tribunal for the Far East* atau “**IMTF**”) atau kemudian dikenal dengan Pengadilan Tokyo (*Tokyo Tribunals*), bentuk pertanggungjawaban ini tidak dikenal, dan bahkan ditentang oleh perwakilan dari Amerika Serikat kepada Komisi Pertanggungjawaban di Versailles pada tahun 1919.¹⁷ Namun argumen Jenderal Yamashita ditolak oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat yang saat itu berpendapat bahwa keputusan Komisi Militer Amerika Serikat telah memenuhi tujuan umum dari hukum perang (*the laws of war*)

¹³ Mettraux Guénaél, *The Law of Command Responsibility*, (Oxford: Oxford University Press, 2009), hal. 5; Arthur Thomas O’Reilly, “Command Responsibility: A Call to Realign Doctrine with Principles”, hal. 75.

¹⁴ The United Nations War Crimes, *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. IV (London: His Majesty’s Stationery Office, 1948), hal. 35-36.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Arthur Thomas O’Reilly, “Command Responsibility: A Call to Realign Doctrine with Principles”, hal. 76.

¹⁷ *Ibid.*

karena tanggung jawab dari seorang komandan adalah untuk mengontrol tentaranya dalam melindungi warga sipil dan tawanan perang.¹⁸ Oleh karenanya, Mahkamah Agung Amerika Serikat memperkuat putusan Komisi Militer Amerika Serikat yang menganggap Jenderal Yamashita bertanggung jawab sebagai komandan saat itu atas tindakan pidana para tentaranya di dalam Perang Dunia Kedua.

Sayangnya, konsep pertanggungjawaban atasan tidak didefinisikan secara jelas oleh Komisi Militer Amerika Serikat di dalam persidangan Yamashita.¹⁹ Konsep ini juga tidak ditemukan dalam perjanjian internasional bagi pendirian Pengadilan Militer Internasional (*International Military Tribunal*) ataupun IMTF.²⁰ Individu yang dipersalahkan atas dasar tanggung jawab pimpinan didakwa dengan menggunakan hukum nasional yang pada saat itu telah dikenal, seperti Republik Rakyat Cina, Perancis, dan Luxemburg.²¹

Penerapan konsep pertanggungjawaban berdasarkan omisi oleh Komisi Militer Amerika Serikat yang selanjutnya diteruskan oleh Pengadilan Tokyo pada masa itu sangat dipertanyakan oleh kalangan hukum internasional, mengingat terbatasnya pembahasan bentuk pertanggungjawaban atasan di dalam dokumen-dokumen hukum internasional dan tidak adanya pengakuan bahwa hal tersebut merupakan suatu kebiasaan internasional.²² Terlebih lagi, putusan Komisi Militer Amerika Serikat di dalam kasus Yamashita sama sekali tidak memberikan definisi yang jelas serta elemen-elemen yang esensial dari pertanggungjawaban berdasarkan omisi yang diterapkannya dan tidak menyatakan standar unsur pidana subjektif ("*mens rea*") apa yang diterapkan dalam putusannya tersebut.²³ Hal inilah yang membuat konsep

¹⁸ *Ibid.*, hal. 76.

¹⁹ Mettraux Guénaël, *The Law of Command Responsibility*, hal. 5.

²⁰ Hikmahanto Juwana, "Konsep Tanggung Jawab Pimpinan dalam Hukum Pidana Internasional: Kajian atas Penerapan di Indonesia", hal 740.

²¹ *Ibid*; Ilias Bantekas, "The Contemporary Law of Superior Responsibility", hal. 576-577.

²² *Ibid.*

²³ Lihat Putusan Komisi Militer Amerika Serikat, Manila, 8 Oktober 1945 – 7 Desember 1945 dalam *Law Reports of Trials of War Criminals*, (London: HMSO, 1948), hal. 35-36, beberapa

pertanggungjawaban menjadi suatu konsep yang tidak jelas batasan-batasannya bahkan semenjak ia dilahirkan. Baru setelah ini, para ahli hukum internasional baik melalui putusan-putusan pengadilan internasional maupun doktrin, mencoba untuk mendefinisikan dan memberikan batasan yang jelas mengenai konsep pertanggungjawaban atasan ini.

Baru pada tahun 1977, doktrin pertanggungjawaban atasan dikodifikasikan ke dalam suatu dokumen hukum internasional.²⁴ Pasal 86 ayat 2 dari Protokol Tambahan I terhadap Konvensi Jenewa tahun 1949 berkenaan dengan Perlindungan terhadap Korban-Korban dari Konflik Bersenjata Internasional yang diadopsi pada tahun 1977 ("**Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa**") menyatakan bahwa:²⁵

(2) The fact that a breach of the Conventions or of this Protocol was committed by a subordinate does not absolve his superiors from penal disciplinary responsibility, as the case may be, if they knew, or had information which should have enabled them to conclude in the circumstances at the time, that he was committing or was going to commit such a breach and if they did not take all feasible measures within their power to prevent or repress the breach.

Berdasarkan Pasal 86 ayat 2 dari Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa, seorang atasan bertanggungjawab atas pelanggaran Konvensi Jenewa yang dilakukan oleh bawahannya jika ia mengetahui atau mempunyai informasi bahwa bawahannya sedang atau akan melakukan suatu pelanggaran, namun tidak mengambil tindakan yang dapat dilakukan di dalam kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan pelanggaran tersebut.

Namun demikian, komentar terhadap Pasal 86 ayat 2 dari Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa menunjukkan bahwa terdapat perdebatan pada saat pembuatan

komentator berpendapat bahwa standar *mens rea* yang diterapkan oleh Komisi di dalam kasus Yamashita adalah standar *strict liability*.

²⁴ Gideon Boas, *et al*, *Forms of Responsibility in International Criminal Law*, (New York: Cambridge University Press, 2007), hal. 149.

²⁵ Pasal 86 ayat 2 Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa tahun 1949 tentang Perlindungan terhadap Korban-Korban dari Konflik Bersenjata Internasional.

Pasal ini. Dengan membuat seorang komandan bertanggungjawab berdasarkan omisi daripada berdasarkan sebuah tindakan, mendefinisikan secara jelas batasan-batasan dari pertanggungjawaban seorang komandan menjadi jauh lebih sulit.²⁶ Belum lagi permasalahan tersebut selesai, perdebatan juga timbul berkenaan dengan tingkat *mens rea* yang diperlukan dalam hal seorang komandan harus bertanggung jawab atas tindakan bawahannya. Perdebatan berkisar antara pertanyaan apakah seorang komandan hanya bertanggung jawab untuk tindakan bawahannya jika ia sengaja menutup mata untuk itu ataukah cukup jika karena kelalaian atau kecerobohan komandan itu berakibat terjadinya tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya.²⁷

Terlepas dari segala perdebatan yang timbul mengenai doktrin pertanggungjawaban atasan yang diatur di dalam Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa, Pasal 7 ayat 3 dari Statuta Pengadilan Pidana Internasional untuk Negara Bekas Yugoslavia (*International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* atau “ICTY”) memasukkan bentuk pertanggungjawaban atasan sebagai salah satu bentuk pertanggungjawaban individual yang masuk dalam yurisdiksi ICTY. Pasal 7 ayat (3) dari Statuta ICTY berbunyi demikian:²⁸

(3) The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 5 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof.

Secara sekilas Pasal 7 ayat (3) dari Statuta ICTY menerapkan standar yang sedikit berbeda dengan Pasal 86 ayat 2 dari Protokol 1 Konvensi Jenewa. Berdasarkan Pasal

²⁶ International Committee of the Red Cross, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, (Geneva: Martinus Nijhoff, 1987); Arthur Thomas O’Reilly, “Command Responsibility: A Call to Realign Doctrine with Principles”, hal. 79.

²⁷ Arthur Thomas O’Reilly, “Command Responsibility: A Call to Realign Doctrine with Principles”, hal. 80.

²⁸ Lihat Pasal 7 ayat (3) dari Statuta ICTY.

7 ayat (3) dari Statuta ICTY, jika seorang atasan mengetahui atau mempunyai alasan untuk tahu (*knew or had reason to know*) bahwa bawahannya akan atau telah melakukan suatu pelanggaran berdasarkan Statuta ICTY namun tidak mengambil tindakan yang wajar dan diperlukan untuk mencegah tindakan tersebut atau menghukum bawahannya tersebut, maka atasan tersebut bertanggungjawab secara individual terhadap perbuatan tersebut.²⁹ Standar *mens rea* tersebut memberikan standar yang lebih jelas dari apa yang sebelumnya diterapkan oleh Komisi Militer Amerika Serikat di dalam kasus Yamashita.

Pada tahun 1994, akibat peperangan antar etnis yang brutal di Rwanda, Perserikatan Bangsa-Bangsa (“PBB”) mendirikan Pengadilan Pidana Internasional untuk Negara Rwanda (*International Criminal Tribunal for Rwanda* atau “ICTR”) dengan statuta yang beberapa ketentuannya mengadopsi sama persis ketentuan di dalam Statuta ICTY, salah satunya adalah ketentuan mengenai pertanggungjawaban atasan. Tidak cukup dengan ketidakpastian mengenai batasan-batasan dari pertanggungjawaban atasan berdasarkan Statuta ICTY, ICTR kembali menerapkan standar pertanggungjawaban atasan berdasarkan Pasal 6 ayat (3) dari Statuta ICTR yang berbeda di beberapa putusannya.³⁰ Hal ini menimbulkan ketidakjelasan yang tidak terselesaikan atas penerapan bentuk pertanggungjawaban atasan di dalam kasus-kasus tindak pidana internasional di bawah yurisdiksi ICTY maupun ICTR.

Pada tanggal 17 Juli 1998, Statuta Roma ditandatangani dan merupakan dasar dari pembentukan Mahkamah Kejahatan Internasional (*International Criminal Court* atau “ICC”) yang merupakan pengadilan tindak kriminal permanen yang pertama di tingkat internasional. ICC dibentuk dengan tujuan mengakhiri impunitas para pihak yang bertanggung jawab atas tindak-tindak kriminal internasional paling serius yang

²⁹ Arthur Thomas O’Reilly, “Command Responsibility: A Call to Realign Doctrine with Principles”, hal. 81-83; Jenny S. Martinez, “Understanding *Mens Rea* in Command Responsibility: From *Yamashita* to *Blaskic* and Beyond”, 5 *Journal of International Criminal Justice* 638 (2007), hal. 656.

³⁰ Lihat Pasal 6 ayat 3 Statuta Pengadilan Pidana Internasional untuk Negara Rwanda.

menjadi kekhawatiran dunia.³¹ Pasal 28 dari Statuta Roma mengatur bahwa seorang atasan bertanggung jawab atas tindak kriminal yang dilakukan oleh bawahannya jika ia memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu yang diatur di dalam pasal tersebut.³² Menariknya adalah, Pasal 28 membedakan antara seorang pimpinan militer dan atasan sipil dan memberikan ketentuan yang berbeda untuk keduanya.³³ Untuk seorang pimpinan militer, Pasal 28 menetapkan standar *mens rea* “*knew or, owing to the circumstances at the time, should have known*”, sedangkan untuk pimpinan sipil, standar *mens rea* yang digunakan adalah “*knew, or consciously disregarded information*”. Perbedaan ini muncul karena seorang pimpinan militer dianggap mempunyai kewajiban lebih daripada seorang pimpinan sipil, yaitu untuk mengambil langkah-langkah yang wajar untuk mencari informasi berkenaan dengan tindakan bawahannya.³⁴

(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.*

³¹ ICC, “About the Court,” <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/About+the+Court/>, diunduh 8 Juni 2011.

³² Pasal 28 Statuta Roma.

³³ *Ibid.*

³⁴ Jenny S. Martinez, “Understanding *Mens Rea* in Command Responsibility: From Yamashita to Blaskic and Beyond, hal. 660, “As noted previously, there is substantial if not incontrovertible support in the case law of international tribunals, as well as in state practice, for finding in international customary law a military commander’s ‘duty of knowledge’ that goes beyond a simple prohibition on the most egregious forms of wilful blindness ç that is, the duty to take reasonable steps to acquire information about whether their subordinates have committed or are about to commit crimes.”

(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.”.*

Pembedaan ini juga kemudian diterapkan di dalam pengaturan mengenai konsep pertanggungjawaban pimpinan di dalam Undang-Undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Walaupun bentuk pertanggungjawaban atasan bukanlah merupakan konsep pertanggungjawaban yang baru dikenal di mata hukum internasional, namun Statuta Roma adalah perjanjian internasional pertama yang mengkodifikasikan pembedaan tersebut.

Berbeda dengan ketentuan mengenai bentuk pertanggungjawaban atasan yang diatur di kedua Statuta ICTY dan ICTR, Statuta Roma membedakan bentuk pertanggungjawaban atasan antara seorang komandan militer dan komandan sipil, dan menetapkan standar *mens rea* yang berbeda. Dengan adanya pembedaan ini, diharapkan penerapan pertanggungjawaban atasan di dalam kasus-kasus tindak pidana internasional dapat menjadi lebih jelas dan terarah.³⁵

Namun sayangnya, sampai dengan saat ini, belum ada putusan dari ICC yang menerapkan Pasal 28 dari Statuta Roma. Dengan demikian, putusan-putusan pengadilan internasional seperti ICTY dan ICTR, pendapat para ahli hukum, dan praktek lazim dalam hukum pidana internasional sajalah yang dapat menjadi dasar bagi kita untuk melihat bagaimana konsep pertanggungjawaban pimpinan diterapkan di dalam kasus-kasus tindak pidana internasional.

³⁵ Arthur Thomas O'Reilly, "Command Responsibility: A Call to Realign Doctrine with Principles", hal. 87.

1.2. Pokok Permasalahan

Atas dasar latar belakang di atas, maka penulis ingin membahas beberapa pokok permasalahan sebagai berikut, yaitu:

1. Bagaimana penerapan konsep pertanggungjawaban pimpinan diterapkan di dalam kasus Tomoyuki Yamashita pada saat konsep ini pertama kali diterapkan di dalam kasus kejahatan internasional?
2. Bagaimana penerapan konsep pertanggungjawaban pimpinan kontemporer di dalam kasus-kasus tindak pidana internasional di hadapan ICTY dan ICTR?
3. Bagaimana penerapan konsep pertanggungjawaban pimpinan di dalam kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia berat di Timor-Timur dibandingkan dengan penerapan konsep pertanggungjawaban pimpinan di dalam kasus Tomoyuki Yamashita dan kasus-kasus tindak pidana internasional di hadapan ICTY dan ICTR?

1.3. Tujuan Penelitian

1.3.1. Tujuan umum

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana konsep pertanggungjawaban pimpinan diterapkan di dalam kasus-kasus tindak pidana internasional. Penelitian lebih lanjut dilakukan untuk melihat bagaimana penerapan konsep pertanggungjawaban pimpinan diterapkan oleh di Indonesia di dalam kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia berat di Timor-Timur dibandingkan dengan penerapan konsep pertanggungjawaban pimpinan diterapkan oleh pengadilan internasional. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui apakah penerapan konsep pertanggungjawaban pimpinan di Indonesia telah sesuai dengan penerapan konsep tersebut di dunia internasional.

1.3.2. Tujuan khusus

Penelitian ini bertujuan untuk memperoleh jawaban terkait dengan pokok-pokok permasalahan yang telah diuraikan sebelumnya, yaitu:

1. Untuk melihat bagaimana konsep pertanggungjawaban pimpinan diterapkan pada saat konsep ini pertama kali dilahirkan.
2. Untuk melihat bagaimana selanjutnya konsep pertanggungjawaban pimpinan diterapkan oleh pengadilan-pengadilan internasional di dalam kasus-kasus tindak pidana internasional.
3. Untuk melihat bagaimana konsep pertanggungjawaban pimpinan diterapkan di Indonesia di dalam kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia berat di Timor-Timur.

1.4. Kerangka Konseptual

Dalam penulisan ini, agar tidak terjadi kerancuan dan salah pengertian mengenai istilah dan terminologi yang dapat mengakibatkan kesalahpahaman, dipergunakan kerangka konseptual sebagai berikut:

1. Konsep pertanggungjawaban pimpinan adalah suatu konsep pertanggungjawaban pidana dimana seorang pimpinan dianggap bertanggungjawab atas tindak pidana yang dilakukan oleh bawahan yang berada di dalam pengendalian efektifnya karena ia gagal mencegah atau menghukum bawahan yang melakukan tindak pidana tersebut padahal ia mengetahui atau seharusnya mengetahui tindakan tersebut. Berdasarkan Pasal 28 Statuta Roma dan Pasal 42 dari Undang-Undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, konsep pertanggungjawaban pimpinan dapat dibedakan menjadi pertanggungjawaban pimpinan/komandan militer dan pertanggungjawaban pimpinan sipil/atasan.³⁶
2. Konsep pertanggungjawaban pimpinan konvensional adalah konsep pertanggungjawaban pimpinan yang diterapkan sejak pasca Perang Dunia Pertama, persidangan pasca Perang Dunia Kedua, sampai terbentuknya

³⁶ Lihat Pasal 7 ayat (3) statute ICTY, Pasal 6 ayat (3) Statuta ICTR, Pasal 28 Statuta Roma, Pasal 42 Undang-Undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

ICTY dan ICTR, dimana definisin serta elemen-elemen dari konsep ini tidak pernah diatur secara jelas.³⁷

3. Konsep pertanggungjawaban pimpinan kontemporer adalah konsep pertanggungjawaban pimpinan yang dikodifikasikan di dalam API dan kemudian diterapkan oleh ICTY dan ICTR di dalam persidangan-persidangan konflik Yugoslavia dan Rwanda.³⁸
4. Hukum Pidana Internasional atau *International Criminal Law* adalah suatu kerangka hukum internasional, yang merupakan perpaduan dari dua disiplin hukum yang berbeda agar dapat saling melengkapi, yaitu aspek-aspek pidana dari hukum internasional dan aspek-aspek internasional dari hukum pidana,³⁹ yang mengharamkan tindak pidana dengan tingkat gravitas sedemikian rupa yang menimbulkan kecemasan di tingkat internasional, memberikan kewajiban kepada negara untuk mengadili dan menghukum tindak pidana tersebut,⁴⁰ dan yang belakangan ini mengakibatkan dibentuknya suatu forum dimana tindak pidana tersebut dapat diadili secara internasional.⁴¹

³⁷ Lihat Ilias Bantekas, "The Contemporary Law of Superior Responsibility", hal 574-575, "Despite the rich jurisprudence of the trials subsequent to World War II, no express provision on superior responsibility was contained in the Geneva Conventions of 1949... Consequently, the concept of command responsibility could not be applied because a commander or superior in such circumstances could not be clearly defined. Additionally, no consensus concerning the appropriate mens rea could be reached by the international community. Significant progress was made with the inclusion of Articles 86 and 87 of Geneva Protocol I (1977), but it was not until the Yugoslav and Rwandan civil conflicts that the doctrine was applied to modern warfare."

³⁸ *Ibid*, Lihat Pasal 7 ayat (3) statute ICTY, Pasal 6 ayat (3) Statuta ICTR, Pasal 28 Statuta Roma, Pasal 42 Undang-Undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

³⁹ M. Cherif Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, (New York: Transnational Publisher Inc., 2003), hal, 1.

⁴⁰ Antonio Cassese, *International Criminal Law* (New York: Oxford University Press, 2003), hal. 15.

⁴¹ John H. Currie, et al, *International Law: Doctrine, Practice, and Theory* (Toronto: Irwin Law, 2007) hal. 889; Eddy O.S. Hiarij, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2009), hal. 6-9.

5. Unsur pidana objektif atau *actus reus* adalah tindakan yang salah yang terdiri dari komponen fisik dari suatu tindak pidana yang biasanya harus disertai dengan *mens rea* untuk menimbulkan tanggungjawab pidana.⁴²
6. Unsur pidana subjektif atau *mens rea* adalah keadaan pikiran yang dimiliki oleh seseorang ketika melakukan suatu tindak pidana yang harus dibuktikan oleh prosekutor atau jaksa untuk membuktikan kebersalahannya.⁴³

1.5. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan adalah metode kepustakaan dimana penelitian dilakukan dengan cara menganalisa bahan-bahan kepustakaan yang memuat mengenai teori pertanggungjawaban atasan dan penerapannya dalam kasus-kasus tindak pidana Internasional. Bentuk penelitian ini adalah penelitian normatif. Tipe penelitian yang akan dilakukan adalah penelitian deskriptif-analitis karena penelitian ini bertujuan untuk memberikan gambaran mengenai penerapan teori pertanggungjawaban atasan dalam kasus-kasus tindak pidana internasional dengan cara menganalisa kasus-kasus tindak pidana Internasional yang menerapkan konsep pertanggungjawaban atasan di dalamnya. Metode yang digunakan dalam pengolahan, penganalisaan dan pengkonstruksian data adalah metode kualitatif.

Jenis data yang diambil untuk penelitian penelitian ini adalah data sekunder mengingat penelitian ini menggunakan metode kepustakaan. Data sekunder yang dipergunakan dalam penelitian ini meliputi bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Bahan hukum primer yang dipergunakan meliputi peraturan perundang-undangan, baik di tingkat nasional seperti Undang-Undang No. 26 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, dan di tingkat internasional seperti Statuta ICTY, Statuta ICTR, dan Statuta Roma. Bahan hukum sekunder yang digunakan berupa buku-buku mengenai hukum internasional pada umumnya dan hukum pidana internasional pada

⁴² Bryan A. Garner, ed., *Black's Law Dictionary*, cet. 9, (St. Paul: Thomson Reuters) hal. 41.

⁴³ *Ibid.*, hal. 1075.

khususnya, serta buku-buku yang membahas tentang pertanggungjawaban atasan. Selanjutnya bahan yang dipergunakan adalah bahan hukum tersier yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan mengenai bahan hukum primer dan sekunder.

1.6. Sistematika Penulisan

Penulisan hukum ini dibagi atas 5 (lima) bab yang menjelaskan dan menggambarkan permasalahan secara terpisah tetapi merupakan suatu kesatuan. Adapun sistematika penulisan skripsi ini adalah sebagai berikut:

BAB 1 Pendahuluan

Meliputi Latar Belakang, Pokok Permasalahan, Tujuan Penelitian, Kerangka Konseptual, Metode Penelitian, dan Sistematika Penulisan.

BAB 2 Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan Konvensional di Dalam Putusan Tomoyuki Yamashita

Meliputi Latar Belakang Kasus Tomoyuki Yamashita, Dakwaan dan Pembelaan, Putusan dan Pertimbangan Hakim, dan Kajian terhadap Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan.

BAB 3 Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan Kontemporer di Dalam Putusan ICTY dan ICTR

Meliputi Penerapan di dalam Kasus Celebici di hadapan *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* dan Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan di dalam kasus Jean Paul Akayesu di hadapan *International Criminal Tribunal for Rwanda* yang terdiri atas Latar Belakang Kasus, Dakwaan dan Pembelaan, Putusan dan Pertimbangan Hakim, dan Kajian terhadap Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan.

BAB 4 Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan Di Dalam Kasus Pelanggaran Ham Berat Di Timor-Timur

Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan Militer di dalam kasus Brigadir Jenderal TNI Mohamad Noer Muis dan Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan Sipil di dalam kasus Eurico Guterres yang terdiri atas Latar Belakang Kasus, Dakwaan dan Pembelaan, Putusan dan Pertimbangan Hakim, dan Kajian terhadap Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan.

BAB 5 Penutup

Meliputi Kesimpulan dan Saran, yang menjelaskan tentang kesimpulan dan saran dari penulis mengenai permasalahan yang ditulis.

BAB 2

PENERAPAN KONSEP PERTANGGUNGJAWABAN PIMPINAN KONVENSIONAL DI DALAM PUTUSAN YAMASHITA

2.1. Latar Belakang Kasus Yamashita

Salah satu kasus persidangan kejahatan perang paling kontroversial pasca Perang Dunia Kedua adalah kasus Jenderal Jepang Tomoyuki Yamashita (“**Yamashita**”).⁴⁴ Kasus tersebut merupakan kasus pertama dimana seorang komandan militer diputus bersalah atas kejahatan perang yang dilakukan oleh tentara bawahannya karena kegagalannya untuk mengawasi mereka dengan baik.⁴⁵ Yamashita diputus bersalah dengan hukuman mati dengan cara digantung pada tanggal 7 Desember 1945.

Setelah Perang Dunia Kedua, 11 negara sekutu (Australia, Canada, China, France, India, Belanda, New Zealand, Filipina, Uni Soviet, Inggris, dan Amerika Serikat) membawa ke Pengadilan 28 pemimpin top militer, politik, dan diplomatik Jepang untuk berbagai dakwaan atas kejahatan perang yang dilakukan di Asia Tenggara selama periode 1928-1945.⁴⁶ Selama Perang Dunia Kedua, militer Jepang mempeluas kekuasaannya di daratan Asia dengan menginvasi dan menyerang Burma, China, Indochina, Filipina, Malaysia, Manchuria, Pulau Wake, Hong Kong, Singapura, and Aleutians, dan melakukan sejumlah kejahatan di sana.⁴⁷ Pada tanggal 9 Oktober 1944, Yamashita mengambil kendali komando atas Grup Pasukan ke-14

⁴⁴ Michael Smidt, “Yamashita, Medina, and Beyond: Command Responsibility in Contemporary Military Operations”, hal. 177, Richard L. Lael, *The Yamashita Precedent, War Crimes And Command Responsibility* (1982); A. Frank Reel, *The Case Of General Yamashita* (Chicago: The University of Chicago Press, 1949), hal. 8; Yaël Ronen, “Superior Responsibility of Civilians for International Crimes Committed in Civilian Settings”, 43 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 313, hal. 332

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ “Tokyo Trial – Further Readings”, <http://law.jrank.org/pages/10812/Tokyo-Trial.html>, diunduh 20 Juni 2011

⁴⁷ *Ibid.*

dari Pasukan Kekaisaran Jepang (*Commanding General* dari *Fourteenth Army Group of the Imperial Japanese Army*). Ia bertanggung jawab atas pertahanan Philippine dari invasi Amerika Serikat dan Inggris.⁴⁸

Pada tanggal 3 September 1945, Yamashita menyerahkan diri kepada dan menjadi tawanan perang dari Pasukan Militer Amerika Serikat (*United States Army Forces*) di Baguio, Kepulauan Philippine.⁴⁹ *Lieutenant-General Wilhelm D. Styer, Commanding General* dari *United States Army Forces* memerintahkan untuk mendakwa Yamashita, dengan dakwaan yang dipersiapkan oleh *Judge Advocate General's Department of the Army*.⁵⁰ Yamashita kemudian dibawa ke hadapan Komisi Militer Amerika Serikat (*United States Military Commission*, selanjutnya disebut sebagai “**Komisi**”) pada tanggal 8 Oktober 1945 dan didakwa telah secara melawan hukum lalai dan gagal dalam menjalankan kewajibannya sebagai komandan untuk mengendalikan tindakan dari anggota yang berada di bawah komandonya dengan membiarkan mereka melakukan kejahatan perang.⁵¹

Komisi pada akhirnya memutus Yamashita bersalah dan menjatuhkan hukuman gantung kepada dirinya.⁵² Komisi berpendapat bahwa sebagai seorang komandan Yamashita gagal untuk memberikan kendali yang efektif terhadap para tentara yang berada di bawah komandonya, yang melakukan tindak pidana di Filipina:

“The Commission concludes: (1) That an series of atrocities and other high crimes have been committed by members of the Japanese armed forces under your command against the people of the United States, their allies and dependencies throughout the Philippine Islands; that they were not sporadic in

⁴⁸ Richard L. Lael, *The Yamashita Precedent, War Crimes and Command Responsibility*, hal. 6-7; Bruce D. Landrum, “The Yamashita War Crimes Trial: Command Responsibility Then and Now”, 149 MIL. L. REV. 293 (1995).

⁴⁹ The United Nations War Crimes, *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. IV (London: His Majesty's Stationery Office, 1948), hal. 3.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid*, hal. 1.

⁵² *Ibid*, hal. 35.

nature but in many cases were methodically supervised by Japanese officers and noncommissioned officers; (2) That during' the period in question you failed to provide effective control of your troops as was required by the circumstances."

Setelah Komisi menjatuhkan putusannya, Yamashita mengajukan petisi ke Mahkamah Agung Filipina untuk *writ of habeas corpus*.⁵³ Namun, Mahkamah Agung setelah mendengarkan permohonan Yamashita menolak petisi tersebut dan menyatakan bahwa Komisi telah secara sah didirikan atas perintah Jenderal Styer, dan memiliki yurisdiksi atas Yamashita dan persidangan yang memeriksa dakwaan-dakwaan yang diajukan terhadap dirinya.⁵⁴

Setelah itu, tidak selesai perjuangan Yamashita. Ia pun kemudian mengajukan petisi untuk *writ of habeas corpus* di hadapan Mahkamah Agung Amerika Serikat dan petisi untuk *certiorari*,⁵⁵ untuk menguji kembali keputusan Mahkamah Agung Filipina yang menolak petisi Yamashita sebelumnya.⁵⁶ Mahkamah Agung Amerika Serikat menolak petisi Yamashita, dan putusannya disampaikan oleh *Chief Justice*

⁵³ *Habeas Corpus* adalah bahasa latin yang mempunyai arti "you have the body". *Writ of Habeas Corpus* adalah sebuah mandat pengadilan untuk petugas penjara memerintahkan agar narapidana dibawa ke pengadilan sehingga dapat ditentukan apakah orang tersebut dipenjara secara sah dan apakah ia harus dibebaskan dari tahanan. Permohonan petisi habeas corpus dapat diajukan ke pengadilan oleh orang yang dipenjara itu sendiri atau oleh orang lain untuk kepentingan orang yang dipenjara. Pemohon harus menunjukkan bahwa pengadilan yang memerintahkan penahanan atau pemenjaraan telah melakukan kesalahan hukum atau faktual. Petisi habeas corpus biasanya diajukan oleh orang-orang menjalani hukuman penjara. Dalam hukum keluarga, orangtua yang telah ditolak hak asuh anaknya oleh pengadilan dapat mengajukan permohonan habeas corpus. Selain itu, seseorang juga dapat mengajukan permohonan habeas corpus jika hakim menyatakan dia telah menghina pengadilan dan memenjarakan atau mengancam untuk memenjarakan dirinya. "Habeas Corpus", <http://www.lectlaw.com/def/h001.htm>, diunduh pada 22 Juni 2011,

⁵⁴ The United Nations War Crimes, *Law Reports of Trials of War Criminals*, hal. 37.

⁵⁵ Jika pengadilan banding memiliki kekuatan untuk meninjau kasus-kasus dengan kewenangannya sendiri, *certiorari* adalah instrumen formal dimana kewenangan tersebut digunakan. Sebuah *writ of certiorari* memerintahkan pengadilan dengan kedudukan lebih rendah untuk memberikan catatannya dalam sebuah kasus sehingga pengadilan yang lebih tinggi dapat meninjaunya kembali. Legal Information Institute, "Certiorari", <http://topics.law.cornell.edu/wex/Certiorari>, diunduh pada 21 Juni 2011, *Certiorari* merupakan bahasa latin yang berarti "to be more fully informed."

⁵⁶ *Ibid.*

Stone pada 4 Februari 1946. Namun, 2 orang hakim memberikan *dissenting opinion* mereka terhadap petisi yang diajukan oleh Yamashita.⁵⁷

2.2. Dakwaan Dan Pembelaan

2.2.1. Dakwaan terhadap Yamashita

Selama periode Yamashita didakwa memegang kendali atas para tentara Jepang yang didakwa telah melakukan kejahatan perang di Filipina dan gagal melakukan pengendalian efektif atas mereka, mencegah kejahatan perang tersebut ataupun menghukum mereka.⁵⁸ Pada tanggal 25 September 1945, Yamashita dikirim tuntutan yang dipersiapkan oleh *Judge Advocate General's Department of the Army*. Inti dari dakwaan Penuntut adalah bahwa Yamashita, sebagai seorang komandan telah secara melawan hukum mengabaikan dan gagal untuk melaksanakan kewajibannya untuk mengedalikan operasi para tentara yang berada di bawah komandonya, memperbolehkan mereka melakukan tindak pidana terhadap warga Amerika Serikat dan sekutunya, terutama warga Filipina. Dakwaan Penuntut berbunyi sebagai berikut:⁵⁹

“Yamashita, General Imperial Japanese Army, between 9th October, 1944 and 2nd September, 1945, at Manila and at other places in the Philippine Islands, while a commander of armed forces of Japan at war with the United States of America and its allies, unlawfully disregarded and failed to discharge his duty as commander to control the operations of the members

⁵⁷ *Ibid*, Kedua hakim tersebut adalah *Mr. Justice Murphy* dan *Mr. Justice Rutledge*.

⁵⁸ Kejahatan perang yang dimaksud berkaitan dengan 25.000 penduduk sipil yang diperkirakan telah dibunuh di Provinsi Batangas dan Pulau Luzon, orang-orang ditembak, ditusuk, dan dikubur hidup-hidup. Sekitar 300 warga negara Filipina dipaksa untuk terjun ke dalam sumur dimana setelah itu mereka ditimpa dengan barang-barang berat, dan mereka yang selamat kemudian dibunuh, para wanita dan gadis-gadis muda diperkosa dan alat kelamin mereka dimutilasi, para anak-anak dilempar ke langit dan ditusuk, dan para warga sipil dipukuli, digantung, dibutakan, ditembak, dan dikurbankan. Para tawanan perang dibiarkan tinggal dengan mayat-mayat binatang dan sekitar 500 warga negara Amerika disesakkan ke dalam sebuah kapal kargo Jepang, dibiarkan kelaparan dan mengalami kerusakan ingatan sampai mereka menyerang satu sama lain dan menghisap darah korbannya. Matthew Lippman, “Humanitarian Law: The Uncertain Contours of Command Responsibility”, 9 *Tulsa J. Comp. & Int'l L.* 1 (2001), hal 10.

⁵⁹ *The United Nations War Crimes, Law Reports of Trials of War Criminals*, hal. 3-4.

of his command, permitting them to commit brutal atrocities and other high crimes against people of the United States and of its allies and dependencies, particularly the Philippines; and he, General Tomoyuki Yamashita, thereby violated the laws of war.”

Berdasarkan *Bill of Particulars*, Yamashita dituntut dengan 64 tuntutan terpisah yang kemudian ditambahkan dengan 59 tuntutan berdasarkan *Supplemental Bill of Particulars*. Presiden Komisi mengkategorikan tuntutan-tuntutan dari Penuntut ke dalam 3 kategori sebagai berikut:⁶⁰

1. Kelaparan, pembunuhan atau pembunuhan massal tanpa persidangan dan maladministrasi secara umum terhadap tawanan sipil dan tawanan perang;
2. Penyiksaan, pemerkosaan, pembunuhan dan pembunuhan massal atas sejumlah besar penduduk Filipina, termasuk wanita dan anak-anak dan anggota kelompok religius, akibat kelaparan, pemenggalan, penusukan, pemukulan, penggantungan, pembakaran hidup-hidup, dan pengrusakan dengan bahan peledak;
3. Pembakaran dan penghancuran tanpa adanya keperluan militer (*military necessity*) dari sejumlah besar rumah, tempat usaha, rumah ibadah, rumah sakit, bangunan publik, dan sekolah. Dalam hal waktu, pelanggaran-pelanggaran ini meluas sampai seluruh periode dimana terdakwa memegang komando atas tentara Jepang di Filipina. Dalam hal wilayah, tindak pidana yang dilakukan meluas sampai seluruh Kepulauan Filipina walaupun sampai sejauh ini, tindakan-tindakan utama terjadi di Luzon.

Di dalam pernyataan Pembukaannya, Penuntut menyatakan bahwa ia akan membuktikan di hadapan Komisi bahwa Yamashita merupakan komandan dari Pasukan Tentara di Filipina dan para polisi militer dan memiliki komando yang menyeluruh atas kamp tawanan perang, kamp tawanan sipil, kamp pekerja, dan gedung-gedung lain yang memuat tahanan perang dan tahanan lainnya, yang

⁶⁰ *Ibid*, hal. 4.

merupakan para pelaku tindak pidana dan tempat di mana tindak pidana dilakukan.⁶¹ Kemudian menurut Penuntut, Yamashita sewajarnya mengetahui tindak pidana tersebut jika ia menjalankan kewajibannya sebagai seorang komandan karena tindak pidana tersebut tersebar dari bagian utara sampai selatan Filipina, di masa periode kepemimpinan Yamashita, dan kejahatan-kejahatan tersebut begitu kejam, meluas, dan besar dalam hal lingkup operasi dan tingkat kemanusiaannya.⁶² Andapun Yamashita benar tidak mengetahui akan tindak pidana tersebut, hal itu karena Yamashita sengaja menutup mata akan kejadian-kejadian tersebut.⁶³

Dalam membuktikan dakwaan-dakwaannya Penuntut memberikan ratusan alat bukti termasuk di dalamnya kesaksian ratusan saksi.⁶⁴ Bukti-bukti dibawa oleh Penuntut ke hadapan Komisi menunjukkan ratusan insiden termasuk di dalamnya menahan pemberian pelayanan medis dan kelaparan dari para tawanan perang,

⁶¹ *Ibid*, hal. 17 “We will open our case with proof that the accused, Yamashita, was Commander of the Army Forces in the Philippines during the period stated in the charge-that is to say, from 9th October, 1944, to the time of surrender, September 1945 ; that in addition he commanded, as a part of those forces, or attached thereto, the so-called' Kempei Tai " or military police. We will show also that he had overall command of the prisoner-of-war camps and civilian internment camps, labour camps, and other installations containing prisoners of war and other internees in all the Philippine Islands. We will show that his area or territory of command included all of the Philippine Islands, the entire area so known. We will show that at times he also commanded Navy forces and air forces, particularly when engaged as ground troops. We will then show that various elements, individuals, units, organisations, officers, being a part of those forces under the command of the accused, did commit a wide pattern of widespread, notorious, repeated, constant atrocities of the most violent character; that those atrocities were spread from the northern portion of the Philippine Islands to the southern portion; that they continued, as I say, repeatedly throughout the period of Yamashita's command; that they were so notorious and so flagrant and so enormous, both as to the scope of their operation and as to the inhumanity, the bestiality involved, that they must have been known to the accused if he were making any effort whatever to meet the responsibilities of his command or his position; and that if he did not know of those acts, notorious, widespread, repeated, constant as they were, it was simply because he took affirmative action not to know. That is our case.”

⁶² *Ibid*.

⁶³ *Ibid*.

⁶⁴ *Ibid*, hal. 18, saksi-saksi yang diajukan beberapa diantaranya adalah Masatoski Fujishige (Colonel of the Japanese Army), Narcisco Lapus (Private Secretary to the Philippine General Artemio Ricarte), Joaquin Galang (teman dari Ricarte), Hideo Nishiharu (Judge Advocate Section in the Headquarters of Yamashita in the Philippines), Richard Sakakida (interpreter in the office of Yamashita's Judge Advocate), Fermin Yamasaki (seorang warga negara Filipina yang dipekerjakan sebagai penerjemah oleh Polisi Militer Jepang).

tahanan sipil, penjarahan, pembakaran, dan penghancuran rumah-rumah, bangunan publik tanpa adanya keperluan militer, penyiksaan dengan cara membakar dan lainnya, pembunuhan baik secara individu maupun massal tanpa adanya proses hukum, pemerkosaan, pembunuhan, yang semuanya dilakukan oleh tentara yang berada di bawah komando Yamashita.⁶⁵ Menurut Penuntut, bukti-bukti menunjukkan bahwa setelah 17 November 1944, Yamashita merupakan gubernur militer di Filipina dan komandan militer tertinggi di wilayah tersebut. Bukti-bukti menunjukkan bahwa segala kejahatan yang terjadi telah direncanakan dan diawasi dengan sangat hati-hati, dan bahwa pada kenyataannya mereka dikomandoi oleh Yamashita.

Walaupun tidak ada bukti bahwa Yamashita memerintahkan eksekusi dan pembunuhan, Penuntut berdalil bahwa eksekusi tersebut dilakukan oleh para tentara di bawah komando Yamashita. Fakta bahwa para tentara di bawah komando Yamashita secara terang-terangan mengabaikan prosedur yang ditentukan, menunjukkan bahwa mereka bertindak atas persetujuan Yamashita. Jika tidak, mereka tidak akan berani untuk sedemikian sewenang-wenang bertindak. Penuntut berdalil bahwa tindak pidana yang dilakukan oleh para tentara Yamashita, walaupun tidak secara spesifik diperintahkan oleh Yamashita merupakan suatu manifestasi dari perintah yang lebih luas dan umum yang dikeluarkan oleh Yamashita. Penuntut lebih jelas menyatakan bahwa:⁶⁶

“He knew the guerrilla activity. He knew that his troops were being harassed. He gave them an order which naturally under the circumstances would result in excesses, in massacres, in devastation, unless the order were properly supervised. He unleashed the fury of his men upon the helpless population, and apparently, according to the record, made no subsequent effort to see what was happening or to

⁶⁵ *Ibid*, Selain itu penuntut juga mendakwa Yamashita telah melanggar Konvensi Tawanan Perang Jenewa (Geneva Prisoners of War Convention). Yamashita mengakui bahwa tawanan perang dipaksa untuk bekerja di instalasi lapangan terbang. Walaupun menurut Yamashita hal itu tidak bertentangan dengan hukum internasional, menurut Penuntut hal tersebut merupakan pelanggaran dari Konvensi Tawanan Perang Jenewa. Ribuan perempuan tidak bersenjata dan anak-anak, yang tidak dapat dianggap sebagai gerilyawan, dibantai di Manila dan di Batangas tanpa adanya proses hukum sebagaimana mestinya.

⁶⁶ *Ibid*, hal. 31.

take steps to see to it that the obvious results would not occur-not a direct order, but contributing necessarily, naturally and directly to the ultimate result.”

Berkenaan dengan pengetahuan (*knowledge*) dari Yamashita, Penuntut menyatakan bahwa Yamashita mengetahui akan kejahatan-kejahatan yang dilakukan oleh para tentara bawahannya.⁶⁷ Salah satunya, Yamashita menerima laporan mengenai kondisi dan situasi di Batangas dari waktu ke waktu. Walaupun Yamashita tidak mengetahui apa yang terjadi di Batangas, fakta menunjukkan bahwa Yamashita tidak melakukan usaha yang cukup untuk mencari tau tentang keadaan tersebut. Yamashita memiliki kewajiban sebagai komandan untuk mengetahui apa yang dilakukan oleh tentara bawahan yang berada di bawah perintahnya. Alasan bahwa Yamashita sangat tertekan oleh situasi dan usaha untuk melawan musuh sehingga tidak dapat mencari tahu tentang keadaan disiplinier bawahannya, tidak dapat diterima. Hal ini dikarenakan kewajiban Yamashita untuk melindungi rakyat sipil sama besarnya dengan kewajibannya untuk mengalahkan musuh. Jika ia memilih untuk membiarkan yang satu dan menaruh perhatian penuh ke yang lainnya, maka ia harus menanggung resiko dari perbuatannya itu.

Menurut Penuntut, Yamashita tidak melakukan usaha khusus untuk mencari tahu situasi dan kondisi di kamp tawanan yang berada di bawah kendalinya, dan begitu banyak kejahatan dilakukan terhadap penduduk sipil di wilayah yang sangat dekat dengan markas besar Yamashita. Yamashita tidak meminta adanya penyelidikan dilakukan oleh polisi militer mengenai hal itu. Walaupun Yamashita

⁶⁷ *Ibid*, hal. 30 Penuntut secara lengkap menyatakan “*The Prosecution recalled that the accused had asserted that he had no knowledge of these acts, and that if he had had knowledge or any reason to foresee these acts he would have taken affirmative steps to prevent them. In explanation of his claim that he had no knowledge he had asserted that his communications were faulty. The Prosecution submitted however that there was nothing in the record to the effect that the accused did have adequate communications. For instance, the accused had acknowledged that reports from Batangas concerning guerrilla activity were received from time to time. Even if it were accepted that the accused did not know of what was going on in Batangas, the fact remained that he did not make an adequate effort to find out. It was his duty to know what was being done by his troops under his orders. The accused had pleaded that he was too hard pressed by the enemy to find out what was the state of discipline among his troops. The Prosecution claimed however that the performance of the responsibility of the commanding officer toward the civilian populations is as heavy a responsibility as the combating of the enemy. And if he chose to ignore one and devote all of his attention to the other he did so at his own risk.*”

pernah membebaskan beberapa tawanan, hal itu dilakukannya karena ia telah dikalahkan oleh Amerika Serikat dan ingin memperbaiki catatan tentang dirinya.

Menurut hukum internasional, seorang yang diduga sebagai gerilyawan tidak diberikan suatu jenis tertentu persidangan. Namun demikian tetap harus diberikan kepada mereka suatu persidangan dengan persyaratan minimum persidangan yaitu pengetahuan akan tuntutan-tuntutan yang didakwakan terhadapnya, kesempatan untuk membela, dan penentuan secara hukum bersalah atau tidak bersalahnya berdasarkan bukti. Bahkan, jika Polisi Militer melihat bahwa perlu untuk memutuskan bahwa seseorang itu harus dibunuh, orang tersebut tidak pergi ke pengadilan militer, namun ia akan langsung dieksekusi oleh polisi militer. Walaupun Yamashita telah menyangkal bahwa ia pernah memberi wewenang Polisi Militer untuk melaksanakan hukuman mati, atau otoritas untuk mencoba dan menentukan hukuman mati, menurut kesaksian seorang penerjemah di markas garnisun Cortabitarte, hal tersebut pada prakteknya dilakukan oleh para polisi militer. Jika Yamashita tidak tahu, maka hal tersebut merupakan kesalahannya.

Penuntut mengakui bahwa penerapan Hukum Perang kepada komandan yang gagal mengendalikan pasukannya tidak sering diusahakan dalam kasus-kasus. Namun demikian, ia menyampaikan bahwa prinsip tersebut diakui di dalam Hukum Internasional, bahkan di bawah konvensi internasional, bahwa seorang komandan memang memiliki kewajiban untuk mengendalikan pasukannya sedemikian rupa sehingga mereka tidak melakukan pelanggaran dari Hukum Perang. Penuntut kembali menekankan bahwa di Filipin telah terjadi kekejaman yang meluas selama periode waktu tertentu, yang dilakukan oleh unit militer terorganisir yang dipimpin oleh para pejabat, pastinya terdapat kegagalan pada pihak komandan utama pasukan tersebut untuk melakukan tugasnya untuk mengendalikan para tentara tersebut sehingga mereka tidak akan melakukan tindakan tersebut.

Berkenaan dengan hukum yang mengatur mengenai prinsip pertanggungjawaban pemimpin, Penuntut menyatakan hal berikut:⁶⁸

⁶⁸ *Ibid*, hal. 32, selain itu Penuntut Umum juga mengutip beberapa pendapat dari para ahli hukum "Wharton's Criminal Evidence, Volume I, Section 88, stated that a person" is not supposed to

"...since Yamashita had acknowledged that he did command an army composed of lawful belligerents, then Article 1 of the Hague Convention made him responsible for the acts of his subordinates.(1) This was true also under the common usages of war... The criminal laws, the customs, the laws generally of civilised nations, are construed to apply in the international field as a part of the Laws of War as well, wherever they bear any relation at all... under laws generally, any man who, having the control of the operation of a dangerous instrumentality, fails to exercise that degree of care which under the circumstances should be exercised to protect third persons, is responsible for the consequences of his dereliction of duty. We say, apply that in this case! Apply that in the field of military law. It is applied by international tribunals or claims commissions with respect to claims for pecuniary damages by individuals or governments against individuals of another government, or against other governments, arising out of illegal acts. There are many cases where, under International Law, a government of one nation-or let us say a nation has been held financially responsible because of the wrongful acts of its agents or representatives, military or otherwise, with consequent injuries to the nationals of other countries. There is nothing to prevent the application of that same principle in the law of war on a criminal basis"

Di dalam pernyataan penutupnya Penuntut menyatakan bahwa Yamashita mengakui bahwa ia mempunyai kewajiban menurut hukum internasional untuk mengendalikan tentaranya sehingga mereka tidak melakukan pelanggaran. Apabila Yamashita secara langsung memerintahkan, memperbolehkan, atau memaafkan

have known the facts of which it appears he was ignorant; but if his ignorance is negligent or culpable . . . then his ignorance is no defence." A similar principle had been applied in the field of International Law. For instance, Borchard, Diplomatic Protection, page 217, stated that: ". . . the failure of a government to use due diligence to prevent a private injury is a well recognised ground of international responsibility. Now, if it is proper and permissible under International Law and the Laws of War to apply to an entire government, an entire nation, civil responsibility in the form of damages for wrongful actions, violations of Laws of War by the agents or the representatives of that nation, is there any reason under the sun why a responsibility, criminal or civil, under the Laws of War, might not properly be applied under the proper circumstances in the proper case to an individual. The Defence cries that Yamashita was too far away from the scene of battle, too far removed from the actual perpetrators, justly to be charged and punished for the crimes of those under him. Yet, his very government, his entire nation may legally be held responsible-even farther removed from the perpetrators and from the scene of the crime." The analogy of liability under municipal law for the specific crime of manslaughter was also used by the Prosecution.

Moore's International Law Digest, Volume VI, page 919, stated that. . . "It is true that soldiers sometimes commit excesses which their officers cannot prevent; but in general, a commanding officer is responsible for the acts of those under his orders. Unless he can control his soldiers, he is unfit to command them."

kesalahan bawahannya, maka ia dapat dihukum berdasarkan hukum militer Jepang, dan apabila Yamashita benar-benar telah melakukan segala macam cara untuk mencegah perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh bawahannya maka ia bertanggungjawab secara administratif kepada atasannya.

2.2.2. Pembelaan Yamashita

Inti dari pembelaan Yamashita selama persidangan adalah bahwa Yamashita tidak bertanggungjawab atas segala tindak pidana yang didakwakan oleh Penuntut. Hal ini dikarenakan Yamashita tidak pernah memerintahkan dilakukannya tindak pidana tersebut, memberikan izin kepada siapapun untuk melakukan tindak pidana tersebut, ia juga tidak mempunyai pengetahuan akan dilakukannya tindak pidana tersebut, dan bahwa terdakwa tidak mempunyai kendali atas para pelaku tindak pidana. Di dalam Pernyataan Pembukannya, Pembela menyatakan bahwa:⁶⁹

“Defence will show that the accused never ordered the commission of any crime or atrocity; that the accused never gave permission to anyone to commit any crimes or atrocities; that the accused had no knowledge of the commission of the alleged crimes or atrocities; that the accused had no actual control of the perpetrators of the atrocities at any time that they occurred, and that the accused did not then and does not now condone, excuse or justify any atrocities or violation of the laws of war.

On the matter of control we shall elaborate upon a number of facts that have already been suggested to the Commission in our cross-examination of the Prosecution's witnesses:

1. *That widespread, devastating guerilla activities created an atmosphere in which control of troops by high ranking officers became difficult or impossible;*
2. *That guerilla activities and American air and combat activities disrupted communications and in many areas destroyed them altogether, making control by the accused a meaningless concept;*
3. *And that in many of the atrocities alleged in the Bill of Particulars there was not even paper control; the chain of command did not channel through the accused at all. . . .”*

⁶⁹ *Ibid*, hal. 18.

Untuk membuktikan pembelaannya tersebut, Pembela mencoba untuk membuktikan beberapa fakta di hadapan Komisi dengan membawa para saksi. Denhichi Okoochi, yang merupakan *Supreme Commander of the Naval Forces* di Filipina memberikan kesaksian bahwa ia memberikan kepada Yamashita komando taktis atas tentara angkatan laut di Manila pada tanggal 5 Januari 1945, dan komando tersebut berada di bawah Yamashita sampai 24 Agustus 1945. Namun, Denhichi tetap memegang kendali administratif atas para tentara tersebut walaupun kendali operasional berada di bawah Yamashita. Selanjutnya, Shizus Yokoyama, *Lieutenant General* tentara Jepang di bawah Yamashita memberikan kesaksian bahwa Yamashita tidak pernah memberikan perintah untuk membunuh para warga negara Filipina ataupun penghancuran properti di Manila. Yamashita memperingatkan dia untuk berlaku adil dalam bertindak kepada para warga negara Filipina dan ia tidak memiliki kekuasaan disipliner, ataupun untuk mempromosikan, menurunkan jabatan, dan memecat tentara angkatan laut.

Menurut kesaksian dari *Lieutenant-General Muto, Chief of Staff* untuk Yamashita, pada waktu Yamashita mengambil alih komando atas Tentara Wilayah ke-11, status moral dari para tentara sangatlah rendah dan persiapan pertahanan tidak memadai.⁷⁰ Yamashita hanya memiliki kendali atas sekitar 1500 – 1600 tentara di Manila tetapi tidak sisanya. Menurutnya Yamashita tidak pernah mengunjungi tawanan perang di Filipina namun kebijakannya adalah bahwa para tawanan diberikan perlakuan sesuai dengan Konvesi Jenewa⁷¹. Hal ini juga ditegaskan kembali oleh *Lieutenant-Coloner Ishikawa of Yamashita's headquarters staff* dan *Lieutenant-General Koh* di dalam kesaksian mereka.⁷²

Yamashita sendiri memberikan kesaksiannya di dalam persidangan.⁷³ Ia menyatakan bahwa pada saat ia memegang komando atas Tentara Wilayah ke-14

⁷⁰ *Ibid*, hal. 21.

⁷¹ *Ibid*.

⁷² *Ibid*, hal. 22.

⁷³ *Ibid*.

pada 9 Oktober 1944, ia hanya memiliki sedikit pejabat yang berpengalaman dan kekurangan bahan persediaan makanan dan transportasi. Di Filipina terdapat lebih dari 30.000 tentara yang pada awalnya tidak berada di bawah perintahnya. Namun, pada saat ia mendapatkan kendali atas mereka, kendali tersebut hanya terbatas pada kendali operasional bukan disipliner. Ia menyangkal bahwa ia pernah memberikan perintah untuk memberikan perlakuan yang tidak manusiawi dan penyiksaan kepada para tawanan atau memiliki laporan akan hal itu. Ia mengakui bahwa ia bertanggungjawab atas *Southern Army* untuk prosedur yang telah ditetapkan diikuti. Namun, ia menyatakan bahwa komunikasi sering terputus sehingga ia tidak mengetahui secara rinci banyak hal. Ia juga mengakui bahwa semua hukuman mati di kamp tawanan perang dan kamp tawanan sipil harus mendapatkan persetujuannya, namun menurutnya ia tidak memberikan lebih dari 44 perintah hukuman mati.

Pembela dalam pembelaannya menekannya dengan sangat keras kesulitan-kesulitan yang dialami oleh Yamashita selama memegang komando atas Grup Pasukan Ke-14 pada tahun 1944. Pembela secara rinci menyatakan bahwa:⁷⁴

“The 14th Army Group was subordinate to the Supreme Southern Command under Count Terauchi, whose headquarters was in Manila...An acute shortage of food existed, and the Japanese army was exceedingly short in both motor transport and gasoline. The accused found that the general state of affairs in the 14th Army Group was very unsatisfactory. The Chief of Staff was ill, there were only three members of Kuroda's staff left in the headquarters, and the new members were not familiar with the conditions that existed in Luzon. The 14th Army Group was of insufficient strength to carry out the accused's mission, inasmuch as it was, in his opinion, about five divisions short of what would be required. His troops were of poor calibre and not physically up to standard requirements. The morale of his men was poor. In addition, a strong anti-Japanese feeling existed among the Filipino population...The navy never came under his command, but the naval troops in the City of Manila came under the command of the 14th Army Group on 6th January for tactical purposes during landing operations only. This limited command . . . involved the right to order naval troops to advance or to retreat, but did not include the command of such things as personnel, discipline, billeting or supply....”

⁷⁴ *Ibid*, hal. 23-24.

Berkenaan dengan dakwaan Penuntut yang mengatakan bahwa Yamashita sudah sepatutnya mengetahui kejahatan yang dilakukan oleh bawahannya karena sifatnya yang meluas sampai ke berbagai wilayah, Pembela mengatakan bahwa seseorang tidak dapat dipidana dengan dasar bahwa orang lain menganggap dirinya sepatutnya mengetahui.⁷⁵ Seharusnya seorang dipidana karena ia telah terbukti secara sah dan meyakinkan (*beyond reasonable doubt*) mengetahui akan kejahatan tersebut, dan Yamashita dalam kasus ini tidak mengetahui kejahatan-kejahatan yang dilakukan oleh bawahannya sebagaimana didakwakan oleh Penuntut.⁷⁶ Pembela menyatakan bahwa tidak ada kesaksian yang kredibel selama persidangan yang menunjukkan bahwa Yamashita memerintahkan atau mengetahui tindak kejahatan yang dilakukan oleh bawahannya.⁷⁷

Menurut Pembela, Amerika Serikat tidak mengenal bentuk pertanggungjawaban pidana hanya berdasarkan status seseorang sebagai komandan.⁷⁸ Berdasarkan *Section 345* dari *Rules of Land Warfare, FM 27-10*, pertanggungjawaban untuk kejahatan perang dijatuhkan kepada seseorang yang melakukannya atau kepada pejabat yang memerintahkan dilakukannya kejahatan tersebut.⁷⁹ Hal tersebut tidaklah terjadi di kasus Yamashita.

2.3. Putusan dan Pertimbangan Hakim

Presiden Komisi, pada saat memberikan putusannya, menyatakan “*noteworthy that the accused made no attempt to deny that the crimes were committed, although some deaths were attributed by Defence Counsel to legal execution of armed guerrillas, hazards of battle and action of guerrilla troops favourable to Japan*”. Ia kemudian memberikan ringkasan atas bukti-bukti yang telah diberikan baik oleh

⁷⁵ *Ibid*, hal. 27.

⁷⁶ *Ibid*.

⁷⁷ *Ibid*, hal. 28.

⁷⁸ *Ibid*.

⁷⁹ *Ibid*, hal. 29.

Penuntut dan Pembela selama persidangan dan membacakan putusan akhir dari Komisi yang disampaikan oleh Presiden dalam kata-kata yang sebenarnya sebagai berikut:

“This accused is an officer of long years of experience broad in its scope, who has had extensive command and staff duty in the Imperial Japanese Army in peace as well as war in Asia, Malaya, Europe, and the Japanese Home Islands. Clearly, assignment to command military troops is accompanied by broad authority and heavy responsibility. This has been true in all armies throughout recorded history. It is absurd, however, to consider a commander a murderer or rapist because one of his soldiers commits a murder or a rape. Nevertheless, where murder and rape and vicious, revengeful actions are widespread offences, and there is no effective attempt by a commander to discover and control the criminal acts, such a commander may be held responsible, even criminally liable, for the lawless acts of his troops, depending upon their nature and the circumstances surrounding them. Should a commander issue orders which lead directly to lawless acts, the criminal responsibility is definite and has always been so understood. The Rules of Land Warfare, Field Manual 27-10, United States Army, are clear on these points. It is for the purpose of maintaining discipline and control, among other reasons, that military commanders are given broad powers of administering military justice. The tactical situation, the character, training and capacity of staff officers and subordinate commanders as well as the traits of character, and training of his troops are other important factors in such cases. These matters have been the principal considerations of the Commission during its deliberations.

General Yamashita : The Commission concludes : (1) That a series of atrocities and other high crimes have been committed by members of the Japanese armed forces under your command against people of the United States, their allies and dependencies throughout the Philippine Islands; that they were not sporadic in nature but in many cases were methodically supervised by Japanese officers and non-commissioned officers; (2) That during the period in question you failed to provide effective control of your troops as was required by the circumstances.

Accordingly upon secret written ballot, two-thirds or more of the members concurring, the Commission finds you guilty as charged and sentences you to death by hanging.”

Sebagaimana dijelaskan diatas, setelah Komisi memberikan putusannya, Yamashita mengajukan petisi *habeas corpus* ke hadapan Mahkamah Agung Filipina dan Mahkamah Agung Amerika Serikat dimana kedua pengadilan tersebut menolak petisi Yamashita. Setelah merangkum putusan dari Komisi, *Chief Justice Stone*

memberikan putusan dari mayoritas hakim Mahkamah Agung Amerika Serikat yang berbunyi demikian:⁸⁰

“The petitions for habeas corpus set up that the detention of petitioner for the purpose of the trial was unlawful for reasons which are now urged as showing that the military commission was without lawful authority or jurisdiction to place petitioner on trial, as follows:

- (a) That the military commission which tried and convicted petitioner was not lawfully created, and that no military commission to try petitioner for violations of the Law of War could lawfully be convened after the cessation of hostilities between the armed forces of the United States and Japan;*
- (b) that the charge preferred against petitioner fails to charge him with a violation of the Law of War;*
- (c) that the commission was without authority and jurisdiction to try and convict petitioner because the order governing the procedure of the Commission permitted the admission in evidence of depositions, affidavits and hearsay and opinion evidence, and because the Commission’s rulings admitting such evidence were in violation of the 25th and 38th Articles of War (10 U.S.C., ss. 1496, 1509) and the Geneva Convention (47 Stat. 2021), and deprived petitioner of a fair trial in violation of the due process clause of the Fifth Amendment;*
- (d) that the Commission was without authority and jurisdiction in the premises because of the failure to give advance notice of petitioner’s trial to the neutral power representing the interests of Japan as a belligerent as required by Article 60 of the Geneva Convention, 47 Stat. 2021, 2051.*

On the same grounds the petitions for writs of prohibition set up that the Commission is without authority to proceed with the trial.”

Berkenaan dengan yurisdiksi Komisi, *Chief Justice Stone* menekankan bahwa Komisi hanya memiliki yurisdiksi untuk memeriksa tuntutan atas pelanggaran Hukum Perang. Salah satu yang menjadi masalah berkaitan hal tersebut adalah apakah Hukum Perang mengatur pertanggungjawaban pimpinan seperti yang diterapkan Komisi di dalam persidangan Yamashita. Menurut *Chief Justice Stone*, berbagai sumber hukum internasional pada saat itu menjatuhkan kewajiban positif (*affirmative duty*) kepada seorang komandan untuk mengambil tindakan di bawah kekuasaannya

⁸⁰ *Ibid*, hal. 38.

yang sesuai untuk melindungi para tawanan perang dan rakyat sipil. Secara rinci, ia menyatakan hal berikut:⁸¹

“It is evident that the conduct of military operations by troops whose excesses are unrestrained by the orders or efforts of their commander would almost certainly result in violations which it is the purpose of the Law of War to prevent. Its purpose to protect civilian populations and prisoners of war from brutality would largely be defeated if the commander of an invading army could with impunity neglect to take reasonable measures for their protection. Hence the Law of War presupposes that its violations is to be avoided through the control of the operations of war by commanders who are to some extent responsible for their subordinates.

This is recognised by the Annex to Fourth Hague Convention of 1907, respecting the laws and customs of war on land. Article I lays down as a condition which an armed force must fulfil in order to be accorded the rights of lawful belligerents, that it must be ‘commanded by a person responsible for his subordinates.’ 36 Stat. 2295. Similarly Article 19 of the Tenth Hague Convention, relating to bombardment by naval vessels, provides that commanders-in-chief of the belligerent vessels ‘must see that the above Articles are properly carried out.’ 36 Stat. 2389. And Article 26 of the Geneva Red Cross Convention of 1929, 47 Stat. 2074, 2092, for the amelioration of the condition of the wounded and sick in armies in the field, makes it ‘the duty of the commanders-in-chief of the belligerent armies to provide for the details of execution of the foregoing articles, [of the Convention] as well as for unforeseen cases.’ And, finally, Article 43 of the Annex of the Fourth Hague Convention, 36 Stat. 2306, requires that the commander of a force occupying enemy territory, as was petitioner, ‘shall take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country.’

These provisions plainly imposed on petitioner, who at the time specified was military governor of the Philippines, as well as commander of the Japanese forces, an affirmative duty to take such measures as were within his power and appropriate in the circumstances to protect prisoners of war and the civilian population. This duty of a commanding officer has heretofore been recognised, and its breach penalised by our own military tribunals. A like principle has been applied so as to impose liability on the United States in international arbitrations. Case of Jenaud, 3 Moore, International Arbitrations, 3000 ; Case of The Zafiro, 5 Hackworth, Digest of International Law, 707.”

⁸¹ *Ibid*, hal. 45; *General Tomoyuki Yamashita (Petitioner) v Lieutenant General Wilhelm D. Styrer, Commanding General, United States Army Forces, Western Pacific*, 327 U.S. 1 (1946) (“*Application of Yamashita*”).

2.4. Kajian Hukum Terhadap Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan

2.4.1. Hubungan pimpinan dan bawahan (*Superior-Subordinate Relationship*)

Yamashita merupakan kasus pertama pasca Perang Dunia Kedua yang berbicara mengenai pertanggungjawaban pimpinan.⁸² Frank Reel dalam tulisannya yang kontroversial mengkritisi penerapan pertanggungjawaban pimpinan dalam kasus Yamashita yang menurutnya pada saat itu bukanlah suatu hukum internasional yang berlaku. Secara tegas beliau mengatakan:⁸³

“Ruddock [a member of General MacArthur's Judge Advocate] expressed himself in strong words about the charge. ‘Yamashita is being charged as a war criminal because his men violated the laws of war,’ he said. ‘They have nothing on him at all. They're trying to establish a new theory—that a commanding officer is responsible if his troops violated the laws of war, regardless of whether he ordered the violations or even knew of them. Under such a principle, I suppose even MacArthur should be tried. It is bad law’”

Putusan Komisi dalam kasus Yamashita hanya berbicara sedikit sekali dalam mendefinisikan tingkat kendali yang harus dimiliki oleh seorang pimpinan sehingga ia dapat dianggap bertanggungjawab atas tindakan bawahannya.⁸⁴ Argumen pembelaan Yamashita mengenai hal ini adalah bahwa situasi pada saat itu sangatlah kacau dan tentara Amerika Serikat pada saat itu memutus rantai komando (*chain of command*) dan komunikasi sehingga membuat Yamashita tidak berada dalam kondisi dapat mengetahui atau mengambil tindakan atas tindak pidana yang dilakukan oleh tentaranya. Terhadap pembelaan Yamashita ini beberapa komentator berpendapat

⁸² Michael Smidt, “Yamashita, Medina, and Beyond: Command Responsibility in Contemporary Military Operations”, hal. 177, Richard L. Lael, *The Yamashita Precedent, War Crimes And Command Responsibility*; A. Frank Reel, *The Case Of General Yamashita*, hal. 8.

⁸³ A. Frank Reel, *The Case of General Yamashita*, *ibid*.

⁸⁴ Gideon Boas, et al, *Forms of Responsibility in International Criminal Law: International Criminal Law Practitioner Library Series*,” Vol. I, (New York: Cambridge University Press, 2007), hal. 153.

bahwa seorang komandan tidak dapat memakai kondisi bahwa situasi perang mencegahnya untuk menegendalikan tentaranya.⁸⁵ Professor Quincy Wright mengatakan.⁸⁶

“The issue is a close one, but it would appear that International Law holds commanders to a high degree of responsibility for the action of their forces. They are obliged to so discipline their forces that members of those forces will behave in accordance with the rules of war even when military circumstances in considerable measure eliminate the practical capacity of the commander to control them.”

Dalam memutuskan bahwa Yamashita bersalah, Komisi terlihat tidak begitu mempertimbangkan alasan pembela berkenaan dengan situasi perang yang sangat kacau yang membuat Yamashita kehilangan kendali. Komisi hanya menekankan bahwa kejahatan yang dilakukan oleh para tentara Jepang tidaklah sporadis melainkan secara metedis diawasi oleh pejabat Jepang baik yang ditunjuk maupun tidak ditunjuk. Dengan demikian, Yamashita dianggap telah gagal untuk memberikan kendali yang efektif atas tentaranya sebagaimana diperlukan dalam situasi tersebut terlepas dari apakah ia mempunyai kemampuan untuk mempunyai kendali tersebut atau tidak. Hal yang sama terlihat di dalam putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat. Mayoritas hakim Mahkamah Agung berpendapat bahwa posisi Yamashita yang memegang komando secara *de jure* merupakan dasar yang cukup untuk memperlihatkan adanya hubungan antara pimpinan dan bawahan (*superior-subordinate relationship*) antara Yamashita dan tentaranya yang melakukan tindak pidana.⁸⁷ Oleh karena itu, pertanyaan apakah Yamashita memegang kendali secara *de facto* atau tidak menjadi tidak relevan lagi.

Pendapat mayoritas hakim Mahkamah Agung Amerika Serikat ternyata ditentang secara keras oleh dua hakim di dalam *dissenting opinion* mereka. Di dalam

⁸⁵ The United Nations War Crimes, *Law Reports of Trials of War Criminals*, hal. 94.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Gideon Boas, et al, *Forms of Responsibility in International Criminal Law: International Criminal Law Practitioner Library Series*, hal. 153.

dissenting opinion nya, *Justice Murphy* mengatakan bahwa tidak ada preseden apapun dimana seorang komandan didakwa bersalah namun ia tidak berpartisipasi di dalam, memerintahkan, maupun mempunyai pengetahuan akan tindak pidana yang didakwakan.⁸⁸ *Justice Rutledge*, sebagaimana juga disetujui oleh *Justice Murphy* tidak percaya bahwa Komisi memiliki yurisdiksi untuk memutus berkenaan dengan hal tersebut dan mengkritisi putusan Komisi yang menurutnya mengandung cacat hukum.⁸⁹

Mettraux Guénaël,⁹⁰ dalam bukunya *The Law of Command Responsibility* mengatakan Komisi dalam kasus Yamashita terlihat mempunyai pendapat bahwa menurut Komisi berdasarkan teori hukum yang ada, tidak diperlukan bahwa seorang pimpinan mempunyai kemampuan untuk mengendalikan bawahannya.⁹¹ Cukup bagi Komisi saat itu bahwa Yamashita gagal dalam menjaga kendalinya atas tentara-tentara bawahannya, terlepas dari apakah sebenarnya pada saat itu ia memiliki kemampuan tersebut atau tidak.⁹²

Sean Libby, *Executives Notes and Comment Editor* dari *Emory International Law Review*, dalam tulisannya juga sependapat akan hal tersebut. Menurutnya, Mahkamah Agung Amerika Serikat memperkuat putusan Komisi, walaupun Yamashita menyangkal bahwa ia tidak memiliki kemampuan efektif untuk mengendalikan tindakan dari bawahannya.⁹³ Mahkamah Agung Amerika Serikat merujuk pada pengaturan di *Hague Convention* yang menyatakan bahwa Yamashita

⁸⁸ The United Nations War Crimes, *Law Reports of Trials of War Criminals*, hal. 54; *Application of Yamashita*, Dissenting Opinion of Mr. Justice Murphy, hal. 28.

⁸⁹ The United Nations War Crimes, *Law Reports of Trials of War Criminals*, hal. 57, *Application of Yamashita*, Dissenting Opinion of Mr. Justice Rutledge, hal. 47.

⁹⁰ Mettraux Guénaël adalah Penasihat Hukum Pembela di ICTY dan mantan Asisten Hukum di *chambers* ICTY.

⁹¹ Mettraux Guénaël, *The Law of Command Responsibility*, hal. 7.

⁹² *Ibid.*

⁹³ Sean Libby, “[D]eeffective Control: Problems Arising From The Application of Non-Military Command Responsibility by the International Criminal Tribunal for Rwanda”, 23 *Emory Int’l L. Rev.* 201 (2009), hal. 209.

memiliki “*an affirmative duty to take such measures as were within his power and appropriate in the circumstances to protect prisoners of war and the civilian population.*” Namun, Mahkamah Agung dengan sengaja tidak memeriksa apakah Yamashita memiliki kendali yang sebenarnya (*actual control*) atas bawahannya.⁹⁴ Mayoritas Hakim menguatkan putusan Komisi yang menyatakan Yamashita bersalah tanpa adanya bukti bahwa Yamashita memegang kendali secara *de facto*, tetapi cukup dengan hanya bukti bahwa Yamashita memegang kendal secara *de jure*, yang mana sampai sekarang masih kontroversial.⁹⁵

2.4.2. Tingkat pengetahuan (*knowledge*) Yamashita

Alison Danner dan Jenny Martinez mencatat bahwa dalam banyak hal, evolusi dari doktrin mengenai pertanggungjawaban pimpinan, khususnya berkenaan dengan unsur subjektif, terdapat banyak reaksi dan reaksi perlawanan terhadap kasus Yamashita.⁹⁶ Penuntut mendakwa Yamashita atas tindak pidana yang dilakukan oleh tentara bawahannya, namun Penuntut tidak menuntut bahwa Yamashita memerintahkan tindak pidana tersebut untuk dilakukan melainkan karena tindak pidana tersebut begitu meluas dan banyak, Yamashita *either must have known* atau *should have known* tindak pidana tersebut karena posisinya sebagai seorang komandan. Yamashita berdalil bahwa ia tidak memiliki kendali atas para tentaranya, tidak ada keterlibatan dalam tindakan para tentara di bawah komandonya dan ia tidak mempunyai pengetahuan akan kejahatan perang yang terjadi. Namun, di dalam pertimbangannya, Komisi setuju akan dakwaan Penuntut dan dalam putusannya menekankan pada sifat meluas dan kejam dari tindak pidana yang dilakukan oleh

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Allison Marston Danner dan Jenny S. Martinez, “Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law”, 93 *California Law Review* 75, (2005), hal. 124.

tentara Jepang dan mendukung kesimpulan bahwa Yamashita “*either knew or had the means of knowing*” karena begitu meluasnya kejahatan yang dilakukan.⁹⁷

Arthur Thomas O’Reilly, berpendapat bahwa Komisi tidak berusaha untuk memberikan definisi dan elemen-elemen yang jelas dari pertanggungjawaban Yamashita akibat kegagalannya untuk bertindak dan gagal untuk menyatakan standar *mens rea* yang Komisi pilih untuk aplikasikan di dalam putusannya.⁹⁸ Terdapat beberapa perbedaan pendapat berkenaan dengan standar *mens rea* yang sebenarnya diaplikasikan oleh Komisi di dalam kasus Yamashita. Beberapa komentator berpendapat bahwa standar yang diaplikasikan adalah standar *strict liability*, yang mana kebersalahan seseorang tidak bergantung pada bukti adanya pengetahuan nyata atau konstruktif dari dilakukannya kejahatan.⁹⁹ Komentator yang lainnya berpendapat bahwa kasus Yamashita harus dilihat sebagai bentuk penolakan atas klaim yang dibuat oleh Yamashita bahwa ia tidak mengetahui, yang sebenarnya menunjukkan ketidakacuhannya dan pengetahuan Yamashita dapat disimpulkan dari *circumstantial evidence*.¹⁰⁰

Komentator lain yang mempunyai pandangan berbeda menyatakan bahwa pernyataan Komisi yang merujuk pada kata-kata “*no effective attempt by a commander to discover and control the criminal acts,*” menunjukkan bahwa standar

⁹⁷ Ilias Bantekas, “The Contemporary Law of Superior Responsibility”, hal. 588, putusan serupa juga diberikan di dalam *Trial of Sakai*, dimana terdakwa diputus bersalah oleh Pengadilan Kejahatan Perang China (*Chinese War Crimes Military Tribunal*) untuk tindak kejahatan yang dilakukan oleh bawahannya. Standar “*must have known*” juga diaplikasikan oleh Pengadilan Militer Amerika Serikat (*United States Military Tribunal*) di dalam *Hostages case*.

⁹⁸ Arthur Thomas O’Reilly, “Command Responsibility: A Call to Realign Doctrine with Principles”, hal. 77-78.

⁹⁹ Richard L. Lael, *The Yamashita Precedent, War Crimes And Command Responsibility*, hal. 141; Jackson Nyamuya Maogoto, “Presiding over the Ex-President: A Look at Superior Responsibility in Light of the Kosovo Indictment”, 8 *Deakin Law Review* 1 (2002), hal. 4; Natalie L. Reid, “Bridging the Conceptual Chasm: Superior Responsibility as the Missing Link between State and Individual Responsibility under International Law”, 18 *Leiden Journal of International Law* 795 (2005), hal. 818.

¹⁰⁰ William H. Parks, “Command Responsibility for War Crimes”, 62 *Military Law Review* 1 (1973), hal. 30-38; Bruce D. Landrum, “The Yamashita War Crimes Trial: Command Responsibility Then and Now”, 149 *Military Law Review* 293 (1995), hal. 296, 298; M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law* (1992), hal. 378-379.

mens rea yang diaplikasikan oleh Komisi adalah “*should have known*,” yang memberikan seorang komandan tanggungjawab untuk mengambil tindakan positif untuk selalu tahu akan tindakan yang dilakukan oleh bawahannya. Major Michael L. Smidt, *Professor of International and Operational Law* di *United States Army Judge Advocate General's School*, dalam tulisannya menyatakan bahwa standar “*knew or should have known*” yang diterapkan dalam kasus Yamashita merupakan standar yang kini dikenal sebagai hukum kebiasaan internasional.¹⁰¹

Menyikapi berbagai perbedaan pendapat di atas, Gideon Boas dkk berpendapat bahwa kasus Yamashita entah merupakan sebuah putusan yang buruk karena minimnya penjelasan dan pertimbangan yang diberikan oleh Komisi dan Mahkamah Agung Amerika Serikat berkenaan dengan standar mens rea, atau kasus Yamashita merupakan aplikasi dari bentuk *strict liability* yang bukanlah bagian dari konsep pertanggungjawaban pimpinan kontemporer.¹⁰²

2.4.3. Kegagalan Yamashita untuk mengambil tindakan yang diperlukan dan wajar untuk mencegah tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya atau menghukum mereka

Sebagaimana disebutkan di atas, di dalam memutuskan bahwa Yamashita telah gagal menjalankan tanggung jawabnya sebagai seorang komandan, Komisi menyatakan bahwa “*no effective attempt by a commander to discover and control the acts.*” Hal ini ditafsirkan oleh berbagai komentator sebagai bukti bahwa seorang komandan memiliki tanggung jawab positif untuk menyelidiki tindakan bawahannya walaupun tanpa adanya indikasi dari adanya kejahatan.¹⁰³ Hal ini juga merupakan

¹⁰¹ Michael Smidt, “Yamashita, Medina, and Beyond: Command Responsibility in Contemporary Military Operations”, hal. 200.

¹⁰² Gideon Boas, et al, *Forms of Responsibility in International Criminal Law: International Criminal Law Practitioner Library Series*,” hal. 161.

¹⁰³ Christopher N. Crowe, “Command Responsibility in the Former Yugoslavia: The Chances for Successful Prosecution”, 29 *University of Richmond Law Review* 191, (1994), hal. 207-208; Michael Smidt, “Yamashita, Medina, and Beyond: Command Responsibility in Contemporary Military Operations”, hal. 233.

posisi yang diambil oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam memeriksa petisi *habeas corpus* yang diajukan oleh Yamashita.

United Nations War Crimes Commission di dalam catatannya,¹⁰⁴ menggaris bawahi perkataan Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa Yamashita mempunyai kewajiban untuk “*take such measures as were within his power and appropriate in the circumstances to protect prisoners of war and the civilian population.*” Menurut *United Nations War Crimes* penggunaan kata-kata “*appropriate in the circumstances*” memberikan diskresi yang sangat besar kepada Mahkamah Agung untuk memutuskan kapan sebenarnya tanggung jawab seorang komandan berakhir, terutama karena tidak adanya pengaturan di dalam hukum internasional pada saat itu yang mengatur mengenai hal tersebut.¹⁰⁵

Mayoritas hakim Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam putusan Yamashita secara tegas mengakui adanya sebuah *affirmative duty* dari seorang komandan untuk mengambil tindakan di bawah kekuasaannya dan sesuai dalam keadaan tertentu untuk melindungi tawanan perang dan rakyat sipil.¹⁰⁶ Mereka berpendapat bahwa tugas utama dari seorang komandan untuk melindungi rakyat sipil, mereka yang terluka, dan tawanan perang telah dinyatakan dalam berbagai instrumen hukum internasional dan bahwa pelanggaran Hukum Perang dapat dihindari melalui kendali operasi perang dari komandan yang bertanggung jawab atas bawahannya.¹⁰⁷

Menurut Matthew Lippman,¹⁰⁸ putusan yang diberikan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat memberikan tanggung jawab kepada seorang komandan untuk mengambil tindakan pencegahan (*prophylactic measures*) untuk mencegah dan

¹⁰⁴ The United Nations War Crimes, *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. IV (London: His Majesty's Stationery Office, 1948), hal. 91.

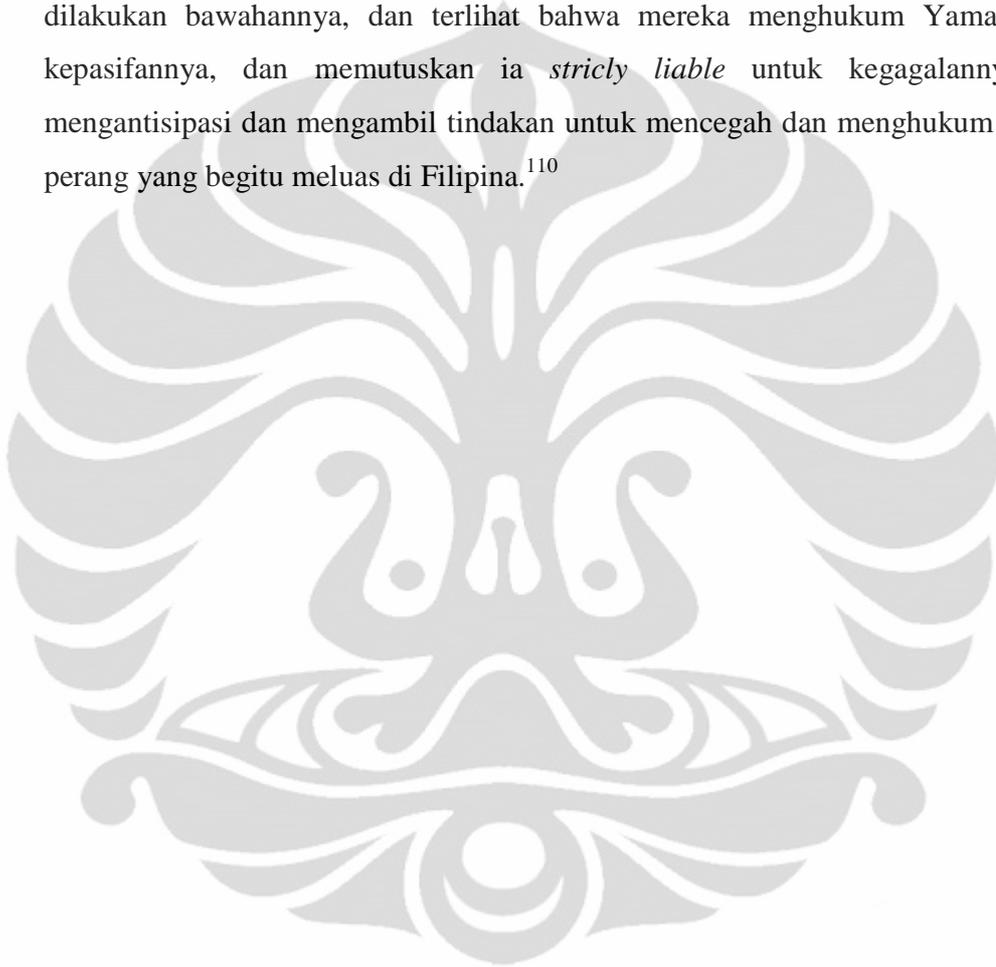
¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Application of Yamashita*, hal 16.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Matthew Lippman adalah Professor di *Department of Criminal Justice, University of Illinois* di Chicago, Amerika Serikat.

menghukum pelanggaran yang dilakukan oleh bawahannya. Namun, detil dan konteks dari tanggung jawab ini masih tidak jelas dan tidak pernah didefinisikan secara pasti.¹⁰⁹ Pada akhirnya, Mahkamah Agung menghindari isu yang kontroversial mengenai sejauh mana Yamashita mempunyai pengetahuan akan tindak pidana yang dilakukan bawahannya, dan terlihat bahwa mereka menghukum Yamashita atas kepasifannya, dan memutuskan ia *stricly liable* untuk kegagalannya dalam mengantisipasi dan mengambil tindakan untuk mencegah dan menghukum kejahatan perang yang begitu meluas di Filipina.¹¹⁰



¹⁰⁹ Matthew Lippman, “Humanitarian Law: The Uncertain Contours of Command Responsibility”, hal. 14.

¹¹⁰ *Ibid.*

BAB 3

**PENERAPAN KONSEP PERTANGGUNGJAWABAN PIMPINAN
KONTEMPORER DI DALAM KASUS-KASUS ICTY, ICTR, DAN
PENGATURANNYA DI DALAM STATUTA ICC**

**3.1. Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan di dalam Kasus
Celebici di Hadapan ICTY**

3.1.1. Latar belakang kasus Celebici

Menyusul kematian Josef Broz (Tito) pada tahun 1980 dan meningkatnya krisis ekonomi yang serius, perpecahan terjadi di negara kesatuan federal Yugoslavia atau yang dikenal sebagai *Social Federal Republic of Yugoslavia* (“SFRY”).¹¹¹ Pada tanggal 25 Juni 1991 Slovenia dan Kroasia memproklamkan kemerdekaan dan kedaulatannya secara sepihak yang diikuti dengan pembentukan mata uang sendiri, termasuk pembentukan Angkatan Bersenjata dan penentuan tapal batas wilayah negara sendiri. Setelah itu Republik Bosnia-Herzegovina pada bulan Maret 1992 mengadakan referendum untuk menentukan apakah ia akan menjadi sebuah negara merdeka atau tetap dalam Federasi.¹¹² Referendum yang diboikot oleh etnis Serbia di Bosnia Herzegovina (karena etnis Serbia di Bosnia Herzegovina tanggal 30 Maret 1992 telah mengadakan referendum sendiri dan memutuskan tetap tinggal di Yugoslavia) tersebut menghasilkan suatu keputusan untuk merdeka.¹¹³

Akibat dari ketidakstabilan politik dan perpecahan tersebut, berbagai konflik dan kekerasan terjadi selama tahun 1990-an hingga 2001.¹¹⁴ Peperangan ini terjadi antar etnis-etnis warga Yugoslavia, sebagian besar antara bangsa Serbia melawan Kroasia, Bosnia dan Albania. Di Bosnia dan Herzegovina perang terjadi antara

¹¹¹ Wikipedia, “Disintegrasi Yugoslavia”, http://id.wikipedia.org/wiki/Disintegrasi_Yugoslavia, diunduh 27 Juni 2011.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Wikipedia, “Perang Yugoslavia”, http://id.wikipedia.org/wiki/Perang_Yugoslavia, diunduh 27 Juni 2011

Bosnia dan Kroasia, sementara di Makedonia antara bangsa Makedonia dan Albania. Perang ini berakhir dengan kekacauan ekonomi Yugoslavia.

Bosnia dan Herzegovina dulunya terbagi dari beberapa unit teritorial yang mempunyai otonomi tertentu.¹¹⁵ Setiap unit teritorial ini disebut sebagai munisipal (*municipal*) dimana setiap munisipal diperintah oleh sebuah *Municipal Assembly*. Bosnia dan Herzegovina memiliki 109 munisipal, salah satunya adalah Konjic.¹¹⁶ Konjic merupakan salah satu munisipal strategis selama periode perang dan sangat penting bagi komunikasi dari Sarajevo ke wilayah-wilayah lainnya. Fasilitas-fasilitas penting didirikan disana, salah satunya adalah kamp tawanan perang Celebici.¹¹⁷ Selama dalam tahanan, para tawanan perang mengalami kekerasan dan perlakuan yang kejam.

Setelah melakukan investigasi mengenai kejadian-kejadian yang terjadi di kamp tawanan Celebici selama konflik di Bosnia dan Herzegovina, Penuntut membuat permohonan kepada Jerman dan Austria untuk penahanan sementara Zejnir Delalic (“**Delalic**”) dan Zdravko Mucic (“**Mucic**”). Pada tanggal 19 Maret 1996, Penuntut menerbitkan dakwaan terhadap Delalic, Mucic, Hazim Delic (“**Delic**”), dan Esad Lando atas pelanggaran serius (*grave breaches*) dari Konvensi Jenewa dan pelanggaran hukum atau kebiasaan perang berkenaan dengan kejahatan-kejahatan yang diperkirakan terjadi di kamp Celebici.¹¹⁸ Dakwaan tersebut dikonfirmasi oleh *Judge Claude Jorda* pada tanggal 21 Maret 1996.¹¹⁹ Delalic, Mucic, dan Delic salah satunya di dakwa dengan menggunakan Pasal 7 (3) Statuta ICTY berkenaan dengan pertanggungjawaban pimpinan atas tindak pidana yang dilakukan oleh para pelaku tindak pidana terhadap para tawanan di kamp Celebici.

¹¹⁵ *Prosecutor v Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, and Esad Lando*, IT-96-21-A, Trial Judgment, (16 November 1998), par. 120 (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia) [*Celebici Trial*]

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*, par. 123.

¹¹⁸ *Ibid.*, par. 2.

¹¹⁹ *Ibid.*

Di dalam putusannya, ICTY memutus Delalic tidak bersalah atas 12 dakwaan pelanggaran Konvensi Jenewa 1949 dan pelanggaran hukum atau kebiasaan perang. ICTY berpendapat bahwa Delalic tidak mempunyai komando dan kontrol yang cukup atas kamp Celebici atau para penjaga di dalamnya sehingga dapat menimbulkan pertanggungjawaban kriminal atasnya. Namun, Mucic, diputus bersalah oleh ICTY atas pelanggaran Konvensi Jenewa dan pelanggaran hukum dan kebiasaan perang termasuk pembunuhan, penganiayaan, perlakuan tidak manusiawi, penahanan secara tidak sah, yang sebagian besar berdasarkan pertanggungjawaban pimpinan, dimana Mucic merupakan komandan dari kamp Celebici. Delic diputus bersalah atas partisipasi langsung di dalam pelanggaran Konvensi Jenewa dan hukum serta kebiasaan perang, namun Delic dibebaskan dari tuntutan berkenaan dengan posisi pimpinan dari kamp Celebici yang didakwakan kepadanya.

Berkenaan dengan pertanggungjawaban pimpinan, Mucic dan Penuntut mengajukan banding atas putusan majelis hakim ICTY di tingkat pertama. Mucic mengajukan banding berkenaan dengan dasar putusan ICTY yang memutus Mucic bertanggungjawab secara pimpinan karena kekuasaan *de facto* yang dimilikinya. Penuntut mengajukan banding berkenaan dengan *mens rea* dalam konsep pertanggungjawaban komando yang menjadi alasan Delalic dan Delic dibebaskan dari pertanggungjawaban pimpinan berdasarkan Pasal 7 (3) Statuta ICTY. Dalam putusan majelis banding ICTY, seluruh banding yang diajukan berkenaan dengan penerapan konsep pertanggungjawaban pimpinan ditolak.¹²⁰

3.1.2. Dakwaan dan pembelaan

Delalic dilahirkan pada 25 Maret 1948 dan didalilkan telah mengkoordinasikan kegiatan-kegiatan dari tentara Muslim Bosnia (*Bosnian Muslims*) dan Kroat Bosnia (*Bosnian Croat*) di area Konjic selama periode April sampai dengan September 1992.¹²¹ Dari Juni 1992 sampai dengan November 1992, Delalic didalilkan sebagai

¹²⁰ *Prosecutor v Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, and Esad Lando*, IT-96-21-A, Appeal Judgment, (20 Februari 2001), par. 241, 293, 314. [*Celebici Appeal*]

¹²¹ *Celebici Trial*, par. 19.

komandan dari *First Tactical Group* dari tentara Bosnia (*Bosnian Army*) dan mempunyai kewenangan atas kamp tawanan Celebici dan para personilnya.¹²² Mucic yang juga dikenal sebagai “Pavo” dilahirkan pada tanggal 31 Agustus 1955 dan didalilkan merupakan komandan dari kamp tawanan Celebici dari Mei sampai dengan November 1992.¹²³ Delic, dilahirkan pada 13 May 1964, didalilkan sebagai wakil komandan kamp Celebici dari May sampai November 1992 dan mengambil alih posisi komandan pada Desember 1992.

Delalic, Mucic, beserta Delic didakwa oleh Penuntut bertanggung jawab atas operasi kamp tawanan Celebici sebagai seorang pimpinan dari para penjaga kamp dan orang-orang lain yang datang ke kamp dan memperlakukan dengan tidak benar (*mistreated*) para tawanan disana.¹²⁴ Penuntut mendalilkan bahwa Delalic, Mucic, dan Delic tahu atau sepatutnya tahu tentang perlakuan tidak benar dari para tawanan di kamp oleh para bawahan mereka namun gagal untuk mengambil tindakan yang diperlukan dan sewajarnya untuk mencegah tindakan tersebut atau menghukum para pelakunya.¹²⁵ Berkenaan dengan hal tersebut, Penuntut mendakwa mereka bertanggung jawab sebagai seorang pimpinan telah bersalah melakukan pembunuhan yang disengaja (*wilful killing and murder*), penyiksaan dan perlakuan kejam (*torture and cruel treatment*), dan menyebabkan penderitaan yang luar biasa atau cedera serius dan perlakuan kejam (*causing great suffering or serious injury and cruel treatment*), perlakuan tidak manusiawi dan kejam (*inhuman treatment and cruel treatment*), penahanan rakyat sipil yang tidak sah (*unlawful confinement of civilians*), dan perampasan properti pribadi (*plunder of private property*) para tawanan yang berada di kamp Celebici.¹²⁶

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid*, par. 20.

¹²⁴ *Ibid*, par. 21.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*

Dalam mendakwa Delalic bertanggung jawab sebagai seorang pemimpin, Penuntut mendasarinya pada Pasal 7 (3) Statuta ICTY, dimana menurut Penuntut, di dalam penerapannya membutuhkan 3 hal untuk dibuktikan, yaitu:¹²⁷

“(1) The superior must exercise direct and/or indirect command or control whether de jure and/or de facto, over the subordinates who commit serious violations of international humanitarian law, and/or their superior.

(2) The superior must know or have reason to know, which includes ignorance resulting from the superior’s failure to properly supervise his subordinates, that these acts were about to be committed, or had been committed, even before he assumed command and control.

(3) The superior must fail to take the reasonable and necessary measures, that are within his power, or at his disposal in the circumstances, to prevent or punish these subordinates for these offences.”

Menurut Penuntut, Delalic mempunyai kendali langsung dan tanggung jawab atas kamp Celebici dan komandan kamp sejak didirikannya pada bulan May 1992 sampai dengan ia meninggalkan Bosnia dan Herzegovina pada November 1992.¹²⁸ Secara lebih spesifik, Penuntut menyatakan bahwa Delalic berada dalam posisi kepemimpinan, dengan kekuasaan untuk mengendalikan dan memberi pengaruh terhadap kamp Celebici dan para komandan didalamnya. Hal ini menurut Penuntut timbul sebagai akibat dari komando dan kendali baik secara formal maupun secara *de facto* dari Delalic.¹²⁹ Komando dan kendali tersebut dapat dilaksanakan di dalam berbagai cara yaitu baik secara operasional, taktis, administratif, eksekutif di wilayah yang berada di bawah kendali si pemimpin atau melalui pengaruh.

Dalam membuktikan dakwaannya, Penuntut mendasarkannya pada bukti-bukti yang menunjukkan kendali dan kewenangan Delalic atas kamp Celebici. Menurut kesaksian saksi D, seorang anggota Komisi Investigasi Militer, Delalic mempunyai kewenangan atas Komisi Investigatif Militer (*Military Investigative Commission*)

¹²⁷ *Ibid*, par. 344.

¹²⁸ *Ibid*, par. 609.

¹²⁹ *Ibid*, par. 610.

(“KIM”) yang didirikan untuk mengklasifikasi para tawanan di Celebici dan menentukan apakah mereka harus dibebaskan, dan juga mempunyai wewenang untuk menentukan tawanan mana yang harus dibebaskan. Delalic juga terlibat di dalam beberapa pertemuan yang diadakan oleh KIM.¹³⁰ Saksi lainnya, Nedeljko Draganic menyebutkan bahwa Mucic, yang merupakan komandan kamp, memanggil Delalic sebagai sebutan “*commander Delalic*”.¹³¹ Penuntut juga mengajukan bukti-bukti bahwa Delalic beberapa kali mengunjungi kamp dan diperlakukan sebagai seorang yang mempunyai kekuasaan.¹³² Beberapa saksi beraksi bahwa mereka melihat Delalic di kamp dan para penjaga menyebutnya sebagai seorang komandan.¹³³

Menurut Penuntut, bukti memperlihatkan secara sah dan meyakinkan bahwa Delalic tahu, atau sepatutnya tahu, atau memiliki informasi dari mana ia dapat menyimpulkan, bahwa tindak pidana akan, atau telah, dilakukan di kamp Celebici oleh para penjaga atau orang-orang bertanggung jawab atas administrasi kamp.¹³⁴ Selain itu, Penuntut berpendapat bahwa Delalic pada akhirnya akan mendapatkan informasi tersebut jika saja ia melakukan supervisi atas kamp secara benar berdasarkan prosedur yang ada. Salah satu bukti yang diajukan Penuntut adalah laporan KIM mengenai kamp Celebici yang menggambarkan perlakuan yang tidak benar dan kekerasan fisik yang dilakukan terhadap para tawanan.¹³⁵ Mengingat Delalic merupakan orang yang aktif di dalam pembentukan KIM dan bahwa laporan tersebut diberikan bersamaan pada pemberian surat pengunduran diri dari para anggota KIM, tidak ada keraguan yang wajar (*no reasonable doubt*) bahwa Delalic, entah menerima laporan tersebut atau sadar akan keberadaan laporan tersebut. Bukti

¹³⁰ *Ibid*, par. 615.

¹³¹ *Ibid*.

¹³² *Ibid*, par. 616, 620.

¹³³ *Ibid*, par. 616.

¹³⁴ *Ibid*, par. 622.

¹³⁵ *Ibid*, par. 623.

selanjutnya menurut Penuntut adalah hasil wawancara investigator Penuntut dengan Delalic yang menyatakan bahwa Delalic melihat 8 tawanan yang terluka pada saat ia mengunjungi klinik kamp.¹³⁶

Penuntut juga mendalilkan bahwa, mengingat kewenangan, kendali, dan pengaruh yang dimiliki oleh Delalic di wilayah Konjic, dan juga kewenangan langsungnya atas kamp Celebici dan para personil, terdapat beragam tindakan yang dapat diambil oleh Delalic untuk mencegah atau menghukum tindak pidana atau para pelaku tindak pidana di kamp Celebici. Namun, Delalic tidak mengambil salah satu pun langkah tersebut. Lebih jelasnya, Penuntut menyatakan bahwa:¹³⁷

- “Mr. Delalic was in a position to use his authority and influence to take at*
- (a) initiating appropriate forms of immediate preventive action and constraining measures;*
 - (b) conducting bona fide investigations and prosecutions, or transferring matters to the relevant national authorities;*
 - (c) discharging, removing, or demoting the perpetrators (including Mucic);*
 - (d) devising and implementing internal policies to ensure that violations of international humanitarian law were prevented, and providing clear orders, instructions and training in this regard;*
 - (e) establishing proper reporting systems;*
 - (f) registering any complaints or reports of the unlawful activities to higher military or other authorities;*
 - (g) addressing these matters internally, making interventions, or offering recommendations for their prevention or punishment;*
 - (h) using his influential position to direct appropriate policy and practice, or taking persuasive action;*
 - (i) publicly recording condemnation of the illegal activities;*
 - (j) fully co-operating with relevant external bodies and organisations; and*
 - (k) resigning from his positions.”*

Berbeda dengan pendapat Penuntut, menurut Pembela, penerapan Pasal 7 (3) Statuta ICTY membutuhkan 5 elemen untuk dibuktikan, yaitu:¹³⁸

¹³⁶ *Ibid*, par. 624.

¹³⁷ *Ibid*, Prosecutor Closing Brief, RP D2836-D2837.

¹³⁸ *Ibid*, par. 345.

“(1) *The status of the accused as a commander or a civilian exercising the equivalent of military command authority over a person who committed a violation of the law of war.*

(2) *That a violation of the law of war actually occurred or was about to occur.*

(3) *That the commander had either actual knowledge of the commission of the violation of the law of war or that the commander had knowledge enabling him to conclude that the laws of war had been violated.*

(4) *That the commander failed to act reasonably in suppressing violations by investigating allegations and punishing perpetrators or by taking action to prevent future violations.*

(5) *And that the commander’s failure to act was the cause of the war crime which actually was committed.”*

Menurut Pembela, Delalic tidak pernah mempunyai komando dan kendali atas kamp Celebici. Pembela mengakui bahwa Delalic ditunjuk sebagai koordinator pada tanggal 18 Mei 1992, dan bahwa ia tetap berada dalam posisi ini sampai 30 Juli 1992, ketika ia mengambil komando atas *Tactical Group 1* (“**TG-1**”).¹³⁹ Bertentangan dengan pernyataan Penuntut, Pembela berpendapat bahwa Delalic tidak memiliki fungsi komando atau kekuasaan pemipim sama sekali dalam posisinya sebagai koordinator, dan bahwa, dalam peran keduanya sebagai komandan TG 1, ia tidak memiliki kekuasaan atas kamp Celebici, personil, penjaga atau orang lain.¹⁴⁰

Menurut Pembela, untuk membuktikan dakwaannya terhadap Delalic, Penuntut harus memperlihatkan adanya rantai komando (*chain of command*) di dalam organ hukum atau insitutsi di munisipal Konjic. Pembela menyatakan bahwa Delalic, tidak pernah menjadi anggota dari institusi-institusi atau struktur organisasi-organisasi tersebut. Ia tidak pernah menerima kekuasaan apapun sebagai pimpinan atau tanggung jawab komando berkenaan dengan kamp Celebici atau personilnya. Pembela berdalil bahwa sejak pertengahan Juni sampai pertengahan Juli 1992, penjaga di kamp Celebici merupakan bawahan dari komando *Territorial Defence*

¹³⁹ *Ibid*, par. 628.

¹⁴⁰ *Ibid*.

Forces (“TO”),¹⁴¹ dan Croatian Defence Council (“HVO”),¹⁴² dan setelahnya yaitu sejak Agustus, sebagian dari mereka berada di bawah komando staf Munisipal TO.

Mengomentari bukti yang diajukan oleh Penuntut, Pembela menyatakan bahwa ada kontradiksi yang cukup besar dan inkonsistensi dalam kesaksian yang diberikan oleh Saksi D yang menyebabkan keraguan serius terhadap akurasi dari kesaksiannya.¹⁴³ Selain itu, Pembela mencatat bahwa, bertentangan dengan bukti yang diberikan oleh saksi ini, beberapa saksi Pembela bersaksi bahwa Delalic pernah bekerja sama dengan KIM dan tidak memiliki otoritas atas badan ini. Pembela menyampaikan bahwa tidak ada bukti bahwa Mr Delalic punya posisi kekuasaan atau pemimpin dalam struktur sipil atau militer di Konjic, atau bahwa dia memiliki hubungan apapun dengan KIM, kamp Celebici ataupun personilnya.

Selanjutnya, menurut Pembela, Delalic tidak memiliki pengetahuan yang cukup (*requisite knowledge*) terhadap tindak pidana yang didakwakan oleh Penuntut berdasarkan Pasal 7 (3) Statuta ICTY. Di dalam pembelaannya, Pembela menyatakan hal berikut:¹⁴⁴

“Recognising that a number of witnesses testified to having seen Zejnil Delalic in the Celebici prison-camp at some point in 1992, the Defence submits that this establishes nothing more than the fact that he was occasionally present there. Noting that it is well established that the Celebici barracks were used for a number of things, such as a weapons repair depot and the training and swearing in of troops, it argues in this respect that such presence is consistent

¹⁴¹ Wikipedia, “Territorial Defence Forces (Yugoslavia)”, http://en.wikipedia.org/wiki/Territorial_Defense_Forces_%28Yugoslavia%29, diunduh pada 27 Juni 2011, TO merupakan bagian tentara terpisah dari SFRY. Setiap republik SFRY memiliki TO yang terdiri dari rakyat sipil berumur 15-65 tahun yang mengikuti pelatihan yang diadakan oleh *Yugoslav’s People Army* (JNA).

¹⁴² *Celebici*, par. 118, HVO dibentuk pada 8 April 1992 sebagai tentara militer dari komunitas Kroasia Herceg-Bosna (HZH-B), negara yang memproklamakan kemerdekaannya sendiri di wilayah tertentu Herzegovina. HVO mendistribusikan persenjataan kepada *Bosnian Croats* dalam rangka persiapan konflik dan HVO dibentuk di banyak munisipal. Di tahun 1992, terdapat kurang lebih 30.000 HVO di lapangan.

¹⁴³ *Ibid*, par. 636.

¹⁴⁴ *Ibid*, par. 642.

with Mr. Delalic's role as co-ordinator. It is asserted that proof of mere presence does not establish that Mr. Delalic had any contact with the prison-camp, nor that he had any information which could lead to a showing of the requisite degree of knowledge pursuant to Article 7(3)... Moreover, it is asserted that there exists a considerable problem of authenticity and reliability in relation to the document which is purported to be the final report of the Investigative Commission. In response to the Prosecution's assertion that this document is addressed to Zejnir Delalic as "Co-ordinator of combat operations", the Defence contends that Mr. Delalic never held this position, and submits that there is no proof that he ever received or saw this document."

Zdravko Mucic, yang merupakan komandan kamp tawanan Celebici didakwa bertanggung jawab sebagai pimpinan atas segala pelanggaran yang didakwakan oleh Penuntut berdasarkan Pasal 7 (3) Statuta ICTY. Penuntut berdalil bahwa Mucic merupakan komandan dari kamp Celebici dari akhir Mei sampai dengan akhir November 1992, terlepas dari apakah ia menerima penunjukkan secara formal.¹⁴⁵ Menurut Penuntut Mucic mempunyai kekuasaan sebagai seorang pimpinan atas berjalannya kamp tawanan, dengan kekuatan pengendalian atas personilnya, termasuk para *deputy commander* dan para penjaga.

Dalam membuktikan dakwaannya, Penuntut bergantung pada bukti-bukti kesaksian maupun dokumenter yang menunjukkan bahwa Mucic berada dalam posisi pemimpin. Hampir seluruh tawanan di kamp Celebici memberikan kesaksian bahwa Mucic adalah komandan kamp. Penuntut juga mengajukan beberapa bukti dokumen dari kamp Celebici yang ditandatangani oleh Mucic dan juga surat dari *International Committee of the Red Cross ("ICRC")* yang ditunjukkan kepada PAVO Mucic, komandan dari kamp Celebici.

Menurut Penuntut, tidak ada keraguan bahwa Mucic mengetahui mengenai tindak pidana yang dilakukan di dalam kamp Celebici oleh para bawahannya. Terlebih lagi, keadaan di kamp Celebici adalah sedemikian rupa sehingga Mucic mempunyai alasan untuk mengetahui akan tindak pidana yang dilakukan. Hal ini dikarenakan, berdasarkan kesaksian para tawanan, Mucic tidak pernah membuat

¹⁴⁵ *Ibid*, par. 725.

permintaan apapun berkaitan dengan kondisi kesehatan para tawanan dan tidak melakukan usaha apapun untuk membentuk sistem dimana dia dapat mengetahui kondisi kamp, walaupun terdapat banyak tawanan yang terluka di dalamnya.

Penuntut juga menyatakan bahwa catatan memperlihatkan bahwa Mucic, sebagai komandan kamp tawanan Celebici, gagal untuk mengambil tindakan yang patut untuk mencegah perlakuan yang tidak sesuai kepada para tawanan atau menghukum para pelaku tindak pidana. Ia tidak membentuk suatu sistem pelaporan yang dapat diandalkan dan ia gagal untuk menjamin bahwa para penjaga dan deputy komandan disana yang diketahui memperlakukan para tawanan dengan tidak benar, tidak mempunyai akses kepada para tawanan. Walaupun terdapat bukti bahwa Mucic beberapa kali melakukan intervensi untuk menolong beberapa tawanan, tidak terdapat bukti yang mendukung klaim bahwa Mucic telah melakukan seluruh tindakan yang secara wajar dapat dilakukan berkaitan dengan hal ini.

Pembela di dalam pembelaannya menyatakan bahwa Penuntut gagal untuk menunjukkan bahwa Mucic pernah menduduki posisi komandan di kamp Celebici.¹⁴⁶ Tidak ada satupun dokumen yang secara formal menunjuk Mucic sebagai komandan atau ketua kamp tawanan Celebici. Dengan demikian, tidak dapat dibuktikan apakah Mucic merupakan seorang komandan militer atau kepala sipil dari kamp dan kekuasaan apa yang dimilikinya untuk menginvestigasi maupun menghukum para penjaga kamp yang telah melakukan tindak pidana. Pembela menyatakan bahwa bukti-bukti menunjukkan bahwa Mucic telah melakukan apa yang dapat ia lakukan, di dalam kewenangannya yang terbatas sebagai orang yang berada di tempat kejadian untuk mencegah dilakukannya tindak pidana.¹⁴⁷ Terdapat bukti bahwa Mucic pernah meminta keterangan dari para tawanan mengenai perlakuan yang mereka alami, namun mereka menolak memberikan informasi mengenai hal tersebut. Dengan demikian, Mucic tidak dapat mengambil tindakan apapun untuk menghukum atau

¹⁴⁶ *Ibid*, par. 731.

¹⁴⁷ *Ibid*, par. 732.

melaporkan tindak pidana tersebut karena ia tidak mengetahui identitas dari pelaku itu sendiri.¹⁴⁸

Penuntut mendakwa Delic berada di posisi pimpinan atas operasi kamp Celebici dan seluruh penjaga kamp dan mereka yang memasuki kamp dan memperlakukan para tawanan dengan kejam.¹⁴⁹ Menurut Penuntut, walaupun Delic hanya wakil komandan dari kamp Celebici, tidak tertutup kemungkinan dirinya bertanggung jawab sebagai seorang pimpinan, terlebih lagi karena Mucic yang merupakan komandan sering tidak berada di kamp sehingga Delic memiliki wewenang sepenuhnya menggantikan Mucic.¹⁵⁰ Selanjutnya, Penuntut berdalil bahwa Mucic mengetahui tindak pidana yang dilakukan oleh penjaga kamp terhadap para tawanan tetapi tidak melakukan tindakan apapun untuk mencegahnya maupun mengambil tindakan disipliner atas para penjaga kamp.¹⁵¹

Di sisi lain Pembela berdalil bahwa seseorang yang bukan merupakan komandan tidak dapat dianggap bertanggung jawab berdasarkan pertanggungjawaban pimpinan.¹⁵² Pembela menyatakan bahwa kewenangan untuk mengambil tindakan yang diperlukan untuk mencegah tindak pidana hanya berada di tangan seorang komandan.¹⁵³ Dengan demikian, menurut Pembela karena Delic hanyalah wakil komandan, ia bukanlah pimpinan yang dapat dikenai pertanggungjawaban dalam hal ini.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ *Ibid*, par. 777.

¹⁵⁰ *Ibid*, par. 782.

¹⁵¹ *Ibid*, par. 783, 784.

¹⁵² *Ibid*, par. 788, 789.

¹⁵³ *Ibid*, par. 792.

3.1.3. Putusan dan pertimbangan Hakim

Pada saat majelis hakim menjabarkan mengenai hukum yang berlaku di dalam persidangan kasus Celebici, majelis hakim menjelaskan mengenai Pasal 7 (3) Statuta ICTY yang mengatur mengenai konsep pertanggungjawaban pimpinan.¹⁵⁴ Majelis menyatakan bahwa seorang komandan militer atau orang lain yang menduduki posisi pimpinan dapat dianggap bertanggung jawab secara pidana atas tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya. Hal ini, menurut majelis hakim, merupakan konsep hukum internasional konvensional dan merupakan hukum kebiasaan internasional.¹⁵⁵

Majelis hakim di dalam putusannya setuju dengan argumen Penuntut bahwa dalam penerapannya Pasal 7 (3) Statuta ICTY memerlukan 3 elemen yang harus dibuktikan yaitu:¹⁵⁶

- “(i) *the existence of a superior-subordinate relationship;*
- (ii) *the superior knew or had reason to know that the criminal act was about to be or had been committed; and*
- (iii) *the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent the criminal act or punish the perpetrator thereof.”*

1. Hubungan pimpinan – bawahan

Di dalam pertimbangannya, ICTY menyatakan bahwa hubungan pimpinan-bawahan, menurut Komentar terhadap AP I, harus dilihat “*in terms of hierarchy encompassing the concept of control*”. Dengan demikian, menurut ICTY seseorang yang mempunyai komando efektif dengan kekuasaan untuk mencegah atau menghukum tindak pidana dari seseorang yang berada di bawah kendalinya, dapat dianggap bertanggung jawab atas kelalaiannya bertindak demikian.¹⁵⁷ Oleh karena itu, menyetujui dalil Penuntut, ICTY berpendirian bahwa seseorang dapat dikenai

¹⁵⁴ *Ibid*, par. 333.

¹⁵⁵ *Ibid*.

¹⁵⁶ *Ibid*, par. 346.

¹⁵⁷ *Ibid*, par. 354.

pertanggungjawaban pimpinan, baik ia berada di dalam struktur sipil maupun militer, baik berdasarkan kedudukan sebagai pemimpin secara *de facto* maupun *de jure*, selama memiliki kendali.¹⁵⁸

Dalam mempertimbangkan apakah seseorang merupakan seorang pimpinan, ICTY menekankan pada kekuasaan dari orang tersebut untuk mengendalikan tindakan dari bawahannya. Dengan demikian, menurut ICTY terdapat parameter tertentu dimana seseorang tidak mempunyai kendali atau kendali tersebut terlalu lemah sehingga ia tidak dapat dikategorikan sebagai seorang pemimpin. ICTY menyatakan:¹⁵⁹

*“While it is, therefore, the Trial Chamber’s conclusion that a superior, whether military or civilian, may be held liable under the principle of superior responsibility on the basis of his de facto position of authority, **the fundamental considerations underlying the imposition of such responsibility must be borne in mind. The doctrine of command responsibility is ultimately predicated upon the power of the superior to control the acts of his subordinates.** A duty is placed upon the superior to exercise this power so as to prevent and repress the crimes committed by his subordinates, and a failure by him to do so in a diligent manner is sanctioned by the imposition of individual criminal responsibility in accordance with the doctrine. It follows that there is a threshold at which persons cease to possess the necessary powers of control over the actual perpetrators of offences and, accordingly, cannot properly be considered their “superiors” within the meaning of Article 7(3) of the Statute. While the Trial Chamber must at all times be alive to the realities of any given situation and be prepared to pierce such veils of formalism that may shield those individuals carrying the greatest responsibility for heinous acts, great care must be taken lest an injustice be committed in holding individuals responsible for the acts of others in situations where the link of control is absent or too remote.”*

Untuk konsep pertanggungjawaban pimpinan dapat diterapkan, seorang pimpinan perlu untuk mempunyai kendali efektif (*effective control*) atas orang yang melakukan tindak pidana. Kendali efektif tersebut dijelaskan sebagai sebuah

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid*, par. 377.

kemampuan material untuk mencegah atau menghukum sebuah tindak pidana (*material ability to prevent and punish the commission of these offences*). Oleh karena itu, sependapat dengan *International Law Commission* (“**ILC**”), ICTY berpendapat bahwa konsep pertanggungjawaban pimpinan untuk seorang pemimpin sipil hanya sejauh jika mereka memiliki tingkat kendali atas bawahannya yang sama dengan yang dimiliki oleh komandan militer.¹⁶⁰

Dalam mempertimbangkan apakah Delalic merupakan pimpinan di kamp Celebici, ICTY berpendapat bahwa posisi Delalic sebagai koordinator atas munisipal Konjic tidak membuat dia mempunyai tanggung jawab pimpinan. Hal ini dikarenakan, tanggung jawab Delalic sebagai koordinator adalah lebih kepada mediasi dan konsiliasi.¹⁶¹ ICTY juga menekankan bahwa posisi seorang koordinator tidak dikenal di dalam militer Bosnia, dengan demikian Delalic bukan merupakan bagian dari rantai komando militer. Selanjutnya berkenaan dengan posisi Delalic di dalam TG-I, ICTY mencatat bahwa TG-I merupakan unit perang sementara, yang tugasnya tidak meliputi institusi non-perang seperti penjara.¹⁶² Dengan demikian, menurut majelis hakim, hubungan pimpinan-bawahan antara Delalic dan para penjaga kamp yang melakukan tindak pidana tidak dapat dibuktikan.¹⁶³

Selanjutnya ICTY mempertimbangkan apakah Mucic merupakan pimpinan dan bertanggungjawab atas tindakan para penjaga kamp Celebici. ICTY memiliki keraguan apakah Mucic memiliki status formal sebagai seorang komandan dari kamp

¹⁶⁰ *Ibid*, par. 378.

¹⁶¹ *Ibid*, par. 661.

¹⁶² *Ibid*, par. 694, “*The commander of a tactical group does not command a geographic area, but rather specific units assigned to his tactical group. The commander of a tactical group, when so ordered by his superior, must perform missions or tasks outside the scope of his specific authority as a tactical group commander*”.

¹⁶³ *Ibid*, par. 721, “*The courts have not accepted the proposition that a commander be held responsible for the war crimes of persons not under his command. In the instant case, the Trial Chamber has found that the Prosecution has failed to prove that Mr. Delalic had command authority and, therefore, superior responsibility over Celebici prison-camp, its commander, deputy commander or guards. Mr. Delalic cannot, therefore, be held responsible for the crimes alleged to have been committed in the Celebici prison-camp by Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo or other persons within the Celebici prison-camp.*”

Celebici.¹⁶⁴ Namun, kemudian ICTY menyatakan bahwa hal tersebut tidak begitu relevan, karena pertanyaannya sekarang adalah apakah Mucic memiliki kewenangan secara *de facto* terhadap kamp Celebici dan ternyata bukti-bukti menunjukkan hal tersebut.¹⁶⁵ Fakta-fakta di persidangan menunjukkan bahwa Mucic memiliki kewenangan untuk memindahkan tahanan, memiliki kendali atas jam kunjung mereka, dan bahkan memiliki kewenangan atas para penjaga kamp.¹⁶⁶ Seperti diakui oleh Mucic sendiri, ia memiliki kewenangan disipliner terhadap para penjaga kamp dan untuk mengambil langkah-langkah dalam menjaga ketertiban. Dengan demikian, ICTY setuju bahwa terdapat hubungan pimpinan – bawahan antara Mucic dan para penjaga kamp Celebici yang telah melakukan tindak pidana terhadap para tawanan.¹⁶⁷

Berkenaan dengan Delic, pada saat mempertimbangkan apakah dirinya dapat dianggap sebagai pimpinan menurut Pasal 7 (3) Statuta ICTY, majelis hakim menyatakan bahwa hal yang menentukan hal tersebut adalah apakah Delic mempunyai kemampuan untuk memberikan perintah kepada para bawahannya dan mencegah atau menghukum mereka melakukan tindak pidana, dengan demikian menempatkannya di dalam rantai komando.¹⁶⁸ Fakta-fakta di dalam persidangan menunjukkan bahwa Delic pernah memberikan perintah agar para tawanan dipukuli atau diperlakukan tidak layak. Namun, di dalam beberapa kejadian, tidak dapat dibuktikan apakah para penjaga tawanan memukuli para tawanan memang karena mereka merasa terikat atas perintah yang dikeluarkan Delic sebagai pimpinan, bukan

¹⁶⁴ *Ibid*, par. 761.

¹⁶⁵ *Ibid*.

¹⁶⁶ *Ibid*, par. 764-767.

¹⁶⁷ *Ibid*, par. 775.

¹⁶⁸ *Ibid*, par. 800, “*Thus, the evidence indicates that the detainees, while not in a position to precisely identify the rank of the accused, in general regarded him as a person who had influence over them and the guards, and as the deputy commander of the prison-camp at all relevant times. While this evidence is relevant to the Trial Chamber’s consideration, it is not dispositive of Mr. Delic’s status. The issue before the Trial Chamber is whether the accused had the power to issue orders to subordinates and to prevent or punish the criminal acts of his subordinates, thus placing him within the chain of command. In order to do so the Trial Chamber must look to the actual authority of Hazim Delic as evidenced by his acts in the Celebici prison-camp.*”

akibat rasa takut seperti diindikasikan oleh kesaksian beberapa saksi.¹⁶⁹ ICTY akhirnya menyatakan bahwa bukti-bukti memang menunjukkan bahwa Delic memiliki pengaruh di kamp Celebici, namun pengaruh tersebut tidak dapat semata-mata membuktikan kewenangan Delic sebagai seorang pimpinan.¹⁷⁰ Dengan demikian, menurut ICTY Delic tidak dapat dibuktikan sebagai seorang pimpinan yang berada di dalam rantai komando dan memiliki kewenangan untuk mengeluarkan perintah kepada bawahannya atau mencegah atau menghukum mereka.¹⁷¹

2. **Pimpinan mengetahui atau mempunyai alasan untuk mengetahui bahwa tindak pidana akan atau telah dilakukan**

ICTY dengan tegas di dalam putusannya menyatakan bahwa konsep pertanggungjawaban pimpinan tidak menganut standar *strict liability*, namun seperti tercermin di dalam Pasal 7 (3) Statuta ICTY, seorang pimpinan bertanggungjawab jika ia mengetahui atau mempunyai alasan untuk mengetahui (*knew or had reason to know*) bahwa bawahannya akan atau telah melakukan tindak pidana.¹⁷² Konstruksi pasal ini, dilihat bersamaan dengan hukum kebiasaan internasional membuat majelis hakim mengambil kesimpulan bahwa, seorang pimpinan dapat mempunyai *mens rea* sebagai berikut untuk dapat dianggap bertanggung jawab sebagai seorang pimpinan:¹⁷³

1. Ia mempunyai pengetahuan yang sebenarnya (*actual knowledge*), yang didapat melalui bukti-bukti langsung maupun tidak (*direct or circumstantial evidence*) bahwa bawahannya sedang atau akan melakukan suatu tindak pidana; atau

¹⁶⁹ *Ibid*, par. 801-806.

¹⁷⁰ *Ibid*, par. 806.

¹⁷¹ *Ibid*, par. 810.

¹⁷² *Ibid*, par. 383.

¹⁷³ *Ibid*.

2. Ia memiliki informasi yang secara alamiah, setidaknya memberi tahu pimpinan mengenai kemungkinan atau resiko terjadinya tindak pidana tersebut yang membutuhkan penyelidikan lebih lanjut oleh pimpinan untuk mengetahui secara pasti apakah tindak pidana tersebut telah dilakukan atau akan dilakukan oleh bawahannya.

Pertama, mengenai pengetahuan yang sebenarnya, ICTY berpendapat bahwa jika tidak ada bukti langsung mengenai pengetahuan pimpinan mengenai tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya, pengetahuan tersebut tidak dapat diasumsikan. Namun, pengetahuan tersebut harus didapat dari bukti-bukti sirkumstansial (*circumstantial evidence*).¹⁷⁴ Pengetahuan yang dimiliki oleh pimpinan tersebut juga harus cukup, sebagai contoh adalah mengenai hal-hal berikut:¹⁷⁵

1. Jumlah tindak pidana;
2. Jenis tindak pidana;
3. Lingkup tindak pidana;
4. Periode dimana tindak pidana terjadi;
5. Jumlah dan jenis tentara yang terlibat;
6. Perlengkapan yang terlibat (jika ada);
7. Lokasi geografis dari tindak pidana;
8. Luasnya tindak pidana;
9. Tempo taktis dari operasi;
10. Modus operandi dari tindak pidana serupa;
11. Pejabat dan staff yang terlibat;
12. Lokasi komandan atau pimpinan pada saat tindak pidana terjadi.

Kedua, mengenai standar *mens rea* “*had reason to know*”, ICTY berpendapat bahwa standar ini didapat dari prinsip bahwa seorang pimpinan tidak boleh menutup mata secara sengaja atas tindakan bawahannya.¹⁷⁶ Jika seorang pimpinan membiarkan

¹⁷⁴ *Ibid*, para. 386.

¹⁷⁵ *Commission of Experts Report*, hal. 17 (Exhibit 39).

¹⁷⁶ *Ibid*, par. 387.

informasi yang berada dalam kepemilikannya yang menunjukkan adanya tindak pidana yang telah atau akan dilakukan oleh bawahannya, maka ia telah secara serius mengabaikan kewajibannya sehingga ia dapat dianggap bertanggung jawab secara pidana berdasarkan konsep pertanggungjawaban pimpinan. Seorang pemimpin nuga harus senantiasa mengawasi tindakan bawahannya. Hal ini tercermin salah satunya dari putusan *Tokyo trials* dalam kasus *Hostage*, dimana seorang komandan atas suatu wilayah yang sedang diduduki:¹⁷⁷

“...is charged with notice of occurrences taking place within that territory. He may require adequate reports of all occurrences that come within the scope of his power and, if such reports are incomplete or otherwise inadequate, he is obliged to require supplementary reports to apprise him of all the pertinent facts. If he fails to require and obtain complete information, the dereliction of duty rests upon him and he is in no position to plead his own dereliction as a defence.”

ICTY juga menganggap perlu untuk mempertimbangkan Pasal 86 dari AP I yang mengatur mengenai konsep pertanggungjawaban pimpinan dalam menentukan standar *mens rea* yang berlaku. Pada saat pembuatan AP I, usulan untuk memasukkan standar *mens rea* “*if they knew or should have known that he was committing or would commit such a breach and if they did not take measures within their power to prevent or repress the breach*” ditolak. Usulan Amerika Serikat pada saat amendemen pun ditolak, yang menerapkan standar *mens rea* “*if they knew or should have known that he was committing or would commit such a breach and if they did not take measures within their power to prevent or repress the breach*”. Pada akhirnya standar yang diterapkan oleh Pasal 86 adalah “*information which should have enabled them to conclude*”. Dengan demikian menurut ICTY:¹⁷⁸

“An interpretation of the terms of this provision in accordance with their ordinary meaning thus leads to the conclusion, confirmed by the travaux

¹⁷⁷ *Ibid*, par. 389.

¹⁷⁸ *Ibid*, par. 393.

préparatoires, that a superior can be held criminally responsible only if some specific information was in fact available to him which would provide notice of offences committed by his subordinates. This information need not be such that it by itself was sufficient to compel the conclusion of the existence of such crimes. It is sufficient that the superior was put on further inquiry by the information, or, in other words, that it indicated the need for additional investigation in order to ascertain whether offences were being committed or about to be committed by his subordinates. This standard, which must be considered to reflect the position of customary law at the time of the offences alleged in the Indictment, is accordingly controlling for the construction of the mens rea standard established in Article 7(3).”

Seperti telah dikemukakan di atas, ICTY di dalam kasus Celebici berpendirian bahwa Delalic dan Delic bukan merupakan pimpinan dari para penjaga kamp yang didakwa melakukan tindak pidana terhadap para tawanan di dalam kasus ini. Dengan demikian, di dalam pembahasan mengenai elemen kedua ini, ICTY hanya membahas mengenai Mucic, yang menurut ICTY merupakan pimpinan dari para penjaga kamp. Menurut ICTY terdapat banyak sekali bukti yang menunjukkan bahwa Mucic mengetahui bahwa bawahannya melakukan tindak pidana. Ia mengakui sendiri bahwa dirinya mengetahui tindak pidana yang dilakukan di kamp Celebici pada Juni dan Juli 1992, menyaksikan sendiri para tawanan disiksa.¹⁷⁹ Ia juga diinformasikan mengenai pemerkosaan yang terjadi di kamp.¹⁸⁰ Menurut ICTY, mustahil bahwa Mucic tidak mengetahui atau mendengar hal ini mengingat seringnya dan kejamnya tindak pidana tersebut.¹⁸¹ Namun, terlepas dari hal ini, menurut ICTY Mucic gagal untuk membuat suatu sistem pengawasan dan pelaporan mengenai tindak pidana yang dilakukan untuk dilaporkan kepadanya walaupun ia mengetahui bahwa Delic, wakilnya, memiliki riwayat menyiksa para tawanan.¹⁸²

¹⁷⁹ *Ibid*, par. 769.

¹⁸⁰ *Ibid*.

¹⁸¹ *Ibid*, par. 770.

¹⁸² *Ibid*.

3. Pimpinan gagal untuk mengambil tindakan yang diperlukan dan wajar untuk mencegah tindak pidana atau menghukum pelaku tindak pidana tersebut

Kewajiban seseorang yang berada di dalam posisi pimpinan adalah untuk mengambil “*all necessary and reasonable measures*” untuk mencegah tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya atau menghukum mereka. Dengan demikian, menurut ICTY, tindakan yang harus diambil tersebut sangatlah berhubungan dengan keadaan tertentu di setiap kasus.¹⁸³ Seorang pimpinan hanya memiliki kewajiban sebatas tindakan yang berada di bawah kekuasaannya, dimana berarti ia tidak dapat diwajibkan untuk mengambil tindakan yang mustahil untuk dilakukan. Menurut ICTY, “*a superior should be held responsible for failing to take such measures that are within his material possibility*”.¹⁸⁴

Menurut ICTY di dalam kasus Celebici, Mucic gagal untuk mengambil tindakan yang wajar dan pantas untuk mencegah tindak pidana yang dilakukan di dalam kamp Celebici atau menghukum para pelakunya. Tidak ada bukti bahwa ia pernah menghukum atau memberikan tindakan disipliner terhadap para penjaga kamp yang menyiksa para tawanan.¹⁸⁵ Mucic juga tidak pernah memberikan instruksi bagaimana harus memperlakukan para tawanan sebagai bentuk pencegahan terhadap penyiksaan yang terjadi terhadap para tawanan.¹⁸⁶ Walaupun ia mengetahui akan tindakan-tindakan tersebut, ia tidak berada di kamp pada malam hari, jadi walaupun ia memerintahkan perintah untuk tidak menyiksa para tawanan, ia sendiri tidak akan dapat menegakkan hal tersebut.¹⁸⁷ Dengan demikian menurut ICTY, Mucic telah

¹⁸³ *Ibid*, par. 394.

¹⁸⁴ *Ibid*, par. 395.

¹⁸⁵ *Ibid*, par. 772.

¹⁸⁶ *Ibid*, par. 773.

¹⁸⁷ *Ibid*.

gagal dalam mengambil tindakan yang diperlukan dan wajar untuk mencegah atau menghukum bawahannya melakukan tindak pidana.¹⁸⁸

3.1.4. Kajian terhadap penerapan konsep pertanggungjawaban pimpinan

Kasus Celebici merupakan kasus pertama dimana seorang penjahat perang dinyatakan bersalah berdasarkan konsep pertanggungjawaban pimpinan oleh pengadilan internasional pasca persidangan para penjahat perang pada Perang Dunia Kedua.¹⁸⁹ Walaupun pada persidangan kasus Yamashita, konsep pertanggungjawaban pimpinan sudah diterapkan, namun Komisi dan Mahkamah Agung Amerika Serikat meninggalkan banyak pertanyaan yang tidak terjawab, seperti telah dibahas di bab sebelumnya dari tulisan ilmiah ini.¹⁹⁰ Di dalam kasus ini, ICTY mencoba mengklarifikasi hal-hal tersebut.

Hal paling penting yang dengan jelas dinyatakan oleh ICTY adalah elemen-elemen dari pertanggungjawaban pimpinan yang gagal untuk dikemukakan baik oleh Komisi dan Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam kasus Yamashita. Walaupun Pasal 7 (3) Statuta ICTY tidak menjabarkan dengan eksplisit elemen-elemen tersebut, ICTY mencoba menjelaskan hal tersebut dengan menyatakan 3 elemen dari pertanggungjawaban pimpinan, yaitu:

1. Hubungan pimpinan – bawahan;
2. Pimpinan mengetahui atau mempunyai alasan untuk mengetahui bahwa tindak pidana akan atau telah dilakukan; dan
3. Pimpinan gagal untuk mengambil tindakan yang diperlukan dan wajar untuk mencegah tindak pidana atau menghukum pelaku tindak pidana tersebut.

¹⁸⁸ *Ibid*, par. 774.

¹⁸⁹ Ann B. Ching “Evolution of the Command Responsibility Doctrine in Light of the Celebici Decision of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, 25 N.C.J. Int’l L. & Com. Reg. 167, (1999), hal. 168.

¹⁹⁰ Lihat Bab 2.

1. Hubungan pimpinan – bawahan

Di dalam kasus Celebici, ICTY memberikan penjelasan mengenai kapan seseorang dapat dianggap sebagai pimpinan. Dalam menjawab pertanyaan ini, ICTY menekankan pada tingkat kendali yang dimiliki oleh seorang pimpinan terhadap bawahannya. Hal ini jelas merupakan suatu perkembangan yang sangat signifikan dari kasus Yamashita. Di dalam kasus Yamashita, baik Komisi maupun Mahkamah Agung Amerika Serikat tidak menjelaskan secara jelas parameter dalam keadaan apa seseorang dapat dianggap sebagai pemimpin. ICTY di dalam kasus Celebici mencoba untuk menentukan parameter tersebut. ICTY menyatakan bahwa posisi pimpinan seseorang ditentukan dari kendali efektif yang dimilikinya terhadap bawahannya. Kendali efektif tersebut dilihat dari kemampuan material dari pimpinan untuk mencegah tindak pidana atau menghukum orang yang melakukan tindak pidana tersebut.

Matthew Lippman menyatakan bahwa putusan ICTY di dalam kasus Celebici mencatat bahwa hal utama di dalam pertanggungjawaban pimpinan merupakan hubungan pimpinan-bawahan yang dikarakterisasi dari kapasitas untuk mengendalikan secara efektif bawahannya.¹⁹¹ Menurutnya, standar yang luas dan fleksibel seperti ini diperlukan khususnya untuk situasi di Yugoslavia dimana komando militer telah hancur dan digantikan oleh struktur kepemimpinan yang tidak jelas.¹⁹² Menyikapi situasi ini, ICTY berpendapat bahwa penunjukkan formal seseorang sebagai pemimpin bukanlah suatu syarat mutlak dalam penerapan konsep pertanggungjawaban pimpinan.

Selanjutnya, ICTY juga mengklarifikasi bahwa, di dalam konsep pertanggungjawaban komando, tidak hanya pemimpin yang mempunyai kekuasaan *de jure*, melainkan juga *de facto* yang dapat dikenai pertanggungjawaban. Menurut Ann B. Ching, ICTY menerapkan konsep pemimpin *de facto* secara ketat, terlihat

¹⁹¹ Matthew Lippman, "Humanitarian Law: The Uncertain Contours of Command Responsibility", hal. 57.

¹⁹² *Ibid.*

pada saat ICTY mempertimbangkan apakah Delic berada di dalam posisi seorang pemimpin.¹⁹³ Walaupun menurut ICTY seorang pemimpin *de facto* yang memiliki posisi informal dapat dianggap bertanggung jawab, tingkat kekuasaan yang dimilikinya harus setara dengan yang dimiliki oleh pemimpin yang memiliki kekuasaan secara *de jure*. Lagi-lagi, yang penting untuk dibuktikan adalah apakah orang tersebut memiliki kendali efektif atas bawahannya.

ICTY di dalam kasus ini terlihat bahwa ICTY mempertimbangkan beberapa faktor yang dapat dijadikan bukti kepemilikan kendali efektif. Kendali efektif dapat dicerminkan dari kemampuan pemimpin tersebut untuk mengeluarkan suatu perintah dimana bawahannya terikat untuk melaksanakan perintah tersebut, melakukan tindakan disipliner, menaikkan atau menurunkan posisi atau jabatan dari bawahannya. Pengaruh tanpa adanya kewenangan-kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan di atas tidaklah cukup untuk menunjukkan adanya kendali efektif. Hal ini ditegaskan kembali oleh majelis hakim ICTY dalam tingkat banding dengan menyatakan:¹⁹⁴

“The Appeals Chamber considers, therefore, that customary law has specified a standard of effective control, although it does not define precisely the means by which the control must be exercised. It is clear, however, that substantial influence as a means of control in any sense which falls short of the possession of effective control over subordinates, which requires the possession of material abilities to prevent subordinate offences or to punish subordinate offenders, lacks sufficient support in State practice and judicial decisions. Nothing relied on by the Prosecution indicates that there is sufficient evidence of State practice or judicial authority to support a theory that substantial influence as a means of exercising command responsibility has the standing of a rule of customary law, particularly a rule by which criminal liability would be imposed.”

¹⁹³ Ann B. Ching “Evolution of the Command Responsibility Doctrine in Light of the Celebici Decision of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, hal. 202.

¹⁹⁴ *Celebici Appeal*, par. 257.

2. Pimpinan mengetahui atau mempunyai alasan untuk mengetahui bahwa tindak pidana akan atau telah dilakukan

Di bab sebelumnya telah dijelaskan bahwa setelah konsep pertanggungjawaban pimpinan pertama kali diterapkan di dalam kasus Yamashita, timbul banyak pandangan mengenai standar *mens rea* yang diperlukan dan standar apakah yang sebenarnya diterapkan oleh Komisi di dalam menentukan Yamashita bertanggung jawab berdasarkan konsep pertanggungjawaban pemimpin. Beberapa komentator berpendapat bahwa di dalam kasus Yamashita, Komisi menerapkan konsep *strict liability*. Di dalam kasus Celebici, ICTY dengan tegas menolak standar ini. Majelis banding dengan sangat tegas menyatakan dalam putusannya:¹⁹⁵

“It is undisputed that command responsibility does not impose strict liability on a superior for the offences of subordinates. Thus, had the Appeals Chamber accepted that the only reasonable conclusion on the evidence was that Delic was a superior, the question of whether he knew or had reason to know of the relevant offences would have remained unresolved, and it would in theory have been necessary to remit the matter to a Trial Chamber for consideration.

Ann B. Ching mencatat bahwa ICTY di dalam kasus Celebici membahas isu yang kontroversial yaitu apakah *mens rea* yang kurang dari pengetahuan yang sebenarnya cukup untuk membuat seorang pimpinan bertanggung jawab berdasarkan konsep pertanggungjawaban pimpinan.¹⁹⁶ ICTY menyimpulkan bahwa *“a superior can be held criminally responsible if some specific information was in fact available to him which would provide notice of offences committed by his subordinates”*. Walaupun ICTY menolak dalil Penuntut bahwa seorang pemimpin dapat dianggap bertanggung jawab atas keacuhannya untuk mengawasi bawahannya, ICTY dengan sangat hati-hati mencatat bahwa kesengajaan menutup mata akan suatu informasi bukanlah suatu alasan.¹⁹⁷

¹⁹⁵ *Celebici Appeal*, par. 313.

¹⁹⁶ *Ibid*, hal. 190.

¹⁹⁷ *Ibid*, hal. 191.

Ilias Bantekas di dalam tulisannya mengkritik pertimbangan ICTY mengenai standar *mens rea*.¹⁹⁸ Menurutnya ICTY telah salah menginterpretasikan Pasal 86 dari AP I dengan menyatakan bahwa standar “*should have known*” ditolak pada saat pembuatannya. Menurut Ilias, pada saat perundingan draft AP I, perdebatan terjadi pada masalah kejelasan arti dari penggunaan kata-kata tersebut bukan pada materi dari *mens rea* itu sendiri. Ia berpendapat bahwa formulasi Pasal 28 (1) (a) Statuta Roma dan referensi eksplisit di komentar ICRC terhadap Pasal 86 AP I jelas menunjukkan bahwa standar “*must have known*” dikenal di dalam hukum internasional, terlepas dari apakah standar tersebut merupakan bagian dari hukum kebiasaan internasional atau tidak.¹⁹⁹

3. Pimpinan gagal untuk mengambil tindakan yang diperlukan dan wajar untuk mencegah tindak pidana atau menghukum pelaku tindak pidana tersebut

Melihat putusan ICTY di dalam kasus Celebici yang dengan tegas menyatakan bahwa kewajiban seorang pemimpin berdasarkan konsep pertanggungjawaban pimpinan hanya sebatas apa yang berada dalam kemungkinan materialnya (*within his material possibility*), Ilias Bantekas menunjukkan kesepahamannya dengan ICTY. Ia menyatakan bahwa pendirian ICTY yang bertentangan dengan pendirian ILC yakni:²⁰⁰

“for the superior to incur responsibility, he must have had the legal competence to take measures to prevent or repress the crime and the material possibility to take such measures. Thus, a superior would not incur criminal

¹⁹⁸ Ilias Bantekas, “The Contemporary Law of Superior Responsibility”, hal. 589.

¹⁹⁹ Ilias memberikan contoh bahwa di dalam kasus *United States v. Kowalchuk*, 773 F. 2d. 488 (3rd. Cir. 1985), terdakwa seorang staf kepolisian Jerman di teritory Ukraina yang sedang diduduki diputus bersalah berdasarkan standar “*must have knowledge*” berkenaan dengan perlakuan kejam dan tidak manusiawi yang dilakukannya terhadap rakyat sipil.

²⁰⁰ International Law Commission, *ILC Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind*, UN Doc. A/51/10, hal. 38-39.

responsibility for failing to perform an act which was impossible to perform in either respect"

Dapat kita lihat disini bahwa berbeda dengan pendirian ICTY, ILC berpendapat bahwa hanya seorang pimpinan yang gagal untuk mengambil tindakan yang dimungkinkan secara hukum dan material (*legal and material possibility measures*) saja yang dapat dikenai pertanggungjawaban. Secara sederhana, pemimpin tersebut harus memiliki kompetensi menurut hukum untuk mengambil tindakan yang diperlukan untuk mencegah atau menghukum bawahannya melakukan tindak pidana. Ilias Bantekas menentang hal ini. Menurutnya, seorang pemimpin tidak dapat berdalil bahwa dirinya tidak dapat melakukan tindakan yang secara hukum diperbolehkan untuk mencegah suatu tindak pidana jika sebenarnya secara material ia dapat melakukan hal tersebut.²⁰¹ Dengan demikian, standar yang tepat dalam menilai apakah seorang pemimpin telah gagal mengambil tindakan yang diperlukan untuk mencegah tindak pidana atau menghukum pelaku tindak pidana adalah jika ia gagal untuk mengambil tindakan yang dimungkinkan secara material dalam kapasitasnya sebagai seorang pemimpin.

3.2. Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan di dalam Kasus Akayesu di Hadapan ICTR

3.2.1. Latar belakang kasus Akayesu

Pasca pembunuhan massal dan genosida yang terjadi di Rwanda pada tahun 1994, Dewan Keamanan PBB melalui Resolusi No. 955 tanggal 8 November 1994 mendirikan ICTR. ICTR mengadili orang-orang yang ditengarai bertanggungjawab atas genosida dan pelanggaran hukum humaniter internasional yang dilakukan di Rwanda dan negara-negara tetangga Rwanda sejak 1 Januari sampai dengan 31 Desember 1994. ICTR yang berkedudukan di Arusha mempunyai yurisdiksi atas kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan perang.

²⁰¹ Ilias Bantekas, "The Contemporary Law of Superior Responsibility", hal. 592, "*It would be absurd for superiors to claim that they were not legally entitled to prevent an act of genocide when they were materially capable of doing so*".

Jean Paul Akayesu (“**Akayesu**”) adalah salah satu warga negara Rwanda yang didakwa atas genosida dan kejahatan kemanusiaan yang terjadi di Rwanda. Akayesu didakwa dengan 15 dakwaan oleh Penuntut pada Februari 1996 sebagaimana diamandemen pada saat persidangan di bulan Juni 1997. Akayesu, lahir pada tahun 1952 di sektor Murehe, Komunitas Taba. Ia *bourgmestre* di komunitas Taba, Prefektur Gitarama di Rwanda dari April 1993 sampai dengan Juni 1994. Seorang *bourgmestre* ditunjuk oleh presiden untuk menguasai suatu komunitas (*commune*) yang merupakan bagian dari 11 prefektur (*prefectures*) di Rwanda. Seorang *bourgmestre* adalah seorang yang paling berkuasa di dalam sebuah komunitas. Sebagai seorang *bourgmestre*, Akayesu ditugaskan untuk menjalankan fungsi eksekutif dan menjaga ketertiban umum di komunitasnya, di bawah tanggung jawab seorang Prefektur.

Pada periode April sampai dengan Juni 1994, diperkirakan sekitar 2000 etnis Tutsi dibunuh di Taba pada waktu Akayesu menjabat sebagai *bourgmestre*. Pada periode itu juga ratusan penduduk sipil kehilangan tempat tinggal mereka dan terpaksa mencari tempat pengungsian. Pada saat mengungsi, para wanita diperkosa dan dipukuli oleh para militia dan polisi komunitas Taba. Mereka tinggal dalam ketakutan dan kesehatan fisik maupun mental mereka menjadi semakin parah akibat pemukulan, pemerkosaan dan pembunuhan yang dilakukan.

Akayesu ditangkap di Zambia pada tanggal 10 Oktober 1995. Pada tanggal 13 Februari 1996, Penuntut, Richard Goldstone, memasukkan dakwaannya terhadap Akayesu. Akayesu didakwa telah melakukan genosida, pembantuan dalam genosida, *direct and public incitement of genocide*, pemusnahan (*extermination*), pembunuhan, penyiksaan, perlakuan kejam (*cruel treatment*), pemerkosaan, dan tindakan tidak manusiawi dan menurunkan harga diri manusia lainnya (*other inhumane acts and outrages upon personal dignity*). Persidangan pertama dimulai pada tanggal 30 May 1996, dimana Akayesu hadir dan mengajukan pembelaan tidak bersalah atas segala dakwaan yang didakwakan oleh Penuntut kepadanya.

Persidangan pemeriksaan inti perkara dimulai pada tanggal 9 Januari 1997. Persidangan dilakukan dengan mendengarkan tuntutan dan pembelaan dari terdakwa,

pemeriksaan bukti-bukti dan kesaksian para saksi, dan penyampaian putusan oleh majelis hakim. Pada tanggal 26 Maret 1998, majelis hakim menyampaikan putusannya. Akayesu diputus bersalah telah melakukan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan (pemusnahan, pembunuhan, penyiksaan, pemerkosaan, dan tindakan tidak manusiawi lainnya).

3.2.2. Dakwaan dan pembelaan

Seperti telah dikemukakan di atas, Akayesu didakwa oleh Penuntut telah melakukan genosida, pembantuan dalam genosida (*complicity to genocide*), *direct and public incitement of genocide*, pemusnahan (*extermination*), pembunuhan, penyiksaan, perlakuan kejam (*cruel treatment*), pemerkosaan, dan tindakan tidak manusiawi dan menurunkan harga diri manusia lainnya (*other inhumane acts and outrages upon personal dignity*). Khusus untuk dakwaan kejahatan atas kemanusiaan pelanggaran terhadap Pasal 3 Umum Konvensi Jenewa, berkenaan dengan kekejaman seksual, selain didakwa bertanggungjawab individual telah melakukan kejahatan tersebut, Akayesu didakwa bertanggungjawab di dalam kapasitasnya sebagai pemimpin sesuai Pasal 6(3) Statuta ICTR. Di dalam tulisan ini, penulis hanya akan membahas mengenai dakwaan tersebut yang menerapkan konsep pertanggungjawaban pimpinan.

Penuntut mendakwa Akayesu bertanggung jawab atas kekerasan seksual yang terjadi di kawasan biro komunal (*bureau communal*) dan sekitarnya karena ia mengetahui atau sewajarnya mengetahui terjadinya kejahatan tersebut tetapi tidak mengambil tindakan apapun untuk mencegah terjadinya kejahatan tersebut atau menghukum orang yang melakukan tindakan tersebut. Pada periode 7 April sampai akhir Juni 1994, ratusan penduduk sipil kehilangan tempat tinggal dan mengungsi ke biro komunal. Sebagian besar pengungsi ini merupakan etnis Tutsi dan para pengungsi wanita mengalami berbagai kekerasan seksual yang dilakukan oleh polisi komunal atau militia. Akayesu didakwa mengetahui kejadian-kejadian ini dan pada

saat kejahatan-kejahatan tersebut dilakukan berada di tempat kejadian.²⁰² Menurut Penuntut, Akayesu telah memfasilitasi tindak kejahatan itu untuk terjadi dengan berada di tempat kejadian namun tidak melakukan tindakan apapun untuk mencegah tindak kejahatan tersebut. Dengan kata lain, Akayesu telah mendukung tindak kejahatan tersebut untuk dilakukan.²⁰³

Dalam membuktikan dakwaannya, Penuntut mengajukan beberapa wanita sebagai saksi atas keadaan yang terjadi di Taba, khususnya di kawasan biro komunal. Saksi pertama yang mendukung dakwaan Penuntut adalah Saksi J, seorang wanita etnis Tutsi. Ia bersaksi bahwa anaknya yang berumur 6 tahun diperkosa oleh 3 orang Interhamwe,²⁰⁴ yang pada saat itu datang untuk membunuh ayahnya. Ia juga bersaksi bahwa dirinya mendengar bahwa banyak gadis-gadis diperkosa di biro komunal.²⁰⁵ Saksi H kemudian bersaksi di hadapan persidangan bahwa dirinya sendiri diperkosa di lahan sorgum, pas di luar biro komunal. Dirinya juga melihat sendiri bahwa setidaknya 3 wanita Tutsi diperkosa oleh Interhamwe.²⁰⁶

Saksi JJ kemudian bersaksi bahwa para pengungsi di biro komunal dipukuli oleh para Interhamwe pada saat ia sampai di biro komunal. Siangnya, dirinya sendiri

²⁰² *Prosecutor v Jean Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Trial Judgment (2 September 2009) par. 12A-12B (International Criminal Tribunal for the Rwanda). [*Akayesu*]

²⁰³ *Ibid*, par. 12 B.

²⁰⁴ United States Bureau of Citizenship and Immigration Services, "Rwanda: Information on the Role of the Interhamwe [Also Interahamwe] Militia and the Use of Roadblocks During the 1994 Rwandan Genocide" (14 August 2001), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3decf4b24.html>, diunduh 24 Juni 2011, Interhamwe (juga dikenal sebagai interehamwe) adalah militia yang memainkan peranan penting di dalam genosida yang terjadi di Rwanda pada tahun 1994. Organisasi politik yang berafiliasi dengan Presiden Habyarimana membentuk 2 grup militia, Interhamwe dan Impuzamugambi. Mereka dilatih dan dipasok oleh tentara Rwanda, dan terlibat dalam pembunuhan lebih dari 2000 rakyat sipil, sebagian besar etnis Tutsi di tahun 1992 dan memegang peranan penting di dalam genosida di tahun 1994. Menurut Philip Gouveritch, penulis yang mempelajari mengenai genosida di Rwanda, Interhamwe dulunya berasal dari sekelompok fan sepak bola yang disponsori oleh para pemimpin MRND (*National Revolutionary Movement for Development*), partai politik dari Presiden Habyarimana dan Akazu (jaringan politik, ekonomi, dan militer yang kemudian dikenal sebagai "*Hutu Power*").

²⁰⁵ *Akayesu*, par. 416.

²⁰⁶ *Ibid*.

bersama dengan para pengungsi lain dipukuli oleh setidaknya 4 orang Interhamwe dan pada saat itu ia melihat terdakwa berdiri di pekarangan biro komunal. Terdakwa kemudian datang untuk melihat para pengungsi dan memerintahkan para Interhamwe untuk memukuli mereka. Ia juga bersaksi bahwa para Interhamwe datang untuk memukuli para pengungsi di siang hari, dan pada malam hari para polisi datang untuk memukuli mereka juga. Para Interhamwe mengambil para gadis muda dan wanita dan membawa mereka ke hutan dekat biro komunal dan memperkosa mereka.²⁰⁷ Dirinya pun bersaksi bahwa ia pernah ditelanjangi di depan banyak orang dan diperkosa beberapa kali oleh beberapa orang secara berturut-turut. Ia mengatakan bahwa ia pernah melihat beberapa gadis dibawa oleh Interhamwe dan melewati terdakwa yang saat itu melihat mereka dan diam saja.²⁰⁸ Namun, ia bersaksi bahwa ia tidak pernah melihat terdakwa memperkosa siapapun.²⁰⁹

Menurut kesaksian saksi OO, seorang gadis Tutsi, terdakwa melihat beberapa wanita dibawa oleh para Interhamwe yang mengatakan kepada terdakwa bahwa ia akan tidur dengan mereka. Saksi OO mengatakan bahwa pada saat itu ia berdiri sekitar 5 meter dari terdakwa dan ia mendengar terdakwa mengatakan kepada Interhamwe untuk membawa mereka.²¹⁰ Saksi KK juga bersaksi bahwa terdakwa berada di tempat pada saat dirinya yang pada saat itu sedang hamil dipukuli oleh para Interhamwe hingga keguguran.²¹¹ Saksi KK pada saat itu memohon belas kasihan dari terdakwa namun tidak diindahkan oleh terdakwa. Setelah itu ia pun pernah melihat terdakwa memerintahkan kepada Interhamwe untuk menelanjangi seorang

²⁰⁷ *Ibid*, par. 421.

²⁰⁸ *Ibid*, par. 422.

²⁰⁹ *Ibid*.

²¹⁰ *Ibid*, par. 424, “*She and two other girls tried to flee but were stopped by the Interahamwe who went back and told the Accused that they were taking the girls away to "sleep with" them. Witness OO told the Chamber that standing five meters away from the Accused, she heard him say in reply, "take them".*”

²¹¹ *Ibid*, par. 428.

gadis muda bernama Chantal dan kemudian menyuruh para Interhamwe untuk membawanya dan memperingatkan mereka untuk tidur dengan gadis itu.²¹²

Saksi yang berikutnya yaitu Saksi NN, juga memberikan kesaksian yang mendukung kesaksian-kesaksian lainnya.²¹³ Ia bersaksi bahwa pada pagi hari dimana ia sampai di biro komunal, ia melihat terdakwa dengan handuk di lehernya berkeliling dan melihat 2 Interhamwe yang sedang membawa seorang gadis untuk diperkosa.²¹⁴ Ia melihat terdakwa berdiri melihat para Interhamwe menyeret gadis itu lalu pergi masuk ke dalam kantornya. Ia mengatakan bahwa terdakwa tidak berbuat apapun untuk mencegah hal itu terjadi, namun hanya berdiri saja dan masuk ke dalam kantornya. Menurutnya terdakwa mempunyai kekuasaan untuk menentang pembunuhan dan pemerkosaan yang terjadi, namun dengan tidak memberikan pertolongan apapun kepada para korban, terdakwa mengizinkan pemerkosaan itu untuk terjadi.²¹⁵

Akayesu di dalam pembelaannya menyatakan bahwa dirinya tidak bersalah atas segala tuntutan yang didakwakan kepadanya oleh Penuntut. Dalam membuktikan pembelaannya, Pembela juga mengajukan beberapa saksi untuk memberikan kesaksian mereka yang mendukung ketidakbersalahan Akayesu. Saksi DBB salah satunya.²¹⁶ Ia adalah seorang mantan murid dari terdakwa yang kini berada dalam tahanan di Rwanda. Ia pergi ke biro komunal pada 17 April 1994 dan bersaksi bahwa ia tidak pernah mendengar maupun melihat kekejaman apapun yang dilakukan terhadap para

²¹² *Ibid*, par. 429, “Witness KK testified regarding an incident in which the Accused told the Interhamwe to undress a young girl named Chantal, whom he knew to be a gymnast, so that she could do gymnastics naked. The Accused told Chantal, who said she was Hutu, that she must be a Tutsi because he knew her father to be a Tutsi. As Chantal was forced to march around naked in front of many people, Witness KK testified that the Accused was laughing and happy with this. Afterwards, she said he told the Interhamwes to take her away and said “you should first of all make sure that you sleep with this girl.” (Ngo kandi nababiye ko muzajya mubanza mukirwanaho mukarongora abo bakobwa.)”

²¹³ *Ibid*, par. 430.

²¹⁴ *Ibid*, par. 431.

²¹⁵ *Ibid*, par. 436.

²¹⁶ *Ibid*, par. 439.

wanita dan tidak ada wanita di sektornya yang diperkosa. Ia juga tidak pernah mendengar nama terdakwa disebut berhubungan dengan kekerasan seksual melainkan orang-orang yang terlibat di pembantaian dan penjarahan di Rwanda,

Saksi lainnya yaitu saksi DCC, seorang pengemudi di komunitas Taba, bersaksi bahwa dirinya tidak pernah mendengar kekerasan yang dilakukan terhadap para wanita di komunitas Taba dan bahwa terdakwa melakukan kekerasan seksual terhadap mereka atau memberikan perintah kepada mereka. Ia tinggal di biro komunal dari April sampai Mei 1994, namun ia mengatakan bahwa tidak terdapat pengungsi disana dan bahwa ia tidak pernah melihat ada wanita dipukuli atau diperkosa. Kesaksian ini juga didukung oleh kesaksian saksi DZZ, seorang mantan polisi yang kini menjadi tahanan di Rwanda. Ia mengatakan bahwa dirinya pergi ke biro komunal setiap hari namun tidak pernah ada insiden dimana terdapat kekerasan seksual terhadap para wanita.

Pembela juga memanggil seorang saksi ahli, Matata. Ia mengatakan bahwa hanya terdapat satu kasus yang ia dengar terjadi di Taba berkenaan dengan percobaan pemerkosaan (*attempted rape*) terhadap 2 gadis berumur 14 tahun dan 15 tahun. Ia mengatakan bahwa *bourgemestre* pastinya tidak mengetahui mengenai hal tersebut karena kejadian tersebut terjadi di sektor Buguri, yang mana tidak pernah dikunjungi oleh *bourgemestre*. Ia juga mengatakan bahwa faktor kebudayaan di Rwanda membuat orang-orang tidak membicarakan mengenai pemerkosaan, namun fenomena pemerkosaan diperkenalkan setelahnya untuk tujuan pemerasan (*blackmail*). Ia juga mengatakan bahwa kasus pemerkosaan tidak sering terjadi di Rwanda dan tidak terkait dengan satu etnis tertentu.²¹⁷

²¹⁷ *Ibid*, par. 442, “He expressed his opinion that the bourgemestre would not have been aware of this case as it was in a region, Buguri sector, which the bourgemestre had never gone to. Witness Matata noted that there is a cultural factor which prevented people from talking about rape, but also suggested that the phenomenon of rape was introduced afterwards for purposes of blackmail. He said he had come across incidents of rape in other parts of the country but suggested that cases of rape were not frequent and not related to an ethnic group. Witness Matata expressed the opinion that rapists were more interested in satisfying their physical needs, that there were spontaneous acts of desire even in the context of killing. He noted that Tutsi women, in general, are quite beautiful and that raping them is not necessarily intended to destroy an ethnic group, but rather to have a beautiful woman.”

Akayesu sendiri di dalam kasus ini memberikan kesaksian pembelaannya. Ia mengaku bahwa dirinya sangatlah kaget mendengar tuduhan permerkosaan yang terjadi di Taba. Ia mengatakan bahwa semua orang bahkan setiap wanita yang mengatakan dirinya diperkosa di biro komunal telah berbohong. Ia mengatakan bahwa dirinya tidak pernah melihat dan mendengar dari para polisi bahwa ada wanita di biro komunal yang diperkosa. Ia mengatakan bahwa dirinya baru mendengar tentang terjadinya pemerkosaan di Kigali setelah dirinya meninggalkan Rwanda, Ia mengatakan bahwa dakwaan-dakwaan Penuntut diubah karena adanya tekanan dari pergerakan wanita di Rwanda yang menurutnya mereka telah setuju bahwa mereka telah diperkosa.²¹⁸

3.2.3. Putusan dan pertimbangan Hakim

Majelis hakim di dalam pertimbangannya mengatakan bahwa setelah mendengar kesaksian-kesaksian para saksi Penuntut berkenaan dengan kekerasan seksual, majelis hakim menemukan bahwa terdapat bukti kredibel yang cukup untuk membuktikan secara sah dan meyakinkan bahwa selama kejadian-kejadian di tahun 1994, para gadis dan wanita Tutsi mengalami kekerasan seksual, dipukuli, dan dibunuh di kawasan dekat biro komunal dan kawasan lainya di Taba. Ratusan etnis Tutsi, sebagian besar wanita mengungsi di biro komunal dan selama periode ini, banyak pemerkosaan terjadi. Namun, berkenaan dengan apakah Akayesu bertanggung jawab di dalam kapasitasnya sebagai seorang pemimpin merupakan masalah lain.

1. Hubungan pimpinan-bawahan

Di dalam kasus ini, walaupun bukti-bukti menunjukkan bahwa terdapat hubungan pimpinan-bawahan antara terdakwa dan Interahamwe yang berada di kawasan biro komunal, tidak ada tuntutan yang menyatakan bahwa para Interahamwe

²¹⁸ *Ibid*, par. 448 “*The Accused suggested that his Indictment was amended because of pressure from the women's movement and women in Rwanda, whom he described as "worked up to agree that they have been raped."*

tersebut, yang disebut sebagai “*armed local militia*” merupakan bawahan dari terdakwa. Hubungan ini merupakan elemen esensial dari Pasal 6 (3) ICTR. Demi keadilan, maka majelis hakim tidak dapat menginterpretasikan hal tersebut dan oleh karenanya, majelis hakim menyatakan bahwa majelis tidak dapat mempertimbangkan pertanggungjawaban terdakwa menurut Pasal 6 (3) ICTR.²¹⁹ Hal ini terlihat jelas di dalam diktum putusan majelis hakim yang berbunyi:²²⁰

“Although the evidence supports a finding that a superior/subordinate relationship existed between the Accused and the Interahamwe who were at the bureau communal, the Tribunal notes that there is no allegation in the Indictment that the Interahamwe, who are referred to as “armed local militia,” were subordinates of the Accused. This relationship is a fundamental element of the criminal offence set forth in Article 6(3). The amendment of the Indictment with additional charges pursuant to Article 6(3) could arguably be interpreted as implying an allegation of the command responsibility required by Article 6(3). In fairness to the Accused, the Tribunal will not make this inference. Therefore, the Tribunal finds that it cannot consider the criminal responsibility of the Accused under Article 6(3).”

Dalam meneliti kewenangan dan kekuasaan seorang *bourgmestre*, ICTR menyatakan:²²¹

“As bourgmestre, Jean Paul AKAYESU was charged with the performance of executive functions and the maintenance of public order within his commune, subject to the authority of the prefect. He had exclusive control over the communal police, as well as any gendarmes put at the disposition of the commune. He was responsible for the execution of laws and regulations and the administration of justice, also subject only to the prefect's authority... In light of the above, the Chamber finds it proved beyond a reasonable doubt that, as paragraph 4 of the Indictment states, “As bourgmestre, Jean Paul AKAYESU was charged with the performance of executive functions and the maintenance of public order within his commune, subject to the authority of the prefect”. The Chamber does find it proved that “[the bourgmestre] had exclusive control over

²¹⁹ *Ibid*, par. 691.

²²⁰ *Akayesu*, par. 691.

²²¹ *Ibid*, par. 56, 56, 77.

the communal police, [...] [and authority over] any gendarmes put at the disposal of the commune". The Chamber does find it proved that "[the bourgmestre] was responsible for the execution of laws and regulations and the administration of justice, also subject only to the prefect's authority"

Dari pernyataan tersebut terlihat bahwa sebenarnya menurut majelis hakim, Akayesu sebagai seorang *bourgmestre* memiliki kendali eksklusif atas para polisi komunal yang ditaruh di bawah kewenangannya. Hal ini kembali ditegaskan pada saat mereka mempertimbangkan apakah Akayesu telah membantu tindak pidana yang dilakukan oleh para Interhamwe dan polisi komunal dengan menyatakan:²²²

*"The Chamber finds that, as pertains to the acts alleged in **paragraph 12**, it has been established that, throughout the period covered in the Indictment, Akayesu, in his capacity as bourgmestre, was responsible for maintaining law and public order in the commune of Taba and that he had effective authority over the communal police. Moreover, as "leader" of Taba commune, of which he was one of the most prominent figures, the inhabitants respected him and followed his orders. Akayesu himself admitted before the Chamber that he had the power to assemble the population and that they obeyed his instructions."*

Namun, majelis hakim kemudian menyatakan bahwa majelis "terikat tanggannya" di dalam kasus ini untuk memutus bahwa terdapat hubungan pimpinan-bawahan karena Penuntut tidak mendalilkan hal tersebut. Akibatnya, majelis hakim tidak dapat membuat penafsiran sendiri akan hal tersebut sesuai dengan asas keadilan.

2. Pimpinan mengetahui atau mempunyai alasan untuk mengetahui bahwa sebuah tindak pidana akan atau telah dilakukan

Dalam mempertimbangkan keterlibatan atau peran terdakwa di dalam kekerasan seksual yang terjadi dan seberapa jauh pengetahuannya mengenai insiden kekerasan seksual yang terjadi, majelis hakim hanya mempertimbangkan bukti yang langsung dan tidak ekuivokal (*direct and unequivocal*). Majelis hakim mengatakan bahwa saksi H bersaksi bahwa terdakwa berada di tempat pada saat pemerkosaan

²²² *Ibid*, par. 704.

terjadi di kawasan luar biro komunal namun ia tidak dapat menegaskan apakah terdakwa mengetahui hal tersebut.

Berdasarkan bukti-bukti yang diajukan, majelis hakim berpendapat bahwa terdakwa secara sah dan meyakinkan mempunyai alasan untuk mengetahui (*had reason to know*) dan bahwa pada faktanya mengetahui kekerasan seksual yang terjadi di biro komunal atau kawasan sekitarnya dan bahwa para wanita dipukuli dan dibawa dari pergi dari biro komunal untuk dijadikan objek kekerasan seksual. Tidak ada bukti bahwa terdakwa mengambil tindakan apapun untuk mencegah kekerasan seksual atau menghukum para pelaku kekerasan seksual. Bahkan, fakta menunjukkan bahwa terdakwa memerintahkan, menyulut, dan membantu kekerasan seksual tersebut. Terdakwa menonton 2 wanita diseret oleh Interhamwe untuk diperkosa. Terdakwa memerintahkan Chantal untuk membuka bajunya dan berkeliling walaupun tidak ada bukti yang cukup bahwa ia selanjutnya diperkosa. Ia juga mengatakan beberapa peringatan dan perintah untuk memperkosa para gadis.

Majelis hakim mengatakan bahwa selama persidangan, Pembela mempertanyakan para saksi mengenai kesaksian mereka tentang kekerasan seksual yang terjadi. Pembela menanyakan hal-hal spesifik mengenai bagaimana pemerkosaan itu terjadi namun tidak pernah menentang bahwa pemerkosaan itu terjadi.²²³ Pertanyaan-pertanyaan Pembela pada dasarnya selain mempertanyakan tentang detail kesaksian para saksi juga berhubungan dengan pertanyaan apakah terdakwa mempunyai kekuatan untuk menghentikan para pelaku kekerasan seksual. Majelis hakim juga mencatat bahwa terdapat beberapa inkonsistensi di dalam kesaksian para saksi Pembela.²²⁴ Secara jelas majelis hakim mengatakan:

“With regard to the testimony of the Accused, the Chamber finds very little concrete evidence or argument on sexual violence other than his bare denial that it occurred. The only specific incident referred to by the Accused on direct examination was the forced undressing and parading of Chantal,

²²³ *Ibid*, par. 453.

²²⁴ *Ibid*, par. 454.

which he denied. On examination by the Chamber, the Accused subsequently referred to other incidents and a statement he was said to have made outside the cultural center, suggesting that it would be difficult for a person standing at the entrance to see what was happening inside, and that it would be difficult for a person inside lying down to see who was at the entrance. The Accused did not assert that this was impossible, and these comments were made in an offhand manner rather than as a serious defence. The Accused simply stated that there was very little to say about the allegations of sexual violence, that unlike the killings this was impossible and not even for discussion.”

Majelis hakim mengatakan bahwa dengan dihadapkan langsung dengan para wanita yang mengalami sendiri dan menyaksikan kekerasan seksual di Taba dan biro komunal, dan yang mana berada di bawah sumpah bahwa terdakwa berada di tempat dan melihat itu terjadi, majelis hakim tidak dapat menerima pembelaan terdakwa. Pembelaan terdakwa yang mengatakan bahwa tuntutan-tuntutan Penuntu dibuat-buat tidak didukung bukti apapun. Namun, terdapat bukti-bukti yang sangat banyak yang membuktikan sebaliknya.²²⁵

“Faced with first-hand personal accounts from women who experienced and witnessed sexual violence in Taba and at the bureau communal, and who swore under oath that the Accused was present and saw what was happening, the Chamber does not accept the statement made by the Accused. The Accused insists that the charges are fabricated, but the Defence has offered the Chamber no evidence to support this assertion. There is overwhelming evidence to the contrary, and the Chamber does not accept the testimony of the Accused. The findings of the Chamber are based on the evidence which has been presented in this trial. As the Accused flatly denies the occurrence of sexual violence at the bureau communal, he does not allow for the possibility that the sexual violence may have occurred but that he was unaware of it.”

Berkenaan dengan pertanggungjawaban pimpinan yang diatur di dalam Pasal 6 (3) Statuta ICTR, majelis hakim mengatakan bahwa terdapat beberapa pandangan berkenaan dengan standar *mens rea* yang dibutuhkan. Majelis hakim mengatakan bahwa menurut satu pandangan, konsep ini berasal dari aturan mengenai *strict liability*, dimana seorang pimpinan bertanggung jawab secara pidana untuk tindakan

²²⁵ *Ibid*, par. 460.

yang dilakukan oleh bawahannya, tanpa harus dibuktikan bahwa pimpinan tersebut sengaja untuk itu. Pandangan lain berpendapat bahwa kelalaian (*negligence*) yang sangat serius sampai dapat disamakan dengan persetujuan atas suatu kesengajaan pidana yang dibutuhkan.

Majelis hakim menyatakan bahwa penting untuk diingat bahwa kesengajaan pidana (*criminal intent*) merupakan elemen subjektif yang diperlukan untuk setiap tindak pidana dimana tujuannya adalah untuk meyakinkan pertanggungjawaban individu dari seseorang. Oleh karena itu majelis hakim berpendapat:²²⁶

“...it is necessary to recall that criminal intent is the moral element required for any crime and that, where the objective is to ascertain the individual criminal responsibility of a person Accused of crimes falling within the jurisdiction of the Chamber, such as genocide, crimes against humanity and violations of Article 3 Common to the Geneva Conventions and of Additional Protocol II thereto, it is certainly proper to ensure that there has been malicious intent, or, at least, ensure that negligence was so serious as to be tantamount to acquiescence or even malicious intent.”

Mengenai pertanyaan apakah Pasal 6 (3) Statuta ICTR berlaku untuk seseorang yang mempunyai posisi kekuasaan militer dan sipil, Majelis mencatat bahwa selama persidangan Tokyo (*Tokyo trials*), terdapat beberapa atasan sipil yang diputus bersalah atas beberapa tindak pidana termasuk di dalamnya pemerkosaan massal yang dilakukan dalam “*rape of Nanking*” dimana para terdakwa dituntut “*recklessly disregarded their legal duty by virtue of their offices to take adequate steps to secure the observance and prevent breaches of the law and customs of war*”.²²⁷ Seperti telah dibahas sebelumnya, Majelis Hakim setuju bahwa terdakwa “*had reason to know and in fact knew*” mengenai kekerasan seksual yang terjadi di biro komunal dan di kawasan dekatnya dan bahwa ia tidak mengambil tindakan apapun untuk mencegah tindakan ini untuk dilakukan. Pasal 6 (3) Statuta ICTR menyatakan bahwa seorang pemimpin bertanggungjawab atas tindakan bawahannya jika ia mengetahui atau

²²⁶ *Ibid*, par. 489.

²²⁷ *Ibid*, par. 490.

mempunyai alasan untuk mengetahui bahwa bawahannya akan atau telah melakukan suatu tindak pidana namun tidak berbuat apapun untuk mencegah atau menghukumnya.²²⁸

“Therefore, as can be seen, the forms of participation referred to in Article 6 (1), cannot render their perpetrator criminally liable where he did not act knowingly, and even where he should have had such knowledge. This greatly differs from Article 6 (3) analyzed here below, which does not necessarily require that the superior acted knowingly to render him criminally liable; it suffices that he had reason to know that his subordinates were about to commit or had committed a crime (emphasis added) and failed to take the necessary or reasonable measures to prevent such acts or punish the perpetrators thereof. In a way, this is liability by omission or abstention.”

Berbeda dengan Pasal 6 (1), Pasal 6 (3) Statuta ICTR tidak memerlukan pembuktian bahwa seorang pimpinan berlaku dengan sepengetahuannya untuk membuatnya bertanggungjawab secara pidana melainkan cukup untuk menunjukkan bahwa dirinya sepatutnya bertanggung jawab bahwa bawahannya akan melakukan suatu tindak pidana dan gagal untuk mengambil tindakan yang diperlukan dan sewajarnya untuk mencegah atau menghukum mereka. Dengan demikian, pertanggungjawaban pimpinan tersebut timbul karena omisi.²²⁹

²²⁸ Pasal 6 (3) Statuta ICTR *“an individual is criminally responsible as a superior for the acts of a subordinate if he or she knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or punish the perpetrators thereof.”*

²²⁹ *Ibid*, par. 479, *“Therefore, as can be seen, the forms of participation referred to in Article 6 (1), cannot render their perpetrator criminally liable where he did not act knowingly, and even where he should have had such knowledge. This greatly differs from Article 6 (3) analyzed here below, which does not necessarily require that the superior acted knowingly to render him criminally liable; it suffices that he had reason to know that his subordinates were about to commit or had committed a crime and failed to take the necessary or reasonable measures to prevent such acts or punish the perpetrators thereof. In a way, this is liability by omission or abstention.”*

3. Pimpinan gagal untuk mengambil tindakan yang diperlukan dan sewajarnya untuk mencegah tindak pidana atau menghukum pelaku dari tindak pidana tersebut

ICTR di dalam kasus Akayesu menyatakan bahwa untuk menemukan Akayesu bersalah berdasarkan doktrin pertanggungjawaban pimpinan, ia harus gagal untuk mengambil “*necessary and reasonable steps*” untuk mencegah terjadinya tindak kejahatan yang didakwakan. Beberapa saksi menyatakan bahwa Akayesu berada di tempat kejadian pada saat kekerasan seksual dilakukan oleh para Interhamwe, namun Akayesu tidak mengambil tindakan apapun. Majelis hakim menyatakan dengan tegas di dalam putusannya “*The Tribunal has found that the Accused had reason to know and in fact knew that acts of sexual violence were occurring on or near the premises of the bureau communal and that he took no measures to prevent these acts or punish the perpetrators of them*”.

3.2.4. Kajian terhadap terhadap penerapan konsep pertanggungjawaban pimpinan

Konsep pertanggungjawaban komando di dalam Statuta ICTR diatur di dalam Pasal 6 (3) yang berbunyi demikian:

“The fact that any of the acts referred to in Articles 2 to 4 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his or her superior of criminal responsibility if he or she knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof”

Melihat konstruksi Pasal 6 (3) Statuta ICTR, sebagaimana juga ditegaskan oleh majelis hakim dalam kasus Akayesu,²³⁰ untuk membuat seseorang bertanggung jawab

²³⁰ *Ibid.*

sebagai pimpinan atas tindak pidana yang dilakukan oleh atasannya, maka ada 3 elemen yang harus dibuktikan, yaitu:²³¹

1. Adanya hubungan pimpinan-bawahan;
2. Pimpinan mengetahui atau mempunyai alasan untuk mengetahui bahwa sebuah tindak pidana akan atau telah dilakukan;
3. Pimpinan gagal untuk mengambil tindakan yang diperlukan dan sewajarnya untuk mencegah tindak pidana atau menghukum pelaku dari tindak pidana tersebut.

Di bawah ini akan dijabarkan kritik maupun komentar dari para ahli mengenai bagaimana elemen-elemen pertanggungjawaban pimpinan diterapkan di dalam kasus Akayesu.

1. Hubungan pimpinan-bawahan

Melihat putusan majelis hakim yang demikian, maka dapat kita lihat bahwa memang elemen hubungan pimpinan-bawahan merupakan salah satu elemen yang dibutuhkan untuk membuktikan adanya pertanggungjawaban pimpinan. Bahkan, elemen ini merupakan hal yang mendasari keseluruhan konsep pertanggungjawaban pimpinan. Untuk membuktikan bahwa seseorang adalah pimpinan maka harus dibuktikan adanya hubungan pimpinan-bawahan. Sayangnya, akibatnya di dalam putusan Akayesu, tidak dibahas sama sekali mengenai standar yang diperlukan untuk

²³¹ *Prosecutor v Gacumbitsi*, ICTR-2001-64-A, Appeal Judgment, (7 July 2006), par. 143; *Prosecutor v Ntagerura, Bagambiki and Imanishimwe*, ICTR-99-46-T, Judgment and Sentence, (25 February 2004), par. 627; *Prosecutor v Kajelijeli*, ICTR-98-44A-T, Judgment and Sentence, (1 December 2003), par. 772; *Prosecutor v Kamuhanda*, ICTR-99-54A-T, Judgment and Sentence, (22 January 2003), par. 603; Gideon Boas, et al, *Forms of Responsibility in International Criminal Law: International Criminal Law Practitioner Library Series*, hal. 181, “Beginning with the Celebici Trial Judgment, the chambers have uniformly set out three ‘essential elements’ – or, in the words of the Blagojevic´ and Jokic´ and Krstic´ Trial Chambers, a ‘three-pronged test’²⁰⁵ – that must be satisfied in order to engage an accused’s liability pursuant to Article 7(3) of the ICTY Statute and Article 6(3) of the ICTR Statute: (i) the existence of a superior-subordinate relationship; (ii) the superior knew or had reason to know that the criminal act was about to be or had been committed; (iii) the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent the criminal act or punish the perpetrator thereof”

membuktikan adanya hubungan pimpinan-bawahan.²³² Majelis hakim hanya menyebutkan bahwa terdapat bukti-bukti yang menunjukkan adanya hubungan pimpinan-bawahan antara Akayesu dan para Interehamwe tanpa menyebutkan secara jelas bukti-bukti tersebut dan bagaimana bukti-bukti tersebut dapat menunjukkan bahwa memang Akayesu adalah pemimpin para Interehamwe.²³³

Yael Ronen menyatakan bahwa putusan ICTR di dalam Akayesu sangatlah membingungkan.²³⁴ ICTR menyatakan bahwa “*a superior/subordinate relationship existed between the Accused and the Interahamwe who were at the bureau communal*”. Namun, di dalam putusannya, selanjutnya ICTR mencatat bahwa “*no allegation in the indictment that the Interahamwe were subordinates of the accused, although the indictment relied on Article 6(3)*”. Hal ini mengakibatkan Akayesu diputus tidak bersalah sebagai seorang pimpinan oleh ICTR.

Sean Libby di dalam tulisannya,²³⁵ berpendapat bahwa walaupun ICTR di dalam putusannya mengatakan bahwa ICTR tidak dapat mempertimbangkan tanggung jawab Akayesu berdasarkan Pasal 6 (3) Statuta ICTR, ICTR terlihat menerapkan standar “*effective control*”, standar yang dipakai untuk membuktikan adanya hubungan pimpinan-bawahan.²³⁶ Hal ini terlihat saat majelis hakim mempertimbangkan apakah Akayesu telah membantu (*aided and abetted*) tindak kejahatan yang dilakukan oleh para Interhamwe dan polisi komunal. Secara jelas ia mengatakan:

²³² Sean Libby, “[D]effective Control: Problems Arising From The Application of Non-Military Command Responsibility by the International Criminal Tribunal for Rwanda”, hal. 217.

²³³ *Ibid.*

²³⁴ Yael Ronen, “Superior Responsibility for Civilians for International Crimes Committed in Civilian Settings”, 43 Vand J. Transnat’l L. 313, (Maret 2010), hal. 326.

²³⁵ *Ibid.*, hal. 218.

²³⁶ Lihat *Prosecutor v Kajelijeli*, ICTR-98-44A-T, Judgment and Sentence, (1 December 2003), par. 609.

“Again, if true, Akayesu's acts are reprehensible, but the ICTR seemed to leap far beyond the facts in assessing Akayesu's power and culpability. One might reasonably argue that Akayesu's presence at the scene of acts of sexual violence, without any clear signs of disapproval, served as an implicit acceptance of the acts. What is far from clear, however, is the ICTR's conclusion that without this acceptance "these acts would not have taken place." As alleged by both Akayesu and defense witnesses, Akayesu was threatened and coerced by the Interahamwe. In such a state, Akayesu's tacit approval of the Interahamwe's acts may well have been meaningless. In deciding that Akayesu aided and abetted the acts, the ICTR evinced the same cavalier assessment used in determining effective control under a theory of command responsibility.”

Di dalam putusan-putusan ICTR selanjutnya, hubungan antara pimpinan-bawahan dibahas secara lebih detil dan spesifik. ICTR di dalam kasus *Prosecutor v Bagilishema*,²³⁷ di tahun 2002 dalam putusan bandingnya menyatakan bahwa pengadilan tingkat pertama telah salah memutuskan bahwa untuk membuktikan hubungan pimpinan-bawahan harus dibuktikan bahwa pimpinan mempunyai kewenangan *de jure* **dan** *de facto* atas bawahannya. Sebaliknya, cukup untuk membuktikan bahwa pimpinan tersebut mempunyai wewenang *de jure* **atau** *de facto* atas bawahannya tersebut.²³⁸ Untuk membuktikan hubungan pimpinan-bawahan maka harus dibuktikan bahwa pimpinan tersebut mempunyai kekuatan pengendalian yang sesungguhnya atas tindakan bawahannya.

Menurut Ilias Bantekas, seperti dinyatakan oleh ICTR sendiri, menurut hukum Rwanda, posisi Akayesu sebagai seorang *bourgmestre* menempatkan dirinya sebagai (1) kepala administrasi kominal dan (2) *officier de l'état* dan (3) orang yang bertanggung jawab dalam menjaga dan mengembalikan kedamaian.²³⁹ Menurutnya, sebenarnya hal ini cukup untuk membuktikan bahwa Akayesu mempunyai kekuasaan *de jure*,²⁴⁰ dimana kompetensi dan yurisdiksi Akayesu dalam hal kekuasaannya untuk

²³⁷ *Prosecutor v Bagilishema*, ICTR-95-1A-A, Appeal Judgement, (3 July 2002).

²³⁸ *Ibid*, par. 190 “The hierarchical relationship may exist by virtue of a person's *de jure* or *de facto* position of authority.”

²³⁹ Ilias Bantekas, “The Contemporary Law of Superior Responsibility”, hal. 578.

²⁴⁰ *Ibid*.

mengambil tindakan atau intervensi berasal dari suatu aturan yang telah ada, dalam hal ini adalah hukum negara Rwanda sendiri yang mengatur tentang kekuasaan seorang *bourgmestre*.

2. Pimpinan mengetahui atau mempunyai alasan untuk mengetahui bahwa sebuah tindak pidana akan atau telah dilakukan

Berkenaan dengan aplikasi standar *mens rea* dalam pertanggungjawaban pimpinan, putusan ICTR di dalam kasus Akayesu menuai kritik. Salah satunya berasal dari Sean Libby. Ia menyatakan bahwa terdapat inkonsistensi di dalam putusan ICTR di dalam kasus Akayesu mengenai standar *mens rea* yang diaplikasikan saat ICTR menilai apakah Akayesu bertanggung jawab sebagai pimpinan.²⁴¹ ICTR menyatakan di dalam putusannya bahwa untuk seseorang dianggap bertanggung jawab berdasarkan konsep pertanggungjawaban pimpinan, maka atasan tersebut harus lalai dan kelalaian tersebut “*tantamount to acquiescence or even malicious intent*”, yang mencerminkan standar “*wanton, immoral disregard*” yang dipakai oleh *Nuremberg Tribunal*. Namun, di dalam aplikasinya ICTR terlihat menerapkan standar yang lebih rendah dari standar tersebut. ICTR kembali menerapkan standar yang diterapkan oleh Komisi di dalam kasus Yamashita yaitu “*must have known*”, karena kejahatan yang terjadi “*openly committed and so widespread*”.²⁴²

3. Pimpinan gagal untuk mengambil tindakan yang diperlukan dan sewajarnya untuk mencegah tindak pidana atau menghukum pelaku dari tindak pidana tersebut

²⁴¹ Sean Libby, “[D]effective Control: Problems Arising From The Application of Non-Military Command Responsibility by the International Criminal Tribunal for Rwanda”, hal. 216.

²⁴² *Akayesu*, par. 12.

Menurut Sean Libby, pertanyaan esensial yang gagal untuk dibahas oleh ICTR di dalam putusannya adalah apakah Akayesu mempunyai kontrol efektif (*effective control*) terhadap komunitasnya pada waktu kejahatan dilakukan.²⁴³ Saksi W di dalam kesaksiannya bersaksi bahwa Akayesu telah mengambil langkah-langkah untuk menghentikan kejahatan yang dilakukan oleh para Interhamwe. Akayesu juga di dalam pembelaannya selalu berdalil bahwa dirinya tidak memiliki kendali atas para interhamwe dan bahwa dirinya tidak mempunyai kekuatan untuk menghentikan tindak kejahatan yang dilakukan.²⁴⁴ Namun, ICTR di dalam putusannya tidak membahas apakah Akayesu mempunyai kendali atas para Interhamwe, dan jika tidak apakah tindakannya pergi dari Taba merupakan bukti bahwa ia gagal untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan dan sewajarnya untuk mencegah kejahatan yang terjadi.

Kemudian, Sean Libby juga menyatakan bahwa ICTR gagal untuk menjawab pertanyaan apakah kekerasan (*coercion*) dapat menjadi alasan pembenaran dalam hal pertanggungjawaban pimpinan.²⁴⁵ Hal ini dikarenakan, di dalam suatu kesaksian dinyatakan bahwa para Interhamwe mengancam akan membunuh Akayesu jika ia tidak bekerjasama dengan mereka. Kesaksian lain menyatakan bahwa Akayesu mungkin dibunuh jika ia mencoba menghentikan perbuatan para Interhamwe. Namun, mengenai hal ini, ICTR tidak membahas atau menyampaikan pendapatnya. Bahkan, majelis hakim di dalam putusannya menyatakan bahwa penerapan tanggung jawab pimpinan dalam hal pemimpin tersebut merupakan seorang atasan sipil masih kontroversial dan belum terselesaikan. Dengan demikian, untuk mempertimbangkan apakah seorang pimpinan memiliki kekuasaan yang sebenarnya untuk mengambil

²⁴³ Sean Libby, “[D]effective Control: Problems Arising From The Application of Non-Military Command Responsibility by the International Criminal Tribunal for Rwanda”, hal. 217.

²⁴⁴ *Ibid*, hal. 216.

²⁴⁵ *Ibid*, hal. 217.

tindakan yang dibutuhkan dan wajar untuk mencegah tindak kejahatan, harus dilihat situasi kasus per kasus (*in a case-by-case basis*).²⁴⁶

Matthew Lippman menyatakan bahwa ICTR mengakui adanya konsep pertanggungjawaban pimpinan di dalam putusan kasus Akayesu, namun ICTR gagal untuk mengembangkan atau untuk menerapkan konsep pertanggungjawaban pimpinan secara penuh.²⁴⁷ Hal ini dikarenakan, walaupun ICTR menyatakan bahwa terdapat bukti-bukti bahwa Akayesu merupakan pimpinan para interhamwe dan polisi komunal, ia sepantasnya mengetahui tindak kejahatan yang dilakukan mereka namun tidak melakukan apa-apa, ternyata tidak-lah cukup untuk menemukan Akayesu bersalah selaku pimpinan berdasarkan Pasal 6(3) Statuta ICTY.²⁴⁸ Penerapan konsep pertanggungjawaban pimpinan di dalam kasus ini masih menimbulkan banyak pertanyaan yang belum terjawab.

3.3. Pengaturan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan Di Dalam Statuta ICC

Pada tanggal 17 Juli 1998, Statuta Roma ditandatangani oleh 120 negara dan mulai berlaku efektif pada 1 Juli 2002 setelah diratifikasi oleh 60 negara. Statuta Roma ini merupakan dasar dari pembentukan Mahkamah Kejahatan Internasional (*International Criminal Court* atau “ICC”) yang merupakan pengadilan tindak kriminal permanen yang pertama di tingkat internasional. ICC dibentuk dengan tujuan mengakhiri impunitas para pihak yang bertanggung jawab atas tindak-tindak kriminal internasional paling serius yang menjadi kekhawatiran dunia.²⁴⁹ Untuk mencapai tujuan ini, Statuta Roma mengatur bahwa tidak hanya pelaku tindak kriminal tersebut yang dapat dibawa dan diadili di hadapan ICC tetapi juga para

²⁴⁶ *Ibid*; Matthew Lippman, “Humanitarian Law: The Uncertain Contours of Command Responsibility”, hal. 84.

²⁴⁷ Matthew Lippman, “Humanitarian Law: The Uncertain Contours of Command Responsibility”, hal. 85.

²⁴⁸ *Ibid*.

²⁴⁹ ICC, “About the Court,” <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/About+the+Court/>, diunduh 8 Juni 2011.

atasan mereka yang juga turut bertanggungjawab atas tindak kriminal tersebut dan kembali mengkodifikasikan konsep pertanggungjawaban pimpinan di dalam Statutanya.

Pasal 28 dari Statuta Roma mengatur bahwa seorang atasan bertanggung jawab atas tindak kriminal yang dilakukan oleh bawahannya jika ia memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu yang diatur di dalam pasal tersebut.²⁵⁰

“ (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.”

Pengaturan konsep pertanggungjawaban pimpinan di dalam Statuta Roma memiliki perbedaan dengan pengaturan yang terdapat di dalam Statuta ICTY maupun Statuta ICTR. Berbeda dengan Pasal 7(3) Statuta ICTY dan Pasal 6 (3) Statuta ICTR, Pasal 28 Statuta Roma membedakan antara seorang pimpinan militer dan atasan sipil

²⁵⁰ Pasal 28 Statuta Roma.

dan memberikan ketentuan yang berbeda untuk keduanya.²⁵¹ Untuk seorang pimpinan militer, Pasal 28 menetapkan standar *mens rea* “*knew or, owing to the circumstances at the time, should have known*”, sedangkan untuk pimpinan sipil, standar *mens rea* yang digunakan adalah “*knew, or consciously disregarded information*”. Perbedaan ini muncul karena seorang pimpinan militer dianggap mempunyai kewajiban lebih daripada seorang pimpinan sipil, yaitu untuk mengambil langkah-langkah yang wajar untuk mencari informasi berkenaan dengan tindakan bawahannya.²⁵²

Pengaturan mengenai konsep pertanggungjawaban pimpinan di dalam Statuta Roma menjawab beberapa dilema yang selama ini belum terjawab atau paling tidak belum diatur secara jelas dalam konvensi manapun. Statuta Roma menjawab dilema yang dialami oleh ICTY dan ICTR dalam membedakan pertanggungjawaban pimpinan untuk pimpinan militer dan sipil. Ia juga memberikan elemen-elemen pertanggungjawaban pimpinan secara jelas dan menetapkan parameter yang lebih jelas seperti “*effective control*” dan standar *mens rea*. Arthur Thomas O’ Reilly dalam tulisannya mengatakan:²⁵³

“*Prior to the creation of the ICC, the relative statutory ambiguity in the Additional Protocol and Tribunal statutes permitted interpretive flexibility and minimum mens rea standards that resided somewhere between negligence and recklessness. However, the codification of distinct negligence and recklessness-type standards in the ICC statute makes such flexibility improbable in the immediate future. The ICC statute will influence the customary development of the command responsibility doctrine because international courts considered it compelling evidence of the practice and policies of states; therefore, the likely result will be that international courts recognize negligence as the minimum mens rea for military commanders and recklessness as the minimum mens rea for civilian superiors.*”

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² Jenny S. Martinez, “Understanding *Mens Rea* in Command Responsibility: From *Yamashita* to *Blaskic* and Beyond”, hal. 660, “*As noted previously, there is substantial if not incontrovertible support in the case law of international tribunals, as well as in state practice, for finding in international customary law a military commander’s ‘duty of knowledge’ that goes beyond a simple prohibition on the most egregious forms of wilful blindness & that is, the duty to take reasonable steps to acquire information about whether their subordinates have committed or are about to commit crimes.*”

²⁵³ Arthur Thomas O’Reilly, “Command Responsibility: A Call to Realign Doctrine with Principles”, hal. 85.

BAB 4

**PENERAPAN KONSEP PERTANGGUNGJAWABAN PIMPINAN
KONTEMPORER DI DALAM KASUS-KASUS PELANGGARAN HAM
BERAT TIMOR-TIMUR**

Sejak tahun 1975, masalah Timor-Timur menjadi salah satu agenda Perserikatan Bangsa-Bangsa (“PBB”), sejak wilayah tersebut ditinggalkan oleh Portugis dan terjadi konflik bersenjata yang menjadi kekhawatiran dan berada dalam pengawasan PBB.²⁵⁴ Di dalam rekomendasinya *United Nations Human Rights Council* di tahun 1999 mengeluarkan resolusi 1999/S-41/1, UN Doc. E/CN.4/1999/167/Add. 1 yang intinya menyesali telah terjadinya pelanggaran kemanusiaan di Timor Timur dan mengusulkan agar diadakan penelitian oleh *International Commission of Inquiry* untuk mengumpulkan fakta-fakta di lapangan dan menyampaikan laporannya ke Sekretaris Jenderal PBB.²⁵⁵ Berdasarkan laporan tersebut yang tertuang di dalam *Report of the Commission of Inquiry*, UN Doc. S/2000/59, direkomendasikanlah pembentukan *International Human Rights Tribunal ad hoc* untuk mengadili kejahatan kemanusiaan di Timor-Timur.²⁵⁶

Dewan Keamanan PBB pada tanggal 15 September 1999 juga mengeluarkan resolusi 1264 menyatakan keprihatinannya terhadap situasi Timor- Timur yang memburuk, mendesak agar orang-orang yang melakukan kekerasan bertanggung jawab, dan meminta pemerintah Indonesia untuk membawa mereka ke muka pengadilan.²⁵⁷ Atas desakan dunia internasional tersebut, dan untuk melindungi

²⁵⁴ DR. H. Eddy Djunaedi Karnasudirdja, S.H., M.C.J., *Dari Pengadilan Militer Internasional Nuremberg ke Pengadilan Hak Azasi Manusia Indonesia*, (Jakarta: PT Tatanusa, 2003), hal. 77.

²⁵⁵ *Ibid*, hal. 78.

²⁵⁶ United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, *Report of the Commission of Inquiry on East Timor to the Secretary General*, UN Doc. A/54/726, S/2000/59 (Januari 2000).

²⁵⁷ United Nations Security Council, *United Nations Security Council Resolution 1264 on the Situation of East Timor*, UN Doc. S/RES/1264, (1999).

kepentingan nasional, Pemerintah Indonesia akhirnya membentuk suatu pengadilan khusus yang berada di lingkungan peradilan umum dengan tugas dan kewenangan untuk memeriksa dan memutus perkara pelanggaran Hak Asasi Manusia (“HAM”) berat yang dilakukan baik di dalam, maupun di luar batas teritorial wilayah negara Republik Indonesia melalui Undang-Undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.²⁵⁸

Pengadilan HAM ini menyidangkan perkara-perkara pelanggaran HAM berat yang terjadi di Timor-Timur pada masa penentuan jajak pendapat.²⁵⁹ Pengadilan HAM berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 96 tahun 2001 mempunyai kewenangan untuk mengadili pelanggaran yang terjadi di Timor Timur dalam wilayah Liquica, Dili, dan Soae pada bulan April 1999 dan September 1999. Sampai dengan saat ini, Pengadilan HAM untuk kasus Timor-Timur telah mengadili beberapa terdakwa yaitu Abilio Jose Soares, Adam Damiri, Asep Kuswani, Endar Priyanto, Eurico Guterres, Herman Sedyono, M. Noer Muis, Soejarwo, Timbul Silaen, Tono Suratman, dan Yayat Sudrajat.²⁶⁰

Di dalam tulisan ini, Penulis hanya akan membahas kasus dengan terdakwa Eurico Guterres dan M. Noer Muis dimana keduanya didakwa telah melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan berdasarkan tanggung jawab pimpinan yang diatur di dalam Pasal 42 UU No. 26/2000. Eurico Guterres didakwa dengan menggunakan Pasal 42 ayat (2) mengenai tanggung jawab seorang atasan sipil di dalam kapasitasnya sebagai wakil Panglima Pasukan Pejuang Inegrasi di Timor-Timur,²⁶¹ dan M. Noer Muis didakwa dengan menggunakan Pasal 42 ayat (1) mengenai

²⁵⁸ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia*, UU No. 26 tahun 2000, LN No. 208 tahun 2000, TLN No. 4026, Pasal 2, 4, 5.

²⁵⁹ Kewenangan memeriksa dan memutus perkara yang dimiliki oleh Pengadilan HAM Ad Hoc Timor Timur adalah berdasarkan Keppres No. 96 tahun 2001 tentang Perubahan atas Keppres No. 53 tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

²⁶⁰ Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, “Timor Timur”, <http://elsam.or.id/new/index.php?id=1342&lang=in&act=view&cat=c/901>, diunduh 30 Juni 2011

²⁶¹ Dakwaan No. Reg. Perkara: 08/HAM/Tim-Tim/05/2002 a.n. Terdakwa Eurico Guterres.

tanggung jawab seorang komandan militer di dalam kapasitasnya sebagai seorang anggota TNI-AD, mantan Dan Rem 164/Wira Dharma Dili Timor-Timur.²⁶²

4.1. Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan di dalam Kasus Eurico Guterres

4.1.1. Latar belakang kasus

Eurico Guterres lahir pada tanggal 17 Juli 1974 di Vatolari dan berkebangsaan Indonesia. Ia merupakan mantan Wakil Panglima Pasukan Pejuang Integrasi (“PPI”). Pada tanggal 31 Oktober 2002, Eurico Guterres (“Eurico”) dituntut oleh Jaksa Penuntut Umum (“JPU”) telah bersalah dalam kapasitasnya sebagai seorang pemimpin atas pelanggaran HAM berat berupa kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh para pejuang PPI dan anggota Aitarak yang merupakan bawahannya. Pengadilan HAM Ad Hoc pada Pengadilan HAM Jakarta Pusat memutuskan bahwa Eurico terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan pelanggaran HAM berat berupa kejahatan terhadap kemanusiaan dengan pidana penjara selama 10 tahun.²⁶³ Namun, di tingkat bandung, Pengadilan Tinggi HAM Ad Hoc pada Pengadilan Tinggi Jakarta, melalui Putusan No. 02/PID.HAM/AD.HOC/2004/PT.DKI tanggal 29 Juli 2004 memperbaiki putusan Pengadilan Negeri dan menghukum Eurico dengan pidana penjara 5 tahun.²⁶⁴ Putusan Pengadilan Tinggi ini dibatalkan oleh Mahkamah Agung pada tingkat kasasi dan Mahkamah Agung memperkuat putusan Pengadilan Negeri. Namun, di tingkat Peninjauan Kembali, Mahkamah Agung memutuskan bahwa Eurico Guterres tidak

²⁶² Dakwaan No. Reg. Perkara: 11/HAM/Tim-Tim/07/2002 a.n. Terdakwa M. Noer Muis.

²⁶³ Lihat Perkara dengan terdakwa Eurico Guterres, Putusan No. 04/PID.HAM/AD.HOC/2002/PH.JKT.PST., Pengadilan Negeri Hak Asasi Manusia Ad Hoc (2002).

²⁶⁴ Lihat Perkara dengan terdakwa Eurico Guterres, Putusan No. 02/PID.HAM/AD.HOC/2004/PT.DKI, Pengadilan Tinggi Hak Asasi Manusia Ad Hoc (2004).

dapat dipertanggungjawabkan terhadap perbuatan anggota-anggota PPI menurut Pasal 42 UU No. 26/2000, dan dengan demikian membebaskannya dari segala tuntutan.²⁶⁵

4.1.2. Dakwaan dan pembelaan

Eurico dituntut oleh JPU telah terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum bersalah bertanggung jawab sebagai seorang pimpinan atas tindak pidana Pelanggaran HAM Yang Berat berupa Kejahatan Terhadap Kemanusiaan. Di dalam dakwaan pertama Eurico didakwa melanggar Pasal 42 ayat (2) a dan b jis pasal 7 huruf b, pasal 9 huruf a dan pasal 37 Undang-Undang Nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (“UU No. 26/2000”) dan di dalam dakwaan yang kedua ia didakwa melanggar Pasal 42 ayat (2) a dan b jis. Pasal 7 huruf b, pasal 9 huruf h dan pasal 37 UU No. 26/2000. Pasal 42 ayat (2) berbunyi demikian:²⁶⁶

“(2) Seorang atasan, baik polisi maupun sipil lainnya, bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif, karena atasan tersebut tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar, yakni :

a. atasan tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat; dan

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, penyidikan, dan penuntutan.”

Di dalam dakwaannya, Penuntut menyatakan bahwa Eurico dalam kedudukannya selaku atasan dan wakil panglima kelompok yang menamakan dirinya PPI dan atas Atasan / Komandan Kelompok Aitarak, bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran HAM yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di

²⁶⁵ Lihat Perkara dengan terdakwa Eurico Guterres, Putusan No. 34 PK/PID.HAM/AD.HOC/2007., Mahkamah Agung Republik Indonesia (2007).

²⁶⁶ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia*, UU No. 26 tahun 2000, LN No. 208 tahun 2000, TLN No. 4026, Pasal 42 ayat (2).

dalam kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif.²⁶⁷ Eurico didakwa tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahannya sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM berat, dan tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.²⁶⁸

Berkenaan dengan dakwaan pertama yaitu pelanggaran HAM berat berupa kejahatan terhadap kemanusiaan berupa Pembunuhan, JPU berdalil bahwa pada hari sabtu tanggal 17 April 1999 sekitar Pukul 09.00 WITA dilaksanakan Apel Akbar peresmian Pam Swakarsa dengan dihadiri antara lain oleh Abilio Jose Osario Soares (Gubernur Kepala Daerah Tk. I Propinsi timor Timur), Dominggus Soares (Bupati Kepala Daerah Tk. II Kabupaten Dilli), Mathius Maia (Walikota Dilli), Joao Da Silva Soares (Panglima PPI dan juga Pimpinan kelompok Halilintar), Terdakwa (selaku wakil panglima PPI dan juga Komandan Aitarak) Jose Ximenes (anggota kelompok Aitarak) telah datang dan berkumpul di depan kantor Gubernur Kepala Daerah Propinsi Timor Timur, anggota masyarakat Timor Timur dari beberapa daerah antara lain massa besi merah putih dari Maubara Kabupaten Liquisa) Kelompok Halilintar dari Kabupaten Aemerah, Kelompok Aitarak dari Kabupaten / Kodya Dilli, dengan membawa bermacam-macam senjata berupa panah, tombak, parang, golok, senjata penikam, senjata penusuk, senjata api dan senjata ai rakitan. Pada upacara tersebut Eurico yang mengetahui bahwa anak buahnya (pasukan atau kelompok aitarak dan pasukan pejuang integrasi dalam keadaan dilengkapi persenjataan dan sedang menaruh rasa tidak senang dengan kelompok pro kemerdekaan) telah menyampaikan pidatonya kepada anak buahnya tersebut dengan kata-kata antara lain bahwa semua

²⁶⁷ Dakwaan No. Reg. Perkara: 08/HAM/Tim-Tim/05/2002 a.n. Terdakwa Eurico Guterres.

²⁶⁸ *Ibid.*

pimpinan CNRT, orang-orang yang pro kemerdekaan, harus dihabiskan dan dibunuh beserta Manuel Viegas, keluarga Carrascalao, Leandro Issac, David Diaz Ximenes.²⁶⁹ Selanjutnya setelah mendengar pidato dari terdakwa pada apel akbar di depan halaman kantor gubernur tersebut, massa yang terdiri dari pasukan kelompok Aitarak, PPI setelah bubar dari apel akbar pergi mendatangi dan menyerrang rumah Manuel Viegas Carrascalao yang saat itu sedang dihuni oleh kurang lebih 136 (seratus tiga puluh enam) orang pengungsi dari saksi Leandro Isaac, sedangkan Eurico tidak berusaha mencegah dan melarang massa yang berada di bawah komando / perintah atau kendalinya tersebut untuk mendatangi dan menyerang rumah Manuel Viegas Carrascalao, dan rumah Leandro Issac. Akibatnya 12 orang meninggal dunia diantaranya adalah Mario Manuel Carrascalao.

Menurut JPU, Eurico sebagai atasan dari kelompok Aitarak dan wakil panglima atau atasan PPI yang mampu mengendalikan bawahannya telah mengetahui bawahannya yaitu kelompok aitarak dan pasukan pejuang integrasi menaruh perasaan tidak senang dan hendak melakukan serangan berupa pembunuhan terhadap massa yang berada di rumah Manuel viegas Carrascalao namun ia tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan yaitu mencegah dan mengadili bawahannya tersebut agar tidak melakukan terebut atau tidak menyerahkan pelakunya yaitu pasukan atau kelompok aitarak dan pasukan pejuang integrasi yang berada di bawah kekuasaan atau pengendaliannya yang efektif kepada pejabat yang berwenang untuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan. Dengan demikian Eurico melanggar Pasal 42 ayat (2) huruf a dan b UU No. 26/2000.²⁷⁰

Atas kejadian tersebut, JPU juga mendakwa Eurico telah bertanggungjawab atas pelanggaran HAM berat berupa kejahatan terhadap kemanusiaan berupa penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin, atau

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ *Ibid.*

alasan lain.²⁷¹ Eurico yang merupakan atasan dari kelompok Aitarak dan atau wakil penglima pejuang integrasi yang mampu mengendalikan bawahannya telah mengetahui bawahannya yaitu kelompok Aitarak dan Pasukan Pejuang Integrasi menaruh perasaan tidak senang dan hendak melakukan serangan berupa penganiayaan terhadap massa yang berada di rumah Manuel Viegas Carrascalao atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan. Akibat dari serangan yang dilakukan oleh para bawahan Eurico, Victor Dos Santos (Apin) mengenai luka di tangan kiri dan jari tengahnya atau bagaian lain dari tubuhnya, Alfredo Sanches mengalami luka tikam di puggung kiri belakang dan jari kakinya atau bagian lain dari tubuhnya, dan Florindo De Jesus mengalami luka bacok pada tangan kiri dan kanan, luka tembak pada daun telinga kanan atau bagian lain dari tubuhnya.²⁷²

4.1.3. Putusan dan Pertimbangan Hakim

1. Hubungan pimpinan – bawahan

Sebelum mempertimbangkan apakah Eurico merupakan pimpinan para pelaku tindak pidana, majelis hakim Pengadilan HAM Ad Hoc pada Pengadilan HAM Jakarta Pusat terlebih dahulu mempertimbangkan apakah seorang atasan sipil dapat bertanggung jawab secara pidana.²⁷³ Di dalam pertimbangannya majelis hakim menyatakan bahwa prinsip tanggung jawab pimpinan dikukuhkan oleh statuta dan praktik internasional di dalam Pengadilan Nuremberg dan Tokyo.²⁷⁴ Sumber-sumber hukum internasional tersebut menunjukkan bahwa tidak hanya atasan militer saja yang harus bertanggungjawab melainkan juga atasan non militer.²⁷⁵ Menurut majelis,

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ Lihat Perkara dengan terdakwa Eurico Guterres, Putusan No. 04/PID.HAM/AD.HOC/2002/PH.JKT.PST., Pengadilan Negeri Hak Asasi Manusia Ad Hoc (2002).

²⁷⁴ *Ibid*, hal. 126.

²⁷⁵ *Ibid*, hal. 129, 130.

Eurico diajukan ke muka persidangan dalam kedudukannya sebagai eks Wakil Panglima PPI dan atau juga sebagai Komandan Aitarak, atau dengan perkataan lain ia dijadikan sebagai terdakwa dalam kedudukannya sebagai atasan atau pimpinan suatu organisasi. PPI merupakan suatu organisasi warga sipil bersenjata yang berjuang melawan Fretilin dan dapat dikatakan sebagai suatu organisasi informal.²⁷⁶

Sebagai unsur pimpinan PPI dalam kedudukannya sebagai wakil Panglima PPI Eurico terbukti mempunyai kewenangan keluar maupun kedalam organisasi yang dipimpinnya. Hal ini terlihat salah satunya dari keterangan para saksi dan diakui oleh Eurico sendiri bahwa ia adalah Komandan Pasukan Aitarak dan mempunyai anggota di seluruh Desa di Dili dan Wakil Panglima PPI yang merupakan unsur pimpinan yang membawahi kelompok-kelompok Pro Integrasi di seluruh wilayah Timor-Timur.²⁷⁷ Majelis hakim juga menyatakan bahwa instruksi terdakwa ditaati oleh bawahannya seperti terlihat dari tindakan para Pasukan Aitarak menyekat-nyekat jalan dan menjaganya secara bergerombol dengan maksud mencegah bentrokan sesuai instruksi Eurico.²⁷⁸ Selanjutnya, Eurico juga mengangkat para Kepala Desa sebagai Kepala Aitarak di desa-desa untuk memudahkannya memberi perintah, instruksi pada bawahannya dan menerima laporan sehingga memudahkan ia memperoleh informasi dan dengan mudah mengetahui setiap kejadian di daerah dari laporan anak buahnya. Eurico juga mengaku ia dapat mengendalikan secara efektif anggota-anggotanya kecuali satu orang Kepala Desa Anaro, yang pernah ditegur oleh Eurico yang merupakan bukti bahwa selain ia dapat memerintah, mengatur, dan perintahnya ditaati oleh anggotanya ia pun dapat menindak, mengatur dan perintahnya ditaati oleh anggotanya.²⁷⁹

Dengan demikian, Majelis Hakim memutuskan bahwa oleh karena Eurico memahami arti makna pentingnya kedudukan sebagai atasan atau pimpinan yaitu

²⁷⁶ *Ibid*, hal. 131.

²⁷⁷ *Ibid*, hal. 106.

²⁷⁸ *Ibid*, hal. 107.

²⁷⁹ *Ibid*.

selaku unsur pimpinan PPI yaitu dalam kedudukannya sebagai wakil Panglima, maupun kedudukannya sebagai Komandan Aitarak, yang mempunyai bawahan atau anak buah, mempunyai kewenangan untuk memerintah maupun mengendalikan secara efektif terhadap anak buah atau bawahannya itu maupun kewenangan untuk menindak bawahannya sebagai organisasi informal, Eurico merupakan atasan sipil yang memiliki kewenangan yang diakui secara *de facto* maupun *de jure*.²⁸⁰ Oleh karena itu, unsur atasan sipil mampu bertanggung jawab secara pidana menurut majelis telah terpenuhi.²⁸¹

Selanjutnya, menurut majelis hakim, Eurico juga mempunyai kekuasaan untuk melakukan pengendalian secara efektif kepada para anggota PPI dan Aitarak. Majelis Hakim menyatakan bahwa kelompok penyerang adalah bawahan Eurico dan Eurico selaku pimpinan PPI dan Komandan Aitarak mempunyai pengaruh besar terhadap bawahannya itu dan karenanya mampu mengendalikan bawahannya. Majelis hakim di dalam pertimbangannya beberapa kali menekankan tentang pengaruh yang dimiliki oleh Eurico terhadap Kelompok Pro Integrasi dan Aitarak yang melakukan tindak pidana yang didakwakan. Di dalam salah satu pertimbangannya majelis hakim menyatakan:²⁸²

“...sedangkan menurut saksi Marcellino Terdakwa adalah Tokoh Pemuda yang besar pengaruhnya terhadap anak buahnya maupun masyarakat, instruksi, dan perintah Terdakwa ditaati oleh anak buahnya selaku atasan atau Komandan Aitarak, keterangan saksi ini pun dibenarkan oleh Terdakwa...Menimbang, bahwa oleh karena Terdakwa mempunyai pengaruh yang cukup besar dalam Kelompok Pro Integrasi, maka tidak mengherankan bila pidatonya menimbulkan pengaruh pada emosi ribuan massa peserta Apel yang sebagian besar adalah bersenjata...”

Dengan demikian, menurut majelis hakim karena Eurico tidak menggunakan pengaruhnya yang besar atau kewenangan yang besar selaku Panglima PPI, ia telah

²⁸⁰ *Ibid*, hal. 135.

²⁸¹ *Ibid*.

²⁸² *Ibid*, hal. 108.

membiarkan ancaman yang nyata untuk membunuh para pengungsi oleh bawahannya atau anak buahnya itu, sehingga dapat pula ia dianggap tidak melakukan pengendalian yang efektif secara patut dan benar.²⁸³

Mahkamah Agung pada proses Peninjauan Kembali ternyata mempunyai pendirian yang berbeda dengan Pengadilan Ad Hoc HAM. Menurut Mahkamah Agung, Eurico tidak dapat dikategorikan sebagai atasan sipil. Menurut majelis hakim, agar seorang atasan sipil memiliki otoritas *de facto* dapat dipersalahkan melakukan omisi, tingkatan atau kadar (*degree*) otoritas-nya haruslah sama dengan otoritas yang dimiliki atasan militer, yaitu, antara lain, dapat menghukum bawahannya, terdapat rantai hierarki pimpinan atau “*chain of command*” yang jelas, adanya kewenangan mengeluarkan perintah-perintah yang dipatuhi oleh kesatuannya, dan kemampuan untuk mencegah dan menghukum bawahannya.²⁸⁴ Namun, selama persidangan tidak dapat dibuktikan bahwa Eurico sebagai seorang atasan sipil yang memiliki pengendalian efektif (nyata-nyata) untuk mencegah atau menghentikan para pelaku yang melakukan penyerangan dan menghukum para pelaku seperti yang dimiliki POLRI/TNI.²⁸⁵

2. Pimpinan tahu atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan tindakan pidana yang dilakukan oleh bawahannya

Menurut majelis hakim Pengadilan HAM Ad Hoc, pengertian “mengetahui” atau “secara sadar mengabaikan informasi” mengandung unsur-unsur bahwa adanya pengetahuan yang aktual yang dapat diketahui dari bukti-bukti yang langsung atau karena keadaan pada waktu itu seharusnya diketahui. Untuk atasan sipil perlu dibuktikan bahwa informasi itu jelas mengandung resiko yang signifikan bahwa

²⁸³ *Ibid*, hal. 142.

²⁸⁴ Lihat Perkara dengan terdakwa Eurico Guterres, Putusan No. 34 PK/PID.HAM/AD.HOC/2007., Mahkamah Agung Republik Indonesia (2007), hal. 37.

²⁸⁵ *Ibid*.

sedang melakukan atau akan melakukan pelanggaran HAM; informasi tersebut memang dapat diperoleh oleh atasan; dan atasan mengetahui bahwa ada informasi tersebut, tetapi gagal untuk menentukan kategori dari informasi tersebut.

Di dalam kasus ini Eurico terbukti merupakan orang yang mempunyai pengaruh besar dalam kedudukannya sebagai Wakil Panglima PPI dan Komandan Pasukan Aitarak terhadap bawahannya, berpidato di hadapan ribuan massa pada saat apel di halaman Gubernur Timor-Timur pada tanggal 17 April 1999.²⁸⁶ Pidato tersebut membangkitkan emosi massa untuk membunuh yang merupakan pelampiasan dendam terhadap warga sipil anti integrasi, akan tetapi ia selaku atasan atau unsur pemimpin dari kelompok Pro Integrasi yang mengetahui secara sadar adanya emosi massa untuk membunuh atau setidaknya tidaknya memperoleh informasi secara langsung dari teriakan para peserta “bunuh-bunuh” setelah mendengar pidatonya.²⁸⁷ Majelis hakim menyatakan:²⁸⁸

“Menimbang, bahwa telah terjadi perubahan emosi dan perilaku peserta apel akbar setelah mendengar pidato terdakwa yang disambut masa dengan yel-yel bunuh-bunuh, yang disertai dengan tembakan dari senjata rakitan sebagian peserta apel semakin meningkatkan agresivitas masa untuk mewujudkan niatnya melakukan pembunuhan terhadap kelompok pro kemerdekaan, yang kesemuanya itu patut diketahui oleh Terdakwa...bahwa dengan demikian Majelis Hakim menilai bahwa Terdakwa telah secara sadar mengabaikan informasi yang secara langsung dia peroleh, yaitu adanya eskalasi agresivitas masa peserta apel akbar untuk melakukan penyerangan terhadap kelompok pro kemerdekaan, khususnya terhadap para pengungsi yang berlindung di rumah Manuel Carascalao.”

Dengan demikian majelis hakim memutuskan bahwa melihat kondisi yang ada pada saat pidatonya, Eurico mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa para pejuang PPI dan anggota Aitarak akan melakukan pembunuhan dan penganiayaan yang terjadi di rumah Manuel.

²⁸⁶ *Ibid*, hal. 109, 142.

²⁸⁷ *Ibid*.

²⁸⁸ *Ibid*, hal. 142.

3. Pimpinan tidak melakukan tindakan yang diperlukan dan wajar untuk mencegah tindak pidana atau menghukum pelaku tindak pidana tersebut

Majelis Hakim Pengadilan HAM Ad Hoc di dalam salah satu pertimbangannya menyatakan bahwa sebagian Kelompok Pro Integrasi dari kelompok Aitarak yang adalah anak buah Pasukan Eurico dan anggota kelompok BMP yang terpengaruh oleh pidato Terdakwa dengan sengaja melakukan penyerangan terhadap penduduk sipil di rumah Manuel Viegas Carrascalao yang menyebabkan sebelas orang sipil meninggal dunia dan tiga orang luka-luk. Kemudian majelis menyatakan bahwa:

“Dengan demikian, terbukti dari adanya fakta tersebut adanya kesalahan anak buah Terdakwa yaitu kelompok Aitarak maupun kelompok PPI yaitu kelompok BMP yang merupakan binaan Terdakwa, dan Terdakwa tidak berusaha untuk mencegah atau gagal mencegah perbuatan yang dilakukan oleh anak buah binaannya itu, sehingga timbul korban jiwa yang mati maupun luka-luka, sehingga Terdakwa harus mempertanggungjawabkan kesalahan yang dilakukan oleh anak buahnya itu.”

Menurut majelis, Eurico setidak-tidaknya membiarkan para anggota Aitarak dan anggota Besi Merah Putih yang terbakar emosinya untuk membunuh kelompok anti integrasi yang diwujudkan dalam penyerangan terhadap Manuel Carascalao, sedangkan ia memiliki kemampuan untuk mengendalikan dan mencegah bawahannya.²⁸⁹

4.1.4. Kajian terhadap penerapan konsep pertanggungjawaban pimpinan

1. Hubungan pimpinan – bawahan

Di dalam pertimbangannya, Mahkamah Agung menyatakan bahwa seorang pimpinan sipil dapat juga dikenai pertanggungjawaban pimpinan, asal ia memiliki otoritas *de facto* yang kadar otoritas nya sama dengan yang dimiliki oleh atasan militer. Hal ini sesuai dengan pendirian ICTY dan ICTR sebagaimana terlihat di

²⁸⁹ *Ibid*, hal. 144.

dalam putusan mereka di dalam kasus Celebici dan Akayesu. Kedua putusan tersebut memperlihatkan bahwa konsep pertanggungjawaban pimpinan tidak hanya diterapkan untuk pimpinan militer tetapi juga untuk pimpinan sipil. Akayesu didakwa oleh ICTR di dalam kapasitasnya sebagai seorang *bourgmestre* yang bukan merupakan jabatan militer dan ICTY dengan tegas di dalam putusannya menyatakan bahwa konsep pertanggungjawaban pimpinan tidak hanya berlaku bagi pimpinan militer namun pimpinan sipil. Hal ini kembali ditegaskan di dalam Statuta Roma yang dengan jelas memberikan pengaturan yang berbeda antara pimpinan militer dan pimpinan sipil.²⁹⁰

Mahkamah Agung berpendapat bahwa Eurico tidak dapat dikategorikan sebagai atasan sipil di dalam kasus ini karena ia tidak berada dalam *chain of command* dan memiliki pengendalian efektif (nyata-nyata) untuk mencegah atau menghentikan para pelaku yang melakukan penyerangan dan menghukum para pelaku seperti yang dimiliki POLRI/TNI. Penulis tidak setuju dengan pertimbangan Mahkamah Agung dalam hal ini. Melihat putusan pengadilan banding kasus Celebici, hal ini bertentangan dengan hukum internasional yang ada mengenai hal ini. Pengadilan tingkat banding berkaitan dengan hal ini menyatakan hal sebagai berikut:²⁹¹

*“Examining the actual findings of the Trial Chamber on the issue, it is therefore far from apparent that it found that the doctrine of superior responsibility requires the perpetrator to be part of a subordinate unit in a direct chain of command under the superior; nor is such a result a necessary implication of its findings. This seems to have been implicitly recognised by the Prosecution in its oral submissions on this ground of appeal at the hearing. The Appeals Chamber regards the Trial Chamber as having recognised the possibility of both indirect as well as direct relationships subordination and agrees that this may be the case, with the proviso that effective control must always be established... As indicated above, the Appeals Chamber considers that the Trial Chamber essentially applied the correct test – whether Delic exercised effective control in having the material ability to prevent or punish crimes committed by subordinates – and **did not require***

²⁹⁰ Pasal 28 Statuta Roma.

²⁹¹ *Celebici*, Appeal Judgment, par. 252, 305

him to have a formalised position in a direct chain of command over the subordinates.”

Menurut ICTY, seseorang dapat dikategorikan sebagai pemimpin baik di dalam konsep “*direct subordination*” yang ditandai dengan adanya *direct chain of command* maupun dalam konsep “*indirect subordination*”. Menurut ICTY, di dalam konsep yang manapun, yang penting dalam membuktikan adanya hubungan pimpinan-bawahan adalah adanya kendali yang efektif yang dimiliki oleh pemimpin terhadap bawahannya. Hal ini terlihat di dalam putusan ICTY di dalam kasus Celebici yang berbunyi:²⁹²

*“While it is, therefore, the Trial Chamber’s conclusion that a superior, whether military or civilian, may be held liable under the principle of superior responsibility on the basis of his de facto position of authority, **the fundamental considerations underlying the imposition of such responsibility must be borne in mind. The doctrine of command responsibility is ultimately predicated upon the power of the superior to control the acts of his subordinates. A duty is placed upon the superior to exercise this power so as to prevent and repress the crimes committed by his subordinates, and a failure by him to do so in a diligent manner is sanctioned by the imposition of individual criminal responsibility in accordance with the doctrine...** Accordingly, it is the Trial Chamber’s view that, in order for the principle of superior responsibility to be applicable, **it is necessary that the superior have effective control over the persons committing the underlying violations of international humanitarian law, in the sense of having the material ability to prevent and punish the commission of these offences. With the caveat that such authority can have a de facto as well as a de jure character, the Trial Chamber accordingly shares the view expressed by the International Law Commission that the doctrine of superior responsibility extends to civilian superiors only to the extent that they exercise a degree of control over their subordinates which is similar to that of military commanders”***

Jika diperhatikan secara seksama, pernyataan yang dibuat oleh ICTY di dalam kasus Celebici adalah bahwa “*degree of control*” yang dimiliki oleh pimpinan sipil

²⁹² *Celebici*, Trial Judgment, par. 377.

harus sama dengan yang dimiliki oleh seorang komandan militer. Membaca pernyataannya secara keseluruhan, “*control*” yang dimaksud oleh ICTY disini adalah “*effective control in the sense of having material ability to prevent and punish the commission of these offences*”.²⁹³ Dengan demikian, bukan bentuk kendali nya yang harus sama dalam hal seorang pimpinan sipil dapat dianggap bertanggungjawab. Tidak perlu seorang pimpinan sipil mempunyai kewenangan yang sama dengan yang dimiliki TNI atau POLRI dalam mencegah atau menghukum seorang bawahan. Namun, yang penting adalah apakah pimpinan tersebut memiliki kendali yang efektif atau tidak terhadap bawahannya.

Melihat fakta-fakta hukum yang terbukti selama persidangan, Eurico adalah wakil Panglima PPI dan atasan Aitarak. Perintah-perintahnya didengarkan oleh para pejuang PPI dan anggota Aitarak. Selain itu, ia juga mempunyai wewenang untuk mengangkat seseorang dalam jabatannya seperti terlihat dalam hal ia mengangkat kepala desa. Hal ini memperlihatkan bahwa ia memiliki “*material ability to prevent and punish the commission of offences*”. Oleh karena itu, menurut penulis, putusan Mahkamah Agung di dalam hal ini bertentangan dengan konsep pertanggungjawaban pimpinan yang diterapkan di dalam hukum internasional, khususnya putusan ICTY di dalam kasus Celebici. Hal ini agak ironis mengingat Mahkamah Agung merujuk pada putusan ICTY di dalam kasus Celebici dalam memutuskan bahwa Eurico tidak dapat dikategorikan sebagai atasan sipil.²⁹⁴

2. Pimpinan tahu atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya

Pada pertimbangan majelis hakim Pengadilan Negeri HAM Ad Hoc, elemen ini dinyatakan telah terbukti karena menurut majelis hakim, Eurico telah secara sadar

²⁹³ *Ibid*, par. 378.

²⁹⁴ Perkara dengan terdakwa Eurico Guterres, Putusan No. 34 PK/PID.HAM/AD.HOC/2007., Mahkamah Agung Republik Indonesia (2007) hal. 37.

mengabaikan informasi yang secara langsung dia peroleh, yaitu adanya eskalasi agresivitas masa peserta apel akbar untuk melakukan penyerangan terhadap kelompok pro kemerdekaan, khususnya terhadap para pengungsi yang berlindung di rumah Manuel Carascalao. Dengan demikian, menurut majelis hakim Eurico pada saat itu sebenarnya tahu bahwa para kelompok pro kemerdekaan akan melakukan pembunuhan dan penganiyaan terhadap para pengungsi di rumah Manuel Carascalao namun mengabaikan hal tersebut.

ICTY dan ICTR di dalam statuta mereka serta kasus Celebici dan Akayesu menetapkan standar mens rea yang diperlukan untuk seorang pemimpin untuk dapat bertanggung jawab sebagai seorang pemimpin adalah apabila ia “*knew or had reason to know*”. Standar “*had reason to know*” mempunyai makna bahwa seorang pemimpin akan bertanggung jawab secara pidana jika ada informasi yang tersedia baginya yang dapat membuatnya mendapatkan peringatan akan tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya. ICTY di dalam putusan banding kasus Celebici menyatakan.²⁹⁵

“The phrase, “had reason to know”, is not as clear in meaning as that of “had information enabling them to conclude”, although it may be taken as effectively having a similar meaning. The latter standard is more explicit, and its rationale is plain: failure to conclude, or conduct additional inquiry, in spite of alarming information constitutes knowledge of subordinate offences. Failure to act when required to act with such knowledge is the basis for attributing liability in this category of case.”

Pasal 42 ayat (2) di lain pihak memberikan standar yang hampir sama dengan yang diberikan oleh ICTY dan ICTR yaitu bahwa atasan tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Perbedaan terletak di bagian “bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat”, dimana Pasal 7 (3) Statuta ICTY dan Pasal 6 (3) Statuta ICTR menetapkan hal yang berbeda yaitu “*that the*

²⁹⁵ *Celebici*, Appeal Judgment, par. 232.

subordinate was about to commit such acts or had done so.” Dapat kita lihat di sini bahwa terjemahan di dalam Pasal 42 ayat (2) UU No. 26/2000 kurang tepat karena kata-kata *”about to commit”* diartikan sebagai “baru saja melakukan” yang jelas maknanya sangat berbeda.

Pertimbangan majelis hakim di dalam putusannya menilai bahwa elemen ini telah terbukti di dalam perkara Eurico. Hal ini dikarenakan menurut fakta hukum yang ada, pada saat pidato, Eurico mengetahui adanya ketidaksepahaman antara kelompok pro-integrasi dan anti-integrasi. Mengetahui hal tersebut, Eurico malah menyulut amarah para pejuang PPI dan anggota Aitarak untuk melakukan pembunuhan atau setidaknya tindak kekerasan terhadap para kelompok anti-integrasi. Hal ini jelas terlihat dari kondisi dan situasi yang ada pada saat itu dimana mereka berteriak yel-yel yang berbau kekerasan pada saat akhir pidato Eurico. Namun, dihadapkan dengan situasi tersebut, Eurico malah mengabaikannya dan tidak melakukan apapun. Ia tahu bahwa ada eskalasi amarah para anggota PPI dan Aitarak. Ia tahu bahwa mereka berteriak yel-yel bunuh-bunuh. Ia juga menyaksikan mereka menuju rumah Manuel Carascalao. Namun, mengetahui hal-hal ini, Eurico mengabaikan kesemuanya itu.

Berpanduan pada standar *mens rea* yang ditetapkan menurut hukum internasional oleh ICTY, ICTR, serta ICC, majelis hakim telah benar menerapkan elemen kedua di dalam putusannya. Hal ini dikarenakan, Eurico telah mengabaikan informasi bahwa bawahannya akan melakukan tindak pidana. Eurico jelas berada di lokasi kejadian dan melihat kronologis penyerangan sehingga ia tidak memiliki alasan tidak tahu bahwa bawahannya akan menyerang para kelompok pro integrasi. Paling tidak ia telah gagal untuk mengambil langkah-langkah untuk mencari tahu apakah bawahannya akan melakukan tindak pidana tersebut karena fakta menunjukkan bahwa ia tidak melakukan apapun.

Namun, ironisnya jika kita merujuk pada pengaturan Pasal 42 ayat (2) dari UU No. 26/2000, penerapan majelis hakim menjadi kurang tepat. Inti dakwaan dari JPU adalah bahwa Eurico mengetahui eskalasi agresivitas massa namun ia tidak melakukan apapun dan mengabaikan fakta tersebut. Disini terlihat bahwa JPU

mempunyai ekspektasi bahwa Eurico melakukan suatu tindakan yang dapat mencegah penyerangan pada saat itu pasca pidato. Namun, hal ini justru tidak sesuai dengan pengaturan Pasal 42. Hal ini dikarenakan Pasal 42 ayat (2) tidak berlaku untuk kejadian dimana seseorang mengetahui bahwa bawahannya akan melakukan tindak pidana, melainkan hanya jika bawahannya baru saja atau telah melakukan tindak pidana. Berpedoman pada Pasal 42, maka penerapan konsep pertanggungjawaban pimpinan di dalam kasus ini tidak sesuai dengan pengaturannya di dalam hukum Indonesia.

3. Pimpinan tidak melakukan tindakan yang diperlukan dan wajar untuk mencegah tindak pidana atau menghukum pelaku tindak pidana tersebut

Seorang pimpinan mempunyai kewajiban hukum untuk mengambil tindakan yang diperlukan dan wajar untuk mencegah dilakukannya tindak pidana oleh bawahannya, atau jika tindak pidana tersebut sudah dilakukan maka untuk menghukum pelakunya. Kewajiban ini hanya terbatas untuk hal-hal yang mungkin untuk dilakukan di bawah kekuasaan seorang pimpinan dan sangat bergantung pada keadaan di setiap kasus (kasuistis).²⁹⁶ Di dalam putusannya, majelis hakim Pengadilan Negeri HAM Ad Hoc memutuskan bahwa Eurico telah gagal mengambil tindakan yang perlu dan wajar untuk mencegah para kelompok pro-integrasi untuk melakukan kekerasan terhadap para kelompok anti-integrasi walaupun ia mengetahui hal tersebut, karena dirinya sendiri hadir pada saat itu ditengah-tengah mereka.

Pertimbangan ini sudah benar dan sesuai dengan penerapan konsep pertanggungjawaban pimpinan menurut hukum internasional. Sebagai seseorang yang perintahnya didengarkan oleh para pejuang PPI dan anggota aitarak yang berada di dalam kerumunan massa saat itu, Eurico dapat memerintahkan mereka untuk menghindari tindak kekerasan terhadap kelompok anti-integrasi. Namun, tidak demikian keadaannya. Eurico tinggal diam dan membiarkan mereka menyerbu rumah

²⁹⁶ *Celebici*, Trial Judgment, par. 394.

Manuel Carascalao dan membunuh serta melukai beberapa pengungsi di sana. Eurico tidak dapat berdalil bahwa situasi pada saat itu tidak memungkinkan dirinya untuk menghentikan para massa. Hal ini karena tidak ada bukti satupun bahwa ia pernah mencoba untuk melakukan hal itu dengan memerintahkan mereka atau mencoba meredam amarah para bawahannya. Hal ini menunjukkan bagaimana Eurico gagal mencegah pembunuhan dan penganiayaan yang telah dilakukan.

4.2. Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan di dalam Kasus M. Noer Muis

4.2.1. Latar belakang kasus

M. Noer Muis (“Noer Muis”) dilahirkan di Kuala Simpang, Aceh pada tanggal 22 Agustus 1953. Ia merupakan Komandan Resort Militer 164 Wira Dharma Timor Timur, pada kurun waktu tanggal 13 Agustus 1999 sampai dengan tanggal 30 Maret 2000 dan membawahi 13 Kodim. Ia ditugaskan di Timor-Timur pada masa jajak pendapat di tahun 1999 untuk mensukseskan jajak pendapat dengan berkoordinasi dengan unsur–unsur keamanan, unsur–unsur Pemda dan unsur–unsur lainnya baik dari pemerintah Indonesia maupun institusi internasional lainnya yang ada di Timor Timur.

Noer Muis didakwa oleh JPU telah melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan pada tanggal 4 Juli 2004.²⁹⁷ Ia diputus bersalah oleh Pengadilan HAM Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam Putusan No. 12/PID.HAM.AD.HOC/2002/PN.JKT.PST tanggal 12 Maret 2003 dengan hukuman pidana penjara 5 tahun.²⁹⁸ Di tingkat banding, Pengadilan Tinggi HAM Ad Hoc pada Pengadilan Tinggi Jakarta di dalam Putusan No. 03/PID.HAM/AD.HOC/2003/PT.DKI tanggal 29 Juli 2004 membatalkan putusan Pengadilan HAM Ad Hoc tanggal 12 Maret 2003 dan menyatakan bahwa Noer Muis

²⁹⁷ Lihat Dakwaan No. Reg. Perkara: 11/HAM/Tim-Tim/07/2002 a.n. Terdakwa M. Noer Muis.

²⁹⁸ Lihat Perkara dengan terdakwa Noer Muis, Putusan No. 12/PID.HAM.AD.HOC/2002/PN.JKT.PST., Pengadilan HAM Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (2003).

tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana pelanggaran HAM berat.²⁹⁹ Putusan Pengadilan Tinggi ini kemudian dikuatkan oleh Putusan Mahkamah Agung pada tingkat Kasasi di dalam putusannya No. 04 K/PID.HAM.AD HOC/2003 pada tanggal 13 Maret 2006, walaupun terdapat perbedaan pendapat di antara para anggota majelis hakim seperti akan diuraikan di bawah.³⁰⁰

4.2.2. Dakwaan dan Pembelaan

Di dalam dakwaannya, JPU menyatakan bahwa Noer Muis, selaku komandan Resort Militer 164 Wira Dharma Timor-Timu, tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan di dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan pasukan yang berada di bawah komando dan pengendalian efektifnya, melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan, walaupun ia mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui hal tersebut.³⁰¹ Noer Muis didakwa telah melanggar Pasal 42 ayat (1) huruf a dan b jo. Pasal 7 huruf b jo. Pasal 9 huruf a jo. Pasal 37 UU No. 26/2000 dan melanggar Pasal 42 ayat (1) huruf a dan b jo. Pasal 7 huruf b jo. Pasal 9 huruf h jo. Pasal 40 UU No. 26/2000. Pasal 42 UU No. 26/2000 mengatur mengenai pertanggungjawaban pimpinan berbunyi sebagai berikut:³⁰²

²⁹⁹ Lihat Perkara dengan terdakwa Noer Muis, Putusan No. 03/PID.HAM/AD.HOC/2003/PT.DKI., Pengadilan Tinggi HAM Ad Hoc pada Pengadilan Tinggi Jakarta Pusat (2004).

³⁰⁰ Lihat Perkara dengan terdakwa Noer Muis, Putusan No. 04 K/PID.HAM.AD HOC/2005., Mahkamah Agung Republik Indonesia (2005), di dalam Putusan Kasasi Perkara Noer Muis, Hakim Pembaca I, Dr. H. Eddy Djunaedi Karnasudirdja, SH., M.C.CJ., Pembaca II, H.T. Boestomi, SH., dan Pembaca III, H. Dirwoto, SH., berpendirian bahwa elemen-elemen pertanggungjawaban pimpinan di dalam kasus ini tidak terpenuhi. Sedangkan, Ketua Majelis, H. Parman Soeparman, SH., MH. dan Hakim Pembaca IV, Prof. Dr. Sumaryo Suryokusumo, SH., LL.M., mempunyai perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) dan menyatakan bahwa elemen-elemen pertanggungjawaban pimpinan di dalam kasus ini telah terbukti.

³⁰¹ Dakwaan No. Reg. Perkara: 11/HAM/Tim-Tim/07/2002 a.n. Terdakwa M. Noer Muis, hal. 1.

³⁰² Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia*, UU No. 26 tahun 2000, LN No. 208 tahun 2000, TLN No. 4026, Pasal 42 ayat (1).

“(1) Komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang berada di dalam yurisdiksi Pengadilan HAM, yang dilakukan oleh pasukan yang berada di bawah komando dan pengendaliannya yang efektif, atau di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif dan tindak pidana tersebut merupakan akibat dan tidak dilakukan pengendalian pasukan secara patut, yaitu :

a. komandan militer atau seseorang tersebut mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat; dan

b. komandan militer atau seseorang tersebut tidak melakukan tindakan yang layak 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.”

Menurut JPU, selama kurun waktu antara tanggal 13 Agustus 1999 sampai dengan tanggal 30 Maret 2000 ia mempunyai tugas pokok, wewenang, dan tanggungjawab membina potensi geografi, demografi dan kondisi sosial diwilayah untuk menjadi ruang, alat dan kondisi juang sehingga mampu mendukung sistem pertahanan di wilayah dalam rangka mendukung sistem pertahanan Kodam. Khusus di Timor-Timur pada pelaksanaan jejak pendapat tugas dan wewenang Noer Muis adalah mensukseskan jajak pendapat tahun 1999; dapat berkoordinasi dengan unsur-unsur kemanan, unsur-unsur Pemda dan unsur lainnya baik dari pemerintah Indonesia maupun Institusi Internasional lainnya yang ada di Timor-Timur (UNAMET, CIPPOL, UMNO, UNHCR, ICRC) dalam rangka mensukseskan Jajak Pendapat 1999 dan bertanggungjawab kepada Pangdam IX/Udayanan selaku Pangkoops dalam rangka mensukseskan pelaksanaan jajak pendapat sesuai dengan rincian tugas yang diberikan.³⁰³

Namun, menurut JPU, Noer Muis gagal melaksanakan tugasnya sebagai seorang komandan pada hari Minggu, 5 September 1999, 6 September 1999 dan pada waktu lain di bulan September 1999 pada waktu pasukannya melakukan penyerangan

³⁰³ *Ibid*, hal. 2

di rumah Carlos Filipe Ximenes Belo dan Gereja Katolik Ave Maria Suai. Dakwaan JPU lengkapnya adalah sebagai berikut:³⁰⁴

“...terdakwa M NOER MUIS selaku Komandan Resort Militer 164 Wira Dharma Timor-Timur atau yang secara efektif bertindak sebagai Komandan Militer dapat di pertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang berada di dalam yuridiksi Pengadilan HAM, yang dilakukan oleh pasukan yang berada di bawah Komando dan pengendaliannya yang efektif karena terdakwa selaku atasan yang membawahi Kodim Dilli dan Kodim Suai berikut jajarannya, atau di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif dan tindak pidana tersebut merupakan akibat dari tidak dilakukan pengendalian pasukan secara patut yaitu terdakwa M. NOER MUIS selaku Komandan Resort Militer 164 Wira Dharma Tim-Tim, mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahui oleh terdakwa bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil berupa pembunuhan dan terdakwa tidak melakukan tindakan secara langsung terhadap penduduk sipil berupa pembunuhan dan terdakwa bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil berupa pembunuhan dan terdakwa tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya baik untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut sehingga terjadi penyerangan ke Diosis Dilli yang mengakibatkan jatuh korban penduduk sipil setidaknya 3 (tiga) orang atau lebih meninggal dunia dan pengrusakan serta pembakaran rumah kediaman saksi Mgr CARLOS FLIPE XIMENES BELO (USKUP BELO) yang menimbulkan korban penduduk sipil setidaknya 10 (sepuluh) orang atau lebih meninggal dunia maupun penyerangan ke kompleks Gereja Katolik Ave Maria Suai yang menimbulkan korban penduduk sipil setidaknya 26 (dua puluh enam) orang atau lebih meninggal dunia, atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan dan penuntutan, perbuatan”

Di dalam pembelaannya, Pembela menyatakan bahwa selama ini belum tergambar siapa pelaku materiil yang dikatakan saling membunuh dan saling menyerang.³⁰⁵ Padahal, ini sangat penting guna menentukan hubungan hukum antara

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ Eksepsi No. Reg. Perkara: 11/HAM/Tim-Tim/07/2002 a.n. Terdakwa M. Noer Muis, hal. 7.

pelaku materiil dengan para komandan militer atau atasan yang dikatakan telah “membiarkan, memberikan bantuan, ataupun tidak menyerahkan para pelaku materiil”.³⁰⁶ Dengan demikian menurut Pembela, Noer Muis tidak dapat dianggap bersalah atas segala dakwaan penuntut umum atas dasar pertanggungjawaban pimpinan.

4.2.3. Putusan dan pertimbangan hakim

1. Hubungan pimpinan - bawahan

Menurut Hakim H. Eddy Djunaedi Karnasudirdja, pada tingkat kasasi berpendapat bahwa para pelaku yang terbukti di persidangan ialah mereka dari kelompok pro-integrasi dan bukan bawahan Noer Muis yang berada dalam pengendalian efektif. bawahan (para pelaku) dapat dinyatakan berada dalam pengendalian efektif, antara lain, harus ada rantai komando dari atasan ke bawahan yang jelas (*chain of command*), rincian tugas, dan adanya perintah-perintah dari atasan yang dipatuhi bawahannya, dan kekhawatiran, bahwa pembangkangan atas perintah atasan akan mengakibatkan sanksi hukuman.³⁰⁷ Menurut Beliau hal ini tidak dapat dibuktikan selama persidangan oleh JPU.

Hakim H.T. Boestomi, selanjutnya mengatakan bahwa kesimpulan JPU yang menyatakan “terdapat persamaan pandangan antara pasukan TNI serta aparat pemerintah yang lain dengan pihak pro integrasi sehingga di lapangan tidak mustahil terdapat saling kedekatan” adalah pendapat asumsi JPU yang tidak terungkap di persidangan. Beliau mengatakan:³⁰⁸

“Berdasarkan fakta yang terungkap di persidangan tidak terbukti adanya pembiayaan, pendanaan ataupun persetujuan TNI dalam pembinaan dan pelatihan pamswakarsa ataupun organisasi-organisasi yang terkait dengan

³⁰⁶ *Ibid.*

³⁰⁷ Perkara dengan terdakwa Noer Muis, Putusan No. 04 K/PID.HAM.AD HOC/2005., Mahkamah Agung Republik Indonesia (2005), hal. 19.

³⁰⁸ *Ibid*, hal. 20-21.

kelompok pejuang pro integrasi. Terkumpulnya senjata rakitan dari kelompok pro integrasi saat diadakan sweeping oleh POLRI dan TNI adalah atas kemauan dan kesadaran kelompok pro integrasi untuk mentaati aparat penegak hukum, tidak sebagai wujud kedekatan TNI/POLRI dengan kelompok pro integrasi”.

Dengan demikian menurut Beliau, pertimbangan Pengadilan Tinggi HAM Ad Hoc telah tepat dan benar dalam menafsirkan istilah ‘pasukan yang berada di bawah komando dan pengendalian efektif’.³⁰⁹

Ketua majelis hakim H. Parman Soeparman dan Sumaryo Suryokusumo mempunyai perbedaan pendapat dengan ketiga hakim di atas. Menurut mereka Noer Muis sebagai komandan dari 13 Dandim dan mempunyai kekuasaan untuk mengeluarkan perintah langsung kepada bawahannya yang keseluruhannya membentuk rantai komando (*chain of command*) termasuk komandan batalyon 744 dan 745. Menurut mereka, Noer Muis yang kedudukannya secara efektif sebagai komandan dapat mencakup orang-orang yang bertanggung jawab untuk kesatuan-kesatuan paramiliter yang bahkan tidak tergabung dalam pasukan TNI dan dapat melakukan pengendalian (pengawasan) secara efektif terhadap satuan-satuan paramiliter tersebut dan dalam situasi tertentu dalam situasi tertentu komandan dapat melakukan pengendaliannya terhadap pasukan-pasukan yang justru tidak ditempatkan di bawah mereka dalam suatu rantai komando (*chain of command*) secara langsung. Dengan demikian, benar serangan-serangan yang terjadi sekali pada tanggal 5 September 1999 dan dua kali pada tanggal 6 September 1999 yang dilakukan oleh kelompok pro integrasi dengan senjata api, senjata rakitan dan senjata tajam lainnya secara missal dan bersama-sama dalam skala yang besar dan ditujukan terhadap pengungsi telah menewaskan tiga puluh orang dan lima orang luka-luka berada di bawah komando dan pengendalian secara efektif dari terdakwa.

2. Pimpinan tahu atau seharusnya mengetahui tentang tindak pidana yang dilakukan

³⁰⁹ *Ibid*, hal. 21

Menurut Hakim H. Boestomi, peristiwa bentrokan yang terjadi pada tanggal 5 September 1999 di Diosis Dilli dan tanggal 6 September 1999 di rumah Uskup Bello merupakan bentrokan yang sifatnya spontan, tidak ada informasi atau ancaman sebelumnya baik yang diterima oleh Terdakwa maupun bawahan Terdakwa.³¹⁰ Dengan demikian, Noer Muis tidak dapat dikatakan mengetahui atau seharusnya mengetahui tentang tindak pidana yang akan dilakukan oleh para massa pro integrasi.

Hakim H. Parman Soeparmandan Sumaryo Suryokusumo mempunyai pendapat berbeda mengenai hal ini. Mereka menyatakan bahwa:³¹¹

“Bahwa memang benar seorang komandan tidak secara otomatis mempunyai tanggung jawab terhadap semua tindakan yang dilakukan oleh bawahannya, namun ia dapat mempunyai tanggung jawab dalam keadaan tertentu karena ia seharusnya sudah mengetahui bahwa pasukannya pada waktu itu sedang melakukan atau baru akan melakukan pelanggaran–pelanggaran, bahkan jika diperkirakan bahwa komandan pada waktu itu tidak mengetahuinya di dalam waktu yang tepat. Komandan mempunyai tugas untuk mengumpulkan informasi yang berkaitan dan membuat evaluasinya. Jika komandan tidak dapat memperoleh atau dengan sembarangan mengabaikan informasi yang bersifat umum dalam lingkungan kewenangannya yang layak yang dapat menunjukkan adanya kemungkinan tindakan kejahatan yang sebenarnya dari bawahannya, maka komandan sudah dapat dianggap **memenuhi ukuran “seharusnya sudah mengetahui”**”

Dengan demikian, menurut mereka, Noer Muis sebagai komandan mempunyai tugas untuk mengumpulkan informasi dan mendapatkan laporan yang disampaikan kepadanya dan membuat evaluasi. Namun, ia gagal untuk memperoleh pengetahuan tentang isi informasi tersebut dan oleh karena itu ia dapat dinyatakan telah mengabaikan informasi secara sadar.³¹² Noer Muis sebagai komandan Korem 164 Wira Dharma juga mempunyai tanggung jawab atas keamanan di wilayah resort militer Timor Timur dan sudah selayaknya juga ia memiliki pengetahuan tentang

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ *Ibid*, hal. 25.

³¹² *Ibid.*

potensi konflik antara kelompok pro integrasi dan kelompok pro kemerdekaan yang sudah berlangsung sejak tahun 1976 di wilayah tersebut.³¹³

3. Pimpinan tidak melakukan tindakan yang diperlukan dan wajar untuk mencegah tindak pidana atau menghukum pelaku tindak pidana tersebut

Hakim Eddy Djunaedi Karnasudirdja berpendirian bahwa seandainya para pelaku dari kelompok pro-integrasi adalah bawahan Terdakwa yang berada dalam pengendalian efektif, yang dalam kasus ini tidak terbukti, *quad non*, usaha-usaha Terdakwa dengan sarana (*material ability*) yang sangat terbatas untuk menghentikan bentrokan masal dalam suasana chaos dan emosi yang labil, yang meliputi ribuan masa yang menghadapi masa depan yang tidak jelas, yang disebabkan adanya provokasi dan ketidakpuasan atas hasil jajak pendapat yang dirasakan curang, dan kemudian mengamankan lokasi, Uskup Belo dan lainnya dengan tidak memandang dari kelompok mana, selanjutnya membawa yang luka-luka untuk dirawat, sehingga jatuhnya korban yang lebih banyak dapat dihindari, sudah memadai untuk membebaskan dia dari tanggungjawab sebagai seorang atasan. Dalam keadaan seperti itu tidak diharapkan dari seorang atasan untuk melakukan hal-hal yang mustahil (*impossible*).³¹⁴

Hakim H. Parman Soeparman, dan Sumaryo Suryokusumo di lain pihak menyatakan bahwa tatkala terjadinya penyerangan-penyerangan yang dilakukan oleh kelompok pro integrasi terhadap kelompok pro kemerdekaan pada tanggal 5 September 1999 dan 6 September 1999 yang mengakibatkan terbunuhnya 30 (tiga puluh) orang dan 5 (lima) luka-luka, Terdakwa sebagai komandan tidak mengambil langkah-langkah seperlunya yang layak terhadap bawahannya Dandim Dili dan meminta pertanggungjawabannya untuk menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang

³¹³ *Ibid*, hal. 26.

³¹⁴ *Ibid*, hal. 20.

berwenang guna melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.³¹⁵ Mereka berpendapat bahwa Penyerangan–penyerangan yang terjadi di kediaman Uskup Belo di Dili dan kompleks gereja Ave Maria Suai Kabupaten Kovalima pada hakekatnya merupakan serangan lanjutan dari serangan yang dilakukan tanggal 5 September 1999 di Diosis, Dili. Seharusnya Terdakwa selaku Danrem dapat mencegah atau mengantisipasi agar kelanjutan penyerangan dapat dicegah dan dihindarkan yaitu dengan cara mengerahkan aparat keamanannya (TNI, POLRI dan aparat keamanan lainnya) yang sudah berada di lokasi–lokasi tersebut.³¹⁶

Hakim H. Boestomi di lain pihak berpendapat bahwa segera setelah mendengar terjadi bentrokan Terdakwa segera memerintahkan Dandim Dilli Letkol. Inf. Soedjarwo mengerahkan pasukannya untuk mencegah dan menghentikan bentrokan dan memberikan bantuan/evakuasi terhadap korban sehingga bentrokan cepat dapat dicegah dan jatuhnya korban lebih lanjut dapat dihindarkan. Hal ini juga dinyatakan oleh Hakim H. Dirwoto bahwa pada saat Noer Muis mendapat laporan, terjadinya bentrokan antara kelompok pro integrasi dengan kelompok pro kemerdekaan di Diosis Dilli dan di rumah uskup Bello, segera mendatangi tempat kejadian dan menghentikan terjadinya bentrokan serta memberikan pertolongan kepada para korban bentrokan tanpa membedakan apakah korban tersebut dari kelompok pro kemerdekaan atau pro integrasi. Pasukan POLRI dan pasukan TNI bawahan Terdakwa dapat menghentikan bentrokan sehingga jatuhnya korban lebih lanjut dapat dihindarkan.

4.2.4. Kajian terhadap penerapan konsep pertanggungjawaban pimpinan

1. Hubungan pimpinan – bawahan

Alasan beberapa hakim kasasi yang menyatakan bahwa tidak terbukti adanya hubungan pimpinan-bawahan antara Noer Muis dan pelaku yang terbukti di persidangan adalah bahwa mereka bukan merupakan bawahan terdakwa karena tidak

³¹⁵ *Ibid*, hal. 26.

³¹⁶ *Ibid*, hal. 26.

berada dalam pengendalian efektif. Di dalam persidangan, yang terbukti melakukan penyerangan adalah kelompok pro-integrasi. Dengan demikian, menurut Penulis, maka harus dibuktikan bahwa para pelaku ini berada di bawah pengendalian efektif Noer Muis, untuk menyatakan Noer Muis bersalah atas tindakan mereka.

Hal ini disampaikan oleh Prof. Hikmahanto Juwana, di dalam kritik beliau terhadap persidangan Abilio Jose Soares dalam perkara pelanggaran HAM Berat di hadapan pengadilan yang sama. Menurut Beliau, “tanggung jawab pimpinan hanya berlaku bagi pimpinan yang memiliki kendali efektif atas anak buah yang melakukan pelanggaran HAM.”³¹⁷ Menerapkan komentar ini secara analogis ke dalam kasus Noer Muis, maka harus dibuktikan di dalam persidangan bahwa mereka yang dituduhkan melakukan kejahatan kemanusiaan pembunuhan dan penganiayaan adalah bawahan atau anak buah Noer Muis. Berpatokan pada hal ini, dengan demikian pertimbangan Hakim H. Eddy Djunaedi Karnasudirdja dan H. Boestomi yang menyatakan bahwa tidak terbukti adanya hubungan pimpinan – bawahan di dalam kasus ini sudah benar. Hal ini dikarenakan, mereka yang terbukti melakukan pelanggaran adalah para kelompok pro integrasi yang tidak berada di bawah rantai komando Noer Muis sebagai Dan Rem 164/Wira Dharma Dili TNI.

Pendapat beberapa hakim menyatakan bahwa komandan dapat mencakup orang-orang yang bertanggung jawab untuk kesatuan-kesatuan paramiliter yang bahkan tidak tergabung dalam pasukan TNI dan dapat melakukan pengendalian (pengawasan) secara efektif terhadap satuan-satuan paramiliter tersebut dan dalam situasi tertentu dalam situasi tertentu komandan dapat melakukan pengendaliannya terhadap pasukan-pasukan yang justru tidak ditempatkan di bawah mereka dalam suatu rantai komando (*chain of command*) secara langsung. Hal ini dinyatakan di dalam Putusan ICTY di kasus Celebici:³¹⁸

³¹⁷ Hikmahanto Juwana, “Konsep Tanggung Jawab Pimpinan dalam Hukum Pidana Internasional: Kajian atas Penerapan di Indonesia”, *Indonesian Journal of International Law Vol 1 No. 4* (Juli 2004).

³¹⁸ *Celebici Trial*, par. 372.

“A survey of the existing judicial precedents demonstrates that commanders in regular armed forces have, on occasion, been held criminally responsible for their failure to prevent or punish criminal acts committed by persons not formally under their authority in the chain of command. Thus, in the Hostage and High Command trials it was accepted that commanders in charge of occupied territory may be held responsible for war crimes committed against civilians and prisoners of war in that area by troops not under their command”

Namun, seperti telah dikemukakan sebelumnya, ICTY menekankan bahwa dalam menentukan hubungan pimpinan-bawahan adalah adanya pengendalian efektif. Di dalam pertimbangannya, Hakim H. Parman Soeparman dan Sumaryo Suryokusumo menyatakan bahwa serangan yang terjadi pada tanggal 5 dan 6 September 1999 berada di bawah pengendalian efektif terdakwa. Sayangnya, mereka tidak menyebutkan secara jelas alasan mengapa beliau-beliau menganggap bahwa para kelompok pro integrasi yang melakukan penyerangan tersebut berada di bawah pengendalian efektif Noer Muis. Di dalam kasus ini, fakta-fakta persidangan tidak membuktikan bahwa para kelompok pro integrasi berada di dalam pengendalian efektif Noer Muis. Tidak ada bukti-bukti bahwa mereka terikat oleh perintah yang dikeluarkan oleh Noer Muis atau Noer Muis memiliki kewenangan atas mereka seperti untuk melakukan tindakan disipliner dan lainnya.

Fakta bahwa Noer Muis merupakan seorang komandan yang memiliki kekuasaan operasional terhadap wilayah teritorial Timor Timur tidak berarti maka ia memiliki pengendalian efektif terhadap seluruh orang yang berada di wilayah tersebut. Perlu dicatat bahwa pengendalian efektif yang diperlukan dalam hal ini adalah pengendalian efektif terhadap orang-orang yang melakukan tindak pidana, bukanlah pengendalian efektif terhadap wilayah. Hal ini dinyatakan oleh ICTY di dalam kasus Celebici:³¹⁹

“While it is, therefore, the Trial Chamber’s conclusion that a superior, whether military or civilian, may be held liable under the principle of superior responsibility on the basis of his de facto position of authority, the fundamental

³¹⁹ *Ibid*, par. 377.

considerations underlying the imposition of such responsibility must be borne in mind. The doctrine of command responsibility is ultimately predicated upon the power of the superior to control the acts of his subordinates. A duty is placed upon the superior to exercise this power so as to prevent and repress the crimes committed by his subordinates, and a failure by him to do so in a diligent manner is sanctioned by the imposition of individual criminal responsibility in accordance with the doctrine. It follows that there is a threshold at which persons cease to possess the necessary powers of control over the actual perpetrators of offences and, accordingly, cannot properly be considered their “superiors” within the meaning of Article 7(3) of the Statute. While the Trial Chamber must at all times be alive to the realities of any given situation and be prepared to pierce such veils of formalism that may shield those individuals carrying the greatest responsibility for heinous acts, great care must be taken lest an injustice be committed in holding individuals responsible for the acts of others in situations where the link of control is absent or too remote.”

Hakim H. Parman Soeparman dan Sumaryo Suryokusumo menyatakan bahwa sebagai seorang komandan TNI Noer Muis dapat memberikan perintah kepada semua kesatuan-kesatuan bersenjata termasuk massa kelompok pro integrasi. Hal ini mungkin benar, namun pertanyaannya adalah apakah para massa kelompok pro integrasi ini terikat dengan perintah Noer Muis. Seperti tercermin di dalam putusan ICTY di kasus Celebici, fakta bahwa seseorang dapat memerintahkan seseorang saja tidaklah cukup untuk membuktikan pengendalian efektif. Harus dibuktikan lebih lanjut apakah orang-orang tersebut menuruti perintahnya karena memang mereka merasa terikat untuk melaksanakan perintah tersebut atau hanya karena didasari rasa takut atau bahkan hanya karena pengaruh yang dimiliki oleh Noer Muis yang tidak cukup untuk dikatakan sebagai sebuah kendali yang efektif. Sayangnya, para hakim kurang cermat dalam menganalisa hal ini, dan mengambil kesimpulan berdasarkan fakta-fakta dan alasan-alasan yang sumir, menetapkan Noer Muis sebagai seorang pimpinan dan bertanggung jawab atas aksi yang dilancarkan oleh massa pro integrasi.

2. Pimpinan tahu atau seharusnya mengetahui tentang tindak pidana yang dilakukan

Pasal 42 ayat (1) UU No. 26/2000 menetapkan standar *mens rea* yang diperlukan untuk membuat seorang komandan militer bertanggung jawab adalah

“komandan militer atau seseorang tersebut mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat.” Standar *mens rea* tersebut berbeda dengan standar yang ditetapkan bagi seorang pimpinan sipil. Untuk seorang pimpinan militer, dikenakan standar *mens rea* yang lebih rendah yaitu cukup bahwa pimpinan tersebut “*seharusnya mengetahui*.” Hal ini dikarenakan seorang pimpinan militer dianggap mempunyai kewajiban lebih daripada seorang pimpinan sipil, yaitu untuk mengambil langkah-langkah yang wajar untuk mencari informasi berkenaan dengan tindakan bawahannya.³²⁰

Pertimbangan Hakim H. Parman Soeparman dan Sumaryo Suryokusumo dalam memutuskan bahwa Noer Muis mengetahui atau sepatutnya mengetahui didasarkan pada fakta bahwa telah terjadi potensi konflik antara kelompok pro integrasi dan anti integrasi di Timor Timur sejak lama. Berdasarkan fakta persidangan, kejadian penyerangan 5 dan 6 September tidaklah sedemikian spontan sehingga Noer Muis tidak memiliki waktu untuk mengetahui atau mencari tahu mengenai konflik dan penyerangan yang terjadi. Hal ini karena serangan-serangan tersebut merupakan kelanjutan penyerangan yang seharusnya dapat dicegah dan dihindarkan dengan cara mengerahkan aparat keamanan.

Dengan asumsi bahwa para kelompok pro integrasi yang melakukan penyerangan beraa di bawah kekuasaan dan kendali efektif Noer Muis, sebagai seorang komandan ia sepatutnya mengetahui adanya tindakan penyerangan yang akan dilakukan oleh mereka. Dalam membuktikan tingkat pengetahuan seorang pimpinan, tidak hanya bukti-bukti langsung yang dapat digunakan tetapi juga *circumstantial evidences*. Ilias Bantekas menyatakan di dalam tulisannya:

³²⁰ Jenny S. Martinez, “Understanding *Mens Rea* in Command Responsibility: From *Yamashita* to *Blaskic* and Beyond, hal. 660, “As noted previously, there is substantial if not incontrovertible support in the case law of international tribunals, as well as in state practice, for finding in international customary law a military commander’s ‘duty of knowledge’ that goes beyond a simple prohibition on the most egregious forms of wilful blindness ç that is, the duty to take reasonable steps to acquire information about whether their subordinates have committed or are about to commit crimes.”

“In the absence of direct evidence, constructive knowledge may be established through circumstantial evidence. This knowledge is arrived at through examining striking features of subordinate criminal activity and arriving at the inference that the superior who is accused was aware of those crimes. Imputation or inference through circumstantial evidence can be established in a number of ways. The UN Commission of Experts, responsible for investigating the legal and factual bases for gross violations of humanitarian law in the former Yugoslavia, noted that commanders “must have known” about the criminal activities of their subordinates based on the number, type and scope of illegal acts; the time during which they occurred; the number and type of troops involved; the logistics involved, if any; the geographical location of the acts; their widespread occurrence; the tactical tempo of operations; the modus operandi of similar illegal acts; the offenders and staff involved and the location of the commander at that time.”

Walaupun fakta persidangan tidak menunjukkan adanya bukti bahwa Noer Muis mengetahui tindak pidana yang akan dilakukan, bukti-bukti tidak langsung atau *circumstantial evidences* mendukung hal tersebut. Noer Muis memiliki informasi berupa laporan-laporan potensi penyerangan dan penyerangan salah satunya dari Uskup Belo ketika para massa mengepung Gereja. Ia juga mengetahui bahwa situasi di Timor- Timur saat itu sangatlah rawan konflik. Terdapat tingkat kebencian yang sangat tinggi antara kelompok pro integrasi dan anti integrasi yang sarat akan kekerasan. Terdapat riwayat penyerangan-penyerangan yang dilakukan oleh masing-masing kelompok dan tindak kekerasan. Dengan demikian, berdasarkan informasi-informasi atau fakta-fakta tersebut, Noer Muis memiliki kewajiban untuk paling tidak mencari informasi lebih mengenai kejadian tersebut sebagai seorang pimpinan militer untuk memastikan bahwa para bawahannya tidak melakukan tindak pidana. Namun Noer Muis tidak melakukan hal ini. Melihat hal ini, maka sejalan dengan pendapat beberapa hakim, elemen kedua telah terpenuhi.

3. Pimpinan tidak melakukan tindakan yang diperlukan dan wajar untuk mencegah tindak pidana atau menghukum pelaku tindak pidana tersebut

Seorang pimpinan mempunyai kewajiban hukum untuk mengambil tindakan yang diperlukan dan wajar untuk mencegah dilakukannya tindak pidana oleh

bawahannya, atau jika tindak pidana tersebut sudah dilakukan maka untuk menghukum pelakunya. Seorang pimpinan juga hanya memiliki kewajiban untuk mengambil tindakan yang *materially possible* melihat kondisi dan situasi pada saat itu. Kewajiban ini hanya terbatas untuk hal-hal yang mungkin untuk dilakukan di bawah kekuasaan seorang pimpinan dan sangat bergantung pada keadaan di setiap kasus (kasuistis).³²¹ Di dalam putusannya ICTY menjelaskan hal ini dengan menyatakan:³²²

“The legal duty which rests upon all individuals in positions of superior authority requires them to take all necessary and reasonable measures to prevent the commission of offences by their subordinates or, if such crimes have been committed, to punish the perpetrators thereof. It is the view of the Trial Chamber that any evaluation of the action taken by a superior to determine whether this duty has been met is so inextricably linked to the facts of each particular situation that any attempt to formulate a general standard in abstracto would not be meaningful.”

Di dalam kasus ini, Hakim H. Boestomi dan H. Dirwoto berpendapat bahwa Noer Muis telah melakukan tindakan yang berada di dalam kekuasaannya untuk mencegah tindakan penyerangan yang terjadi. Di dalam situasi yang kacau pada saat itu, Noer Muis segera mendatangi tempat kejadian dan menghentikan terjadinya bentrokan serta memberikan pertolongan kepada para korban bentrokan tanpa membedakan apakah korban tersebut dari kelompok pro kemerdekaan atau pro integrasi. Namun pertanyaan lebih lanjut yang gagal untuk dijawab dan dianalisa adalah apakah tindakan-tindakan ini sudah mencakup seluruh tindakan yang dapat diambil oleh Noer Muis pada saat itu. Dengan asumsi bahwa Noer Muis merupakan pimpinan yang memiliki kekuasaan dan kendali efektif terhadap para massa pro integrasi yang melakukan penyerangan, masa Noer Muis sewajarnya memiliki kewenangan untuk mengeluarkan perintah atau untuk mengendalikan tindakan bawahannya.

³²¹ *Celebici*, Trial Judgment, par. 394.

³²² *Ibid.*

Melihat hal ini maka tidaklah cukup jika Noer Muis hanya mendatangi tempat kejadian dan memberikan pertolongan tanpa memberikan perintah atau mencoba mengendalikan tindakan para bawahannya itu. Kecuali, jika memang Noer Muis dianggap tidak memiliki hubungan pimpinan – bawahan dengan para pelaku tindak pidana tersebut, sehingga tindakan-tindakan yang dilakukannya dapat dikatakan sebagai tindakan yang dimungkinkan untuk diambil oleh Noer Muis pada saat itu, dan analisa mengenai elemen ketiga ini tidak lagi relevan. Namun, dengan asumsi bahwa Noer Muis merupakan pimpinan atau komandan mereka, jelas terdapat banyak tindakan yang dapat diambil oleh Noer Muis pada saat itu. Paling tidak, jika Noer Muis tidak dapat mencegah tindak pidana dilakukan, ia mengambil tindakan untuk menghukum para pelaku tindak pidana untuk memastikan tindakan serupa tidak terjadi. Perlu diingat bahwa kewajiban seorang pimpinan tidak hanya sebatas untuk mencegah, oleh karena itu lah salah satu elemen Pasal 42 ayat (1) adalah “komandan militer atau seseorang tersebut tidak melakukan tindakan yang layak 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.” Tidak ada fakta sedikit pun yang menunjukkan bahwa Noer Muis menyerahkan para pelaku tindak pidana kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan. Dengan demikian Noer Muis gagal untuk memenuhi kewajibannya sebagai seorang pimpinan dalam hal ini. Hal ini sejalan dengan sebagaimana disampaikan oleh Ilias Bantekas:³²³

“A superior's "duty to punish" arises after the commission of an offense. It is predicated upon offenses by others which have already occurred, not future offenses. Punishment is, therefore, intended to deter the commission of future offenses. This duty to punish is distinct from a commander's preventive duty. For that reason, failure to prevent recurrence of future crimes is another aspect of the "duty to punish."... Since it will not always be feasible to initiate judicial proceedings, especially in the midst of military operations, the only available option may be to commence adequate investigations and report the findings to superiors. Tolerating

³²³ Ilias Bantekas, “The Contemporary Law of Superior Responsibility”, hal. 592.

criminal conduct, as evidenced by the failure to punish, is tantamount to acquiescence.”

Dengan demikian, melihat secara keseluruhan penerapan konsep pertanggungjawaban pimpinan di Indonesia, masih banyak sekali penerapan yang tidak sesuai dengan standar hukum internasional atau setidaknya tidak jelas. Analisa dan penerapan hukum terhadap fakta terkadang tidak terlalu mendalam, dan hakim terlalu cepat untuk mengambil kesimpulan atas sesuatu tanpa melihat sebenarnya apakah ketentuan yang mendasari kesemuanya itu. Lebih lanjut, ternyata pengaturannya mengenai konsep pertanggungjawaban pimpinan di dalam UU No. 26/2000 itu sendiri ternyata memiliki perbedaan dengan pengaturan yang terdapat di hukum internasional. Hal ini terutama karena penerjemahan Pasal yang tidak sesuai yang berakibat fatal pada makna dari pengaturan itu sendiri. Dengan demikian, penerapan konsep pertanggungjawaban pimpinan di dalam kasus pelanggaran HAM berat di Timor- Timur masih jauh dari sempurna atau setidaknya searah dan sejalan dengan penerapan konsep yang sama di dalam hukum internasional.

BAB 5

PENUTUP

5.1. KESIMPULAN

5.1.1. Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan Konvensional di dalam Kasus Tomoyuki Yamashita

Kasus Tomoyuki Yamashita merupakan kasus pertama dimana seseorang dianggap bertanggungjawab atas tindak pidana internasional dengan menerapkan konsep pertanggungjawaban pimpinan. Yamashita didakwa oleh Penuntut telah secara melawan hukum mengabaikan dan gagal untuk melaksanakan kewajibannya sebagai seorang komandan untuk mengendalikan operasi dari anggota yang berada di bawah komandonya, memperbolehkan mereka untuk melakukan tindak kejahatan. Komisi memutus Yamashita bersalah atas yang didakwakan oleh Penuntut ini.

Di dalam memberikan putusannya, Komisi tidak pernah secara jelas memberikan elemen-elemen dari pertanggungjawaban komando dengan jelas. Berkenaan dengan hubungan pimpinan-bawahan, yang ditandai dengan adanya kendali oleh pimpinan terhadap bawahannya, dalam mempertimbangkan apakah tentara Jepang yang melakukan tindak kejahatan adalah bawahan Yamashita, Komisi berbicara sedikit sekali mengenai hal ini dan tidak dengan jelas mendefinisikan atau menetapkan kadar kendali yang diperlukan dalam konsep pertanggungjawaban komando. Berikutnya mengenai tingkat pengetahuan Yamashita, lagi-lagi Komisi tidak memberikan standar *mens rea* yang jelas yang diterapkan oleh Komisi. Terdapat perbedaan pendapat mengenai apakah Komisi menerapkan *strict liability* atau standar "*knew or should have known*". Selanjutnya, Komisi menyatakan bahwa Yamashita gagal untuk melakukan pengendalian yang efektif terhadap para tentaranya sebagaimana diperlukan oleh situasi pada saat itu sehingga para tentaranya melakukan tindak kejahatan sebagaimana didakwaka.

Meneliti penerapan dari elemen-elemen pertanggungjawaban pimpinan di dalam kasus Yamashita, terdapat banyak kekurangan dan kerancuan di dalamnya, seperti dikomentari oleh banyak ahli hukum. Komisi gagal untuk memberikan

definisi serta batasan-batasan yang jelas elemen-elemen pertanggungjawaban pimpinan disini. Bahkan, Komisi tidak pernah secara eksplisit menyatakan elemen-elemen tersebut di dalam putusannya. Dengan demikian, konsep pertanggungjawaban pimpinan di masa ini masih sangat rancu dan akibatnya pada saat konsep ini diterapkan ke dalam kasus, kerancuan yang terjadi semakin banyak.

5.1.2. Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan Kontemporer di Dalam Putusan ICTY dan ICTR dan Pengaturannya di Statuta ICC

Statuta ICTY dan ICTR dengan jelas mengatur pertanggungjawaban pimpinan dan menjabarkan elemen-elemen yang harus dipenuhi. Ketiga elemen tersebut sebagaimana ternyata di dalam Statuta ICTY dan ICTR serta di dalam putusan-putusannya adalah (1) hubungan pimpinan-bawahan yang ditandai dengan adanya komando atau kendali baik secara *de jure* maupun *de facto*, (2) pimpinan mengetahui atau mempunyai alasan untuk tahu (*knew or had reason to know*) dan (3) pimpinan gagal untuk mengambil tindakan yang wajar dan diperlukan di dalam kekuasaannya untuk mencegah atau menghukum bawahannya melakukan tindak pidana.

Di dalam kasus Celebici dan Akayesu, ICTY dan ICTR memberikan definisi dan batasan-batasan yang lebih jelas mengenai penerapan konsep pertanggungjawaban pimpinan. Berkenaan dengan elemen pertama, ICTY dan ICTR menegaskan di dalam putusan kasus Celebici dan Akayesu bahwa tidak hanya pimpinan militer, namun juga sipil yang dapat dikenai pertanggungjawaban pimpinan, baik ia memegang kekuasaan *de jure* maupun *de facto*. Menurut ICTY di dalam kasus Celebici, yang penting dalam menentukan adanya hubungan pimpinan-bawahan adalah adanya kendali yang efektif (*effective control*) yang ditandai dengan adanya kemampuan material untuk mencegah atau menghukum bawahannya melakukan tindak pidana. Hal ini gagal untuk dinyatakan oleh Komisi di dalam putusan kasus Yamashita.

Berkaitan dengan elemen kedua, yaitu elemen *mens rea*, ICTY dan ICTR di dalam putusan Celebici dan Akayesu berpendirian bahwa standar *mens rea* yang diperlukan di dalam penerapan pertanggungjawaban pimpinan adalah standar *knew or*

must have known, bukan standar *strict liability* seperti yang menurut beberapa ahli, merupakan standar yang diterapkan oleh Komisi di dalam kasus Yamashita. ICTY di dalam kasus ICTY juga memberikan batasan yang lebih jelas mengenai sejauh mana seorang pemimpin mempunyai kewajiban untuk mencegah atau menghukum bawahannya melakukan tindak pidana. Menurut ICTY, seorang pemimpin hanya mempunyai kewajiban untuk mengambil tindakan yang berada di dalam kekuasaannya, yang wajar dan diperlukan berdasarkan keadaan di setiap kasus (kasuistis).

Dengan demikian, dapat kita lihat bahwa penerapan konsep pertanggungjawaban komando kontemporer yang contohnya dapat kita lihat di dalam putusan ICTY dan ICTR dapat memberikan elemen-elemen yang jelas dan batasan-batasan yang jauh lebih jelas dan baik daripada di masa Yamashita. Selanjutnya, Statuta Roma mengkodifikasikan hal-hal ini dan memberikan pengaturan dan parameter yang lebih jelas untuk hal ini.

5.1.3. Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Pimpinan Di Dalam Kasus Pelanggaran Ham Berat Di Timor-Timur

Konsep pertanggungjawaban pimpinan di Indonesia di atur di dalam Undang-Undang No. 26 tahun 2000 mengenai Pengadilan Hak Asasi Manusia. Di Pasal 42 Undang-Undang tersebut diatur bahwa seorang komandan militer dan atasan, baik polisi maupun sipil, dapat bertanggungjawab secara pidana terhadap pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh bawahan yang berada di dalam kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif. Substansi Pasal 42 Undang-Undang No. 26 tahun 2000 pada dasarnya mengadopsi pengaturan mengenai konsep pertanggungjawaban pimpinan di dalam Statuta Roma. Konsep pertanggungjawaban pimpinan di dalam Statuta Roma memberikan batasan yang lebih jelas lagi dibandingkan dengan yang ada di dalam Statuta ICTY dan ICTR. Hal ini dikarenakan (1) Statuta Roma dengan jelas membedakan antara pimpinan militer dan sipil, dan (2) membedakan dengan jelas standar *mens real* yang diperlukan untuk pimpinan militer dan sipil. Hal ini kemudian diadopsi pula di dalam Pasal 42 Undang-Undang No. 26 tahun 2000.

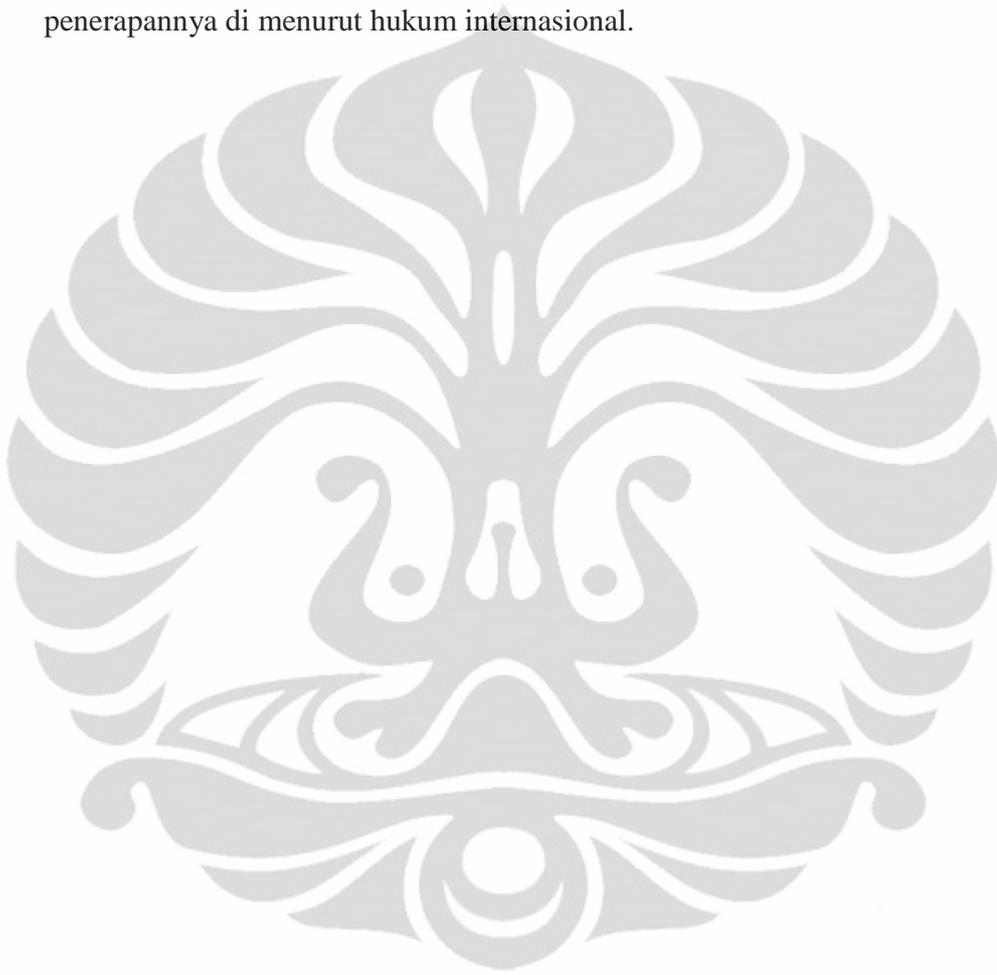
Namun, sayangnya di dalam penerapannya, konsep pertanggungjawaban komando banyak disalahtafsirkan baik oleh Jaksa Penuntut Umum maupun para hakim. Sebagai contoh, menurut Penulis di dalam putusan Peninjauan Kembali kasus Eurico Guterres, Mahkamah Agung kurang tepat dalam memberikan pertimbangannya berkenaan dengan syarat *chain of command* di dalam penerapan pertanggungjawaban pimpinan sipil. Di dalam kasus Noer Muis, majelis hakim pada tingkat Kasasi di Mahkamah Agung juga tidak memberikan alasan yang jelas dalam menentukan bagaimana seorang pimpinan dikatakan mempunyai pengendalian efektif. Dengan demikian, menurut hemat Penulis, penerapan konsep pertanggungjawaban pimpinan di Indonesia khususnya dalam kasus pelanggaran HAM berat Timor Timur belum sepenuhnya sesuai dengan penerapan konsep tersebut menurut hukum internasional.

5.2. SARAN

Mengutip kata-kata Prof. Hikmahanto Juwana bahwa “Mengingat konsep tanggung jawab pimpinan yang diatur dalam UU No. 26 merupakan terjemahan dari Pasal 28 ayat (2) dari Statuta Mahkamah Kejahatan Internasional, maka sudah sewajarnya bila penerapan konsep tersebut di Indonesia mengacu pada praktek yang lazim digunakan dalam hukum pidana internasional”,³²⁴ maka menurut Penulis, konsep pertanggungjawaban pimpinan perlu lebih hati-hati diterapkan di Indonesia. JPU, Pembela, maupun Majelis Hakim perlu memperhatikan dengan benar bagaimana konsep pertanggungjawaban pimpinan diterapkan dan perkembangannya di dunia internasional. Sampai dengan saat ini, masih ada isu-isu mengenai pertanggungjawaban pimpinan yang belum dapat terjawab dengan jelas. Walaupun, konsep pertanggungjawaban pimpinan pasca putusan Yamashita sudah lebih jelas dan terarah, masih ada penolakan dan kritik yang luas mengenai penerapan konsep

³²⁴ Hikmahanto Juwana, “Konsep Tanggung Jawab Pimpinan dalam Hukum Pidana Internasional: Kajian atas Penerapan di Indonesia”, hal. 743.

pertanggungjawaban pimpinan.³²⁵ Dengan demikian, setiap pihak yang terlibat dalam persidangan perlu mencermati dengan benar bagaimana elemen-elemen pertanggungjawaban pimpinan diterapkan, dengan mempertimbangkan fakta-fakta spesifik di setiap kasus yang ada, sehingga penerapannya bersesuaian dengan penerapannya di menurut hukum internasional.



³²⁵ Natsri Anshari, "Tanggung Jawab Komando menurut Hukum Internasional dan Hukum Nasional Indonesia", *Jurnal Hukum Humaniter Vol. 1 No. 1* (Juli 2005), hal. 87.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Aksar, Yusuf. *Implementing International Humanitarian Law: From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*. London: Routledge. 2004.
- Bassiouni, M. Cherif, ed. *International Criminal Law*. Brill. 2008.
- _____. *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*. 1992.
- _____. *Introduction to International Criminal Law*. New York: Transnational Publisher Inc. 2003.
- Boas, Gideon, *et al.* *Forms of Responsibility in International Criminal Law*. New York: Cambridge University Press. 2007.
- Cassese, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press. 2003.
- Currie, John H., *et al.* *International Law: Doctrine, Practice, and Theory*. Toronto: Irwin Law. 2007.
- Damgaard, Ciara. *Individual Criminal Responsibility for Cor International Crimes: Selected Pertinent Issues*. Heidelberg: Springer. 2008.
- Duff, R A. *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law*. Oregon: Hart Publishing. 2007.
- Garner, Bryan A, ed. *Black's Law Dictionary*. Cet. 9. St. Paul: Thomson Reuters.
- Grotius, Hugo. *De jure belli ac pacis: libri tres*. 1625. Diterjemahkan oleh F.W. Kelsey. *The Classics of International Law*. J.B. Scott ed. 1925.
- Guénaël, Mettraux. *The Law of Command Responsibility*. Oxford: Oxford University Press. 2009.
- Hiariej, Eddy O.S. *Pengantar Hukum Pidana Internasional*. Jakarta: Penerbit Erlangga. 2009
- International Committee of the Red Cross. *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Geneva: Martinus Nijhoff. 1987.

Karnasudirdja, Eddy Djunaedi. *Dari Pengadilan Militer Internasional Nuremberg ke Pengadilan Hak Azasi Manusia Indonesia*. Jakarta: PT Tatanusa. 2003.

Karnasudirdja, Eddy Djunaedi. *Himpunan Putusan-Putusan Mahkamah Agung dalam Perkara Hak Asasi Manusia*. Jilid 1. Jakarta: PT Tatanusa. 2006.

Lael, Richard L. *The Yamashita Precedent, War Crimes and Command Responsibility*. 1982.

Othman, Mohamed C. *Accountability for International Humanitarian Violations: The Case of Rwanda and East Timor*. Heidelberg: Springer. 2005.

Reel, A. Frank. *The Case of General Yamashita*. Chicago: The University of Chicago Press. 1949.

The United Nations War Crimes. *Law Reports of Trials of War Criminals*. Vol. IV. London: His Majesty's Stationery Office. 1948.

ARTIKEL

“Habeas Corpus.” <http://www.lectlaw.com/def/h001.htm>. Diunduh pada 22 Juni 2011.

“Tokyo Trial – Further Readings.” <http://law.jrank.org/pages/10812/Tokyo-Trial.html>. Diunduh 20 Juni 2011.

Bantekas, Ilias. “The Contemporary Law of Superior Responsibility”. 93 A.J.I.L. 573. Juli 1999.

Ching, Ann B. “Evolution of the Command Responsibility Doctrine in Light of the Celebici Decision of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia.” 25 N.C.J. Int’l L. & Com. Reg. 167. 1999.

Crowe, Christopher N. “Command Responsibility in the Former Yugoslavia: The Chances for Successful Prosecution.” 29 University of Richmond Law Review 191. 1994.

Danner, Allison Marston, dan Jenny S. Martinez. “Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law.” 93 California Law Review 75. 2005.

ICC. “About the Court.” <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/About+the+Court/>. Diunduh 8 Juni 2011.

- Juwana, Hikmahanto. "Konsep Tanggung Jawab Pimpinan dalam Hukum Pidana Internasional: Kajian atas Penerapan di Indonesia." *Indonesian Journal of International Law Vol 1 No. 4*. Juli 2004.
- Landrum, Bruce D. "The Yamashita War Crimes Trial: Command Responsibility Then and Now." 149 *Mil. L. Rev.* 293. 1995.
- Legal Information Institute. "Certiorari." <http://topics.law.cornell.edu/wex/Certiorari>. Diunduh 21 Juni 2011.
- Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat. "Progress Report IX : Pemantauan Pengadilan HAM Ad Hoc Perkara Pelanggaran HAM berat di Timor-Timur." Desember 2002.
- Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat. "Timor Timur", <http://elsam.or.id/new/index.php?id=1342&lang=in&act=view&cat=c/901>. Diunduh 30 Juni 2011
- Libby, Sean. "[D]effective Control: Problems Arising From The Application of Non-Military Command Responsibility by the International Criminal Tribunal for Rwanda." 23 *Emory Int'l L. Rev.* 201. 2009.
- Lippman, Matthew. "Humanitarian Law: The Uncertain Contours of Command Responsibility." 9 *Tulsa J. Comp. & Int'l L.* 1. 2001
- Maogoto, Jackson Nyamuya. "Presiding over the Ex-President: A Look at Superior Responsibility in Light of the Kosovo Indictment." 8 *Deakin Law Review* 1. 2002.
- Martinez, Jenny S. "Understanding *Mens Rea* in Command Responsibility: From *Yamashita* to *Blaskic* and Beyond." 5 *Journal of International Criminal Justice* 63. 2007.
- O'Reilly, Arthur Thomas. "Command Responsibility: A Call to Realign Doctrine with Principles", 20 *Am. U. Int'l L. Rev.* 71. 2004.
- Parks, William H. "Command Responsibility for War Crimes." 62 *Military Law Review* 1. 1973.
- Perkins, Sarah. "The Failure to Protect: Expanding the Scope of Command Responsibility to the United Nations at Srebrenica." 62 *U.T. Fac. L. Rev.* 193. 2004.
- Reid, Natalie L. "Bridging the Conceptual Chasm: Superior Responsibility as the Missing Link between State and Individual Responsibility under International Law." 18 *Leiden Journal of International Law* 795. 2005.

Ronen, Yaël. "Superior Responsibility of Civilians for International Crimes Committed in Civilian Settings." 43 Vand J. Transnat'l L. 313. Maret 2010.

Smidt, Michael. "Yamashita, Medina, and Beyond: Command Responsibility in Contemporary Military Operations." 164 Mil. L. Rev. 155. Juni 2000.

Stryszak, Michal. "Command Responsibility: How Much Should a Commander be Expected to Know?" 11 USAFA J. Leg. Stud. 27. 2001.

United States Bureau of Citizenship and Immigration Services. "Rwanda: Information on the Role of the Interhamwe [Also Interahamwe] Militia and the Use of Roadblocks During the 1994 Rwandan Genocide." <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3decf4b24.html>. Diunduh 24 Juni 2011.

Wikipedia. "Disintegrasi Yugoslavia." http://id.wikipedia.org/wiki/Disintegrasi_Yugoslavia. Diunduh 27 Juni 2011.

_____. "Perang Yugoslavia." http://id.wikipedia.org/wiki/Perang_Yugoslavia. Diunduh 27 Juni 2011

_____. "Territorial Defence Forces (Yugoslavia)." http://en.wikipedia.org/wiki/Territorial_Defense_Forces_%28Yugoslavia%29. Diunduh pada 27 Juni 2011.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN NASIONAL

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia*. UU Nomor 26 tahun 2000. LN Tahun 2000 Nomor 208. TLN Nomor 4026.

PERJANJIAN DAN DOKUMEN INTERNASIONAL

Report of the Secretary General. UN Doc. A/47/47. 3 Desember 1992.

United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights. *Report of the Commission of Inquiry on East Timor to the Secretary General*. UN Doc. A/54/726, S/2000/59. Januari 2000.

United Nations Security Council. *United Nations Security Council Resolution 1264 on the Situation of East Timor*. UN Doc. S/RES/1264. 1999.

Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf. Diunduh 29 Juni 2011.

Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda.
http://www.icls.de/dokumente/ictr_statute.pdf. Diunduh 29 Juni 2011.

Rome Statute of the International Criminal Court (Rome Statute). U.N. Doc. A/CONF.183/9. 17 July 1998.

KASUS

Dakwaan No. Reg. Perkara: 11/HAM/Tim-Tim/07/2002 a.n. Terdakwa M. Noer Muis.

Eksepsi No. Reg. Perkara: 11/HAM/Tim-Tim/07/2002 a.n. Terdakwa M. Noer Muis, hal. 7.

General Tomoyuki Yamashita (Petitioner) v Lieutenant General Wilhelm D. Styrer, Commanding General, United States Army Forces, Western Pacific, 327 U.S. 1 (1946)

Perkara dengan terdakwa Eurico Guterres. Putusan No. 02/PID.HAM/AD.HOC/2004/PT.DKI, Pengadilan Tinggi Hak Asasi Manusia Ad Hoc. 2004.

Perkara dengan terdakwa Eurico Guterres. Putusan No. 04/PID.HAM/AD.HOC/2002/PH.JKT.PST. Pengadilan Negeri Hak Asasi Manusia Ad Hoc. 2002.

Perkara dengan terdakwa Eurico Guterres. Putusan No. 34 PK/PID.HAM/AD.HOC/2007.. Mahkamah Agung Republik Indonesia. 2007.

Perkara dengan terdakwa Noer Muis. Putusan No. 03/PID.HAM/AD.HOC/2003/PT.DKI., Pengadilan Tinggi HAM Ad Hoc pada Pengadilan Tinggi Jakarta Pusat. 2004.

Perkara dengan terdakwa Noer Muis. Putusan No. 12/PID.HAM.AD.HOC/2002/PN.JKT.PST. Pengadilan HAM Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. 2003

Perkara dengan terdakwa Noer Muis. Putusan No. 04 K/PID.HAM.AD HOC/2005. Mahkamah Agung Republik Indonesia. 2005.

Prosecutor v Gacumbitsi. ICTR-2001-64-A. Appeal Judgment. 7 July 2006. International Criminal Tribunal for Rwanda.

Prosecutor v Jean Paul Akayesu. ICTR-96-4-T. Trial Judgment. 2 September 2009. International Criminal Tribunal for Rwanda.

Prosecutor v Kajelijeli. ICTR-98-44A-T. Judgment and Sentence. 1 December 2003. International Criminal Tribunal for Rwanda.

Prosecutor v Kamuhanda. ICTR-99-54A-T. Judgement and Sentence. 22 January 2003. International Criminal Tribunal for Rwanda.

Prosecutor v Ntagerura, Bagambiki and Imanishimwe. ICTR-99-46-T. Judgment and Sentence. 25 February 2004. International Criminal Tribunal for Rwanda.

Prosecutor v Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, and Esad Lando. IT-96-21-A. Trial Judgment. 16 November 1998. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia.

