

UNIVERSITAS INDONESIA

**KONSEP PERTANGGUNGJAWABAN
JOINT CRIMINAL ENTERPRISE
DALAM
HUKUM PIDANA INTERNASIONAL**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar sarjana

Nico Angelo Putra

0606080473

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG HUBUNGAN
TRANSNASIONAL
DEPOK
JANUARI 2012**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

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

Nama : Nico Angelo Putra

NPM : 0606080473

Tanda Tangan : 

Tanggal : 20 Januari 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
Nama : Nico Angelo Putra
NPM : 0606080473
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Skripsi : "Konsep Pertanggungjawaban *Joint Criminal Enterprise* Dalam Hukum Pidana Internasional"

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Hukum Ekonomi, 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. R. D. Sidik Suraputra, S.H (.....)
Penguji : Prof. Dr. Sri Setianingsih Suwardi, S.H., M.H. (.....)
Penguji : Prof. A. Zen Umar Purba, S.H., LL.M. (.....)
Penguji : Adijaya Yusuf, S.H., LL.M.. (.....)
Penguji : Melda Kamil Ariadno, S.H., LL.M., Ph.D. (.....)
Penguji : Adolf Warouw, S.H., LL.M. (.....)
Penguji : Emmy Yuhassarie Ruru, S.H., LL.M. (.....)
LITA ARIJATI (S.H., LL.M.) (.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 20 Januari 2012

KATA PENGANTAR

Puji syukur Penulis ucapkan kepada Allah SWT atas rahmat-Nya Penulis dapat menyelesaikan skripsi ini. Terima kasih Tuhan telah memberikan segala kekuatan, kemudahan, dan kesabaran kepada hamba-Mu. Kemudian juga terima kasih Tuhan atas bimbingan dan petunjuk akan jalan-Mu, jalan yang terbaik Tuhan, yang diberikan kepada hamba-Mu untuk menerima dan menghadapi segala berkah dan cobaan beserta segala kebahagiaan dan kesedihan dalam hidup. Hamba-Mu hanya berharap ya Tuhan bahwa hamba-Mu dapat menjadi manusia yang lebih beriman dan bertakwa untuk Engkau, dan menjadi manusia yang lebih baik di dunia 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, sulit untuk menyelesaikan skripsi ini. Oleh karena itu, dengan segala kerendahan hati, Penulis ingin menyampaikan terima kasih dan rasa hormat sebesar-besarnya dari lubuk hati yang paling dalam kepada:

1. Marsella Arisia dan Alexsyana Zhara Angelia Mooduto. *You girls are the purpose and motivation in life, without which there is no point in it. I honestly am sorry that I haven't totally been there for you girls all this time. Please forgive me. This will be a turning point for us all. I swear you would get a better man in me. I have loved, still love, and will always love you. Nothing can and will ever change that. Let's stick together team =).;*
2. Mama dan Papa Penulis. Terima kasih mama atas segala dukungan dan kepercayaannya selama ini, terutama di masa-masa sulit yang kita hadapi berdua. Nico cinta mama selalu dan akan lakukan apapun buat mama. Terima kasih papa karena telah membuat Nico menjadi pribadi yang kuat.;
3. Kakak dan adik Penulis. Terima kasih Intan karena telah menjadi contoh yang baik bagi adik-adiknya, dan karena telah mendidik adik-adiknya untuk melakukan yang terbaik di dalam pendidikannya. Terima kasih Sheila karena menjadi pribadi yang menyenangkan, tulus, dan baik, yang walaupun lebih muda umurnya tapi tetap saja

abangnya juga banyak belajar dari kamu. *I love you girls and I hope only the best in life, love, and personal choices.*;

4. Keluarga besar penulis yang selama ini telah, dan aku percaya akan terus, mendukung. *A special thanks to* Kak Helen, sebagai orang yang bisa dan selalu akan aku percayai dan andalkan ketika ada badai. Terima kasih Kakakku karena selalu berada di sana dalam keadaan-keadaan sulitku.
5. 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. Terima kasih juga telah memberikan kesempatan dan wadah kepada teman-teman yang ingin berkarya dan benar-benar belajar untuk mengekspresikan kreatifitas intelektualnya di dunia pendidikan.;
6. Seluruh pengajar Fakultas Hukum Universitas Indonesia, khususnya tim pengajar Program Kekhususan Hukum tentang Hubungan Transnasional atas segala ilmu pengetahuan dan didikannya. Terima kasih juga perlu disampaikan kepada karyawan-karyawan FHUI yang telah menunjukkan dedikasi dan bantuannya kepada mahasiswa FHUI. Penulis secara khusus ingin mengucapkan terima kasih kepada teman-teman di Kopma (Mba Rini, Bang Iwan, Mba Okta, dan Dwi), kepada penjaga ruangan, kepada penyedia jasa kantin, kepada penjaga sanitasi kampus, kepada penjaga ketertiban, dll.;
7. Kris Wijoyo Soepandji, Wincen Adiputra Santoso, Aloysius Selwas Taborat dan Fakhridho SBP Susilo. Terima kasih karena telah menjadi *mentor-mentor* yang, walaupun keras diluar, tapi mempunyai determinasi, persistensi, keyakinan, dan keteguhan yang sama kerasnya di dalam, sehingga saya bisa belajar dengan sangat baik dan terus dapat berjuang untuk apa yang saya yakini. Mohon bimbingannya selalu bos-bos kepada adik-adik semua. Disamping itu, terima kasih karena telah menjadi teman yang sangat baik dan dapat diandalkan selalu. Semoga bos-bos ini dapat menjadi pemimpin-pemimpin yang hebat di masa yang akan mendatang. Amien.;

8. Teman-teman Fordisnam 2006. Gulardi sang Diplomat, Ega sang *businessman*, Gina yang menyenangkan, Lidyar sang Budayawati, Grey sang *lawyer*, Farid sang akademisi, dan Azhar si konseptor. Terima kasih banyak atas pelajarannya. Mohon ajarkan aku selalu. Semoga kita tetap dapat menyatukan persepsi dan visi untuk kedepannya, dan menjaga kokohnya mimpi kita untuk kita semua.;
9. Teman-teman Fordisnam 2007, khususnya kepada sang ketua Togar. Terima kasih atas dedikasinya selama ini. Semoga kita bisa tetap menjaga hubungan baik diantara kita untuk ke depannya. Untuk Tami Justisia, sang penerus visi dan misi Fordisnam. Pertama mohon maaf karena tidak bisa berada bersamamu selama ini untuk mengurus Fordisnam. Terima kasih banyak karena telah mengurus dan menjaga Fordisnam selama ini, dan mohon pertahankan semangat dan prinsip untuk selalu berkontribusi dan berkarya, karena itu yang Fordisnam butuhkan.;
10. Tim IHL 2009-2010, Marcia Stephanie dan Marganda Hutagalung. *Marsh, thank you for being the organized, dependable, and beautiful individual that you are. You are truly "the rock". To my Little Brother, Ganda, thank you for being my compass of conscience and reason. You are truly something, man. Tone the whole bro stuff down a bit though.* Kita belajar sekali banyak hal dan banyak sekali menuai pengalaman-pengalaman dan waktu yang menyenangkan. Semoga kita dapat mempertahankan ini selalu untuk ke depannya.;
11. Tim Jessup 2011, Tracy Tania (*the toughest b I have ever met*) dan Muhammad Subarkah Syafruddin (*the sensitive little warrior*). *Thank you for keeping me content and grounded throughout the process and I hope only the best for you guys.* Kapan-kapan kita semua mesti ngumpul niy.;
12. Hanna Azkiya. *Thank you for being "the mother" of three little kids. You have inspired and changed my life and my thinking to heights that you can't possibly imagine and which I can't thank enough for. It is that huge. The merits, guidance, and wisdom are amongst the attributes that I thank you for. But other than that and more importantly, thank you for being who you are, the "Hanna Azkiya".* Fitria Chairani. *Thank you for pushing me to the limit, and not stopping. I can now value what hard work and how time management really means in the real life.*

After the experience I had with you, I am ready for everything and not afraid of anything in life now. You are true professional and inspiring individual. Kepada senior ILMS lainnya, yakni Bharata Ramedhan, Harjo Winoto, Katrina Marcellina, Rivana Mezaya, Ivan Tambunan, Hersapta Mulyono, Adeline Wijayanti, Hadyu Ikrami, Tiza Mafira, dan yang lainnya yang tidak dapat disebutkan satu per satu. You guys are basically the reason why I am so proud of our campus and why I tell people it's the best. Your character and achievements are inspirations to us juniors. Thank you.;

13. Organisasi-organisasi kampus yang Penulis ikuti. Pertama, untuk segenap anggota dan pengurus International Law Moot Court Society tahun 2009, 2010, 2011. Mari kita tetap berkontribusi kepada organisasi ini, organisasi yang telah memberikan kita banyak sekali hal. Kemudian, segenap pengurus Koperasi Mahasiswa masa jabatan Treasuri. Kalian memang pengusaha yang handal.;
14. Tim-tim mootung yang mewakili FHUI dan Indonesia di mata internasional: Tim IHL 2012, yang terdiri dari Farah Nabila, Jesslin Guvani, Valdano Ruru, dan dipimpin oleh Alfa Dewi Setiawati dan Aregina Pernong. Tim Jessup 2012, yakni Ganda, Shafira Nindya Putri, Astari Anjani, dan Irene Mira. Tim Vis 2012, yaitu Marshall Pribadi, Aldila Mesra, Tama Sukirno, Nikki Krisadtyo, dan Salma Izzati. Tim Manfred 2012, A. Mutia Karim, Rangga Sujud, Theodore Amarendra, dan dipimpin oleh Adhiningtyas Sahasrakirana Djatmiko. Tim Maritime 2012, yaitu Luna, Grace, Yoga, dan Ari, yang dipimpin oleh Sasha Izni Shadrina Subagio. Tim WTO 2012, yakni Icha, Tania, Ruhut, dan Catherine. Tim Asia Cup 2011, yang diperkuat oleh Ibrahim Siregar. Tim Ateneo 2011, yang terdiri dari para juara, Naila Rahmania, Dian Esterina Tambunan, dan Afghania Dwiesta. Pesan dan doa untuk kalian adalah bahwa semoga kalian bisa diberikan yang terbaik dalam perjuangan kalian. *Strive for the best and hope for the best. Remember to always put the team's best interest ahead. Just believe that in the end, everything will be worth all the sweat, blood, and tears you put in, and that you will learn so much coming out of all this. More importantly, try to have fun. I hope you guys can enjoy the experience as much as I did in my moots. So, Embrace the Experience.;*

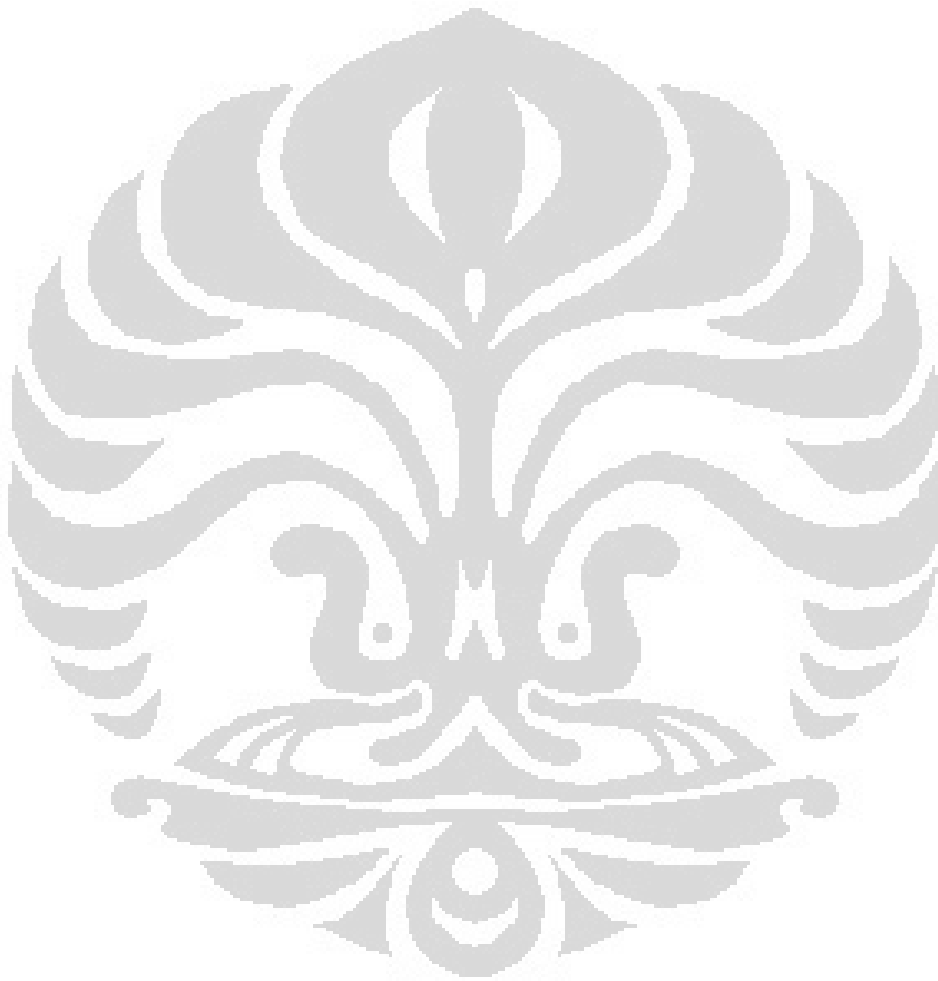
15. Ibu Ita, yang telah menemani Sella dan aku selama proses kemarin, dan semoga ke depannya. Semoga kita tetap bisa bertemu untuk mencari dan menghasilkan yang terbaik buat kita semua.;
16. Kantor konsultan hukum Soewito Suhardiman Eddymurthy Kardono (SSEK), khususnya kepada mba Maini, yang telah membantu penulis dalam dunia profesinya. Untuk Dewi Savitri Reni, terima kasih atas segala dukungan materil, moral, dan spiritual, yang diberikan selama ini. Selain bergosip, saya banyak belajar tentang prinsip dan cara-cara hidup dari kamu, Vit. Mohon bimbingan dan dukungannya selalu.;
17. Teman-teman dari PS 144 New York, SD Kartika II/III Palembang, SMP Negeri 1 Palembang, SMP Labschool Rawamangun, dan SMA Negeri 81. Maaf ya selama ini jadi sombong. Semoga kedepannya kita bisa menjaga dan membina, hubungan dan kedekatan, diantara kita.;
18. *Last but not least, my boys. You know who you are and what I mean.* Bagi kalian yang telah lulus tidak akan disebut dalam penulisan ini karena kalian telah meninggalkan kami di medan perang. Namun untuk Panji Wijanarko dan Gugum Ridho, mari kita selesaikan ini semua sekarang. Untuk Bimo Harimahesa, Biondi Firmansyah, Dharma Rozali Azhar, dan Fahdrian Iqbal, yang pada saat penulisan ini sedang berjuang untuk melewati garis *finish*, semoga kalian diberikan yang terbaik dan berkah dalam menghadapi rintangan dan halangan yang akan semakin membentang. *Good luck mates!*;
19. Benar-benar terakhir, tapi tidak kalah pentingnya. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu, yang telah berkontribusi pada selesainya skripsi ini. Tidak mudah menyelesaikan skripsi ini dengan berbagai hal dan keadaan yang menyertainya. 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, Januari 2012

Penulis



**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR
UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

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

Nama : Nico Angelo Putra

NPM : 0606080473

Program Studi : Ilmu Hukum

Program Kekhususan : VI (Hukum Tentang Hubungan Transnasional)

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 :

**“Konsep Pertanggungjawaban *Joint Criminal Enterprise*
Dalam Hukum Pidana Internasional”**

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.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok

Pada tanggal : 20 Januari 2012

Yang menyatakan,



(Nico Angelo Putra)

ABSTRAK

NICO ANGELO PUTRA (0606080473). KONSEP PERTANGGUNGJAWABAN *JOINT CRIMINAL ENTERPRISE* DALAM HUKUM PIDANA INTERNASIONAL. Program Kekhususan Hukum tentang Hubungan Transnasional. Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Skripsi 2012. 102 Halaman.

Konsep *Joint Criminal Enterprise* pertama kali diperkenalkan oleh Pengadilan Pidana Internasional untuk bekas wilayah Yugoslavia di dalam kasus *Tadic* pada tahun 1999. Setelah kasus *Tadic*, konsep *Joint Criminal Enterprise* diterapkan di berbagai pengadilan pidana internasional dan pengadilan hybrid supranasional untuk kasus kejahatan internasional. Di Indonesia, Kitab Undang-undang Hukum Pidana memuat konsep penyertaan, sebuah konsep yang menyerupai *Joint Criminal Enterprise*. Tulisan ini membahas pengertian dan perkembangan konsep *Joint Criminal Enterprise*, penerapan *Joint Criminal Enterprise* di dalam pengadilan pidana internasional dan pengadilan hybrid supranasional, serta analisis kesamaan konsep *Joint Criminal Enterprise* dengan konsep penyertaan menurut hukum Indonesia dan apakah konsep *Joint Criminal Enterprise* dapat diterapkan di dalam Pengadilan HAM di Indonesia.

Kata kunci:

Joint criminal enterprise, hukum pidana internasional, pertanggungjawaban pidana.

ABSTRACT

NICO ANGELO PUTRA (0606080473). THE CONCEPT OF JOINT CRIMINAL ENTERPRISE UNDER INTERNATIONAL CRIMINAL LAW. Legal Specialization Program on Transnational Relations. Faculty of Law of Universitas Indonesia. Thesis 2012. 102 Halaman.

The concept of Joint Criminal Enterprise was first introduced by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia in the 1999 Tadic case. The concept was then applied in various international criminal tribunals and hybrid criminal courts for cases of international crimes. In Indonesia, the criminal code prescribes the concept of joint perpetration, a concept that is similar to the concept of Joint Criminal Enterprise. This thesis discusses the definition and development of the concept of Joint Criminal Enterprise, the application of Joint Criminal Enterprise in various international criminal tribunals and hybrid criminal courts, as well as the concept of Joint Criminal Enterprise and its association with the concept of joint perpetration under Indonesian law. Finally, this thesis discusses whether Joint Criminal Enterprise can be applied in the Human Rights Court in Indonesia.

Keyword(s):

Joint criminal enterprise, international criminal law, criminal responsibility.

DAFTAR ISI

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	iii
HALAMAN PENGESAHAN	iv
KATA PENGANTAR	v
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS	x
ABSTRAK	xi
ABSTRACT	xii
DAFTAR ISI	xiii
BAB 1	1
PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang	1
1.2. Pokok Permasalahan	6
1.3. Tujuan Penelitian	6
1.4. Kerangka Konsepsional.....	7
1.5. Metode Penelitian	7
1.6. Sistematika Penulisan	8
BAB 2	10
PERKEMBANGAN KONSEP PERTANGGUNGJAWABAN JOINT CRIMINAL ENTERPRISE DALAM HUKUM PIDANA INTERNASIONAL	10
2.1. Pengertian Konsep <i>Joint Criminal Enterprise</i>	10
2.2. Rationale dari Konsep <i>Joint Criminal Enterprise</i>	11
2.3. Perkembangan Konsep <i>Joint Criminal Enterprise</i>	14
2.3.1. Konsep <i>Joint Criminal Enterprise</i> di Hukum Domestik	14
2.3.2. Pasal 7 dari Statuta <i>International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)</i>	18
2.3.3. Referensi akan Konsep <i>Joint Criminal Enterprise</i> dalam Dokumen PBB.....	20
2.3.4. Kasus <i>Tadic</i> di hadapan ICTY pada Tahun 1999	22
2.3.5. Perkembangan di luar Kasus <i>Tadic</i>	28
2.4. Konstruksi Pembuktian <i>Joint Criminal Enterprise</i>	31
2.4.1. Kategori Pertama <i>Joint Criminal Enterprise (Basic)</i>	35

2.4.2. Kategori Kedua <i>Joint Criminal Enterprise (Systematic/Concentration Camp)</i>	35
2.4.3. Kategori Ketiga <i>Joint Criminal Enterprise (Extended)</i>	36
BAB 3	38
PENERAPAN KONSEP PERTANGGUNGJAWABAN JOINT CRIMINAL ENTERPRISE DI PENGADILAN PIDANA INTERNASIONAL DAN PENGADILAN HYBRID SUPRA NASIONAL	38
3.1. Penerapan Konsep Pertanggungjawaban <i>Joint Criminal Enterprise</i> dalam Kasus <i>Prosecutor v. Simba</i> di <i>International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)</i>	38
3.1.1. Latar Belakang Kasus.....	38
3.1.2. Dakwaan dan Pembelaan.....	39
3.1.3. Putusan dan Pertimbangan Hakim	40
3.1.4. Analisis Penerapan Konsep JCE dalam Kasus	44
3.2. Penerapan Konsep Pertanggungjawaban <i>Joint Criminal Enterprise</i> dalam Kasus <i>Prosecutor v. RUF</i> di <i>Special Court for Sierra Leone (SCSL)</i>	46
3.2.1. Latar Belakang Kasus.....	46
3.2.2. Dakwaan dan Pembelaan.....	48
3.2.3. Putusan dan Pertimbangan Hakim	51
3.2.4. Analisis Penerapan Konsep JCE dalam Kasus	53
3.3. Penerapan Konsep Pertanggungjawaban <i>Joint Criminal Enterprise</i> dalam Kasus <i>Al-Dujail</i> di <i>Iraqi High Tribunal</i>	57
3.3.1. Latar Belakang Pembentukan <i>Iraqi High Tribunal</i> dan Kasus <i>Al-Dujail</i> ..	57
3.3.2. Dakwaan dan Pembelaan	60
3.3.3. Putusan dan Pertimbangan Hakim	66
3.3.4. Analisis Penerapan Konsep JCE dalam Kasus	67
BAB 4	72
ANALISIS KESAMAAN KONSEP PERTANGGUNGJAWABAN JOINT CRIMINAL ENTERPRISE DENGAN KONSEP PENYERTAAN DALAM HUKUM INDONESIA DAN PENERAPAN KONSEP JOINT CRIMINAL ENTERPRISE DI PENGADILAN HAM DI INDONESIA	72
4.1. Konsep Penyertaan menurut Hukum Indonesia	72
4.1.1. Pelaku (<i>dader</i>)	77
4.1.2. Orang yang menyuruh melakukan (<i>doenplegen</i>)	78
4.1.3. Orang yang turut serta melakukan (<i>medeplegen</i>)	82

4.1.4. Orang yang menggerakkan orang lain (<i>uitlokken</i>)	85
4.2. Analisis Kesamaan Konsep <i>Joint Criminal Enterprise</i> dalam Hukum Pidana Internasional dengan Konsep Penyertaan menurut Hukum Indonesia	89
4.2.1. Unsur-unsur Objektif	90
4.2.2. Unsur-unsur Subjektif	93
4.2.2.1. Kategori Pertama <i>Joint Criminal Enterprise (Basic)</i>	93
4.2.2.2. Kategori Kedua <i>Joint Criminal Enterprise (Systematic/Concentration Camp)</i>	93
4.2.2.3. Kategori Ketiga <i>Joint Criminal Enterprise (Extended)</i>	95
4.3. Penerapan Konsep <i>Joint Criminal Enterprise</i> dalam Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia	95
BAB 5	98
PENUTUP	98
5.1. KESIMPULAN	98
5.1.1. Pengertian dan Perkembangan Konsep Pertanggungjawaban <i>Joint Criminal Enterprise</i>	98
5.1.2. Penerapan Konsep Pertanggungjawaban <i>Joint Criminal Enterprise</i> dalam Kasus-kasus di Pengadilan Kriminal Internasional dan Pengadilan Hybrid Supranasional.....	99
5.1.3. Kesamaan Konsep Pertanggungjawaban <i>Joint Criminal Enterprise</i> dalam Hukum Pidana Internasional dengan Konsep Penyertaan dalam Hukum Indonesia	101
5.2. SARAN	101
DAFTAR PUSTAKA	103

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Pengadilan Pidana untuk Wilayah Bekas Yugoslavia atau ICTY telah melakukan penerobosan dengan menerapkan konsep pertanggungjawaban *Joint Criminal Enterprise* (JCE). Konsep JCE merupakan doktrin hukum yang digunakan oleh ICTY untuk membuat para pemimpin politik dan militer bertanggungjawab untuk kejahatan internasional yang terjadi di Yugoslavia.¹ ICTY menerapkan konsep JCE dengan merujuk pada Pasal 7 Statuta ICTY yang mengatur mengenai bentuk-bentuk pertanggungjawaban secara individu.² Konsep JCE ini pula ditafsirkan oleh ICTY sebagai konsep yang telah menjadi sebuah kebiasaan internasional, yang dilihat dari pengakuan dan penerapan konsep tersebut oleh berbagai sistem hukum domestik negara-negara di dunia. Dalam perkembangannya, konsep JCE telah menjadi salah satu *prosecutorial tool* dan pertanggungjawaban pidana yang paling sering digunakan, khususnya di dalam konteks mengadili kejahatan internasional.

Konsep JCE pada dasarnya melihat setiap anggota dari sebuah organisasi yang teratur akan bertanggungjawab secara pribadi untuk kejahatan yang dilakukan oleh organisasi tersebut

¹ Allison M. Danner & Jenny S. Martinez, *Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law*, 93 Cal. L. Rev. 75, 122 (2005), hal. 98.

² Lihat Statuta ICTY, Resolusi Dewan Keamanan PBB 827 (1993), UN Doc. S/RES/827 (25 Mei 1993), Pasal 7, dimana diatur mengenai pertanggungjawaban pidana untuk individu, khususnya dalam bentuk:

“1. A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 5 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime.

2. The official position of any accused person, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment.

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.

4. The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal determines that justice so requires.”

sesuai dengan sebuah rencana umum atau tujuan bersama (*common plan or purpose*).³ Konsep ini akan mempermudah masalah alat bukti dalam kasus “*non-predicate*” *offending*, khususnya menangkap tanggung jawab seorang pelaku kunci walaupun perannya jauh (*remote*), seperti *mastermind* atau *godfather* dalam sebuah organisasi. Sebagai contoh misalnya tiga orang melakukan perampokan di bank dan dalam prosesnya terdapat seseorang yang dibunuh oleh salah satu dari tiga perampok tersebut, maka hukum akan membuat ketiganya bertanggungjawab untuk pembunuhan.⁴

Seperti yang telah dibahas diatas, istilah JCE pertama kali diperkenalkan dan konsepnya diterapkan oleh ICTY. ICTY dalam kasus *Dusko Tadic*, kasus pertama yang diperiksa di ICTY, memutuskan Dusko Tadic bersalah menurut konsep JCE untuk kejadian pada tanggal 14 Juni 1992, dimana sekelompok orang bersenjata memasuki Jaskici, sebuah desa di wilayah Prijedor di Bosnia.⁵ Sekelompok orang bersenjata tersebut memanggil para penghuni Jaskici dari rumah mereka masing-masing dan kemudian memisahkan laki-laki dari perempuan.⁶ Para laki-laki yang dipisahkan tadi dipukuli dan dikeluarkan dari desa tersebut, dan setelah sekelompok orang bersenjata meninggalkan wilayah tersebut, lima laki-laki dari desa Jaskici ditemukan meninggal.⁷ Dalam Pengadilan tingkat pertama di ICTY, beberapa saksi mengenali Dusko Tadic sebagai salah satu dari kelompok bersenjata yang memasuki Jaskici, namun tidak ada yang dapat menghubungkan dia langsung ke pembunuhan lima orang yang meninggal tersebut.⁸ Walaupun tidak ada bukti-bukti langsung, pengadilan banding ICTY memutuskan Tadic bersalah atas kematian lima orang tersebut. Pertanggung jawaban Tadic di kasus ini berdasarkan konsep JCE, khususnya JCE kategori ketiga.

Kenyataan dari kasus Tadic di atas memprovokasi sebuah kontroversi dari konsep JCE yang berpusat pada penerapan dari JCE. Lebih tepatnya adalah bagaimana seseorang yang tidak

³ Allison M. Danner & Jenny S. Martinez, *Supra note* 1, hal. 98

⁴ Pittsburgh Post Gazette, “Atrocities in Yugoslavia unraveled much later,” <http://www.post-gazette.com/pg/04242/368273.stm>, diunduh 21 Juni 2011.

⁵ *Prosecutor v. Tadic*, Appeals Chamber Judgment, IT-94-1-A (1999), par. 178 (*Tadic appeals case*).

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid*, par. 181.

⁸ *Ibid*, par. 233

dapat dibuktikan dengan bukti-bukti langsung akan suatu kejahatan tetap dipersalahkan atas kejahatan tersebut. Ketidakjelasan dari standar tiap bentuk JCE dipandang akan membawa dampak kerugian pada proses pemidanaan di pengadilan. Dampak kerugian tersebut dapat berupa perluasan pertanggungjawaban terhadap individu-individu yang tidak semestinya dianggap bertanggungjawab. Dampak kerugian inilah yang tidak diinginkan karena tujuan dari terbentuknya peradilan untuk mengadili tersangka kejahatan internasional adalah untuk mencari keadilan. Pertanyaan yang timbul adalah apakah keinginan untuk membuat individu bertanggungjawab atas kejahatan internasional sebaiknya mengalahkan perasaan keadilan yang semestinya juga diberikan kepada individu yang bersangkutan. Selain ketidakjelasan atas standar dari bentuk-bentuk JCE, permasalahan dari JCE adalah letak perbedaannya dengan bentuk pertanggungjawaban lainnya. Hal ini akan menimbulkan pertanyaan mengapa diperlukannya bentuk pertanggungjawaban dari JCE dan apakah bentuk pertanggungjawaban yang ada tidak cukup untuk membuat individu bertanggung jawab dihadapan pengadilan.

Sebagai konsep dalam Hukum Pidana Internasional, JCE dirasa akan menegakkan rasa keadilan para korban yang terseret di dalam pelaksanaan kejahatan internasional oleh rezim-rezim brutal. Sebagai cabang dalam hukum internasional, 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,⁹ 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,¹⁰ dan yang belakangan ini mengakibatkan dibentuknya suatu forum dimana tindak pidana tersebut dapat diadili secara internasional.¹¹ Berkembangnya dan bertambahnya kejahatan internasional dalam beberapa dekade terakhir mendorong pula perkembangan Hukum Pidana Internasional, khususnya dimulai sejak berakhirnya Perang Dunia

⁹ M. Cherif Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, (New York: Transnational Publisher Inc., 2003), hal, 1.

¹⁰ Antonio Cassese, *International Criminal Law* (New York: Oxford University Press, 2003), hal. 15.

¹¹ 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.

Kedua.¹² Tidak jarang konsep yang dikenal dalam hukum pidana internasional, yang dilihat dari penemuan-penemuan hukum yang dilakukan baik oleh pengadilan pidana internasional, seperti ICTY dan *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), maupun oleh pengadilan hybrid supranasional, seperti *Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia* (ECCC) atau *Iraqi High Tribunal* (IHT), menuai kritik pedas. Ini tidak hanya terkait konsep JCE saja, melainkan konsep lainnya juga, seperti *command responsibility*¹³ dan konsep pertanggungjawaban *incitement to Genocide*.¹⁴ Hal ini dikarenakan parameter akan konsep-konsep tersebut belum didefinisikan secara jelas sehingga membuat penerapannya kabur.

Berangkat dari permasalahan diatas, karya ilmiah ini dimaksudkan untuk memberikan kejelasan, atau setidaknya memberikan penjelasan mengenai salah satu konsep dalam hukum pidana internasional yang banyak dikritik, yakni konsep pertanggungjawaban JCE. Walaupun konsep JCE sudah dikenal sejak tahun 1999, lebih dari satu dekade, konsep JCE hampir tidak

¹² Romli Atmasasmita, 2003, Pengantar Hukum Pidana Internasional, Refika Aditama, Bandung, hlm. 1.

¹³ Lihat Piagam Mahkamah Pidana Internasional (Statuta ICC), Pasal 28, yang menyebutkan bahwa :

In addition to other grounds of criminal responsibility under this Statute for crimes within the jurisdiction of the Court:

(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.

¹⁴ Lihat Statuta ICC, Pasal 25(3) (e) yang menyebutkan bahwa : “*In respect of the crime of genocide, directly and publicly incites others to commit genocide.*”

pernah dibahas dalam tatanan diskusi ilmiah di Indonesia. Padahal konsep JCE, seperti yang telah diutarakan di atas, merupakan sebuah konsep yang telah diakui dan diterapkan oleh berbagai sistem hukum negara-negara di dunia. Patut untuk dilihat apakah konsep JCE telah diakui di Indonesia dan apakah konsep tersebut dapat diterapkan dalam sistem hukum di Indonesia. Diharapkan karya ilmiah ini dapat memberikan jawaban akan pertanyaan tersebut. Harus diperhatikan bahwa komitmen Indonesia terhadap perkembangan hukum pidana internasional dapat dilihat dengan adanya proses peradilan untuk kejahatan internasional melalui Undang-undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Konsep-konsep yang banyak dibahas dalam Pengadilan HAM di Indonesia adalah seputar *command responsibility*, dan hampir tidak ada pembahasan mengenai konsep JCE. Sebagai sebuah pengadilan yang memproses kejahatan internasional di wilayah Timor-Timur dan menjadi sistem hukum pidana internasional, Pengadilan HAM di Indonesia dapat dipengaruhi oleh putusan pengadilan pidana internasional dan dapat memberikan kontribusi signifikan untuk perkembangan hukum pidana internasional itu sendiri. Oleh karena itu, penting sekali agar sistem hukum di Indonesia tidak mengalami terlambatnya perkembangan konsep-konsep yang sudah lama dikenal dalam hukum pidana internasional sehingga keadilan dapat tercapai.¹⁵

Putusan mengenai JCE dalam beberapa kasus dihadapan berbagai peradilan internasional merupakan suatu hal yang signifikan dalam perkembangan konsep JCE untuk menjadi jembatan akan konsep *individual criminal responsibility* dan konsep yang *collective liability*.¹⁶ Penting sekali untuk dikenali ketiga kategori dari konsep JCE yang dikenal dalam hukum pidana internasional,¹⁷ dimana setiap kategori mempunyai standar pembuktiannya sendiri. Walaupun konsep JCE digunakan sebagai alat yang bermanfaat bagi *prosecutor* (penuntut umum) di pengadilan dan melahirkan bentuk pertanggungjawaban yang baru untuk individu dalam rangka membuat pemimpin-pemimpin bertanggung jawab atas terjadinya kejahatan paling keji di muka bumi ini, konsep ini masih perlu disempurnakan.

¹⁵ Zainal Abidin, *Pengadilan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, Kursus HAM untuk Pengacara XI Tahun 2007 ELSAM: Jakarta.

¹⁶ International Criminal Law Bureau, "Joint Criminal Enterprise has grown another Tentacle," <http://www.internationalallawbureau.com/blog/?p=944>, diunduh 17 Juni 2010.

¹⁷ Lihat *Prosecutor v. Tadic*, *supra note*. 5, par. 220.

Walaupun dilihat sebagai konsep, JCE merupakan cahaya dalam arti memberikan jalan baru untuk suatu konsep baru untuk membuat individu bertanggungjawab atas kejahatan yang tidak dapat diterima hati nurani masyarakat internasional di satu sisi, namun harus juga diperhatikan kegelapannya atas berbagai kontroversi dan ketidakjelasan yang mengikuti konsep tersebut. Diharapkan bahwa konsep JCE ini dapat diberikan suatu kejelasan dan kepastian supaya keadilan dapat benar-benar-benar tercapai, tidak hanya untuk komunitas internasional, namun juga untuk para tersangka kejahatan internasional.

1.2. Pokok Permasalahan

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, terdapat beberapa permasalahan terkait dengan Konsep Pertanggungjawaban *Joint Criminal Enterprise* dalam Hukum Pidana Internasional ini, antara lain:

1. Bagaimanakah hukum pidana internasional mengatur mengenai konsep pertanggungjawaban secara *Joint Criminal Enterprise*?
2. Bagaimana pengadilan pidana internasional dan pengadilan hybrid supranasional menerapkan konsep pertanggungjawaban *Joint Criminal Enterprise* pada kasus-kasus kejahatan internasional?
3. Bagaimanakah penerapan konsep pertanggungjawaban *Joint Criminal Enterprise* dalam hukum pidana internasional dibandingkan dengan konsep pertanggungjawaban penyertaan dalam tata hukum Indonesia?

1.3. Tujuan Penulisan

Tujuan penulisan ini secara umum adalah untuk menganalisa aspek hukum dari pertanggungjawaban *Joint Criminal Enterprise* menurut Hukum Pidana Internasional.

Adapun yang menjadi tujuan khusus dari penulisan ini adalah:

1. Mengidentifikasi dan menjelaskan bagaimana hukum pidana internasional mengatur mengenai konsep pertanggungjawaban *Joint Criminal Enterprise*, termasuk pengertian dan perkembangan konsep JCE.

2. Menganalisa penerapan dari konsep pertanggungjawaban *Joint Criminal Enterprise* pada kasus-kasus yang dibawa dihadapan pengadilan pidana internasional dan pengadilan hybrid supranasional.
3. Menganalisa penerapan dari konsep pertanggungjawaban *Joint Criminal Enterprise* dibandingkan dengan konsep pertanggungjawaban penyertaan dalam tata hukum Indonesia.

1.4. Kerangka Konsepsional

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

1. 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, 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, dan yang belakangan ini mengakibatkan dibentuknya suatu forum dimana tindak pidana tersebut dapat diadili secara internasional.
2. Unsur 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 tanggung jawab pidana (Bryan A. Garner, ed., *Black's Law Dictionary*, cet. 9, (St. Paul: Thomson Reuters) hal. 41.).
3. Unsur 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 (Bryan A. Garner, ed., *Black's Law Dictionary*, cet. 9, (St. Paul: Thomson Reuters) hal. 41).

1.5. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan adalah metode kepustakaan dimana penelitian dilakukan dengan cara menganalisa bahan-bahan kepustakaan yang memuat mengenai konsep pertanggungjawaban *Joint Criminal Enterprise* dan penerapannya dalam kasus-kasus kejahatan 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 konsep pertanggungjawaban *Joint Criminal Enterprise* dalam kasus-kasus kejahatan internasional dengan cara menganalisa kasus-kasus kejahatan internasional yang menerapkan konsep pertanggungjawaban *Joint Criminal Enterprise*. Metode penelitian yang digunakan dalam pengolahan, penganalisaan dan pengonstruksian data adalah metode kualitatif.

Jenis data yang diambil untuk penelitian adalah data sekunder mengingat bahwa 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 Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan Undang-undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, dan di tingkat internasional seperti Statuta ICTY, Statuta ICTR, Statuta SCSL, Statuta IHT, dan Statuta Roma. Bahan hukum sekunder yang digunakan berupa buku-buku mengenai hukum internasional pada umumnya dan hukum pidana internasional pada khususnya. 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

Penelitian ini terbagi menjadi lima bab, yang pada intinya menjelaskan antara lain mengenai:

1. Bab I menjelaskan latar belakang yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini. Berkembangnya konsep *Joint Criminal Enterprise* merupakan peristiwa yang penting dalam hukum pidana internasional. Hal ini menyisakan pertanyaan mengenai bagaimanakah pengaturan dan penerapan dari konsep *Joint Criminal Enterprise* di pengadilan pidana internasional.

2. Bab II menganalisa dan menjelaskan bentuk pertanggungjawaban *Joint Criminal Enterprise* menurut hukum pidana internasional. Hal yang merupakan pembahasan adalah pengertian dari *Joint Criminal Enterprise* sebagai bentuk pertanggungjawaban, perkembangan dari *Joint Criminal Enterprise*, dan konstruksi pembuktian *Joint Criminal Enterprise* untuk kategori-kategori yang dikenal dalam hukum pidana internasional.
3. Bab III menjelaskan dan menganalisa penerapan konsep pertanggungjawaban *Joint Criminal Enterprise* di pengadilan pidana internasional. Hal yang akan dibahas adalah pembahasan kasus-kasus dalam pengadilan ICTR, SCSL, dan Iraqi High Tribunal yang semuanya telah mengakui dan menerapkan konsep *Joint Criminal Enterprise*. Khususnya hal-hal yang dibahas adalah latar belakang kasus dari tiap kasus yang dibawa dihadapan pengadilan pidana internasional dan pengadilan hybrid supranasional, penerapan dari konsep *Joint Criminal Enterprise* di kasus-kasus tersebut, dan putusan pengadilan akan kasus-kasus tersebut.
4. Bab IV menganalisa penerapan dari konsep *Joint Criminal Enterprise* dalam kacamata hukum Indonesia. Bab ini akan menjelaskan dan menguraikan konsep pertanggungjawaban, khususnya penyertaan, yang dikenal dalam KUHP. Kemudian, akan dianalisa konsep *Joint Criminal Enterprise* dibandingkan kesamaannya dengan konsep pertanggungjawaban penyertaan dalam tata hukum Indonesia. Terakhir, penerapan dari konsep *Joint Criminal Enterprise* dalam Pengadilan HAM Indonesia menurut UU No. 26 tahun 2000 akan dibahas dalam bab ini.
5. Bab V merupakan penutup dari penelitian ini. Penulis akan menyimpulkan secara garis besar penerapan dari konsep pertanggungjawaban *Joint Criminal Enterprise* pada segi hukum Internasional maupun ranah hukum domestik. Penulis juga akan memberikan saran mengenai jalan keluar terbaik untuk menangani permasalahan dari konsep pertanggungjawaban *Joint Criminal Enterprise* ini.

BAB 2

PERKEMBANGAN KONSEP PERTANGGUNGJAWABAN JOINT CRIMINAL ENTERPRISE DALAM HUKUM PIDANA INTERNASIONAL

2.1. Pengertian Konsep *Joint Criminal Enterprise*

Terdapat beberapa terminologi atau istilah yang digunakan pengadilan pidana internasional untuk menggambarkan konsep *Joint Criminal Enterprise* (JCE). Beberapa istilah tersebut antara lain adalah *common plan*,¹⁸ *common criminal plan*,¹⁹ *common design*,²⁰ *common purpose*,²¹ *common criminal purpose*,²² *common criminal design*,²³ *common concerted design*,²⁴ *criminal enterprise*,²⁵ dan *common enterprise*.²⁶ Demi konsistensi, penulis akan menggunakan istilah *Joint Criminal Enterprise* atau JCE dalam karya ini, namun tidak menutup kemungkinan penulis akan menggunakan istilah-istilah lainnya. Pada intinya, istilah-istilah tersebut merujuk pada konsep *Joint Criminal Enterprise* yang diartikan oleh *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* atau Pengadilan Pidana Internasional untuk wilayah Bekas Yugoslavia (ICTY) sebagai:

*“a form of liability which has generally been described as ‘an understanding or arrangement amounting to an agreement between two or more persons that they will commit a crime.’”*²⁷

¹⁸ *Tadic appeals case, supra note 5, par. 227.*

¹⁹ *Ibid, par. 185.*

²⁰ *Ibid, par. 188.*

²¹ *Ibid, par. 196, 202, 203, 204.*

²² *Ibid, par. 187.*

²³ *Ibid, par. 191, 193.*

²⁴ *Ibid, par. 203.*

²⁵ *Ibid, par. 199, 220.*

²⁶ *Ibid, par. 204*

²⁷ *Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Trial Judgment, IT-97-25-T (2002) par. 80.*

Disamping itu, Ciara Damgaard juga memberikan definisi dari konsep JCE dalam bukunya *Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes* sebagai:

*“The doctrine, in general terms, provides that where a pre-existing plan to commit core international crimes exists, or where there otherwise is evidence that members of a group are acting with a common criminal purpose, all those who knowingly participate in, and contribute to, the realisation of this purpose may be held individually criminally responsible. In accordance with this doctrine, a person can be convicted for crimes which he not only committed/participated in with intent, but also for crimes which he did not intend nor actually personally commit, but which were a ‘natural and foreseeable consequence’ of the common purpose or purpose of the joint criminal enterprise.”*²⁸

Dalam definisi-definisi di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa konsep JCE merupakan konsep pertanggungjawaban yang melihat setiap anggota dari sebuah organisasi akan bertanggungjawab secara pribadi untuk kejahatan yang dilakukan oleh organisasi tersebut sesuai dengan sebuah rencana umum atau tujuan bersama (*common plan or purpose*).

Hukum pidana internasional mengenal tiga kategori dari konsep JCE, yaitu (i) *basic*, (ii) *systemic*, dan (iii) *extended*.²⁹ Perbedaan tiap kategori JCE merupakan sebuah cerminan akan tiga bentuk atau gradasi JCE yang dikenal dalam hukum pidana internasional. Pembagian ketiga kategori tersebut juga diperlukan dalam rangka beban pembuktian yang perlu dibuktikan untuk membuat seseorang bertanggungjawab dibawah payung JCE. Tiap kategori JCE mempunyai beban pembuktian yang berbeda, dan unsur-unsur dari beban pembuktian masing-masing kategori JCE ini akan dibahas lebih lanjut di bawah.

2.2. Rationale³⁰ dari Konsep *Joint Criminal Enterprise*

Rationale dari berkembangnya doktrin-doktrin atau konsep-konsep dalam hukum pidana internasional dapat dilihat dari latar belakang historis diciptakannya hukum pidana internasional itu sendiri. Kekejaman yang terjadi pada saat perang dunia kedua menancapkan trauma yang luar biasa kepada umat manusia sehingga harapan masyarakat internasional adalah bagaimana

²⁸ Ciara Damgaard, *Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes*, Springer, Denmark: 2008, Hal. 127.

²⁹ Lihat *Tadic Appeals case*, *supra* note 5, par. 228.

³⁰ Rationale di sini merujuk pada alasan fundamental di balik konsep JCE.

kejahatan serupa dapat dicegah dan keadilan bagi para korban dapat tercapai.³¹ Sebagai tindak lanjut untuk memenuhi harapan masyarakat internasional pada saat itu adalah untuk membuat individu bertanggung jawab untuk kejahatan internasional, yang kemudian menjadi pokok materi dari hukum pidana internasional.³² Untuk membuat individu bertanggung jawab atas kejahatan internasional pasca perang dunia kedua, para sekutu pemenang perang kemudian membentuk seperangkat pengadilan pidana internasional untuk membuat para pelaku bertanggung jawab atas kekejaman yang terjadi pada saat perang dunia kedua, yaitu Pengadilan Nuremberg dan Pengadilan Tokyo.³³

Kegiatan dari pengadilan pidana internasional diatas berpusat pada dua prinsip fundamental.³⁴ Prinsip pertama, individu dapat dan seharusnya bertanggung jawab atas kejahatan internasional yang paling kejam atau akuntabilitas.³⁵ Hal ini dapat dilihat dalam salah satu putusan Pengadilan Nuremberg yang mengatakan bahwa, “*Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced.*”³⁶ Menjamin adanya akuntabilitas merupakan hal yang penting dalam sendirinya, namun terlebih dari itu, menjadi sangat penting karena adanya impunitas untuk kejahatan yang meluas dan sistematis akan berakibat fatal pada perdamaian dunia.³⁷ Prinsip kedua adalah, individu harus dihukum berdasarkan asas keadilan yang menjamin hak-hak tersangka pelaku kejahatan.³⁸ Dalam hal ini, kita diingatkan akan kata-kata dari Robert Jackson, *chief prosecutor* dari Pengadilan Nuremberg, yakni “*We must never*

³¹ Human Rights Education Association, “The United Nations Human Rights System”, http://www.hrea.org/index.php?doc_id=437, diunduh 7 Desember 2011.

³² Allison M. Danner dan Jenny S. Martinez, *supra note 1*, hal. 1-2.

³³ *Ibid.*

³⁴ Philippe Kirsch, *Applying The Principles of Nuremberg In The International Criminal Court*, 6 Wash. U. Global Stud. L. Rev. 501 (2007), hal. 2

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

forget that the record on which we judge these defendants today is the record on which history will judge us tomorrow. To pass these defendants a poisoned chalice is to put it to our own lips as well."³⁹ Dari kedua prinsip ini, akuntabilitas dan keadilan, merupakan warisan dari Pengadilan Nuremberg untuk perkembangan hukum pidana internasional.

Di samping aspek hukum, terdapat pula aspek politis yang ikut mempengaruhi perkembangan hukum pidana internasional. Aspek politis ini memberi prioritas kepada pemimpin-pemimpin rezim, baik militer maupun sipil, yang bertanggung jawab atas kejahatan internasional yang terjadi di suatu wilayah agar dihukum di pengadilan pidana internasional.⁴⁰ Para pemimpin rezim dianggap sebagai wujud dari kekejaman yang terjadi sehingga pemidanaan mereka berfungsi untuk membebaskan masyarakat yang luas dimana kekejaman itu terjadi.⁴¹ Membuat para pemimpin rezim untuk bertanggung jawab atas kejahatan internasional merupakan fokus utama dari jalannya pengadilan pidana internasional. Hal ini dapat dilihat di misalnya Pengadilan Nuremberg dimana hanya para pelaku senior yang diadili, sedangkan para pelaku kelas bawah diadili di pengadilan domestik. Kemudian, Dewan Keamanan PBB telah mendukung kebijakan penuntutan terhadap para pemimpin yang bertanggung jawab atas kejahatan internasional.⁴² Hal yang serupa dapat dilihat dari statuta pembentukan *Special Court for Sierra Leone*.⁴³

Pembahasan diatas menunjukkan bahwa seharusnya yang dihukum atas kejahatan internasional adalah para pemimpin kejahatan internasional sehingga terciptanya konsep-konsep seperti *command responsibility* dan JCE. Namun, dalam prakteknya, membuat para pemimpin tersebut bertanggung jawab atas kejahatan internasional sangat sulit karena masalah pembuktian

³⁹ Robert H. Jackson, "Opening Statement Before the International Military Tribunal", <http://www.roberthjackson.org/man/theman2-7-8-1>, diunduh 9 April 2010.

⁴⁰ R. Teitel, *Transitional Justice Genealogy*, Harvard Human Rights Journal no. 16 (2003), hal. 69-94.

⁴¹ Allison Marston Danner dan Jenny S. Martinez, *supra note 1*, hal. 16

⁴² Lihat Resolusi Dewan Keamanan PBB nomor 1329 (2000) yang mengatakan: "*civilian and military paramilitary leaders should be tried in preference to minor actors.*"

⁴³ Lihat Pasal 1 dari *Statute of the Special Court for Sierra Leone*, yang mengatakan: "*who bear the greatest responsibility for serious violations of international humanitarian law.*"

yang terbatas pada kurangnya alat-alat bukti sehingga yang dapat dipidana hanyalah pelaku lapangan dan para pemimpin di belakangnya dapat berjalan bebas.⁴⁴ Konsep JCE diciptakan dalam rangka memenuhi agenda dari pengadilan pidana internasional untuk mengadili para pemimpin kejahatan internasional, dan untuk menghadapi keterbatasan-keterbatasan yang dapat menghambat terciptanya keadilan. Kita dapat melihat rationale dari konsep JCE ini dari salah satu putusan *International Criminal Tribunal for Rwanda* atau Pengadilan Pidana Internasional untuk Rwanda (ICTR) yang mengatakan bahwa:

*“To hold criminally liable as a perpetrator only the person who materially performs the criminal act would disregard the role as co-perpetrators of all those who in some way made it possible for the perpetrator physically to carry out that criminal act. At the same time, depending upon the circumstances, to hold the latter liable only as aiders and abettors might understate the degree of their criminal responsibility.”*⁴⁵

Pada intinya, konsep JCE memungkinkan kesulitan pembuktian para pemimpin kejahatan internasional sehingga mereka pun dapat dihukum. Sudah menjadi sifat dari kejahatan internasional dimana yang terjadi adalah kekejaman massal yang dilakukan oleh banyak pelaku dan sering terjadi bahwa terdapat keterbatasan alat bukti untuk menghukum para pemimpin. Sudah sewajarnya bila terdapat hasrat untuk menghukum para pelaku kejahatan internasional, kejahatan yang paling keji, sebanyak-banyaknya.

2.3. Perkembangan Konsep *Joint Criminal Enterprise*

2.3.1. Konsep *Joint Criminal Enterprise* di Hukum Domestik

Seperti yang dibahas di atas, konsep JCE didasarkan atas adanya sebuah rencana bersama atau tujuan besama untuk melakukan sebuah perbuatan pidana. Pertanggungjawaban akan perbuatan pidana dilihat dari peran orang dalam pelaksanaan dari rencana bersama atau tujuan

⁴⁴ Lihat Ciara Damgaard, *supra note* 28, hal. 235.

⁴⁵ *Prosecutor v Édouard Karemera, Mathieu Ndirumpatse, Joseph Nzirorera and André Rwamakuba*, Case No.: ICTR-98-44-T, “Decision on the Preliminary Motions by the Defence of Joseph Nzirorera, Édouard Karemera, André Rwamakuba and Mathieu Ndirumpatse Challenging Jurisdiction in Relation to Joint Criminal Enterprise”, T. Ch. III, (2004), par. 36

bersama tersebut. Konsep serupa dapat dilihat dalam beberapa hukum domestik dari berbagai negara.

Negara-negara *common law* mengakui dan menerapkan konsep pertanggungjawaban untuk perbuatan pidana yang didasarkan atas sebuah rencana bersama atau tujuan bersama, seperti Inggris dan Wales,⁴⁶ Kanada,⁴⁷ Amerika Serikat,⁴⁸ Australia,⁴⁹ dan Zambia.⁵⁰

Beberapa Negara, seperti Jerman⁵¹ dan Belanda,⁵² memberlakukan prinsip bahwa beberapa orang yang berpartisipasi dalam sebuah rencana bersama atau desain bersama,

⁴⁶ *R v. Hyde* (1991) 1 QB 134; *R v. Anderson*; *R v. Morris* (1966) 2 QB 110, in which Lord Parker CJ held that “where two persons embark on a joint enterprise, each is liable for the acts done in pursuance of that joint enterprise, than that includes liability for unusual consequence if they arise from the execution of the agreed joint enterprise.” However liability for such unusual consequence is limited to those offences that the accused foresaw that the principal might commit as a possible incident of the common unlawful enterprise, and farther, the accused, with such foresight, must have continued to participate in the enterprise (see *Hui Chi-Ming v. R.* (1992) 3 ALL ER 897 at 910-911).

⁴⁷ *Criminal Code*, section 21(2) reads that where:

“two or more persons form an intention to carry out an unlawful purpose and to assist each other therein and any one of them, in carrying out the common purpose, commits an offence, each one of them who knew or ought to have known that the commission of the offence would be a probable consequence of carrying out the common purpose as a party to that offence.”

⁴⁸ Maine (17 Maine Criminal Code 57 (1997), Minnesota (Minnesota Statutes 609.05 (1998), Iowa (Iowa Code 703.2 (1997), Kansas (Kansas Statutes 21-3205 (1997), Wisconsin (Wisconsin Statutes 939.05 (West 1995). Lihat pula *Pinkerton v. United States* 328 US 640, 66 S. Ct. 1180, 90 L. Ed. 1489 (1946); *State v. Walton* 227 Conn. 32: 630 A.2d 990 (1993); *State of Connecticut v. Diaz*, 237 Conn. 518, 679 A. 2d 902 (1996).

⁴⁹ Under Australian law, when two parties embark on a joint criminal enterprise, a party will be liable for an act which he contemplates may be carried out by the other party in the course of the enterprise, even if he has not explicitly or tacitly agreed to the commission of that act (*McAuliffe v. R* (1995) 183 CLR 108 at 114.)

⁵⁰ Pasal 22 dari *Penal Code*, yang mengatakan bahwa :

“When two or more persons form a common intention to prosecute an unlawful purpose in conjunction with one another, and in the prosecution of such purpose an offence is committed of such nature that its commission was a probable consequence of the prosecution of such purpose, each of them is deemed to have committed the offence.”

⁵¹ Lihat Para. 25(2) dari *Strafgesetzbuch*: “Begehen mehrere die Straftat gemeinschaftlich, so wird jeder als Täter bestraft (Mittäter)”. (“If several persons commit a crime as co-perpetrators, each is liable to punishment as a principal perpetrator.” (unofficial translation)). The German case law has clearly established the principle whereby if an offence is perpetrated that had not been envisaged in the common criminal plan, only the author of

semuanya akan bertanggung jawab untuk perbuatan pidana tersebut, terlepas dari derajat atau bentuk partisipasinya, asalkan semuanya mempunyai niat untuk melakukan perbuatan pidana yang terdapat dalam rencana bersama atau desain bersama. Bila salah satu peserta melakukan perbuatan pidana yang tidak terdapat dalam rencana bersama atau desain bersama, maka ia sendirilah yang akan bertanggung jawab untuk perbuatan pidana tersebut.

Negara-negara lain, seperti Perancis⁵³ dan Italia,⁵⁴ juga memberlakukan prinsip bahwa bila beberapa orang berpartisipasi dalam sebuah rencana bersama atau desain bersama untuk

this offence is criminally responsible for it. See BGH GA 85, 270. According to the German Federal Court (in BGH GA 85, 270):

“Mittäterschaft ist anzunehmen, wenn und soweit das Zusammenwirken der mehreren Beteiligten auf gegenseitigem Einverständnis beruht, während jede rechtsverletzende Handlung eines Mittäters, die über dieses Einverständnis hinausgeht, nur diesem allein zuzurechnen ist”. (“There is co-perpetration (Mittäterschaft) when and to the extent that the joint action of the several participants is founded on a reciprocal agreement (Einverständnis), whereas any criminal action of a participant (Mittäter) going beyond this agreement can only be attributed to that participant.” (unofficial translation))

⁵² Dalam hukum Belanda, istilah yang digunakan adalah “Medeplegen”, lihat HR 6 December 1943, NJ 1944, 245; HR 17 May 1943, NJ 1943, 576; and HR 6 April 1925, NJ 1925, 723, W 11393.

⁵³ Pasal 121-7 dari *Code Penal*, yang mengatakan bahwa :

“Est complice d’un crime ou d’un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, ena facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d’autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre”. (“Any person who knowingly has assisted in planning or committing a crime or offence, whether by aiding or abetting, is party to it. Furthermore, any person who offers gifts, makes promises, gives orders or abuses his position of authority or power to instigate a criminal act or gives instructions for its commission is equally party to it.” (unofficial translation)).

In addition to responsibility for crimes committed by more persons, the Court of Cassation has envisaged criminal responsibility for acts committed by an accomplice going beyond the criminal plan. In this connection the Court has distinguished between crimes bearing no relationship to the crime envisaged (e.g. a person hands a gun to an accomplice in the context of a hold-up, but the accomplice uses the gun to kill one of his relatives), and crimes where the conduct bears some relationship to the planned crime (e.g. theft is carried out in the form of robbery). In the former category of cases French case law does not hold the person concerned responsible, while in the latter it does, under certain conditions (as held in a judgement of 31 December 1947, Bulletin des arrêts criminels de la Cour de Cassation 1947, no. 270, the accomplice “devait prévoir toutes les qualifications dont le fait était susceptible, toutes les circonstances dont il pouvait être accompagné” (“should expect to be charged on all counts that the law allows for and all consequences that might result from the crime” (unofficial translation)). See also the decision of 19 June 1984, Bulletin, ibid., 1984, no. 231.

melakukan perbuatan pidana, maka semuanya akan dianggap bertanggung jawab secara hukum, terlepas dari peran yang masing-masing orang ambil.⁵⁵ Namun, di negara-negara tersebut bila seseorang dari beberapa orang yang melakukan perbuatan pidana lainnya di luar rencana bersama tetapi *foreseeable*, semua orang dianggap bertanggung jawab untuk perbuatan pidana itu.⁵⁶ Negara-negara yang telah disebutkan di atas telah mengakui dan menerapkan konsep pertanggungjawaban yang esensinya sama dengan konsep JCE sehingga dapat dikatakan bahwa konsep JCE mendapatkan tempat di hukum domestik.

Di Indonesia pun terdapat indikasi dikenalnya konsep JCE, khususnya yang diatur dalam Pasal 55 dan 56 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang mengatur mengenai penyertaan. Konsep beserta penerapan dari penyertaan tersebut akan dibahas lebih lanjut di Bab 4 dari karya ini. Namun sebelumnya, penulisan ini akan membahas bagaimana konsep JCE mulai dikenal dan berkembang di pengadilan pidana internasional.

⁵⁴Prinsip-prinsip tujuan umum yang digambarkan, secara substansi, dalam ketentuan berikut dijelaskan dalam *Codice Penale* (*The principles of common purpose are delineated, in substance, in the following provisions of the Codice Penale*):

“Pasal 110: *pena per coloro che concorrono nel reato. Quando pli persone concorrono nel medesimo reato, clareuno di esse soggiace alla pena per questo stabilita, solve le disposuzioni degli articolo seguenti.*“ (*Penalties for those who take part in a crime – Where multiple persons participate in the same crime, each of them is liable to the penalty established for the crime, subject to the provisions of the following Articles.*), and

“Pasal 116: *Reato diverso da queilo volute da taluno dei concorrenti. Qualora il reato commeso sia diverso sa quello volute da taluno dei concorrvati anche questi ne risponde, se fevento e conseguenza della sua azne ad omission.*“ (“*Crimes other than that intended by some of the participants, Where the crime committed is different from that intended by one of the participants, he too shall answer for that crime if the event is a consequence of his act or omission.*”)

It should be noted that Italian courts have increasingly interpreted Article 116 as providing for criminal responsibility in cases of foreseeability. Lihat secara khusus dalam putusan (*judgment*) Constitutional Court of 13 May 1965, No. 42, *Aechisio Penale* 1965, part II, pp. 430 ff. Di dalam beberapa kasus, pengadilan memerlukan apa yang dinamakan sebagai *abstract foreseeability* (*prevedibilita astrenta*) (lihat misalnya, Court of Cassation, 3 March 1978, *Cassazione Pnelae*, 1980, pp. 45 ff, Court of Cassation, 4 March 1988, *Cassazione penale*, 1990, pp. 35 ff)

⁵⁵ Andre Klip dan Goran Sluiter, *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals*, Inttersentia: Belgium, (2001) hal. 824-825

⁵⁶ *Ibid.*

2.3.2. Pasal 7 dari Statuta *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)*

Pertanggungjawaban pidana individu di ICTY diatur dalam Pasal 7(1) statuta ICTY, yaitu:

*“A person who planned, instigated, ordered, committed, or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 5 (Pelanggaran Berat terhadap Konvensi-konvensi Jenewa 1949, Pelanggaran terhadap Hukum atau Kebiasaan Perang, Genosida, dan Kejahatan terhadap Kemanusiaan) of the present Statute, shall be individually responsible for the crime.”*⁵⁷

Pasal-Pasal 2 sampai 5 mengatakan bahwa perbuatan pidana yang dimaksud adalah, yakni *“Grave breaches of the Geneva Conventions of 1949,”*⁵⁸ *“Violations of the laws or customs of war,”*⁵⁹ *“Genocide,”*⁶⁰ dan *“Crimes against humanity.”*⁶¹ Teori-teori pertanggungjawaban pidana yang diatur dalam ICTY dapat dikatakan serupa, namun dapat dibedakan dalam beberapa hal. Pasal 7 (1) mengatakan dengan jelas pengaturan mengenai pelaksanaan langsung atau *direct commission* (*“commission”*) dan kaki tangan atau *accomplice liability* (*“aiding and abetting”*).⁶² Di samping itu, tanggung jawab komando atau *command responsibility* dalam Pasal 7(3) Statuta ICTY diatur dalam bagian yang berbeda dengan *instigated* dan *ordered* dalam Pasal 7(1) Statuta ICTY.⁶³ Statuta ICTY tidak membahas mengenai tanggung jawab konspirasi (*conspiracy*

⁵⁷ Statuta ICTY, *supra note 2*, Pasal 7 (1).

⁵⁸ *Ibid*, Pasal 2.

⁵⁹ *Ibid*, Pasal 3.

⁶⁰ *Ibid*, Pasal 4.

⁶¹ *Ibid*, Pasal 5.

⁶² *Ibid*, Pasal 7 (1).

⁶³ Danner dan Martinez, *supra note 1*, hal. 120-121, Tanggung jawab aktif seorang komando secara aktif diatur dalam Pasal 7(1) Statuta ICTY dan dibedakan dengan konsep *command responsibility* yang diatur dalam Pasal 7(3) Statuta ICTY. Perbedaan tersebut juga dapat dilihat dalam Statuta ICTR dan Statuta ICC.

liability) dan tanggung jawab organisasi (*organizational liability*), dimana bentuk-bentuk tanggung jawab tersebut diatur di *Nuremberg Charter*.⁶⁴ Namun, *conspiracy to commit genocide* diatur sebagai sebuah perbuatan pidana yang dilarang.⁶⁵ Harus diperhatikan bahwa istilah mengenai “*common plan*” tidak disebut sama sekali di Statuta ICTY.

Menghadapi keterbatasan dalam Pasal 7(1) Statuta ICTY, para hakim ICTY melihat sebuah dilema untuk menentukan apakah *Dusko Tadic* dapat dinyatakan bertanggungjawab secara pidana untuk pembunuhan 5 orang laki-laki di Jaskici walaupun tidak terdapat bukti-bukti yang menunjuk bahwa dia membunuh langsung orang-orang tersebut.⁶⁶ Dalam proses menganalisa *actus reus* dan *mens rea* dari perbuatan pidana tersebut, *Appeals Chamber* ICTY memperkenalkan standar baru untuk tanggung jawab individu dalam hukum internasional.⁶⁷ Menganggap bahwa interpretasi secara tekstual dari Pasal 7(1) Statuta ICTY terlalu sempit, para hakim melihat pada *object and purpose* dari Pasal tersebut dengan merujuk pada *UN Secretary-General's Report on the creation of the Statute* (Laporan Sekretaris Jenderal PBB).⁶⁸

Laporan tersebut mengatakan bahwa:

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Statuta ICTY, *supra* note 2, Pasal 4(3)(b).

⁶⁶ Lihat *Tadic Appeals case*, *supra* note 5, par. 185, yang mengatakan bahwa: “*be held criminally responsible for the killing of the five men from Jaskici even though there is no evidence that he personally killed any of them.*”

⁶⁷ Lihat, misalnya, Rebecca L. Haffajee, *Prosecuting Crimes of Rape and Sexual Violence at the ICTR: The Application of Joint Criminal Enterprise Theory*, 29 HARV. J. L. & GENDER 201, 212 (2006) (noting that JCE was “a relatively new individual responsibility theory in international criminal law”); Nicola Piacente, *Importance of the Joint Criminal Enterprise Doctrine for the ICTY Prosecutorial Policy*, 2 J. INT’L CRIM. JUST. 446, 450 (2004); Steven Powles, Note, *Joint Criminal Enterprise: Criminal Liability by Prosecutorial Ingenuity and Judicial Creativity?*, 2 J. INT’L CRIM. JUST. 606, 606 (2004) (“Thus, it fell to the Judges of the ICTY, through both Trial Chamber and Appeals Chamber decisions, to identify, articulate and define this ‘new’ basis of criminal liability.”).

⁶⁸ Lihat *Tadic Appeals case*, *supra* note 5, par. 190.

*“The Secretary-General believes that all persons who participate in the planning, preparation or execution of serious violations of international humanitarian law in the former Yugoslavia are individually responsible for such violations.”*⁶⁹

Dalam Laporan Sekretaris Jenderal PBB tersebut, partisipasi saja dalam perencanaan (*planning*) saja sudah cukup untuk membuat bertanggung jawab secara individu.⁷⁰ Pembedaannya terletak pada tingkat partisipasinya.⁷¹ Membenarkan interpretasi *object and purpose* Statuta ICTY diatas teks dari Statuta ICTY itu sendiri, *Appeals Chamber* menganggap bahwa bentuk pertanggungjawaban tidak terbatas pada teori-teori yang diatur dalam Pasal 7(1) Statuta ICTY dengan mengatakan bahwa:

*“[the ICTY Statute] does not exclude those modes of participating in the commission of crimes which occur where several persons having a common purpose embark on criminal activity that is then carried out either jointly or by some members of this plurality of persons. Whoever contributes to the commission of crimes by the group of persons or some members of the group, in execution of a common criminal purpose, may be held to be criminally liable”*⁷²

Kutipan di atas memberikan pengertian yang dasar untuk JCE. Walaupun *object and purpose* dari Statuta ICTY merupakan rationale untuk merujuk pada JCE dan tidak membatasi pada teks dari Pasal 7(1), *Appeals Chamber* juga membenarkan interpretasi tersebut dengan perbuatan pidana yang dilakukan Tadic itu sendiri.⁷³ *Appeal Chamber* mengatakan bahwa: *“Noting that most international crimes are committed in “wartime situations,” the Appeals Chamber reasoned that their commission was usually the product of “groups of individuals acting in pursuance of a common criminal design.”*⁷⁴ Meskipun hanya terdapat sejumlah orang yang melaksanakan perbuatan pidana tersebut, peran dan kontribusi orang-orang lain dianggap

⁶⁹ The Secretary-General, Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), par. 54, U.N. Doc. S/25704 (May 3, 1993) (emphasis added) (dikutip di *Tadic Appeals case*, *supra note 5*, par. 190).

⁷⁰ *Ibid*, para. 54

⁷¹ Lihat pembahasan di bawah

⁷² Lihat *Tadic Appeals case*, *supra note 5*, par. 190

⁷³ *Ibid*, par. 191.

⁷⁴ *Ibid*.

vital untuk terlaksananya perbuatan pidana tersebut.⁷⁵ Kemudian, *Appeals Chamber* berkesimpulan bahwa secara moral, peran dan partisipasi orang-orang tersebut dalam JCE tidak berbeda dengan orang-orang yang akhirnya melaksanakan perbuatan pidana yang dimaksud.⁷⁶

2.3.3. Referensi akan Konsep *Joint Criminal Enterprise* dalam Dokumen PBB

ICTY merujuk pada dua dokumen internasional ketika menggambarkan konsep JCE, yakni *the International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings (Terrorist Bombing Convention)*,⁷⁷ dan *the Rome Statute of the International Criminal Court*.⁷⁸ Harus diperhatikan bahwa kedua dokumen internasional belum berlaku (*in force*) pada saat putusan *Tadic*.⁷⁹ Walaupun begitu, bahasa yang digunakan kedua dokumen PBB tersebut memberikan gambaran bahwa konsep pertanggungjawaban JCE sudah ada dalam hukum internasional.⁸⁰

Setelah mengakui bentuk pertanggungjawaban untuk memerintah (*ordering*) dan menghasut (*instigation*) atas sebuah perbuatan pidana, *Terrorist Bombing Convention* mengakui bentuk pertanggungjawaban secara individu yang:

“[i]n any other way contributes to the commission of [one of the enumerated crimes] . . . by a group of persons acting with a common purpose; such contribution shall be intentional and either be made with the aim of furthering the general criminal activity or purpose of the group or be made in the knowledge of the intention of the group to commit the offence or offences concerned.”⁸¹

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid*, dikatakan bahwa: “that the moral gravity of such participation is often no less - or indeed no different - from that of those actually carrying out the acts in question.”

⁷⁷ United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, July 17, 1998, Rome Statute of the International Criminal Court, U.N. Doc. A/CONF.183/9, enter into force on 1 July, 2002 (Statuta ICC) dapat diunduh di <http://tiny.cc/uueb8>.

⁷⁸ The International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings art. 2[3], G.A. Res. 52/164, at 4, U.N. GAOR, 52d Sess., 72d plen. mtg., U.N. Doc. A/RES/52/163, Jan. 9, 1998, entered into force May 23, 2001.

⁷⁹ Putusan *Tadic* diputuskan pada tahun 1999. Sedangkan instrumen internasional yang menjadi rujukan dalam kasus baru *entry into force* beberapa tahun setelah putusan *Tadic* dikeluarkan.

⁸⁰ *Tadic Appeals case, supra note 5, par. 221-225.*

⁸¹ Pasal 2 dari International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings.

Walaupun tidak menemukan sejarah legislasi pembentukan *Terrorist Bombing Convention*, *Appeals Chamber* menafsirkan bahasa yang luas tersebut dengan mengatakan bahwa terdapat pemahaman oleh PBB yang mengakui eksistensi *collective criminality* yang didasarkan pada *shared criminal intent* merupakan sebuah teori pertanggungjawaban yang diakui oleh hukum internasional.⁸²

Seperti yang dikatakan diatas, dokumen lain yang ICTY gunakan untuk rujukan konsep JCE adalah "*Rome Statute*" yang merupakan dasar pembentukan *International Criminal Court* (ICC). Pada tahun 1998, Majelis Umum PBB mengadopsi *Rome Statute*. Kutipan dari Pasal 25(3)(d) dari *Rome Statute* mengatakan bahwa seseorang individu akan bertanggung jawab bila:

"(d) In any other way contributes to the commission or attempted commission of such a crime by a group of persons acting with a common purpose. Such contribution shall be intentional and shall either:

(i) Be made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of a crime within the jurisdiction of the Court; or

*(ii) Be made in the knowledge of the intention of the group to commit the crime . . . "*⁸³

Dokumen-dokumen di atas digunakan sebagai dasar untuk mengatakan bahwa konsep JCE sudah lahir dalam hukum internasional, yang dibuktikan adanya *state practice* dan *opinio juris*.⁸⁴

2.3.4. Kasus *Tadic* di hadapan ICTY pada Tahun 1999

Tingkat Trial Chamber

Pada tanggal 14 Juni, 1992, segerombolan pria bersenjata memasuki Jaskici, sebuah desa di wilayah Prijedor di Bosnia.⁸⁵ Gerombolan pria bersenjata tersebut memanggil residen Jaskici

⁸² *Tadic Appeals case, supra note 5, par. 222-226.*

⁸³ Statuta ICC, *supra note 13, Pasal 25.*

⁸⁴ Unsur-unsur ini merupakan sumber hukum dari kebiasaan internasional, lihat statuta Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*), Pasal 38(1)(b).

dari rumahnya dan kemudian memisahkan laki-laki dari wanita dan anak-anak.⁸⁶ Laki-laki tersebut dipukuli dan dipindahkan dari desa, dan setelah gerombolan pria bersenjata tersebut meninggalkan area, lima orang dari Jaskici ditemukan meninggal.⁸⁷ Di Trial Chamber, terdapat beberapa kesaksian yang mengatakan bahwa Dusko Tadic merupakan salah satu dari pria bersenjata yang memasuki Jaskici, namun tidak ada yang dapat menghubungkan Tadic secara langsung ke pembunuhan lima orang yang meninggal tersebut.⁸⁸ Oleh karena itu, Trial Chamber tidak memutuskan Tadic bersalah untuk pembunuhan lima orang. Dalam putusannya, Trial Chamber mengatakan:

“This Trial Chamber is satisfied beyond reasonable doubt that the accused was a member of the group of armed men that entered the village of Jaskici, searched it for men, seized them, beat them, and then departed with them and that after their departure the five dead men named in the Indictment were found lying in the village and that these acts were committed in the context of an armed conflict. However, this Trial Chamber cannot, on the evidence before it, be satisfied beyond reasonable doubt that the accused had any part in the killing of the five men or any of them. Save that four of them were shot in the head, nothing is known as to who shot them or in what circumstances. It is not irrelevant that their deaths occurred on the same day and at about the same time as a large force of Serb soldiers and tanks invaded the close-by and much larger village of Sivci, accompanied by much firing of weapons. Again it is not irrelevant that the much larger ethnic cleansing operation conducted that day in Sivci involved a very similar procedure but with no shooting of villagers. The bare possibility that the deaths of the Jaskici villagers were the result of encountering a part of that large force would be enough, in the state of the evidence, or rather, the lack of it, relating to their deaths, to prevent satisfaction beyond reasonable doubt that the accused was involved in those deaths. The fact that there was no killing at Sivci could suggest that the killing of villagers was not a planned part of this particular episode of ethnic cleansing of the two villages, in which the accused took part; it is accordingly a distinct possibility that it may have been the act of a quite distinct group of armed men, or the unauthorized and unforeseen act of one of the force that entered Sivci, for which the accused cannot be held responsible, that caused their death.”⁸⁹

Sebelumnya, perlu dilihat latar belakang dari kasus Tadic diatas, yakni bahwa pada tanggal 30 April 1992, Partai Demokratik Serbia ("SDS") melakukan pengambilalihan berdarah dari wilayah Prijedor dengan bantuan pasukan militer dan polisi. Pengambilalihan tersebut

⁸⁵ *Tadic Appeals case, supra note 5, par. 178.*

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid, par. 181.*

⁸⁸ *Ibid, par. 233.*

⁸⁹ *Prosecutor v. Tadic, Trial Chamber Judgment, IT-94-1-T (1995), par. 373 (“Tadic Trial Judgment”).*

melibatkan serangan artileri dan serangan oleh sebuah brigade pasukan mekanik, yang mengakibatkan pembunuhan sekitar 800 warga sipil dari total penduduk di daerah tersebut yang berkisar sekitar 4,000 warga. Pada intinya di wilayah itu terjadi sebuah konflik bersenjata (*armed conflict*). Ketika kota itu telah direbut, pasukan Serbia Bosnia dengan berjalan kaki mulai mengumpulkan dan mengusir daerah yang dihuni warga non-Serbia. Selama pembersihan etnis di Kozarac, makin marak terjadinya warga sipil dipukuli, dirampok dan dibunuh oleh paramiliter dan kekuatan militer Serbia Bosnia. Selama pendudukan kota Kozarac, Dusko Tadic berpartisipasi dalam pengumpulan dan pengusiran warga-warga sipil. Selama pengungsi digiring menuruni wilayah Prijedor tua di jalan Banja Luka ke arah Kozaruša, banyak dari mereka yang dipilih dan ditembak oleh anggota pasukan Serbia Bosnia.

Para Hakim ICTY di Trial Chamber mengatakan bahwa Tadic merupakan sekelompok orang bersenjata yang memasuki desa Jaskici, mengumpulkan para lelaki, memukuli para lelaki tersebut, dan ketika Tadic dan sekelompok orang bersenjata tersebut meninggalkan desa Jaskici, ditemukan lima mayat laki-laki. ICTY pada saat itu juga menyetujui bahwa konteks yang mewarnai penyerangan yang dilakukan oleh Tadic dan sekelompok orang bersenjata adalah konflik bersenjata yang terjadi di wilayah Serbia (dahulunya Yugoslavia) yang menghasilkan banyak kekejaman terhadap orang-orang non-Serbia. Namun, terkait kematian lima orang di Jaskici seperti yang telah diutarakan diatas, ICTY tidak dapat setuju bahwa Tadic bersalah berdasarkan fakta-fakta atau bukti-bukti yang ada. Fakta yang menunjukkan bahwa kematian kelima lelaki tersebut terjadi pada hari dan waktu yang sama dengan kedatangan Tadic dan sekelompok orang bersenjata di Jaskici dinyatakan tidak relevan oleh ICTY. Hal yang sama juga dinyatakan tidak relevan oleh ICTY terhadap fakta bahwa terdapat serangan serupa yang terjadi di wilayah Sivci (wilayah yang berdekatan dengan wilayah Jaskici). Skenario yang pasti tidak dapat disimpulkan pada kejadian akan kematian lima orang diatas dan adanya kemungkinan (*bare possibility*) bahwa sekelompok orang bersenjata lainnya yang kemungkinan membunuh kelima orang diatas, sudah cukup untuk mengatakan bahwa Tadic tidak bersalah untuk kematian kelima pria tersebut. Walaupun ICTY pada tingkat Trial Chamber tidak merujuk pada bukti-bukti adanya sekelompok orang lain, selain Tadic dkk., yang mungkin membunuh kelima pria di atas, namun dapat dilihat bahwa ICTY disini mengambil keputusan berdasarkan kekurangan bukti-bukti yang ada untuk menyatakan Tadic bersalah atas kematian kelima lelaki Jaskici.

Posisi yang berlainan akan diambil oleh ICTY Appeals Chamber dalam kasus Tadic ini, yang akan dijelaskan dibawah.

Tingkat Appeals Chamber

Berbeda dengan putusan Trial Chamber, ICTY dalam Appeals Chamber mendapatkan bahwa Tadic bersalah atas pembunuhan lima orang di Jaskici atas dua dasar. Pertama, Appeals Chamber memberikan putusan yang berbeda terkait adanya kemungkinan orang lain yang membunuh lima orang tersebut. Appeals Chamber mengatakan bahwa tidak terdapat kesaksian yang mengatakan atau bahkan mengarahkan ke fakta bahwa sekelompok pria bersenjata lain yang membunuh lima orang tersebut.⁹⁰ Oleh karena itu, Appeals Chamber mengatakan bahwa tidak ada kemungkinan lain, selain bahwa sekelompok orang bersenjata yang membunuh lima orang tersebut adalah kelompok pria bersenjata dimana Tadic merupakan salah satu anggotanya. Appelas Chamber mengatakan:

“In the light of the facts found by the Trial Chamber, the Appeals Chamber holds that, in relation to the possibility that another armed group killed the five men, the Trial Chamber misapplied the test of proof beyond reasonable doubt. On the facts found, the only reasonable conclusion the Trial Chamber could have drawn is that the armed group to which the Appellant belonged killed the five men in Jaski}i.”⁹¹

Untuk dasar kedua, Appeals Chamber kemudian memberikan putusan terkait pertanggungjawaban Tadic untuk pembunuhan lima orang tersebut. Terkait partisipasi dari Tadic, Appeals Chamber menegaskan kembali apa yang ditemukan oleh Trial Chamber dengan mengatakan bahwa Tadic berpartisipasi secara langsung dalam konflik yang terjadi di Prijedor. Kemudian penyerangan yang terjadi di wilayah Sivci dan Jaskici merupakan bagian dari rencana dari konflik yang terjadi di Prijedor, yakni untuk menyingkirkan orang non-Serbia di Prijedor. Rencana ini dilakukan dalam rangka menciptakan sebuah Serbia yang *Great* dimana tidak terdapat orang-orang non-Serbia. Tadic mengetahui konteks dari konflik yang terjadi wilayah ini dan tidak dapat diragukan lagi bahwa ia mengetahui pembunuhan dan perbuatan keji lainnya

⁹⁰ *Tadic appeals case, supra note 5, par. 182.*

⁹¹ *Ibid, par. 183.*

merupakan bagian dari rencana menyingkirkan orang non-Serbia dalam mencapai tujuan Serbia yang *Great*.

Kriteria-kriteria hukum untuk JCE yang telah diterapkan di kasus Tadic adalah kriteria grup dan kriteria individu. Untuk kriteria grup, pertama perlu dibuktikan adanya sekelompok orang (*pluarality of persons*).⁹² Kedua, perlu dibuktikan adanya tujuan bersama (*common purpose*) yang dapat disimpulkan dari fakta-fakta yang ada.⁹³ Harus dipastikan bahwa tidak akan dianggap adanya sebuah tujuan bersama bila anggota dari sekelompok orang melakukan sebuah perbuatan pidana karena dendam (*personal revenge*) semata.⁹⁴ Pada kasus Tadic, Appeals Chamber mengatakan bahwa terdapat sekelompok orang bersenjata, termasuk Tadic, dan sekelompok orang bersenjata tersebut melakukan berbagai perbuatan pidana disini. Kemudian, sekelompok orang tersebut melakukan perbuatan pidana yang dilakukan berdasarkan sebuah tujuan bersama, yakni tujuan bersama yang dimaksud adalah menyingkirkan orang-orang non-Serbia

Untuk hal ini, Appeals Chamber secara rinci mengatakan bahwa:

“In the present case, the Trial Chamber found that the Appellant participated in the armed conflict taking place between May and December 1992 in the Prijedor region. An aspect of this conflict was a policy to commit inhumane acts against the non-Serb civilian population of the territory in the attempt to achieve the creation of a Greater Serbia. It was also found that, in furtherance of this policy, inhumane acts were committed against numerous victims and “pursuant to a recognisable plan”. The attacks on Sivci and Jaski ji on 14 June 1992 formed part of this armed conflict raging in the Prijedor region. The Appellant actively took part in the common criminal purpose to rid the Prijedor region of the non-Serb population, by committing inhumane acts. The common criminal purpose was not to kill all non-Serb men; from the evidence adduced and accepted, it is clear that killings frequently occurred in the effort to rid the Prijedor region of the non-Serb population. That the Appellant had been aware of the killings accompanying the commission of inhumane acts against the non-Serb population is beyond doubt. That is the context in which the attack on Jaski ji and his participation therein, as found by the Trial Chamber as well as the Appeals Chamber above, should be seen. That nobody was killed in the attack on Sivci on the same day does not represent a change of the common criminal purpose.”⁹⁵

⁹² *Ibid*, par. 227.

⁹³ *Ibid*, par. 227.

⁹⁴ Prosecutor v. Fatmir Limaj, Appeals Chamber Judgment, IT-03-66-A (2007), par. 100, par. 113-115.

⁹⁵ *Tadic appeals case, supra note 5*, par. 231.

Dikatakan lebih lanjut bahwa mengingat Tadic merupakan anggota dari sekelompok pria bersenjata yang menyerang wilayah Jaskici pada tanggal 14 Juni 1992, yang Tadic kemudian berpartisipasi secara aktif dalam penyerangan ini dengan mengumpulkan beberapa pria dari Jaskici dan memukuli mereka. Oleh karena itu, satu-satunya kesimpulan yang dapat ditarik dari rangkaian fakta-fakta diatas adalah Tadic mempunyai niat untuk melanjutkan rencana untuk menyingkirkan orang-orang non-Serbia di Prijedor. Pembunuhan terhadap orang-orang non-Serbia sudah merupakan hal yang dapat diduga (*foreseeable*) dalam melanjutkan rencana diatas. Tadic mengetahui perbuatan-perbuatan dari sekelompok pria bersenjata tersebut akan mengarah ke pembunuhan orang non-Serbia, namun Tadic tetap mengambil resiko itu. Appeals Chamber secara rinci mengatakan:

“Accordingly, the only possible inference to be drawn is that the Appellant had the intention to further the criminal purpose to rid the Prijedor region of the non-Serb population, by committing inhumane acts against them. That non-Serbs might be killed in the effecting of this common aim was, in the circumstances of the present case, foreseeable. The Appellant was aware that the actions of the group of which he was a member were likely to lead to such killings, but he nevertheless willingly took that risk.”⁹⁶

Sekarang kita dapat melihat kriteria individu untuk membuktikan adanya konsep JCE di kasus, yakni seseorang harus (1) berpartisipasi dalam perbuatan sekelompok orang yang mempunyai tujuan bersama dan (2) mempunyai *mens rea* yang tepat, tergantung dari kategori JCE yang didakwakan. Unsur pertama, yaitu partisipasi seseorang, dapat dibuktikan dengan adanya kontribusi yang minimal terhadap perbuatan yang dilakukan sekelompok orang yang mempunyai tujuan bersama. Hal yang perlu diperhatikan adalah tidak perlu dibuktikan adanya kehadiran tersangka ketika perbuatan pidana berlangsung dan tidak pula perlu dibuktikan bahwa partisipasi dari tersangka merupakan *sine qua non*, dimana tanpanya perbuatan pidana yang dimaksud tidak dapat berlangsung.⁹⁷ Seperti yang telah dikatakan, Appeals Chamber mengatakan bahwa terdapat sekelompok orang bersenjata yang memasuki desa di Jaskici dengan tujuan untuk menyingkirkan daerah Prijedor dari populasi orang-orang non-Serbia.⁹⁸ Tadic sendiri

⁹⁶ *Ibid*, par. 232.

⁹⁷ Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Appeals Chamber Judgment, IT-98-30/1-A (2005), par. 98.

⁹⁸ *Tadic Appeals case, supra note 5*, par. 230.

berpartisipasi dalam penyerangan ini dengan mengumpulkan beberapa pria dan kemudian memukuli pria tersebut.

Kemudian, untuk unsur kedua, yakni *mens rea* dapat dibuktikan dengan tiga cara sesuai dengan kategori-kategori dari JCE. Untuk pembahasan kategori-kategori ini sendiri akan dibahas lebih lanjut di pembahasan berikutnya. Namun, perlu diperhatikan bahwa Tadic dihukum untuk pembunuhan di Jaskici dibawah kategori ketiga JCE atau *extended form*. Standar *mens rea* Kategori JCE ketiga dapat dibuktikan bila seseorang mempunyai niat (*intention*) untuk berpartisipasi dalam sebuah *common criminal design* suatu kelompok dan perbuatan pidana diluar *common criminal design* dapat diduga akan dilakukan oleh anggota-anggota lain dari kelompok tersebut.⁹⁹ Appeals chamber mengatakan bahwa Tadic “*was aware that the actions of the group of which he was a member were likely to lead to ... killings, but he nevertheless willingly took that risk*”.¹⁰⁰ Pada intinya, Tadic dianggap dapat menduga akan terjadi tindak pidana pembunuhan sebagai lanjutan dari tujuan bersama yang diadopsi dari sekelompok orang bersenjata yang memasuki desa Jaskici diatas dan Tadic tetap mengambil resiko terjadinya pembunuhan tersebut. Oleh karena itu, unsur *mens rea* disini terbukti.

Sebagai konsekuensinya, Appeals Chamber mengatakan bahwa Tadic bersalah atas pembunuhan lima orang di Jaskici. Lebih jelasnya, Appeals Chamber mengatakan bahwa:

*“The Trial Chamber erred in holding that it could not, on the evidence before it, be satisfied beyond reasonable doubt that the Appellant had any part in the killing of the five men from the village of Jaski ji. The Appeals Chamber finds that the Appellant participated in the killings of the five men in Jaski ji, which were committed during an armed conflict as part of a widespread or systematic attack on a civilian population. The Appeals Chamber therefore holds that under the provisions of Article 7(1) of the Statute, the Trial Chamber should have found the Appellant guilty.”*¹⁰¹

2.3.5. Perkembangan di luar Kasus Tadic

⁹⁹ *Ibid*, par. 204-206.

¹⁰⁰ *Ibid*.

¹⁰¹ *Ibid*, par. 233.

Setelah *landmark Tadic case* yang memutuskan bahwa konsep JCE merupakan konsep yang diakui sebagai kebiasaan internasional, konsep JCE pun mulai diterapkan di berbagai pengadilan pidana internasional. Walaupun hukum internasional tidak mengakui *stare decisis*, putusan sebuah pengadilan pidana internasional dapat menjadi sebuah preseden yang persuasif untuk pengadilan pidana internasional lainnya. Maka setelah kasus Tadic, *International Criminal Tribunal for Rwanda* atau ICTR menerapkan konsep JCE dalam beberapa kasus. Dalam kasus *Prosecutor v. Simba*¹⁰², konsep JCE diputuskan sebagai konsep yang telah menjadi kebiasaan internasional dan merupakan konsep pertanggungjawaban yang diakui dalam statute ICTR sebagai “*commission*”.¹⁰³

Para hakim di kasus *Prosecutor v. Simba* menekankan bahwa penuntut (*prosecutor*) harus mendakwakan seorang tersangka bila menggunakan konsep JCE dengan jelas dan tidak ambigu, dengan mengatakan:

*“if the Prosecution intends to rely on the theory of joint criminal enterprise to hold an accused criminally responsible as a principal perpetrator of the underlying crimes rather than as an accomplice, the indictment should plead this in an unambiguous manner and specify on which form of joint criminal enterprise the Prosecution will rely.”*¹⁰⁴

Di *Special Court for Sierra Leone* atau SCSL, konsep JCE juga dibahas dan diterapkan. Walaupun SCSL dibentuk pada tahun 2002, dimana konsep JCE sudah diterapkan di berbagai kasus di ICTY, statute dari SCSL tidak memuat konsep JCE secara eksplisit sebagai teori pertanggungjawaban. Walaupun para pembuat statute SCSL tidak memuat konsep JCE secara eksplisit, seperti pada ICTY dan ICTR, konsep JCE dibahas di kasus-kasus. Dalam kasus *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*,¹⁰⁵ para hakim mengesampingkan berlakunya konsep JCE karena penuntut tidak mendakwakan para tersangka dengan konsep JCE secara benar (*defective*). Dalam kasus AFRC, para hakim memutuskan bahwa:

¹⁰² *Prosecutor v. Simba*, Trial Chamber Judgment, case no. ICTR-01-76-T, (2005), par. 385 (“*Simba case*”).

¹⁰³ Lihat Pasal 6 Statuta ICTR yang secara esensi *mirroring* dengan Pasal 7 dari Statuta ICTY.

¹⁰⁴ *Prosecutor v. Simba*, *supra note* 102, par. 389

¹⁰⁵ *Prosecutor v. Brima, et. al.*, Trial Chamber Judgment, Case No. SCSL-04-16-T (2007), par. 62 (AFRC Judgment).

*“the Prosecution is required to plead all material facts, including the precise mode of liability under Article 6 of the Statute it intends to rely on. With regard to JCE, the Kvoˇ cka Appeal Judgment unambiguously established that failure to plead the category of JCE charged constitutes a defect in the indictment.”*¹⁰⁶

Pada tanggal 8 Agustus 2008, konsep JCE telah dibawa ke Pre-Trial Chamber di *Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia* (ECCC) dalam kasus Kaing Guek Eav alias Duch, yang mengepalai penahanan, interogasi, dan eksekusi di sebuah penjara yang dinamakan S-21 selama rezim Khmer Merah (*Khmer Rouge*). Hal yang menjadi relevan dalam pembahasan ini adalah diskusi mengenai konsep JCE yang didakwakan oleh penuntut terhadap Duch dan keberlakuan konsep JCE selama periode 1975-1979 (dimana rezim Khmer Merah berkuasa di Cambodia). Pre-Trial Chamber mengundang ahli sarjana di bidang hukum pidana internasional, yaitu Professor Antonio Cassese, Professor Kai Ambos, dan the Centre for Human Right and Legal Pluralism of McGill University untuk membuat *amicus curiae* terkait perkembangan konsep JCE dan kemungkinan diberlakukannya di ECCC, dengan memperhatikan keberlakuan konsep tersebut di periode 1975-1979. Setelah mempertimbangkan dan mengevaluasi berbagai dasar hukum, termasuk kasus Tadic, Pre-Trial Chamber memberikan putusan terkait pertanyaan-pertanyaan diatas pada tanggal 20 Mei, 2010. Pada putusannya, Pre-Trial Chamber mengatakan bahwa konsep JCE kategori I dan kategori II berlaku dalam kebiasaan internasional, dan pada dasarnya menyetujui penemuan yang dilakukan di kasus Tadic.¹⁰⁷ Namun, Pre-Trial Chamber menolak keberlakuan kategori III dari JCE sebagai kebiasaan internasional dan secara rinci mengatakan:

*“they do not provide sufficient evidence of consistent state practice or opinio juris at the time relevant to case 002. The Pre-Trial Chamber concludes that JCE III was not recognized as a form of responsibility applicable to violations of international humanitarian law... .”*¹⁰⁸

International Criminal Court atau ICC merupakan Mahkamah Pidana Internasional permanen pertama yang memeriksa dan memutuskan kasus kejahatan internasional.¹⁰⁹

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Decision on the Appeals Against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enterprise, case No. 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC 38), Pr-Trial Chamber, Extraordinary Chamber in the Courts of Cambodia (2010), par. 72.

¹⁰⁸ *Ibid*, par. 77

¹⁰⁹ ICC, “About the Court,” <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/About+the+Court/>, diunduh 19 Juni 2011.

Jurisdiksinya tidak terbatas pada tempat dan waktu.¹¹⁰ Namun, sampai penulisan ini, belum terdapat kasus yang berhasil diputuskan sampai berkekuatan hukum tetap di ICC setelah keberlakuan Statuta ICC di tahun 2002. Seperti yang dibahas di atas, dalam membahas konsep JCE, Appeals Chamber di kasus Tadic merujuk pada Pasal 25 dari Statuta ICC untuk membuktikan bahwa konsep JCE diakui dalam hukum internasional. Namun, dalam perkembangannya ternyata ICC tidak menerapkan konsep JCE dalam beberapa kasus yang sudah ditetapkan di Pre-Trial Chamber, melainkan konsep yang diakui adalah konsep ‘*control over the crime*’ atau *indirect perpetration*.¹¹¹ ICC mengatakan bahwa konsep ini berbeda dengan konsep JCE yang telah digunakan oleh ICTY selama bertahun-tahun.¹¹² Konsep ‘*control over the crime*’ atau *indirect perpetration* disimpulkan dari konsep yang sudah dikenal dalam hukum Jerman dan menerapkan standar yang berbeda dari standar JCE yang diterapkan oleh ICTY.¹¹³

2.4. Konstruksi Pembuktian *Joint Criminal Enterprise*

Seperti yang dikatakan sebelumnya, konsep JCE itu menempatkan seseorang bertanggung jawab atas kejahatan internasional yang dilakukan oleh sekelompok orang berdasarkan sebuah tujuan atau rencana bersama yang disetujui oleh kelompok tersebut. Terlepas dari peran dan kontribusi seseorang untuk rencana atau tujuan bersama dari kelompok itu, orang tersebut dapat dianggap sama bertanggungjawabnya untuk kejahatan internasional yang dilakukan oleh kelompok tersebut. Dalam Tadic, Appeals Chamber mengatakan bahwa konsep

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Lihat *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* (ICC-01/04/01/06-803), Pre-Trial Chamber I, 29 January 2007, hereinafter *Lubanga Decision*; *Decision on the confirmation of charges*; *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Njudjolo Chui* (ICC-01/04-01/07-717), Pre-Trial Chamber I, 30 September 2008, hereinafter *Katanga and Njudjolo Decision*. Reference to co-perpetration may also be found in the *Decision on the Warrant of arrest against Jean Pierre Bemba-Gombo* (ICC-01/05-01/08-14), Pre-Trial Chamber III, 23 May 2008, x78.

¹¹² Stefano Manacorda and Chantal Melon, *Indirect Perpetration versus Joint Criminal Enterprise*, JICJ 9 (2011), 159-178, hal. 165

¹¹³ Lihat *Ibid.*, dimana dikatakan bahwa ICC menerapkan standar bahwa kontribusi seseorang harus “*essential*” yang diakui dalam Statuta ICC, dan ICTY menerapkan standar “*substantial*” di bawah payung JCE.

JCE mengenal tiga kategori.¹¹⁴ Kemudian di dalam Tadic, dibahas bahwa konstruksi pembuktian JCE dilakukan atas unsur objektif (*objective elements* atau *actus reus*) dan unsur subjektif (*subjective elements* atau *mens rea*). Harus diperhatikan bahwa untuk unsur-unsur objektif, ketiga kategori konsep JCE mempunyai konstruksi pembuktian yang sama. Sedangkan, untuk unsur subjektif, ketiga kategori konsep JCE mempunyai konstruksi pembuktian yang berbeda. Sebelum penuntut mendakwakan seorang tersangka kejahatan internasional menurut konsep pertanggungjawaban JCE, penuntut tersebut harus terlebih dahulu menentukan kategori JCE mana yang didakwakan terhadap tersangka, yang kemudian dibuktikan dengan memasukkan secara jelas kategori JCE yang dimaksud di dalam surat dakwaan.¹¹⁵ Bila kategori JCE yang didakwakan terhadap tersangka tidak dimasukkan di dalam surat tuntutan atau surat dakwaan secara jelas, maka hakim akan mengatakan bahwa terdapat kecacatan di dalam tuntutan atau dakwaan sehingga konsep JCE tidak dapat diterapkan pada kasus.¹¹⁶

Konstruksi pembuktian akan unsur-unsur objektif dan unsur-unsur subjektif dari konsep JCE adalah sebagai berikut:

Untuk unsur-unsur objektif, kasus Tadic secara rinci mengatakan bahwa:

“In sum, the objective elements (actus reus) of this mode of participation in one of the crimes provided for in the Statute (with regard to each of the three categories of cases) are as follows:

- i. A plurality of persons. They need not be organised in a military, political or administrative structure.*
- ii. The existence of a common plan, design or purpose which amounts to or involves the commission of a crime provided for in the Statute. There is no necessity for this plan, design or purpose to have been previously arranged or formulated. The common plan or purpose may*

¹¹⁴ *Tadic Appeals case, supra note 5, par. 220.* Kategori-kategori JCE adalah:

- 1) *Co-perpetrator atau Basic* (kategori I)
- 2) *Concentration Camp atau Systemic* (kategori II)
- 3) *Extended* (kategori III)

¹¹⁵ Lihat *Prosecutor v. Kvočka, et al.*, Case No. IT-98-30/1-A, Februari 28, 2005, Appeals Judgment, par. 29-31, 41-54 (“*Kvočka*”); lihat juga *Prosecutor v. Simba, supra note 102*, Trial Chamber Judgment, case no. ICTR-01-76-T, (2005), par. 389.

¹¹⁶ *Ibid.*

materialise extemporaneously and be inferred from the fact that a plurality of persons acts in unison to put into effect a joint criminal enterprise.

iii. Participation of the accused in the common design involving the perpetration of one of the crimes provided for in the Statute. This participation need not involve commission of a specific crime under one of those provisions (for example, murder, extermination, torture, rape, etc.), but may take the form of assistance in, or contribution to, the execution of the common plan or purpose.”¹¹⁷

Singkatnya, unsur-unsur objektif terdiri dari adanya (1) sekelompok orang yang melakukan perbuatan pidana, (2) rencana atau tujuan bersama (untuk melakukan suatu perbuatan pidana atau sebuah rencana atau tujuan bersama yang melibatkan dilakukannya suatu perbuatan pidana), dan (3) peran atau partisipasi seseorang dari kelompok dalam melanjutkan rencana atau tujuan bersama yang diadopsi oleh kelompok tersebut. Secara rinci, unsur-unsur objektif dari konsep JCE adalah sebagai berikut:

1. Sekelompok orang yang melakukan perbuatan pidana

Dalam hal ini, yang perlu dibuktikan adalah terdapatnya beberapa orang atau sekelompok orang yang melakukan sebuah perbuatan pidana. Namun, struktur dan bentuk organisasi dari sekelompok orang tersebut tidak perlu dibuktikan.

2. Rencana atau tujuan bersama yang diadopsi oleh kelompok

Pembuktian disini merujuk pada adanya sebuah rencana bersama atau tujuan bersama, yang sama dengan atau melibatkan pelaksanaan sebuah perbuatan pidana, yang diadopsi atau disetujui oleh sekelompok orang dalam JCE. Tidak perlu dibuktikan bahwa rencana bersama atau tujuan bersama tersebut telah diatur atau dirumus sebelumnya oleh sekelompok orang dalam JCE. Rencana bersama atau tujuan bersama yang dimaksud dapat terwujud tanpa perlu dibuktikan adanya perencanaan sebelumnya, dan dapat disimpulkan (*infer*) dari serangkaian fakta yang ada yang menunjukkan bahwa sekelompok orang telah bersama-sama melakukan sebuah perbuatan pidana.

3. Peran atau partisipasi seseorang dari kelompok dalam melanjutkan rencana atau tujuan bersama yang diadopsi oleh kelompok

¹¹⁷ *Tadic Appeals case, supra note 5, par. 227.*

Peran atau partisipasi tersangka kejahatan internasional disini merujuk pada keterlibatan dirinya dalam pelaksanaan sebuah perbuatan pidana dalam rangka melanjutkan rencana atau tujuan bersama yang diadopsi oleh kelompok. Tidak perlu dibuktikan bahwa tersangka kejahatan internasional melakukan kejahatannya itu sendiri (pembunuhan, penyiksaan, dst.), namun cukup dibuktikan peran atau partisipasi tersangka kejahatan internasional adalah berupa perbuatan apapun, termasuk memberikan bantuan, atau kontribusi dalam bentuk apapun, terhadap pelaksanaan dari rencana atau tujuan bersama yang diadopsi oleh JCE. Dalam penerapannya, beberapa pengadilan pidana internasional menerapkan unsur peran atau partisipasi seseorang dalam JCE berdasarkan standar pembuktian yang berbeda, yang kemudian akan dibahas di dalam bab 3 karya penulisan ini.

Terkait poin terakhir, yakni poin (3), dari unsur objektif pembuktian JCE, untuk membuktikan peran atau partisipasi seseorang dalam JCE, harus dibuktikan pula unsur subjektif atau *mens rea* dari orang tersebut. Tiap kategori JCE mempunyai beban pembuktian unsur subjektif yang berbeda. Beban pembuktian unsur subjektif ketiga kategori JCE akan dibahas dibawah beserta pembuktiannya.

Sebelum memasuki konstruksi pembuktian unsur subjektif tiap-tiap kategori JCE, harus diperhatikan bahwa dalam kasus Tadic, ICTY membedakan konsep JCE dengan konsep *aiding and abetting* atau membantu pelaksanaan sebuah kejahatan (pembantuan). Lebih tepatnya, ICTY mengatakan bahwa:

“In light of the preceding propositions it is now appropriate to distinguish between acting in pursuance of a common purpose or design to commit a crime, and aiding and abetting.

(i) The aider and abettor is always an accessory to a crime perpetrated by another person, the principal.

(ii) In the case of aiding and abetting no proof is required of the existence of a common concerted plan, let alone of the pre-existence of such a plan. No plan or agreement is required: indeed, the principal may not even know about the accomplice’s contribution.

(iii) The aider and abettor carries out acts specifically directed to assist, encourage or lend moral support to the perpetration of a certain specific crime (murder, extermination, rape, torture, wanton destruction of civilian property, etc.), and this support has a substantial effect upon the perpetration of the crime. By contrast, in the case of acting in pursuance of a common purpose or design, it is sufficient for the participant to perform acts that in some way are directed to the furthering of the common plan or purpose.

(iv) *In the case of aiding and abetting, the requisite mental element is knowledge that the acts performed by the aider and abettor assist the commission of a specific crime by the principal. By contrast, in the case of common purpose or design more is required (i.e., either intent to perpetrate the crime or intent to pursue the common criminal design plus foresight that those crimes outside the criminal common purpose were likely to be committed), as stated above.*¹¹⁸

Pada intinya, ICTY membedakan konsep JCE dengan pertanggungjawaban pembantuan dalam hal bahwa:

- (i) Dalam pembantuan, orang yang membantu akan dianggap sebagai *accessory*, dan bukan sebagai pelaku utama. Sedangkan, dalam konsep JCE, para anggota JCE dianggap sebagai pelaku utama.
- (ii) Dalam pembantuan, tidak perlu dibuktikan adanya sebuah rencana atau tujuan bersama. Bahkan para pelaku utama tidak perlu mengetahui bahwa orang yang membantu mempunyai andil dalam pelaksanaan kejahatan.
- (iii) Dalam pembantuan, perbuatan orang yang membantu pelaksanaan sebuah kejahatan harus ditujukan langsung untuk membantu, mendukung, atau memberikan dukungan moral terhadap pelaksanaan sebuah kejahatan, dan bantuan tersebut mempunyai efek yang substansial terhadap pelaksanaan kejahatan tersebut. Sedangkan, dalam membuktikan JCE, cukup dibuktikan bahwa apapun perbuatan seseorang ditujukan untuk melanjutkan rencana atau tujuan bersama kelompok.
- (iv) Beban pembuktian untuk pembantuan adalah bahwa orang yang membantu mengetahui bahwa perbuatannya membantu dalam pelaksanaan kejahatan yang dilakukan oleh pelaku utama. Sedangkan untuk JCE, standar pembuktiannya lebih tinggi daripada sekedar mengetahui, seperti yang akan dibahas di bawah ini.

2.4.1. Kategori Pertama *Joint Criminal Enterprise (Basic)*

Kategori pertama JCE menyangkut kasus *co-perpetration*, dimana semua anggota dalam *common design* (atau para pelaku dari JCE) mempunyai niat (*intent*) yang sama untuk

¹¹⁸ *Tadic Appeals case, supra note 5, par. 229.*

melakukan sebuah perbuatan pidana.¹¹⁹ Untuk kategori pertama, unsur subjektif yang perlu dibuktikan adalah niat dari tersangka untuk melakukan sebuah perbuatan pidana (yang merupakan niat bersama dari para pelaku untuk melakukan sebuah perbuatan pidana, seperti misalnya para pelaku dalam JCE mempunyai niat yang sama untuk melakukan pembunuhan), terlepas dari peran tersangka dalam pelaksanaan perbuatan pidana yang dimaksud.¹²⁰

2.4.2. Kategori Kedua *Joint Criminal Enterprise (Systematic/Concentration Camp)*

Untuk kategori kedua (JCE II), atau yang biasanya dinamakan “*concentration camp cases*”, yang perlu dibuktikan adalah pengetahuan (*knowledge*) dari sistem *ill-treatment* dan *intent* untuk melanjutkan *common design* dari sistem *ill-treatment* tersebut.¹²¹ Sistem *ill-treatment* disini diartikan sebagai sebuah sistem kekejaman terorganisir yang diberlakukan dalam suatu kamp tahanan, seperti kamp-kamp tahanan yang dibuat pada zaman Nazi di perang dunia kedua, dimana dalam kamp tersebut dilakukan berbagai kekerasan terhadap para tahanan. Pada JCE II, sistem *ill-treatment* di sini juga merupakan tujuan bersama dari sekelompok orang yang melakukan tindak pidana.¹²²

Untuk beban pembuktian unsur subjektif konsep JCE II, dapat dibuktikan baik secara langsung (*direct*) maupun secara tidak langsung (*inference*). Pembuktian secara langsung merujuk pada adanya bukti-bukti konkret yang menunjukkan bahwa seseorang mempunyai pengetahuan akan sistem *ill-treatment* dan niat untuk melanjutkan sistem *ill-treatment* yang diadopsi oleh sebuah kelompok. Sedangkan pembuktian secara tidak langsung merujuk pada sifat (*nature*) dari sebuah jabatan yang dipegang seseorang dalam struktur organisasi.¹²³ Seperti misalnya, seorang komandan atau sipir sebuah penjara dimana para tahanan dari penjara tersebut dianiaya oleh beberapa petugas penjara. Dapat disimpulkan bahwa mengingat komandan penjara

¹¹⁹ *Ibid*, par. 220.

¹²⁰ *Ibid*, par. 196.

¹²¹ *Ibid*, par. 220.

¹²² Lihat *Prosecutor v. Kvočka, et al.*, *supra note* 15, par. 183; lihat juga *Prosecutor v. Krnojelac*, Case No. IT-97-25-A, September 17, 2003, Appeals Judgement, par. 30 (“*Krnojelac*”).

¹²³ *Tadić Appeals case*, *supra note* 5, par. 220.

merupakan pemimpin yang mengawasi dan terkadang membentuk sistem dari sebuah penjara, termasuk tindakan-tindakan dari para petugas penjara, maka komandan itu seyogyanya, pertama telah mengetahui sistem penganiayaan yang terjadi di penjara itu, dan kedua apabila ia tidak mengambil tindakan apapun untuk mencegah penganiayaan yang terjadi, ia dianggap mempunyai niat untuk melanjutkan sistem penganiayaan yang dilakukan.¹²⁴

2.4.3. Kategori Ketiga *Joint Criminal Enterprise (Extended)*

Dalam kategori ketiga ini, pertanggungjawaban terjadi dalam hal bilamana seseorang mempunyai: (i) *the intention to take part in a joint criminal enterprise and to further – individually and jointly – the criminal purposes of that enterprise; and (ii) the foreseeability of the possible commission by other members of the group of offences that do not constitute the object of the common criminal purpose.*¹²⁵ Untuk kategori ketiga ini, seseorang dapat dianggap bertanggung jawab untuk perbuatan pidana diluar rencana bersama yang telah disetujui oleh sekelompok orang, asalkan orang tersebut mengetahui bahwa perbuatan pidana diluar yang telah disetujui dapat diduga akan terjadi, ketika rencana bersama sekelompok orang tersebut dijalankan, dan orang tersebut secara sukarela mengambil resiko akan terjadinya perbuatan pidana diluar yang telah disetujui tersebut. Seperti misalnya semua anggota dalam sebuah kelompok mempunyai niat yang sama, misalnya untuk menganiaya tawanan perang (*prisoners of war*), dan kemudian dalam melaksanakan niat tersebut, seorang anggota dari kelompok membunuh tawanan perang tersebut. Untuk membuat anggota-anggota lainnya dalam kelompok, diluar yang melakukan pembunuhan, bertanggung jawab untuk pembunuhan tawanan perang diatas, anggota-anggota lainnya dalam kelompok harus dapat menduga (*predict*) bahwa pembunuhan ini (berdasarkan fakta-fakta yang ada) dapat terjadi ketika penganiayaan dilakukan dan anggota-anggota lainnya ini secara sukarela mengambil resiko terjadinya pembunuhan tersebut. Hal yang perlu dibuktikan dalam kategori ketiga ini adalah *state of mind* seseorang, walaupun orang tersebut tidak mempunyai *intent* untuk mendapatkan sebuah hasil (perbuatan pidana), namun fakta-fakta yang ada menunjukkan bahwa ia dapat mengetahui bahwa perbuatan-perbuatan dari anggota lain dalam kelompok dapat menyebabkan hasil itu, dan ia tetap

¹²⁴ Lihat *Ibid*, par. 203.

¹²⁵ *Ibid*, par. 220.

mengambil resiko terwujudnya hasil tersebut. Dengan kata lain, standar ini dikenal sebagai *dolus eventualis* atau dalam beberapa sistem hukum negara dikenal sebagai “*advertent recklessness*”.¹²⁶

Seperti yang dikatakan oleh Tadic Appeals:

*“With regard to the third category, what is required is the intention to participate in and further the criminal activity or the criminal purpose of a group and to contribute to the joint criminal enterprise or in any event to the commission of a crime by the group. In addition, responsibility for a crime other than the one agreed upon in the common plan arises only if, under the circumstances of the case, (i) it was foreseeable that such a crime might be perpetrated by one or other members of the group and (ii) the accused willingly took that risk.”*¹²⁷

¹²⁶ *Ibid*, par. 219-220.

¹²⁷ *Ibid*, par. 228.

BAB 3

PENERAPAN KONSEP PERTANGGUNGJAWABAN JOINT CRIMINAL ENTERPRISE DI PENGADILAN PIDANA INTERNASIONAL DAN PENGADILAN HYBRID SUPRANASIONAL

3.1 Penerapan Konsep Pertanggungjawaban *Joint Criminal Enterprise* dalam kasus *Prosecutor v. Simba* di *International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)*

3.1.1. Latar Belakang Kasus

Pada hari-hari setelah kematian Presiden Habyarimana, ribuan Tutsi di wilayah Gikongoro, daerah Rwanda Selatan, meninggalkan rumah mereka menyusul serangan oleh tentara Hutu.¹²⁸ Orang-orang Tutsi ini mengungsi di tempat-tempat seperti, Kibeho Parish, Cyanika Parish, Murambi Sekolah Teknik, dan Kaduha Parish.¹²⁹ Serangan terhadap para pengungsi di tempat-tempat dimulai dengan Kibeho Parish pada tanggal 14 April 1994, tentara Hutu dibantu oleh pejabat lokal dan melancarkan serangan berikutnya terhadap pengungsi di Murambi, Cyanika, dan Kaduha dalam jangka waktu sekitar dua belas jam.¹³⁰ Pada akhir April, penyerang dari wilayah Gikongoro melanjutkan pembunuhan dengan menyeberangi Sungai Mwego ke Butare untuk membunuh orang-orang Tutsi yang melarikan diri ke wilayah Ruhashya.¹³¹ Kelima area pembantaian adalah dasar utama dari kasus ini.

Penuntut menempatkan tanggung jawab atas pembunuhan yang terjadi kepada Aloys Simba, seorang letnan colonel dan mantan anggota parlemen.¹³² Simba berasal dari Musebeyakomune, Gikongoro prefektur dan ia menjadi pahlawan nasional ketika ia terlibat dalam pertempuran melawan "*Inkotanyi*" pada tahun 1960-an.¹³³ Simba adalah anggota dari

¹²⁸ *Simba case, supra note* 102, par. 6.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Ibid*, par. 7.

¹³³ *Ibid.*

“*comrades of the fifth July*”, yang melakukan kudeta dan membawa mantan presiden Rwanda, Juvenal Habyarimana, berkuasa pada tahun 1973, dan kemudian Simba menjadi terkenal di seluruh Rwanda. Pada saat peristiwa 1994, Simba mengatakan bahwa ia tidak memiliki ikatan formal dengan pemerintah, militer, atau struktur politik di Rwanda.¹³⁴

Kasus Simba merupakan salah satu kasus di ICTR yang menggunakan konsep Joint Criminal Enterprise (JCE).¹³⁵ Aloys Simba didakwakan telah melakukan genosida, atau secara alternatif, keterlibatan dalam genosida (*complicity in genocide*), dan pembunuhan (*murder*) serta pembasmian (*extermination*) sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan.¹³⁶ Pada tanggal 13 Desember 2005, Trial Chamber memutuskan Simba bersalah, seorang letnan kolonel yang telah pensiun dari ketentaraan Rwanda dan mantan anggota parlemen Rwanda untuk partai MRND, akan genosida dan pembasmian untuk perannya dalam JCE untuk membunuh Tutsis di dua tempat: Murambi Sekolah Teknik and Kaduha Parish, keduanya di wilayah Gikongoro.¹³⁷ Simba dijatuhi hukuman 25 tahun penjara, dan pada tahun 2009, ia ditransfer dari Arusha ke Benin untuk menjalani hukumannya.¹³⁸

3.1.2. Dakwaan dan Pembelaan

Penuntut menuntut Simba telah melakukan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan di beberapa wilayah di Rwanda. Untuk pertanggungjawaban Simba dalam kejahatan tersebut, penuntut mendakwakan konsep JCE kategori I (JCE I). Peran Simba sebagai salah satu arsitek kejahatan merupakan argument utama penuntut, yang dapat dilihat dari isi tuntutan penuntut yang mengatakan:

*“The Prosecution contends that Simba is one of the principal architects of the five massacres and that he personally participated in their execution by furnishing arms, ordering militiamen and government forces to attack and kill Tutsi.”*¹³⁹

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Ibid*, par. 8.

Terkait pertanggungjawaban dari Simba, penuntut menuduh bahwa tujuan dari JCE sudah jelas, yakni untuk membunuh Tutsi di Kibeho Parish, Murambai Sekolah Teknik, Cyanika Parish, dan Kaduha Parish di Gikongoro, dan Ruhashya dan Butare.¹⁴⁰ Partisipasi dari Simba dapat dilihat dari perbuatan dia yang terdiri dari beberapa hal, yaitu perencanaan, mendistribusikan senjata kepada para penyerang, dan memberi perintah atau dorongan untuk melakukan pembantaian.¹⁴¹

Pembela mengajukan pembelaan bahwa Simba mempunyai alibi ketika kejahatan terjadi. Bahwa Simba tidak berada di lokasi yang dimaksud, yakni ia tidak berada di Gikongoro prefecture ketika genosida direncanakan atau ketika terjadi dan ia tidak melakukan pembunuhan yang terjadi di Butare.¹⁴² Menurut Simba, beberapa hari setelah kematian Presiden Habyarimana, ia tetap tinggal di Kigali, tempat keluarga berada untuk melindungi dari kekerasan yang bertambah.¹⁴³ Ketika Kigali menjadi medan perang, Simba mengevakuasi beberapa pengungsi ke kota Gitarama dan ia baru pindah setelah pembantaian telah berhenti.¹⁴⁴

3.1.3. Putusan dan Pertimbangan Hakim

Fakta-fakta di kasus menunjukkan bahwa pembunuhan masal yang terjadi di Murambi Sekolah Teknik, Cyanika Parish, dan Kaduha Parish pada tanggal 21 April dilakukan sekitar pukul 03.00 ketika *Interahamwe* dan gendarmes, membawa senjata dan granat memulai melakukan pembunuhan di Murambi.¹⁴⁵ Sekitar pukul 06.00, Prefect Bucyiburata, Kapten Sebhura, dan Bourgmestre Semakwavu (para otoritas pemerintah) mengisi amunisi dan memimpin penyerang untuk melanjutkan penyerangan di wilayah Cyanika Parish.¹⁴⁶ Simba datang ke Murambai Sekolah Teknik sekitar pukul 07.00, setelah orang-orang pada

¹⁴⁰ *Ibid*, par. 394.

¹⁴¹ *Ibid*, par. 395.

¹⁴² *Ibid*, par. 9.

¹⁴³ *Ibid*.

¹⁴⁴ *Ibid*.

¹⁴⁵ *Ibid*, par. 399.

¹⁴⁶ *Ibid*.

meninggalkan tempat. Simba mendistribusikan senjata-senjata tradisional kepada para penyerang yang melanjutkan pembunuhan yang terjadi.¹⁴⁷

Simba tiba di Kaduha Parish sekitar pukul 21.00 pada tanggal 21 April ketika ratusan penyerang telah berkumpul.¹⁴⁸ Para otoritas pemerintah juga berkumpul di tempat tersebut. Para penyerang telah bersiap dengan menggunakan senjata tradisional dan beberapa juga membawa granat dan senjata api lainnya.¹⁴⁹ Simba, dengan menggunakan persetujuan dari para otoritas pemerintah, mendesak para penyerang untuk “*get rid of the filth*” (singkirkan kotoran) di wilayah parish.¹⁵⁰ Simba pun kemudian mendistribusikan senjata api dan granat kepada para penyerang yang digunakan untuk membunuh orang-orang Tutsi di Parish.¹⁵¹

Trial Chamber berpendapat bahwa terjadi sebuah operasi yang sangat terorganisir yang melibatkan pasukan tentara setempat yang bersenjatakan granat dan senjata api lainnya, serta dukungan dari pimpinan wilayah setempat, seperti Simba yang memberikan desakan, arahan, dan distribusi amunisi.¹⁵² Kejadian tersebut berlangsung selama 12 jam dalam satu hari dan diarahkan ke setidaknya tiga tempat. Perencanaan yang matang dan koordinasi yang baik merupakan penjelasan yang *reasonable* dalam menjelaskan cara para penyerang melakukan aksinya.¹⁵³ Fakta adanya berbagai senjata api dan dukungan pimpinan wilayah setempat terbukti sangat menentukan dalam operasi di atas.¹⁵⁴ Oleh karena itu, Trial Chamber berpendapat bahwa kesimpulan *reasonable* yang dapat dicapai adalah bahwa terdapat sebuah tujuan bersama untuk melakukan tindak pidana (*common criminal purpose*), yakni untuk membantai orang-orang Tutsi di tempat-tempat yang telah disebutkan.¹⁵⁵ Besarnya serangan yang dilakukan memerlukan sekelompok orang, dimana Simba, Prefect Bucyibaruta, Captain Sebhura, dan Bourgmestre

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid*, par. 400.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² *Ibid*, par. 401.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Ibid*, par. 402.

Semakwavu merupakan salah satu pelakunya dan mereka bersama-sama mempunyai tujuan bersama untuk melakukan tindak pidana diatas.¹⁵⁶

Simba berpartisipasi dalam sebuah JCE melalui berbagai dukungan dan dorongan kepada para penyerang yang melakukan kejahatan di Murambai Sekolah Teknik dan Kaduha Parish.¹⁵⁷ Trial Chamber berpendapat bahwa perbuatan-perbuatan Simba dalam kasus ini mempunyai efek yang substansial (*substantial effect*).¹⁵⁸ Fakta bahwa Simba merupakan figur yang berpengaruh di wilayah setempat dan aksi dukungannya dalam mendistribusikan senjata-senjata yang digunakan dalam pembunuhan merupakan faktor-faktor yang menentukan dalam hal terjadinya kejahatan yang terjadi karena para penyerang mendapatkan semacam persetujuan akan perbuatan yang mereka lakukan.¹⁵⁹ Oleh Karena itu, Trial Chamber memutuskan *beyond reasonable doubt* bahwa Simba mempunyai tujuan bersama untuk melakukan tindak pidana untuk membunuh Tutsis di Murambi Sekolah Teknik dan Kaduha Parish berdasarkan kehadirannya dan berbagai perbuatan yang ia lakukan ketika kejahatan terjadi.¹⁶⁰ Kemudian, setelah melakukan beberapa aksi yang menentukan dalam kejahatan yang terjadi, Simba juga mendorong kepada para penyerang untuk “singkirkan kotoran” (maksudnya adalah untuk membunuh para Tutsi).¹⁶¹

Terkait tuduhan akan genosida, Trial Chamber berpendapat bahwa terjadinya sebuah genosida¹⁶² dalam kasus yang dibuktikan dengan adanya pembantaian orang-orang Tutsi oleh orang-orang Hutu dalam kasus dan adanya *special intent* untuk menghancurkan ras Tutsi di Rwanda. Lebih rincinya, Trial Chamber berpendapat bahwa:

“The Chamber has heard extensive evidence, which it accepts, about the targeting of Tutsi civilians in the days immediately after the death of President Habyarimana. A great many Tutsi sought refuge at Murambi Technical School and Kaduha Parish after Hutu militiamen burned and looted their homes. These Tutsi refugees were slaughtered by the thousands over the course of a period of

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid*, par. 403.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid*, par. 406.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Kejahatan genosida harus dibuktikan adanya *special intent* untuk menghancurkan sekelompok orang yang memiliki ras, warna, suku, bangsa, agama, dan nasionalitas yang sama. Lihat Pasal 6 Statuta ICC, *supra note* 13.

*around twelve hours on a single day. Given the scale of the killings and their context, the only reasonable conclusion is that the assailants who physically perpetrated the killings possessed the intent to destroy in whole or in part a substantial part of the Tutsi group. This genocidal intent was shared by all participants in the joint criminal enterprise, including Simba.*¹⁶³

Simba berada di lokasi ketika pembantaian orang-orang Tutsi terjadi. Dia mendistribusikan senjata-senjata api yang digunakan oleh para penyerang yang membunuh ribuan orang-orang Tutsi.¹⁶⁴ Simba mengetahui bahwa terjadi sebuah penyerangan yang menargetkan orang-orang Tutsi di Rwanda, dan sebagai mantan komandan perang, dia mengetahui apa yang terjadi ketika ia mendorong para penyerang untuk “menyingkirkan kotoran”.¹⁶⁵ Oleh karena itu, kesimpulan *reasonable* yang dapat ditarik adalah bahwa ia mempunyai niat genosida (*genocidal intent*) ketika pembantaian terjadi sehingga Simba diputuskan bersalah dalam melakukan Genosida.¹⁶⁶

Terkait tuduhan pembantaian sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, Trial Chamber mengatakan bahwa terjadi sebuah serangan yang sistematis dan meluas dalam kasus. Hal ini dilihat dari adanya dampak yang besar dan terorganisirnya serangan yang dilakukan orang-orang Hutu.¹⁶⁷ Kemudian, untuk pembantaian sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, seseorang harus dibuktikan mempunyai niat untuk terlibat dalam sebuah pembunuhan massal.¹⁶⁸ Dalam kasus ini, melihat deskripsi fakta yang terjadi diatas dan peran dari Simba, tidak dapat dielakkan bahwa terjadi sebuah pembantaian orang-orang Tutsi oleh Simba, dkk.¹⁶⁹ Oleh karena itu, Simba dinyatakan bersalah karena telah melakukan pembantaian sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan.¹⁷⁰

¹⁶³ *Simba case, supra note 102, par. 416.*

¹⁶⁴ *Ibid, par. 418.*

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid, par. 421.*

¹⁶⁸ *Ibid, par. 422.*

¹⁶⁹ *Ibid, par. 423-425.*

¹⁷⁰ *Ibid, par. 426*

3.1.4. Analisis Penerapan Konsep JCE dalam Kasus

Dalam kasus diatas, konsep JCE yang telah diterapkan kepada Simba merupakan konsep JCE kategori I (JCE I). Konsep JCE I harus dibuktikan adanya standar *mens rea* yang menunjukkan bahwa pelaku mempunyai niat untuk melakukan atau melanjutkan tujuan bersama (*common purpose*) yang diadopsi oleh sekelompok orang (*enterprise*) yang melakukan kejahatan.¹⁷¹

Dalam kasus ini, terkait tanggung jawab dari Simba dalam konsep JCE I, terdapat unsur-unsur objektif yang dibuktikan dengan fakta bahwa: (i) terdapat sekelompok orang yang melakukan perbuatan pidana; (ii) sekelompok orang tersebut mempunyai rencana atau tujuan bersama; dan (iii) partisipasi Simba dalam menjalankan tujuan bersama tersebut. Mengingat bahwa yang dikenakan dalam kasus ini adalah konsep JCE I, maka *mens rea* dari Simba seharusnya dibuktikan dengan cara bahwa orang-orang Hutu dalam kasus, termasuk Simba, mempunyai niat untuk melakukan tujuan bersama yang dimaksud. Selanjutnya masing-masing unsur akan dibahas di bawah ini:

1. Sekelompok orang yang melakukan perbuatan pidana

Dalam kasus ini, terdapat sekelompok orang yang melakukan perbuatan pidana berupa pembantaian orang-orang Tutsi. Sekelompok orang tersebut terdiri dari Simba, Prefect Bucyiburata, Kapten Sebhura, dan Bourgmestre Semakwavu, serta orang-orang Hutu yang melakukan penyerangan terhadap orang-orang Tutsi (Simba, dkk.). Simba, dkk. merupakan orang-orang yang mempunyai pengaruh luas di Rwanda, termasuk jabatan dalam pemerintahan setempat (dapat dilihat bahwa beberapa pelaku mempunyai jabatan sebagai Prefect atau Bourgmestre).

2. Rencana atau tujuan bersama yang diadopsi oleh kelompok

Setelah membuktikan bahwa terdapat sebuah *enterprise*, atau sekelompok orang yang melakukan tindak pidana atau kejahatan dalam kasus ini (yakni Simba, dkk.), perlu dibuktikan adanya suatu tujuan bersama. Dalam kasus ini, Simba, dkk. mempunyai tujuan bersama untuk melakukan pembantaian orang-orang Tutsi di beberapa wilayah di Rwanda. Menarik disini

¹⁷¹ Lihat *Tadic Appeals case*, *supra* note 5.

adalah bahwa putusan Trial Chamber diambil bukan dari sebuah bukti langsung (*direct evidence*), namun dari melakukan *inference* atau mengambil kesimpulan yang diambil dari fakta-fakta yang ada. Trial Chamber mengatakan bahwa mengingat kejadian-kejadian lainnya yang terjadi (pembantaian orang-orang Tutsi di wilayah Rwanda lainnya), terorganisirnya kejahatan yang dilakukan oleh Simba, dkk., dan adanya peran dalam memberikan persetujuan oleh otoritas pemerintah setempat membuktikan bahwa terdapat sebuah tujuan bersama untuk melakukan tindak pidana (berupa pembantaian orang-orang Tutsi).¹⁷² Di sini kita dapat melihat bahwa dalam hal membuktikan adanya tujuan bersama untuk melakukan tindak pidana, dapat dilakukan dengan menarik kesimpulan dari serangkaian fakta-fakta yang ada, dan tidak terbatas pada hanya *direct evidence*.

3. Peran atau partisipasi Simba dalam rencana atau tujuan bersama yang diadopsi oleh kelompok

Setelah itu, harus dibuktikan adanya partisipasi dari sang tersangka, yakni Simba. Dalam kasus ini, standar yang diterapkan oleh Trial Chamber adalah efek yang substansial (*substantial effect*).¹⁷³ Standar ini dibuktikan bila serangkaian perbuatan sang tersangka merupakan faktor-faktor yang menentukan terjadinya sebuah kejahatan. Dalam kasus ini, kita melihat serangkaian dari Simba yang dapat dikatakan memenuhi standar dari efek yang substansial, yakni dorongan yang Simba berikan kepada para penyerang orang-orang Tutsi, mendistribusikan berbagai senjata yang akhirnya digunakan oleh para penyerang, dan kehadiran Simba ketika kejahatan terjadi.¹⁷⁴ Kehadiran Simba ketika kejahatan dilakukan mempunyai implikasi bahwa Simba mendorong atau memberikan sebuah persetujuan terhadap penyerangan yang dilakukan terhadap orang-orang Tutsi. Hal ini menunjukkan efek yang substansial terhadap kejahatan yang dilakukan mengingat pengaruh yang dimiliki oleh Simba di Rwanda pada saat kejahatan terjadi.

Standar *mens rea* yang mesti dibuktikan dalam kasus adalah bahwa Simba mempunyai niat (*intent*) untuk melakukan pembantaian terhadap orang-orang Tutsi di kasus sesuai dengan tujuan bersama dari Simba, dkk diatas. Niat dari Simba dalam kasus dibuktikan tidak hanya dari

¹⁷² Lihat *Simba case, supra note* 102, par. 403-406.

¹⁷³ *Ibid*, par. 415..

¹⁷⁴ *Ibid*.

serangkaian peran dan partisipasi Simba pada saat kejahatan berlangsung, namun juga dari berbagai faktor. Faktor-faktor yang menentukan adalah posisi dan pengaruh Simba di wilayah setempat mengingat bahwa dia merupakan pahlawan nasional dan pernyataan dia, yakni “singkirkan kotoran” yang ia rujuk ke orang-orang Tutsi, yang digunakan untuk mengerakkan para penyerang dikasus untuk melakukan pembantaian orang-orang Tutsi.¹⁷⁵ Terakhir, menarik untuk dikatakan bahwa faktor-faktor yang sama digunakan untuk membuat Simba bertanggung jawab atas kejahatan genosida karena ia mempunyai *special intent* untuk menghancurkan orang-orang Tutsi.¹⁷⁶

3.2 Penerapan Konsep Pertanggungjawaban *Joint Criminal Enterprise* dalam kasus *Prosecutor v. RUF di Special Court for Sierra Leone (SCSL)*

3.2.1. Latar Belakang Kasus

The Special Court for Sierra Leone (SCSL) merupakan badan peradilan independen yang dibentuk untuk mengadili “*those who bear greatest responsibility*” untuk kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi di Sierra Leone setelah tanggal 30 November 1996 ketika perang sipil pecah di Sierra Leone.¹⁷⁷ Pada tanggal 12 Juni 2000, Presiden Sierra Leone, Ahmad Tejan Kabbah, menulis sebuah surat kepada Sekretaris Jenderal PBB Kofi Annan untuk meminta masyarakat internasional untuk mengadili orang-orang yang bertanggung jawab pada saat konflik terjadi.¹⁷⁸ Dewan Keamanan PBB pada tanggal 10 Agustus 2000 kemudian mengadopsi Resolusi 1315 yang meminta Sekretaris Jenderal untuk memulai negosiasi dengan pemerintahan Sierra Leone untuk membentuk ‘peradilan khusus’ (*Special Court*).¹⁷⁹ Pada tanggal 16 Januari 2002, PBB dan pemerintahan Sierra Leone menandatangani sebuah perjanjian pembentukan peradilan khusus yang dilokasikan di Freetown. SCSL merupakan peradilan

¹⁷⁵ *Ibid*, par. 406.

¹⁷⁶ *Ibid*, par. 416-418.

¹⁷⁷ Special Court for Sierra Leone, “About the Special Court for Sierra Leone”, <http://www.scs-l.org/ABOUT/tabid/70/Default.aspx>, diunduh 17 Maret, 2011.

¹⁷⁸ Wikipedia, “Special Court for Sierra Leone”, http://en.wikipedia.org/wiki/Special_Court_for_Sierra_Leone, diunduh 18 Agustus, 2011.

¹⁷⁹ *Ibid*.

internasional, yang independen dari sistem hukum domestik di Sierra Leone. Oleh karena itu kejahatan yang didakwakan di dalam SCSL tidak dilakukan atas nama Republik Sierra Leone.¹⁸⁰

Setelah mengalami kemerdekaan pada tahun 1961, negara Sierra Leone mengalami beberapa kudeta militer dimana negara satu partai dibentuk pada tahun 1978.¹⁸¹ Walaupun adanya kekayaan alam yang melimpah, termasuk berlian dan kekayaan mineral lainnya, Sierra Leone mengalami penurunan dari segi ekonomis selama tahun 1980an, yang diakibatkan sebagian besar oleh korupsi yang meluas. Akibat dari korupsi yang meluas ini, *Revolutionary United Front* (RUF) dibentuk pada akhir tahun 1980an untuk menjatuhkan pemerintahan yang dikuasai oleh partai *All Peoples Congress* (APC).¹⁸² Pemimpin utama RUF adalah Foday Sankoh, mantan anggota dari Angkatan Darat Sierra Leone (SLA).¹⁸³ Kepemimpinan RUF menuduh APC akan korupsi dan penindasan orang-orang dari Sierra Leone. RUF pun mengakui bahwa penggunaan senjata adalah satu-satunya cara untuk membawa demokrasi ke Sierra Leone dan untuk melawan ketidakadilan, nepotisme, dan kemiskinan yang ada.

Pada masa-masa setelah pembentukan RUF, terjadi sebuah konflik bersenjata di berbagai wilayah di Sierra Leone.¹⁸⁴ Konflik bersenjata ini diwarnai oleh beberapa kali pergantian kekuasaan di Sierra Leone oleh berbagai kelompok para militer. RUF bersama dengan *Armed Forces Revolutionary Council* (AFRC) merupakan salah satu kelompok yang sempat berkuasa di Sierra Leone.¹⁸⁵ Melihat ketegangan di Sierra Leone, Organisasi Negara-negara Afrika Barat (ECOWAS) kemudian melakukan intervensi militer di Sierra Leone untuk menstabilkan keadaan di wilayah Sierra Leone. Pasukan perdamaian PBB untuk Sierra Leone juga diluncurkan dalam konflik di Sierra Leone (UNAMSIL). Setelah mengalami cukup kestabilan, beberapa orang

¹⁸⁰ *Prosecutor v. Sesay, Kallon, and Gbao*, Case No. SCSL-04-15-T, 2 March, 2009, Trial Chamber Judgment, par. 3 (“RUF case”).

¹⁸¹ *Ibid*, par. 7-11.

¹⁸² *Ibid*, par. 9-11.

¹⁸³ *Ibid*.

¹⁸⁴ *Ibid*.

¹⁸⁵ Lihat *Ibid*, par. 21-27, dalam hal ini AFRC dan RUF membentuk Junta Militer yang berkuasa di wilayah Sierra Leone dari Mei 1997 sampai dengan Februari 1998.

kemudian didakwakan untuk kejahatan yang terjadi ketika konflik bersenjata di Sierra Leone terjadi, termasuk ketika junta RUF-AFRC berkuasa.

Kasus ini dinamakan the Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao secara resmi, tetapi telah sering disebut sebagai *the RUF trial* mengingat bahwa ketiga tersangka merupakan anggota dari RUF.¹⁸⁶ The Trial Chamber mengatakan bahwa kasus ini bukan menyangkut organisasi dari RUF itu sendiri, melainkan sebuah kasus akan tiga tersangka, yakni Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao. Awalnya, dakwaan atau tuntutan diajukan kepada jajaran pimpinan RUF lainnya, termasuk pemimpin Foday Saybana dan komandan lapangan Sam Bockarie, namun keduanya meninggal dunia pada tahun 2003, sebelum mereka dapat didakwakan di pengadilan.¹⁸⁷ Profil dari para tersangka akan diringkas sebagai berikut: Issa Hassan Sesay dituduh merupakan pemimpin interim dari RUF, Morris Kallon dituduh sebagai mantan komandan dari RUF, dan Augustine Gbao dituduh merupakan perwira tinggi dan komandan dari RUF. Ketiga tersangka anggota RUF didakwakan atas 18 buah tuntutan yang terdiri dari kejahatan terhadap kemanusiaan, pelanggaran terhadap Pasal 3 dari Konvensi Jenewa dan Protokol Tambahan II, dan pelanggaran serius hukum humaniter internasional lainnya.¹⁸⁸

3.2.2. Dakwaan dan Pembelaan

Seperti yang dikatakan di atas Sesay, Kallon and Gbao didakwa pada tahun 2003, dan dituntut telah melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan, pelanggaran hukum humaniter internasional, dan pelanggaran Pasal 3 Konvensi Jenewa, dan Additional Protocol II. Isi dakwaannya menuntut bahwa para tersangka, sebagai anggota dari RUF berkerja sama dengan AFRC dalam hal:

*“shared a common plan, purpose or design (joint criminal enterprise) which was to take any actions necessary to gain and exercise political control over the territory of Sierra Leone, in particular the diamond mining areas. The natural resources of Sierra Leone, in particular the diamonds, were to be provided to persons outside Sierra Leone in return for assistance in carrying out the joint criminal enterprise.”*¹⁸⁹

¹⁸⁶ *Ibid*, par. 4.

¹⁸⁷ *Ibid*, par. 5.

¹⁸⁸ *Ibid*, par. 6.

¹⁸⁹ *Prosecutor v. Sesay, Kallon, and Gbao*, Case No. 03, 7 Maret, 2003, Prosecution Indictment.

*“The joint criminal enterprise included gaining and exercising control over the population of Sierra Leone in order to prevent or minimize resistance to their geographic control, and to use members of the population to provide support to the members of the joint criminal enterprise. The crimes alleged in this indictment, including unlawful killings, abductions, forced labour, physical and sexual violence, use of child soldiers, looting and burning of civilian structures, were either actions within the joint criminal enterprise or were a reasonably foreseeable consequence of the joint criminal enterprise.”*¹⁹⁰

Dapat diringkas bahwa ketiga tersangka dalam kasus dituntut telah melakukan 18 buah kejahatan berupa *Acts of Terrorism, Collective Punishments, Extermination, Murder, Violence to Life, Health and Physical or Mental Well-Being of Persons, in Particular Murder, Rape, Sexual Slavery and any other Form of Sexual Violence, Other Inhumane Acts, Outrages Upon Personal Dignity, Violence to Life, Health and Physical or Mental Well-Being of Persons, in Particular Mutilation, Conscripting or Enlisting Children under the Age of 15 into Armed Forces or Groups or Using Them to Participate Actively in Hostilities, Enslavement, Pillage, Intentionally Directing Attacks Against Personnel Involved in a Peacekeeping Mission, dan Taking of Hostages*. Penuntut dalam kasus ini mendakwakan bahwa semua orang dalam JCE melakukan semua kejahatan seperti yang tertera dalam tuntutan di wilayah Bo, Kenema, Kono, Koinadugu dan Bombali, Freetown dan pesisir barat, serta Port Loko dari 25 Mei sampai dengan Januari tahun 2000. Dakwaan secara jelas mengatakan bahwa tujuan (atau rencana bersama) dari *enterprise* adalah untuk mengambil tindakan yang diperlukan untuk mendapatkan dan menerapkan kekuatan dan kekuasaan politik atas wilayah Sierra Leone, khususnya daerah berlian, dimana tujuan tersebut dicapai dengan melakukan tindak pidana yang diatur dalam statute pengadilan ini (*“take any actions necessary to gain and exercise political power and control over the territory of Sierra Leone, in particular the diamond mining areas,” which objective was to be achieved “by conduct constituting crimes within the Statute.”*).¹⁹¹ Dalam surat tuntutannya, penuntut mengatakan bahwa konsep JCE *basic* dan *extended* (JCE I dan JCE III) digunakan secara alternatif untuk mendakwakan tanggung jawab dari para tersangka.¹⁹² Kemudian konsep JCE systemic (JCE II) tidak perlu dimasukkan secara jelas dalam tuntutan

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ Lihat *RUF case, supra note 180*, par. 351.

¹⁹² *Ibid.*

karena JCE II merupakan gradasi dari JCE I, sehingga JCE II tidak perlu dimasukkan dalam surat tuntutan bila JCE I sudah dimasukkan dalam surat tuntutan.¹⁹³

Pembelaan para terdakwa dalam memberi respon terhadap isi tuntutan berpusat sebagian besar terhadap aspek prosedural atau bagaimana penuntut memasukkan tuntutan konsep JCE dalam surat tuntutannya. Dalam pembelaannya, Kallon mengatakan bahwa dakwaan akan konsep JCE menuai kecacatan karena surat tuntutannya telah gagal untuk mengatur secara jelas dan tepat untuk hal-hal sebagai berikut:¹⁹⁴

- a. identitas dari anggota JCE;
- b. tuduhan akan bentuk JCE sebagaimana yang didakwakan oleh penuntut untuk tiap tuntutan dan bagaimana perbedaannya;
- c. peran dari para tersangka dalam JCE;
- d. bahwa para tersangka mempunyai standar *mens rea* yang diperlukan untuk membuktikan adanya JCE di kasus ini;
- e. tujuan dan lingkup dari rencana bersama, termasuk tanggal efektif dimana rencana bersama itu disetujui.

Kemudian, para tersangka mengatakan bahwa mengingat JCE yang didakwakan lingkungannya luas, seharusnya penuntut mempersempit dakwaannya supaya jelas.¹⁹⁵ Terakhir, mengingat bahwa dakwaannya merujuk pada konsep JCE I dan JCE III, oleh karena itu putusan dalam kasus ini harus dibatasi dalam lingkup JCE I dan JCE III.¹⁹⁶

Dalam hal isi tuntutan, walaupun pembelaan ini tidak diajukan dalam tahap Trial Chamber, melainkan tahap banding (Appeals Chamber), namun penting dirasa untuk dibahas dalam hal ini, para tersangka mengajukan pembelaan bahwa putusan terkait tujuan bersama dalam kasus ini tidak dapat dibenarkan. Secara khusus, para tersangka mengatakan bahwa tujuan bersama dalam kasus ini (menguasai wilayah Sierra Leone) “tidak dapat dipisahkan dan harus” (*“inextricably and necessarily”*) berhubungan dengan tindak pidana yang dilakukan.¹⁹⁷

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ *Ibid*, par. 346.

¹⁹⁵ *Ibid*, par. 347.

¹⁹⁶ *Ibid*, par. 3.

¹⁹⁷ *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao*, Case No. SCSL-04-15-A, 26 Oktober 2009, Appeals Chamber Judgment, par. 286 (*“RUF Appeal Judgment”*).

Pembelaan disini merujuk pada tidak adanya hubungan itu dalam kasus ini, dimana tujuan untuk menguasai wilayah dapat dilakukan melalui beberapa cara, termasuk cara-cara yang bukan merupakan tindak pidana.

3.2.3. Putusan dan Pertimbangan Hakim

Pertama-tama, Trial Chamber memutuskan bahwa terjadinya sebuah konflik bersenjata non-internasional yang terjadi di Sierra Leone, dan kejahatan-kejahatan yang terjadi dilakukan dalam konteks konflik bersenjata tersebut, terhadap orang-orang yang tidak mengambil bagian dalam konflik bersenjata diatas.¹⁹⁸ Sebagai tambahan, Trial Chamber juga mengatakan bahwa penyerangan RUF terhadap warga sipil dilakukan secara sistematis dan meluas.¹⁹⁹

Trial Chamber memutuskan bahwa selama kekuasaan junta RUF-AFRC, pemimpin tingkat atas junta mempunyai rencana bersama untuk mengambil tindakan yang diperlukan untuk mendapatkan dan menerapkan kekuatan dan kekuasaan politik atas wilayah Sierra Leone, khususnya daerah berlian.²⁰⁰ Trial Chamber mengatakan bahwa tindak pidana yang dimaksud oleh para anggota JCE masuk dalam lingkup rencana bersama tersebut.²⁰¹ Kemudian Trial Chamber mengatakan bahwa AFRC dan RUF bersama-sama menargetkan warga sipil secara sistematis dan meluas, yang bertujuan untuk menerror populasi melalui hukuman kolektif, pembunuhan dan kekerasan seksual.²⁰² Sebagai tambahan, pasukan AFRC/RUF terus menggunakan anak dibawah umur 15 tahun untuk berpartisipasi secara aktif dalam konflik bersenjata dan memotivasi para pasukannya untuk melakukan penjarahan.²⁰³ Kesimpulannya, Trial Chamber mengatakan bahwa anggota senior dari AFRC dan RUF, termasuk tiga tersangka di kasus ini, merupakan anggota dari JCE.

Untuk partisipasi dari Sesay dalam JCE yang dimaksud, Trial Chamber mengatakan bahwa Sesay berkontribusi secara signifikan (“*significantly contributed*”) di dalam JCE yang

¹⁹⁸ Lihat *RUF case, supra note* 180, par. 977.

¹⁹⁹ *Ibid*, par. 962.

²⁰⁰ *Ibid*, par. 1985.

²⁰¹ *Ibid*.

²⁰² *Ibid*.

²⁰³ *Ibid*.

dibuktikan dengan keanggotaannya dan partisipasinya dalam dewan tertinggi beserta rapatnya;²⁰⁴ dari jabatannya dan wewenangnya dalam struktur RUF;²⁰⁵ perbuatan pribadinya melawan oposisi;²⁰⁶ keterlibatan dia dalam pelaksanaan dan perencanaan pertambangan berlian di wilayah Kenema;²⁰⁷ dan perbuatan lainnya yang memastikan personel dan pendanaan untuk aliansi AFRC/RUF.²⁰⁸ Trial Chamber mengatakan bahwa Sesay mempunyai niat (*intent*) untuk melakukan kejahatan yang dimaksud di semua wilayah yang dimasukkan dalam dakwaan dan bersama-sama mempunyai niat tersebut dengan anggota lain dalam JCE.²⁰⁹

Untuk partisipasi dari Kallon dalam JCE yang dimaksud, Trial Chamber mengatakan bahwa Kallon berkontribusi secara signifikan (“*significantly contributed*”) di dalam JCE yang dibuktikan dengan keanggotaannya dan partisipasinya dalam dewan tertinggi beserta rapatnya;²¹⁰ dan keterlibatan dia dalam pelaksanaan buruh paksa di pertambangan berlian.²¹¹ Trial Chamber mengatakan bahwa Kallon mempunyai niat (*intent*) untuk melakukan kejahatan di semua wilayah yang dimasukkan dalam dakwaan yang dimaksud dan bersama-sama mempunyai niat tersebut dengan anggota lain dalam JCE.²¹²

Untuk partisipasi dari Gbao dalam JCE yang dimaksud, mayoritas dari Trial Chamber mengatakan bahwa peran Gbao sebagai pemimpin ideologis berkontribusi secara signifikan (“*significantly contributed*”) di dalam JCE mengingat bahwa RUF bergantung daripada ideologi RUF untuk menjamin dan menegakkan disiplin dan kepatuhan dari pasukannya akan hierarki keanggotaan RUF dan perintah yang diberikannya, dimana hal ini merupakan faktor yang

²⁰⁴ *Ibid*, par. 1997.

²⁰⁵ *Ibid*, par. 1998.

²⁰⁶ *Ibid*, par. 1999.

²⁰⁷ *Ibid*, par. 2000.

²⁰⁸ *Ibid*, par. 2001.

²⁰⁹ *Ibid*, par. 2002.

²¹⁰ *Ibid*, par. 2004.

²¹¹ *Ibid*, 2006.

²¹² *Ibid*, 2008.

membuktikan bahwa kontribusi Gbao melanjutkan JCE tersebut.²¹³ Mayoritas dari Trial Chamber mengatakan bahwa mempunyai sebuah ide akan revolusi atau ideologi untuk menggantikan sebuah sistem (negara), seperti yang dilakukan oleh RUF dan Gbao dalam kasus ini, tidak sendirinya merupakan sebuah kejahatan.²¹⁴ Akan tetapi, mayoritas berpendapat bahwa bukti-bukti menunjukkan adanya hubungan (*criminal nexus*) antara ideologi yang dimaksud dengan tindak pidana yang dilakukan, dan ideologi tersebut berkontribusi, memotivasi atau mendukung terlaksananya tindak pidana dari para pelaku, termasuk Gbao (seorang pencipta ideologi), seharusnya dinyatakan bertanggungjawab akan tindak pidana dalam payung JCE.²¹⁵ Walaupun mayoritas memutuskan Gbao bersalah atas konsep JCE I untuk kejahatan yang terjadi di seluruh wilayah yang dimasukkan dalam dakwaan, tetap diputuskan bahwa Gbao tidak mempunyai niat untuk melakukan kejahatan di tiga wilayah di Sierra Leone.²¹⁶ Alasannya adalah karena walaupun Gbao tidak mempunyai niat untuk melakukan kejahatan di daerah Bo, Kenema, dan Kono, Gbao tetap saja mengambil resiko bahwa kejahatan-kejahatan di wilayah ini akan dilakukan oleh anggota JCE lainnya untuk melanjutkan tujuan bersama.²¹⁷

Sebagai kesimpulannya, Trial Chamber memutuskan bahwa Sesay dan Kallon bersalah atas kejahatan-kejahatan yang didakwakan. Mayoritas dari Trial Chamber juga memutuskan bahwa Gbao juga bersalah terkait kejahatan di atas.

3.2.4. Analisis Penerapan Konsep JCE dalam Kasus

Dalam kasus di atas semua tersangka dikenakan konsep JCE I, dan sebagai tambahan hanya Gbao yang dikenakan tanggung jawab sesuai dengan konsep JCE III. Untuk tanggung

²¹³ *Ibid*, 2010.

²¹⁴ *Ibid*, 2013.

²¹⁵ *Ibid*.

²¹⁶ *Ibid*, par. 2040, dikatakan bahwa:

“Gbao did not share the intent of the principal perpetrators to committed the crimes committed against civilians under Counts 3 to 5 (unlawful killings), and Count 14 (pillage) in Bo District in furtherance of the joint criminal enterprise//), 2048 (Regarding Bo district, the Trial Chamber found that —Gbao willingly took the risk that the crimes charged and proved ... which he did not intend as a means of achieving the common purpose, might be committed by other members of the joint criminal enterprise or persons under their control//) (emphasis added)”.

²¹⁷ Lihat *RUF case*, *supra* note 180, par. 2048, 2060, 2109.

jawab dari Sesay, Kallon, dan Gbao dalam konsep JCE I, terdapat unsur-unsur objektif yang dibuktikan dengan fakta bahwa: (i) terdapat sekelompok orang yang melakukan perbuatan pidana; (ii) yang mempunyai tujuan bersama; dan (iii) partisipasi dari masing-masing dari Sesay, Kallon, dan Gbao dalam menjalankan tujuan bersama tersebut. Mengingat bahwa yang dikenakan dalam kasus ini adalah konsep JCE I, maka *mens rea* dari Sesay, Kallon dan Gbao seharusnya dibuktikan dengan cara bahwa ketiga-tiganya mempunyai niat untuk melakukan tujuan bersama yang dimaksud. Selanjutnya masing-masing unsur akan dibahas dibawah ini. Khusus untuk Gbao terkait tuntutan dibawah payung JCE III, penuntut harus dapat membuktikan bahwa Gbao dapat menduga terjadinya kejahatan-kejahatan yang terjadi diluar tujuan bersama yang telah disetujui oleh kelompok tersebut. Analisis terhadap masing-masing unsur akan dibahas dibawah ini:

1. Sekelompok orang yang melakukan perbuatan pidana

Dalam kasus ini, RUF-AFRC merupakan sekelompok orang yang melakukan tindak pidana dalam kejahatan yang terjadi di Sierra Leone. RUF-AFRC merupakan kelompok yang teroganisir dan mempunyai kapasitas sebagai sebuah kelompok angkatan bersenjata. RUF-AFRC mempunyai hierarki kepemimpinan yang jelas dan sempat menguasai negara Sierra Leone ketika kejahatan terjadi.

2. Rencana atau tujuan bersama yang diadopsi oleh kelompok

Dalam kasus ini, tujuan bersama RUF-AFRC adalah untuk mengambil tindakan yang diperlukan untuk mendapatkan dan menerapkan kekuatan dan kekuasaan politik atas wilayah Sierra Leone, khususnya daerah berlian, dimana tujuan tersebut dicapai dengan melakukan tindak pidana, termasuk dengan cara kekerasan dan melakukan kejahatan lainnya. Trial Chamber secara mengatakan bahwa tujuan untuk mengambil kekuasaan atas Sierra Leone dengan sendirinya bukan merupakan tujuan bersama untuk melakukan tindak pidana (*the objective (of taking control of Sierra Leone) in and of itself is not criminal and therefore does not amount to a common purpose within the meaning of the law of joint criminal enterprise*) sehingga unsur (ii) tidak terpenuhi.²¹⁸ Namun, kekerasan dan kejahatan lainnya termasuk lingkup dalam JCE mengingat bahwa para tersangka mempunyai niat untuk mencapai tujuan dengan cara kekerasan dan

²¹⁸ Lihat *RUF case, supra note*. 180, par. 1979.

melakukan kejahatan lainnya.²¹⁹ Disini kita melihat perbedaan dengan dikasus Tadic dimana tujuan bersama dikasus itu, yakni *ethnic cleansing*, merupakan dengan sendirinya sebuah kejahatan. Putusan dari Trial Chamber ditegaskan kembali oleh Appeals Chamber dimana dikatakan bahwa cukup bila dibuktikan cara-cara pidana dikontempelasikan sebagai cara untuk mencapai tujuan bersama (yang belum tentu merupakan sebuah kejahatan).²²⁰ Hal ini dikarenakan bahwa untuk penentuan unsur pidana dari sebuah tujuan, perlu dibuktikan maksud dan cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut.²²¹ Jadi, tidak perlu dibuktikan bahwa tujuan bersama dari JCE merupakan sebuah tujuan bersama untuk melakukan tindak pidana, namun fakta bahwa adanya tindak pidana atau kejahatan yang dilakukan dalam rangka mencapai tujuan bersama tersebut sudah cukup membuktikan unsur objektif JCE ini.

3. Peran atau partisipasi Sesay, Kallon, dan Gbao dalam rencana atau tujuan bersama yang diadopsi oleh kelompok

Untuk partisipasi dari Sesay, Kallon, dan Gbao dalam JCE, standar yang perlu dibuktikan adalah adanya kontribusi yang signifikan dan diikuti oleh *mens rea* yang dibuktikan adanya niat untuk melakukan tujuan bersama dari JCE. Kontribusi signifikan dari Sesay, Kallon, dan Gbao dalam JCE dapat diringkas sebagai berikut: keanggotaan dan partisipasi dalam dewan tertinggi beserta rapatnya; jabatan dan wewenang dalam struktur RUF; perbuatan pribadinya melawan oposisi; keterlibatan dalam pelaksanaan dan perencanaan pertambangan berlian; perbuatan lainnya yang memastikan personil dan pendanaan untuk aliansi AFRC/RUF; keterlibatan mereka dalam pelaksanaan buruh paksa di pertambangan berlian; dan penciptaan ideologi dimana ideologi tersebut digunakan sebagai pedoman dan dasar untuk melakukan segala kejahatan yang terjadi. Di sini, kita melihat bahwa bukti akan kontribusi seseorang secara signifikan dalam JCE dapat dilihat dalam berbagai faktor. Dapat dikatakan bahwa satu perbuatan saja tidak cukup untuk melihat kontribusi seseorang adalah signifikan, melainkan harus dilihat peran-peran tambahan lainnya yang membantu pelaksanaan tujuan bersama dari JCE.

²¹⁹ Lihat *RUF case, supra note*. 180, par. 1980-1985.

²²⁰ Lihat *RUF Appeal Judgment, supra note*. 197, par. 296.

²²¹ *Ibid*, par. 295.

Untuk unsur subjektif terkait pembuktian JCE I pada kasus, hal ini dibuktikan dengan melihat pada kekuasaan, otoritas, dan pengaruh, termasuk peran, pangkat, dan hubungan yang dekat dengan aparat pemerintah.²²² Perbuatan-perbuatan langsung yang dilakukan oleh Sesay, Kallon dan Gbao dengan menggunakan kekuasaan, otoritas, dan pengaruh yang dimiliki mereka untuk melanjutkan pelaksanaan kejahatan yang terjadi membuktikan bahwa unsur subjektif disini dapat dibuktikan.²²³

Selanjutnya dalam kasus ini, walaupun JCE yang diterapkan merupakan JCE I terhadap ketiga tersangka, namun untuk beberapa wilayah (Bo, Kenema, dan Kono), Gbao dikenakan standar *mens rea* yang biasanya berlaku untuk konsep JCE III. Akhirnya Trial Chamber memutuskan Gbao bersalah untuk kejahatan yang terjadi di Bo, Kenema, dan Kono.²²⁴ Padahal, ditekankan bahwa dalam kasus ini, hanya terdapat satu kategori JCE, yakni konsep JCE I yang digambarkan sebagai “*a single systematic campaign manifesting throughout Sierra Leone.*”²²⁵ Hal ini penting mengingat bahwa bila ingin membuktikan JCE I, standar pembuktian *mens rea* yang harus dibuktikan adalah bahwa semua anggota dari JCE mempunyai niat untuk melakukan tujuan bersama untuk melakukan tindak pidana dari JCE. Di sisi lain, mengingat *nature* dari JCE III, seseorang dapat dinyatakan bersalah atas sebuah kejahatan yang dilakukan diluar rencana bersama tersebut, namun dapat diduga akan terjadi atau *foreseeable*.²²⁶ Hal ini bertentangan dalam jurisprudensi pengadilan pidana internasional,²²⁷ dimana dikatakan bahwa mengingat perbedaan antara kedua kategori antara JCE I dan III, tidak masuk akal bila seseorang dikenakan tanggungjawab sesuai dengan kedua konsep JCE tersebut secara bersamaan.²²⁸

²²² Lihat *RUF case, supra note*. 180, pembuktian JCE I di wilayah Bo pada par. 1996, 2002, 2006-2008.

²²³ *Ibid.*

²²⁴ *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao*, Case No. SCSL-04-15-A, Public Notice of Appeal for Augustine Gbao, par. 52-56 (April 28, 2009).

²²⁵ Lihat *Ibid*, par. 52 – 54. Lihat juga *Prosecutor v. Sesay, Kallon, and Gbao, supra note*. 197, Judgment, Separate Opinion of Justice Emmanuel Ayoola in respect of Gbao’s Sub-Ground 8(j) and 8(K), par. par. 9 dan 11.

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ *Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu*, Case No. SCSL-2004-16-T (Trial Chamber), Judgment, par. 85 (June 20, 2007) (“*AFRC Trial Judgment*”).

²²⁸ *Ibid*, par. 71

Mengingat bahwa JCE yang telah ditetapkan merupakan JCE I, seharusnya standar *mens rea* yang diberlakukan terhadap Gbao adalah niat untuk melakukan tujuan bersama dari JCE, dan bukan kejahatan diluar tujuan bersama yang dapat diduga akan terjadi. Dalam mencapai kesimpulan ini, *dissenting opinion* dari Justice Fisher mengatakan bahwa SCSL telah menciptakan sebuah *legal impossibility*.²²⁹ Atas dasar ini pula, Justice Fisher mengingatkan bahwa bila diterapkan *reasoning* dari kasus di atas merupakan sebuah *circular reasoning* sehingga berbahaya.²³⁰ Oleh karena itu JCE III sangat dipertanyakan legitimasinya dalam kebiasaan internasional.²³¹ Pendapat Justice Fisher ini diamini oleh sarjana lainnya.²³² Kita dapat melihat bahwa dalam kasus ini, terdapat beberapa pendapat yang menentang keberlakuan dari penerapan JCE III, tidak hanya dari segi penerapan, namun juga keabsahan secara kebiasaan internasional.

3.3 Penerapan Konsep Pertanggungjawaban *Joint Criminal Enterprise* dalam Kasus *Al-Dujail* di *Iraqi High Tribunal*

3.3.1. Latar Belakang Pembentukan *Iraqi High Tribunal* dan Kasus *Al-Dujail*

Pada tanggal 10 Desember 2003, *the Coalition Provisional Authority* mengeluarkan statuta yang membentuk *Iraqi Special Tribunal (IST)*.²³³ Lahir dari negosiasi antara *Coalition* dengan *Lawyers* dari *Iraq*, *IST* diberikan wewenang untuk memeriksa warga negara *Iraq* untuk *war crimes, crimes against humanity, genocide*, dan kejahatan lainnya di periode antara 17 Juli 1968 sampai dengan 1 Mei 2003.²³⁴ *IST* dimasukkan ke dalam konstitusi negara *Iraq* pada

²²⁹ *Prosecutor v. Sesay, Kallon, and Gbao, supra note*, 197, Judgment, Partially Dissenting and Concurring Opinion of Justice Shireen Avis Fisher, par. 16 dan 25.

²³⁰ *Ibid*, par. 18.

²³¹ *Ibid*.

²³² Jennifer Easterday, *Obscuring Joint Criminal Enterprise Liability: The Conviction of Augustine Gbao by the Special Court of Sierra Leone*, Berkeley J. Int'l L. Publicist (2008), hal. 45.

²³³ The Statute of the *Iraqi Special Tribunal*, Dec. 10, 2003, ("Statuta *IST*").

²³⁴ Qanoon Al-Mahkamat Al-Jeena'eyyat Al-Eraqiyyat Al-Mukhtas [Statute of the *Iraqi High Tribunal*], 4006 Al-Waqa'I Al-Iraqiya [Official Gazette of the Republic of *Iraq*] (Oct. 18, 2005), translation available at <http://tiny.cc/ksazg> ("Statuta *IHT*"), Pasal 1(b).

tanggal 15 Oktober 2005 sehingga menjadi bagian dari peradilan negara.²³⁵ Setelah ini, nama pengadilan ini diubah menjadi Iraqi High Tribunal (IHT)²³⁶ dan yurisdiksi pengadilannya mencakup segala perbuatan yang dianggap sebagai kejahatan menurut hukum Iraq ketika perbuatan itu dilakukan.²³⁷

Statuta IHT dipengaruhi dari tatanan bahasa dari statuta pengadilan pidana internasional lainnya, khususnya ICC.²³⁸ Pasal 17(b) dari Statuta IHT mengatakan bahwa penafsiran terhadap Pasal 11, 12, dan 13, IHT dapat merujuk kepada putusan pengadilan pidana internasional lainnya yang relevan. Walaupun IHT merupakan pengadilan domestik, namun kelahirannya dibentuk mengikuti pengadilan internasional sehingga menjadi bagian dari sistem hukum pidana internasional.²³⁹

Penting untuk diperhatikan bahwa operasi dari IHT tidak terlepas dari kontroversi, dan hal yang paling kontroversial adalah peran dari Pemerintahan Amerika Serikat.²⁴⁰ Statuta dari IHT mengatakan bahwa harus terdapat penunjuk untuk penasehat luar (*external advisor*) dengan tujuan “*to provide assistance to the judges with respect to international law and the experience of similar tribunals ... and to monitor the protection by the Tribunal of general due process of law standards.*”²⁴¹ IHT sendiri menunjuk Departemen Kehakiman dari Amerika Serikat untuk mengambil peran menjadi penasehat luar.²⁴² Fungsi dari IHT sendiri mengandalkan *Regime Crimes Liaison Office* (RCLO), yang terdiri dari sebagian besar personnel

²³⁵ M. Cherif Bassiouni dan Michael Wahid Hanna, *Ceding the High Ground: The Iraqi High Criminal Court Statute and the Trial of Saddam Hussein*, 39 Case W. Res. J. Int'l L. 21 (2007), hal. 54-57.

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ Ian M. Ralby, *Joint Criminal Enterprise Liability In The Iraqi High Tribunal*, Boston University International Law Journal Vol. 28:281 (2010), hal. 311.

²⁴⁰ *Ibid.*; lihat juga Sylvia de Bertodano, *Were There More Acceptable Alternatives to the Iraqi High Tribunal?*, 5 J. Int'l Crim. Just., (2007), hal. 294-296.

²⁴¹ Statuta IST, Pasal 6(b); lihat juga Jane Stromseth, *Pursuing Accountability After Conflict: What Impact on Building the Rule of Law?*, 38 Geo. J. Int'l L. (2007), hal. 251, 312-313.

²⁴² Lihat Ian M. Ralby, *supra note.* 239, hal 313; Lihat juga Miranda Sissons dan Ari S. Bassin, *Was the Dujail Trial Fair?*, 5 J. Int'l Crim. Just. (2007), hal. 272.

Amerika Serikat.²⁴³ Di samping itu, Amerika Serikat telah berkontribusi sebanyak \$128 juta dalam segi finansial terhadap pembentukan IHT.²⁴⁴

IHT dapat dibedakan dengan pengadilan pidana internasional lainnya dalam hal prosedural dimana IHT mengadakan proses pengadilan yang berbeda untuk tiap kejahatan yang didakwakan.²⁴⁵ Pada tanggal 17 Juli 2005, dalam ulang tahun ke tiga puluh tujuh berkuasanya Partai Ba'ath, ketua hakim investigasi (*chief investigative judge*) dari IHT mendakwakan delapan orang untuk kejahatan yang terkait insiden Al-Dujail.²⁴⁶ Menurut dakwaan yang dilakukan, insiden Al-Dujail bermula sebagai berikut:²⁴⁷ Pada tahun 1982, sekelompok Shi'as dari (kota) Al-Dujail diduga melakukan percobaan pembunuhan (*assassination*) terhadap Saddam Hussein ketika ia berada dalam sebuah konvoi mobil. Untuk membalas perbuatan percobaan tersebut, Saddam Hussein bersama Barzan Ibrahim dan Taha Yassin Ramadan memberi perintah (*order*) kepada beberapa tentara Iraqi dan unit intellijen untuk memasuki Al-Dujail dengan menggunakan kekerasan, membunuh beberapa orang, dan menghancurkan kota tersebut. Sekitar seratus lima puluh orang ditangkap, ditahan, dirampas kebutuhan dasar, dan disiksa. Sembilan orang meninggal dari perlakuan tersebut. Setelah itu, 148 Shi'as dari Al-Dujail, termasuk secara *in absentia* orang-orang yang meninggal diatas, dihadapkan pada *Revolutionary Command Court*. Bahkan tanpa memeriksa bukti-bukti yang ada, ketua majelis hakim, yakni Awwad Hamad Al-Bandar, menghukum semua orang mati. Saddam Hussein kemudian mengeksekusi hukumannya, dan 148 orang tersebut dieksekusi.

Delapan orang didakwa dalam IHT terkait insiden Al-Dujail: Saddam Hussein, Barzan Ibrahim Al-Tassan, Taha Yassin Ramadan, Awwad Hamad Al-Bandar, Muhammad Azzawi Ali, Muzhir 'Abdallah Kahdim Ruwayyid, Ali Dayih Ali, dan 'Abdallah Kahdim Ruwayyid (Saddam Hussein, dkk.). Dakwaan mulai diajukan pada tanggal 17 Juli, 2005 dan selesai pada tanggal 15

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ Lihat Ian M. Ralby, *supra note*. 239, hal. 313.

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ Lihat Republic of Iraq v. Saddam Hussein, Accusation Document, Iraqi High Trib., Mei 15, 2006 ("*Saddam Hussein Indictment*").

Mei, 2006.²⁴⁸ Setengah dari terdakwa tersebut merupakan pimpinan dari rezim Ba'ath. Sedangkan sisanya merupakan terdakwa yang lebih rendah, dan pada akhirnya diputuskan bersalah bukan atas konsep JCE. Untuk pembahasan disini, hanya terdakwa Saddam Hussein yang akan menjadi focus pembahasan. Perlu diperhatikan bahwa Saddam Hussein didakwa atas pelanggaran terhadap Pasal 12 dari Statuta IHT terkait kejahatan terhadap kemanusiaan.²⁴⁹

3.3.2. Dakwaan dan Pembelaan

Salah satu terdakwa paling terkenal yang pernah menghadap pengadilan pidana internasional, Saddam Hussein, dahulunya adalah "*the President of the Republic of Iraq, the Commander-in-Chief of the Armed Forces, and the Chairman of the former Revolutionary Command Council.*"²⁵⁰ Saddam Hussein didakwa atas pelanggaran terhadap Pasal 12 IHT terkait kejahatan terhadap kemanusiaan. Semua kejahatan tersebut didakwakan kepada Saddam Hussein dengan *responsibility* dari Saddam Hussein yang diatur dalam Pasal 15 dari Statuta IHT, yang mengatakan bahwa:

First: The person who commits a crime within the jurisdiction of the tribunal is personally responsible for it and liable to punishment by virtue of the provisions of this law.

Second: A person is considered responsible by virtue of the provisions of this law and the provisions of the penal code in case he commits the following:

a - If he perpetrates a crime in his personal capacity or in conjunction with, or through another person, regardless whether that person is criminally responsible or not.

b - Orders the commitment of a crime that actually occurs or is attempted, or induces or incites its commitment.

c - Offer aid or provocation or any other form of assistance for the purpose of facilitating the commitment of a crime, or attempting to commit it, including the procurement of the means for committing it.

d - Contributing in any other way with a group of people in a joint criminal intent (mens rea) to commit a crime or attempting to commit a crime, on condition that this contribution is deliberate and is offered:

1 - For the purpose of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group in case this activity or purpose includes the commitment of a crime covered within the jurisdiction of this tribunal.

²⁴⁸ Lihat Ian M. Ralby, *supra note*. 239, hal. 316.

²⁴⁹ Lihat *Saddam Hussein Indictment*, *supra note*. 247.

²⁵⁰ *Ibid.*

2 - With knowledge of the intent of committing the crime on the part of the said group.

e - Direct or public incitement for committing a crime including the crime of extermination.

f - Attempting to commit a crime by starting to carry out an intentional act, although in case the perpetrator acted to obstruct the commitment of the crime or its execution, this is then considered an absolving excuse, and he will be absolved of punishment for attempting the crime, under this law, in case he gave up completely and willingly his criminal project.

Third: The official attribute that the defendant holds is not considered an absolving excuse for extenuating the punishment whether the defendant was the president of the state, or a head or member of the revolutionary council, or a prime minister or member of the cabinet, or a member in the leadership of Ba'ath party. It is not permissible to allege immunity to be absolved of responsibility for the crimes set forth in article 11, 12, 13, 14 of this law.

Fourth: The highest president is not exempt from criminal responsibility for the crimes committed by people who work under his command, in case the president knew or had reasons to know that his subordinates committed these acts or were on the verge of committing them, and if the president did not take the necessary and appropriate acts to prevent these actions from happening or to raise the matter to the appropriate authorities for the purpose of conducting an investigation and prosecution.

Fifth: When any defendant commits an act as a fulfillment of an order issued by the government or by his superior, this shall not exempt him from criminal responsibility, but it shall be permissible to take this into consideration for extenuating the punishment if the tribunal considers that administering justice requires it.

Sixth: The decisions of pardon issued before the effectiveness of this law do not cover any of the defendants committing one of the crimes stipulated here.

Pada dasarnya, Pasal 15 dari Statuta IHT yang dibahas di atas memuat beberapa bentuk pertanggungjawaban atas kejahatan internasional yang dapat dikenakan terhadap tersangka kejahatan internasional, seperti melakukan, memberi perintah, menghasut, membantu, percobaan (*poging*), pertanggungjawaban sesuai dengan konsep JCE, dan tanggung jawab komando. Kemudian, perlu diperhatikan bahwa imunitas yang biasanya melekat pada seorang kepala negara tidak dapat berlaku untuk tersangka kejahatan internasional. Terakhir, dikatakan bahwa grasi atau pengampunan yang diberikan sebelum berlakunya Statuta IHT tidak dapat berlaku terhadap tersangka kejahatan internasional.

Dalam kasus ini, dakwaan yang diajukan terhadap Saddam Hussein dapat dirinci sebagai berikut:

“You issued orders to the military and security organizations, the Intelligence Service, the Popular Army, and the Ba’th Party organization in Al-Dujayl to launch a wide scale and systematic attack to shoot and use all kinds of weapons and helicopters to kill, arrest, detain, and torture large numbers of the residents of Al-Dujayl (men, women, and children). Afterwards, you issued orders to remove their orchards and demolish their houses.”²⁵¹

Dakwaan ini mengatakan bahwa Saddam Hussein bersalah karena telah memberi perintah kepada tentara, anggota intelejen, dan para anggota partai Ba’ath untuk melakukan sebuah serangan yang meluas dan sistematis, termasuk menembak, menangkap, menahan, dan menyiksa warga-warga Al-Dujail. Dakwaan tersebut juga melibatkan peran beberapa organ dari pemerintahan Iraq. Berdasarkan keputusan presiden (*decree*) yang dikeluarkan oleh Saddam Hussein, Departemen Keamanan Negara menyerahkan 148 orang (warga-warga Al-Dujail) kepada *Revolutionary Court* untuk kemudian dieksekusi. Walaupun Saddam Hussein tidak memberikan perintah langsung untuk pembunuhan 148 orang tersebut, Saddam Hussein diduga telah berperan dalam penyerahan orang-orang tersebut kepada *Revolutionary Court* untuk kemudian dihukum mati oleh Awwad Hamad Al-Bandar. Sebagai tambahan, Saddam Hussein didakwakan:

“You promptly issued and signed Presidential Decree No. 778 on June 16, 1984 which ratified the abovementioned sentence for mass execution. On October 24, 1982, you issued Revolutionary Command Council Decree No. 1283 in your capacity as chairman of the disbanded Revolutionary Command Council. Revolutionary Command Council Decree No. 1283 confiscated the agricultural lands and orchards of Al-Dujayl residents and ordered those orchards destroyed.”²⁵²

Untuk membuktikan dakwaan tersebut, beberapa saksi dipanggil dihadapan pengadilan untuk memberikan kesaksian. Dari berbagai saksi yang meminta untuk memberikan kesaksian pada dua tahap dalam investigasi dan proses pembuktian, mereka tidak melihat secara langsung bahwa Saddam Hussein memberikan perintah untuk penangkapan, penahanan, penyiksaan, atau

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² *Ibid.*

pembunuhan atas orang-orang di Al-Dujail.²⁵³ Kemudian, mereka juga tidak melihat Saddam Hussein melakukan langsung perbuatan diatas.²⁵⁴ Walaupun begitu, beberapa saksi mengatakan bahwa mereka melihat, atau mendengarkan, atau mendengarkan orang lain berkata bahwa Saddam Hussein memberi perintah kepada bawahannya untuk melakukan perbuatan-perbuatan terhadap orang-orang Al-Dujail, di samping mendorong pelaksanaan perbuatan tersebut, atau mengabaikan mereka, atau tidak mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mencegah ketika ia tahun bahwa perbuatan itu akan dilakukan, atau tidak mengambil langkah-langkah untuk memanggil dan menghukum mereka yang melakukan perbuatan-perbuatan tersebut.²⁵⁵ Kesaksian yang diberikan para saksi dapat dirinci sebagai berikut:²⁵⁶

Beberapa saksi mengatakan bahwa Saddam Hussein bertanggung jawab mengingat posisinya sebagai pemimpin negara dan ia mengurus segalanya. Anggota Partai (Ba'ath) menangkap dan menahan keluarga kami atas perintah Saddam Hussein dan ia mengetahui perbuatan-perbuatan tersebut. Saddam memberikan perintah untuk hukuman mati yang diputuskan Barazan, mengingat bahwa ia adalah kepala negara pada saat kejahatan itu terjadi dan semuanya terjadi karena perintah yang ia berikan.

Salah satu saksi mengatakan bahwa ia merupakan salah satu anggota tentara (*popular army*) ketika insiden Al-Dujail terjadi. Ia mendengar beberapa tembakan senjata, sekitar 15 kali, Saddam kemudian kembali ke kota dan memanjat atap rumah sakit dan mengatakan bahwa, “terdapat lima atau enam orang jahat dan kita akan memberikan mereka pelajaran.”

Saksi Waddah El Sheikh mengatakan dalam kesaksiannya bahwa beberapa anggota intelijen diberikan hadiah dari kepala negara pada saat itu (Saddam Hussein). Saksi Waddah merupakan salah satu dari anggota intelijen tersebut, dan hadiahnya berupa

²⁵³ Al-Dujail Lawsuit, Case No. 1/9 First/2005, Iraqi High Trib., Nov. 3, 2006, Judgment, pt. 2, hal. 44 (“*Al-Dujail Judgment*”).

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ *Ibid.*, hal. 45.

²⁵⁶ *Ibid.*

promosi peringkat anggota-anggota intelijen tersebut untuk usaha yang mereka lakukan terkait insiden Al-Dujail.

Saksi Ahmad Hasan Mohammad Adjeili memberikan kesaksian bahwa ketika ia ditahan di dalam gedung intelijen, ia melihat Khamis Kathem Ja'afar yang memberitahukan kepada Ahmad bahwa ia ditangkap pada tanggal Juli 8, 1982, dan ketika beberapa orang membawa ia ke tempat anggota partai Ba'ath, ia melihat Saddam Hussein duduk di sana.

Salah satu saksi memberikan kesaksian bahwa ketika ia ditahan, ia melihat seseorang bernama Jasim Mohammad Latofi, yang ditahan bersama saksi, meninggal di tempat karena bagian tubuhnya retak akibat investigasi yang dilakukan, dan ia melihat Saddam Hussein mengawasi investigasi tersebut.

Saksi Ahmad Hussein Khdeir Al-Samaraii, dalam kapasitasnya sebagai Kepala dari Kantor Kepresidenan (dari 1984 sampai dengan 1991 dan dari tahun 1995 sampai dengan tahun 2003), mengatakan bahwa tulisan tangan dan tanda tangan yang muncul dalam berbagai dokumen, memo-memo, dan surat merupakan kepunyaan Saddam Hussein.

Dalam pembelaannya, Saddam Hussein memberikan kesaksian yang dapat dirinci sebagai berikut:²⁵⁷

Pada saat insiden Al-Dujail, Saddam Hussein mengelilingi beberapa kota dan ketika konvoinya sampai pada kota Al-Dujail, Saddam Hussein ditembaki tapi tidak begitu mengingat kejadiannya karena setelah tembakan tersebut, Saddam Hussein menaiki salah satu atap gedung dan berbicara kepada warga, kemudian pergi meninggalkan kota tersebut. Saddam Hussein juga menambahkan bahwa ia tidak mengingat bila ada yang terluka akibat kejadian tersebut.

²⁵⁷ *Ibid*, hal. 42-52.

Ketika ditanyakan terkait perintah untuk melakukan investigasi terkait insiden Al-Dujail, Saddam Hussein tidak menyangkalnya namun juga tidak mengatakan bahwa ia mengingat kejadian tersebut.

Ketika Saddam Hussein ditanya terkait keterlibatannya dalam pemberian perintah untuk melakukan investigasi dan menangkap warga Al-Dujail, dan apakah ia memberi perintah kepada tentara untuk menembaki warga sipil di Al-Dujail. Saddam Hussein menyangkal telah memberikan perintah untuk menembaki warga sipil. Saddam Hussein juga tidak mengingat bahwa ia memberikan perintah kepada Taha Yassin Ramadan untuk melindas kebun dan lahan pertanian di Al-Dujail. Saddam menyangkal telah mengorganisir dan merencanakan semua hal yang dilakukan di Al-Dujail, termasuk penangkapan, penahanan, pelindasan tanah, dan kemudian Saddam Hussein mengatakan bahwa ia tidak memiliki jawaban terkait hal ini.

Terkait keputusan *Revolutionary Court* untuk memberi putusan dan mengeksekusi beberapa warga Al-Dujail, dan bahwa putusannya tidak mempertimbangkan perlindungan hukum dari warga tersebut, Saddam Hussein menegaskan bahwa ia memberikan persetujuan atas hal tersebut, namun menurut konstitusi Iraq, seorang Presiden tidak dapat bertanggung jawab untuk segala prosedur hukum yang dijalankan oleh *Revolutionary Court*. Untuk masalah pengetahuan Saddam Hussein untuk pergerakan dari tentara dan pasukan intelligen Iraq, Saddam Hussein mengatakan bahwa mengingat posisi Saddam Hussein sebagai *high commander* dari pasukan Iraq, pasukan tersebut tidak akan bergerak tanpa perintah dari Saddam Hussein.

IHT mendengarkan kesaksian dari 21 saksi yang membela Saddam Hussein. Sebagian besar kesaksian mereka tidak relevan dengan insiden Al-Dujail, atau berdasarkan apa yang mereka dengarkan dari kesaksian orang lain (*hearsay*), atau terfokus pada membuktikan bahwa terdapat upaya pembunuhan terhadap Saddam Hussein. Kesaksian tersebut dapat dirinci sebagai berikut:²⁵⁸

²⁵⁸ *Ibid*, pt. 2, hal 52 - pt. 3, hal. 3

Saksi Sub'awi Ibrahim Al-Hassan mengatakan bahwa ia tidak mengingat apa-apa terkait kejadian Al-Dujail.

Seorang saksi, yang merupakan mantan anggota pasukan yang ditugaskan untuk melindungi Saddam Hussein, mengatakan bahwa terdapat percobaan pembunuhan terhadap Saddam Hussein. Kesaksian ini kemudian ditegaskan oleh beberapa saksi lainnya.

Saksi Mohammad Zimam Abdi Irazzak As Sadoun, yang merupakan anggota dari bagian regional dari Partai Ba'ath, memberikan kesaksian bahwa perbuatan terkait pelindasan dan pengambilalihan tanah di Al-Dujail bukan merupakan tindakan pembalasan (*revenge*), melainkan tindakan kelembagaan yang dilakukan menurut hukum.

3.3.3. Putusan dan Pertimbangan Hakim

IHT memberikan keputusan bahwa Saddam Hussein merupakan anggota dalam JCE yang mempunyai tujuan untuk “*reinforce the criminal activity and criminal objective of the regime.*”²⁵⁹ IHT melihat kepada jabatan Saddam Hussein dalam pemerintahan untuk membuktikan *mens rea* dari unsur-unsur JCE. IHT mengatakan bahwa Hussein “*was at the time of the incident from July 8, 1982 until January 16, 1989, ‘President of the Republic’ and ‘Commander-in-Chief of the Armed Forces’ and ‘President of the Revolutionary Council.’*”²⁶⁰ IHT memutuskan Saddam Hussein bersalah atas pembunuhan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan dalam “*his participation in a collaborative criminal act*” (partisipasi dia dalam tindak pidana yang dilakukan secara kolaboratif²⁶¹). IHT secara jelas mengatakan bahwa:

“[Saddam Hussein’s] criminal accountability here is based on the collaborative criminal act in the execution of many of the Dujail residents . . . where the accused Saddam Hussein, the head of that regime and the president of the government of it and the chairman of the party that was leading that government, and he was occupying most of the top posts in the regime, the government, and the Baath party, and he is the most knowledgeable of the nature of that regime and his intent in supporting it is conspicuous and beyond any doubt to an extent where even during the trial he was openly announcing, inciting and stressing the support of that regime . . .

²⁵⁹ *Ibid*, pt. 3, hal. 40.

²⁶⁰ *Ibid*.

²⁶¹ Hal ini merujuk pada konsep JCE yang ingin diterapkan di kasus.

[t]he deliberate participation that was carried out by the accused Saddam Hussein in the killing of the Dujail victims was intended to reinforce the criminal activity of the Baath party and the government he was heading, and because he was the head of that regime and government, he . . . is the first to be aware of the intent to commit deliberate killing as a crime against humanity by the regime, the government, and the party.”²⁶²

3.3.4. Analisis Penerapan Konsep JCE dalam Kasus

Dalam kasus ini, mesti dilihat bahwa tidak terdapat indikasi adanya keinginan untuk mendakwakan Saddam Hussein atas dasar konsep JCE oleh penuntut. Hal ini bertentangan dengan praktek yang terdapat dalam pengadilan ICTY, ICTR, dan SCSL dalam hal membuat seseorang bertanggung jawab sesuai dengan konsep JCE, harus dimasukkan dalam surat tuntutan secara jelas, dan tidak ambigu.²⁶³ Walaupun tidak dimasukkan dalam surat tuntutan secara jelas, IHT tetap saja memutuskan bahwa Saddam Hussein bersalah sesuai dengan konsep JCE. Hal ini dikritisi dengan tajam oleh Kenneth Roth dan Professor Nehal Buhta yang mengatakan bahwa secara esensial, hal inilah merupakan salah satu kecacatan dalam putusan pengadilan untuk kasus ini.²⁶⁴

Tanpa pernyataan secara jelas oleh IHT akan konsep JCE mana yang dikenakan terhadap Saddam Hussein, namun IHT beberapa kali mengatakan bahwa Saddam Hussein berpartisipasi dalam sebuah JCE untuk melanjutkan tujuan pidana dari pemerintahan Iraq dilihat dari jabatan yang ia pegang, dan ia memenuhi kriteria *mens rea* yang diperlukan untuk bertanggung jawab sebagai pemimpin dari rezim tersebut.²⁶⁵ Dengan menggunakan jabatan dari Saddam Hussein untuk menentukan *mens rea* dalam kasus ini, dan bukan *intent* dari Saddam Hussein, maka IHT seakan menggunakan konsep JCE kategori kedua (JCE II) untuk menentukan tanggung jawab dari Saddam Hussein dalam kasus ini. Namun, terdapat beberapa kejanggalan dalam penerapan konsep JCE II dalam kasus yang akan dibahas dibawah ini. Berangkat dari pemahaman tersebut, unsur-unsur objektif dalam kasus ini dibuktikan dengan fakta bahwa terdapat: (i) sekelompok

²⁶² *Al-Dujail Judgment, supra note.* 253, pt. 3, hal. 24.

²⁶³ Lihat *Prosecutor v. Aleksovski*, Case No. IT-95-14/1-A, 24 Maret 2000, ICTY Appeals Judgment, par. 167-71.

²⁶⁴ Lihat Ian M. Ralby, *supra note.* 239; lihat juga Symposium: debate: Did Saddam get a Fair Trial?, 39 Case W. Res. J. Int’L. :. 237, 241 (2006); Nehal Bhuta, *Fatal Errors: The Trial and Appeal Judgments in the Dujail Case*, 6 J. Int’l Crim. Just. 39, 41 (2008), hal. 41.

²⁶⁵ *Al-Dujail Judgment, supra note.* 253, pt. 3, hal. 35.

orang yang melakukan perbuatan pidana; (ii) rencana atau tujuan bersama yang diadopsi oleh kelompok; dan (iii) partisipasi dari Saddam Hussein dalam rencana bersama tersebut ketika kejahatan diatas terjadi. Masing-masing unsur dianalisis sebagai berikut:

1. Sekelompok orang yang melakukan perbuatan pidana

Dalam kasus ini, sekelompok orang yang telah melakukan perbuatan pidana sesuai dengan konsep JCE adalah “*former government authority*” (Saddam Hussein, dkk.) negara Iraq yang melakukan kejahatan terkait insiden Al-Dujail. Di sini kita dapat lihat bahwa sekelompok orang diatas merupakan aparat pemerintah, yang terdiri dari kepala negara, ketua pengadilan, dan aparat penegak hukum. Seperti pada kasus Simba dan RUF, dapat kita lihat bahwa sekelompok orang yang dikenakan konsep JCE merupakan anggota pemerintah (berkuasa di negara masing-masing ketika kejahatan terjadi) atau mempunyai hubungan dengan pemerintah. Fenomena ini seakan menunjukkan bahwa pemerintah yang mewakili sebuah negara yang berdaulat merupakan organ atau entitas pelaku kejahatan internasional. Tanpa konsep *individual criminal responsibility* dan eksistensi dari pengadilan pidana internasional yang dicetus oleh hukum pidana internasional, tidak mungkin para pelaku kejahatan internasional, yang terdiri sebagian besar dari aparat pemerintah sebuah negara, dapat dihadapkan pada keadilan.

2. Rencana atau tujuan bersama yang diadopsi oleh kelompok

Mengingat bahwa putusan pada kasus tidak membantu secara nyata dalam menentukan konsep JCE mana yang berlaku, namun seperti yang disebutkan diatas, konsep JCE II tampaknya dikenakan kepada Saddam Hussein. Sesuai dengan jurisprudensi pengadilan pidana internasional, harus diperhatikan bahwa JCE II berlaku untuk *concentration camp cases* atau skenario kamp tahanan dimana terdapat sebuah sistem kekejaman atau penindasan terorganisir yang diberlakukan terhadap para tawanan dalam kamp tahanan tersebut (sistem *ill-treatment*).²⁶⁶ Dalam kasus ini, disebutkan bahwa tujuan bersama dari Saddam Hussein, dkk. adalah untuk menyerang dan menghukum warga-warga Al-Dujail supaya tidak terjadinya lagi insiden percobaan pembunuhan terhadap Saddam Hussein.

²⁶⁶ Lihat *Tadic Appeals case, supra note. 5.*

Permasalahan di sini adalah walaupun IHT mencoba mengatakan bahwa tujuan bersama dari Saddam Hussein, dkk. pada kasus adalah sesuai dengan konsep JCE II, namun IHT gagal dalam mengenali bahwa konsep JCE II memerlukan adanya sebuah sistem *ill-treatment*, dan permasalahannya disini adalah bahwa kejadian-kejadian dalam insiden Al-Dujali merupakan sebuah serangkaian insiden yang berbeda (*distinct series of events*), dan bukan merupakan sebuah sistem *ill-treatment*. Hal ini dipertegas kembali oleh Professor Bhuta yang mengatakan bahwa fakta-fakta yang terjadi dalam kasus Al-Dujali dimana kejahatannya terjadi antara tahun 1982 sampai dengan tahun 1986, yang terjadi di beberapa wilayah di Iraq dan melibatkan beberapa aktor, tidak memenuhi *concentration camp cases* yang diakui dalam konsep JCE II.²⁶⁷ Konsep JCE II dan parameterinya dapat dilihat dalam kasus-kasus *Kvocka*²⁶⁸ dan *Kronjelac*²⁶⁹. Dalam kasus *Kvocka*, ICTY mengatakan bahwa kegiatan di *Omarska Camp* merupakan kegiatan operasi yang terjadi untuk JCE II karena *camp* tersebut dijalankan oleh sekelompok orang dengan niat untuk memperlakukan dengan kejam dan menundukkan tahanan orang-orang non-Serbia (*persecute and subjugate Non-Serb detainees*).²⁷⁰ Kemudian dalam kasus *Kronjelac*, ICTY mengklarifikasi bahwa yang penting dalam konsep JCE II adalah adanya sebuah sistem teroganisir yang ditujukan untuk mencapai sebuah tindak pidana.²⁷¹

Dalam kasus Al-Dujail, IHT sepertinya menggabungkan konsep *systematic attack* dengan sebuah *system of ill-treatment*, dan harus dikatakan bahwa kedua konsep tersebut berbeda sekali. *Systematic attack* atau serangan yang sistematis merupakan sebuah unsur untuk membuktikan terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan dan hal tersebut dapat dibuktikan dalam berbagai skenario.²⁷² Sebuah operasi militer dapat dianggap sebagai *systematic attack*. Akan tetapi, dalam kasus Tadic, *Kvocka*, dan *Kronjelac*, sebuah sistem *ill-treatment* dalam JCE II hanya dapat berlaku untuk *concentration camps*, yakni sebuah institusi yang mempunyai mekanisme akan

²⁶⁷ Lihat Ian M. Ralby, *supra note*. 239; lihat juga Bhuta, *supra note*. 264, hal. 44 dan 45.

²⁶⁸ *Prosecutor v. Kvocka*, *supra note*. 115, par. 183 (“*Kvocka*”).

²⁶⁹ *Prosecutor v. Krnojelac*, Case No. IT-97-25-A, September 17, 2003, Appeals Judgement, par. 30 (“*Krnojelac*”).

²⁷⁰ Lihat *Kvocka*, *supra note*. 115, par. 183.

²⁷¹ Lihat *Krnojelac*, *supra note*. 269, par. 30.

²⁷² *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, September 2, 1998, Trial Chamber Judgment, par. 580.

penyiksaan, perampasan, atau pembunuhan (*torture, deprivation, or killing*) atau sistem penindasan yang terorganisir.²⁷³ Walaupun dalam kasus *Krnojelac*, dikatakan bahwa konsep JCE II mempunyai potensi untuk diperluas dalam kasus yang mirip atau dapat dianalogikan dengan *concentration camps*, namun penerapan konsep tersebut harus konsisten dengan karakteristik-karakteristik dari sebuah skenario *concentration camps*.²⁷⁴ Dalam kasus ini harus diperhatikan bahwa insiden Al-Dujail hanya merupakan sebuah insiden, dan bukan merupakan sebuah sistem penindasan yang terorganisir sehingga tidak sesuai dengan konsep JCE II. Analisa lebih lanjut untuk insiden Al-Dujail mungkin menunjukkan bahwa insiden tersebut dapat berlaku untuk konsep JCE I atau konsep JCE III. Dalam hal tersebut pun, harus dibuktikan lebih lanjut pemenuhan unsur-unsur *mens rea* yang sesuai dengan kategori-kategori JCE tersebut.

3. Peran atau partisipasi Saddam Hussein dalam rencana atau tujuan bersama yang diadopsi oleh kelompok

Sesuai dengan pembahasan dalam unsur (ii) di atas, konsep JCE II memerlukan adanya sistem *ill-treatment*, baru setelah itu, pemimpin-pemimpin, yang dilihat dari jabatannya dapat disimpulkan telah berpartisipasi dalam JCE tersebut, seperti yang terjadi di *Omarska Camp*, sebuah kamp tahanan yang menjadi objek pembahasan di kasus *Kvocka*.²⁷⁵ Penerapan konsep JCE II dalam kasus ini bertentangan dengan jurisprudensi di ICTY dalam hal melihat partisipasi dari Saddam Hussein dalam tindak pidana yang dilakukan oleh Saddam Hussein, dkk. Partisipasi dari Saddam Hussein di sini dilihat dari jabatan yang ia pegang ketika insiden Al-Dujail terjadi.

Harus diperhatikan bahwa kasus-kasus ICTY mengatakan bahwa konsep JCE II hanya dapat berlaku dalam *concentration camp cases* dan tidak dapat berlaku dalam skenario lainnya.²⁷⁶ Mengingat bahwa dalam kasus ini Saddam Hussein tidak didakwa atas skenario *concentration camp cases* atau melihat bahwa tidak terdapat skenario tersebut sesuai dengan fakta-fakta di kasus, namun tetap saja Saddam Hussein diputus bersalah dan bertanggung jawab

²⁷³ Lihat *Tadic Appelas case, supra note. 5*; lihat juga *Kvocka, supra note. 115*; dan *Krnojelac, supra note. 269*.

²⁷⁴ Lihat *Krnojelac, supra note. 269, par. 30*.

²⁷⁵ Lihat *Kvocka, supra note. 115, par. 183*.

²⁷⁶ Lihat *Tadic Appeals case, supra note. 5, par. 220*.

oleh IHT sesuai dengan konsep JCE II. Hal ini menunjukkan bahwa putusan dalam kasus ini tidak sesuai dengan lingkup yang diperbolehkan oleh ICTY terkait konsep JCE. Mengingat bahwa IHT menerapkan JCE II, seharusnya *mens rea*²⁷⁷ yang diterapkan pun sama. Hal ini dipertegas kembali oleh Professor Nehal Bhuta yang mengkritisi putusan dalam kasus ini dengan mengatakan bahwa:

“In convicting Saddam Hussein, Barzan al-Tikriti and Taha Yassin Ramadan of committing murder, torture, forced displacement and “other inhumane acts” as crimes against humanity, and in convicting Awwad al-Bandar of murder as a crime against humanity, the Trial Chamber concluded first that they had indeed all been participants in a JCE. However, in reaching this conclusion, the Trial Chamber made a basic error of law by misinterpreting and misapplying the relevant legal test for knowledge and intent. It was led to this error because it applied the wrong category of JCE to the factual circumstances of the Dujail case... The mens rea for a “systemic” JCE is somewhat tailored to the factual scenario to which this category is most commonly applied: an organized system of ill-treatment, such as a detention camp. Thus, it must be shown that the accused had personal knowledge of the system of ill-treatment, and intent to further this system of ill-treatment.”²⁷⁸

Dalam kasus ini, karena sebetulnya tidak dapat dibuktikan adanya sistem *ill-treatment* yang mirip dengan skenario *concentration camp cases*, seharusnya tidak dapat dibuktikan juga standar *mens rea* yang sesuai dengan beban pembuktian yang diperlukan dalam konsep JCE II. Oleh karena itu, putusan IHT dalam melihat jabatan dari Saddam Hussein untuk mengatakan bahwa Saddam Hussein bertanggung jawab sesuai dengan konsep JCE II dalam kasus sebetulnya pun tidak dapat diterima.

Kasus ini merupakan kasus yang menuai banyak sekali kontroversi, khususnya masalah penerapan konsep JCE. Hal ini mungkin dapat dijawab mengingat kentalnya unsur politis yang mewarnai latar belakang pembentukan IHT sendiri sehingga perasaan ingin mendakwakan Saddam Hussein lebih besar daripada menerapkan hukum yang sesuai dengan standar hukum internasional. Namun, untuk tujuan penulisan ini, kontroversi ini tidak akan dibahas lebih lanjut. Hal yang dapat diambil dari kasus ini adalah bahwa kasus ini dapat menjadi rujukan untuk melihat beberapa aspek yang tidak sesuai dalam pembuktian konsep JCE menurut kasus-kasus yang selama ini telah diputus dalam pengadilan pidana internasional.

²⁷⁷ Lihat *Tadic Appeals case, supra note. 5*, par. 220: Standar *mens rea* yang berlaku untuk JCE II adalah sesuai dengan jabatan yang dipegang oleh seorang terdakwa, ia mempunyai pengetahuan (*knowledge*) akan sebuah sistem *ill-treatment* dan ia mempunyai niat (*intent*) untuk melanjutkan sistem *ill-treatment* tersebut.

²⁷⁸ Lihat Ian M. Ralby, *supra note. 239*, hal. 330; lihat juga Bhuta, *supra note. 264*, hal. 44 dan 45.

BAB 4

ANALISIS KESAMAAN KONSEP PERTANGGUNGJAWABAN JOINT CRIMINAL ENTERPRISE DENGAN KONSEP PENYERTAAN DALAM HUKUM INDONESIA DAN PENERAPAN KONSEP JOINT CRIMINAL ENTERPRISE DI PENGADILAN HAM INDONESIA

4.1. Konsep Penyertaan menurut Hukum Indonesia

Fakta bahwa tindak pidana dapat dilakukan oleh beberapa orang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia mengenai penyertaan (*deelneming*). Konsep pertanggungjawaban penyertaan dapat diartikan sebagai pelaksanaan sebuah tindak pidana yang dilakukan dalam suatu kerja sama oleh lebih dari satu orang. Pendapat-pendapat sarjana mengenai pengertian penyertaan adalah sebagai berikut:

Menurut Van Hamel dalam Lamintang mengemukakan ajaran mengenai penyertaan itu adalah:

“Sebagai suatu ajaran yang bersifat umum, pada dasarnya merupakan suatu ajaran mengenai pertanggungjawaban dan pembagian pertanggungjawaban, yakni dalam hal dimana suatu delik yang menurut rumusan undang-undang sebenarnya dapat dilakukan oleh seseorang secara sendirian, akan tetapi dalam kenyataannya telah dilakukan oleh dua orang atau lebih dalam suatu kerja sama yang terpadu baik secara psikis (intelektual) maupun secara material”.²⁷⁹

Menurut Chazawi, *deelneming* adalah:

*“Pengertian yang meliputi semua bentuk turut serta/terlibatnya orang atau orang-orang baik secara psikis maupun fisik dengan melakukan masing-masing perbuatan sehingga melahirkan suatu tindak pidana. Orang-orang yang terlibat dalam kerja sama yang mewujudkan tindak pidana, perbuatan masing-masing dari mereka berbeda satu dengan yang lain demikian juga bisa tidak sama apa yang ada dalam sikap batin mereka terhadap tindak pidana maupun terhadap peserta yang lain, demikian juga bisa tidak sama apa yang ada dalam sikap batin mereka terhadap tindak pidana maupun terhadap peserta yang lain. Tetapi dari perbedaan-perbedaan yang ada pada masing-masing itu terjalinlah suatu hubungan yang sedemikian rupa eratnyanya, dimana perbuatan yang satu menunjang perbuatan yang lainnya, yang kesemuanya mengarah pada satu ialah terwujudnya tindak pidana.”*²⁸⁰

²⁷⁹ P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, 1990, hal. 594 (“Lamintang”).

²⁸⁰ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 3 Percobaan & Penyertaan*, Jakarta: RajaGrafindo, 2002, hal. 73 (“Chazawi”).

Konsep penyertaan diatur dalam Pasal 55 dan 56 KUHP yang mengatakan:

Pasal 55

(1) *Dipidana sebagai pelaku tindak pidana:*

1. *mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan;*
2. *mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.*

(2) *Terhadap penganjur, hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan, beserta akibat-akibatnya.*²⁸¹

Pasal 56

Dipidana sebagai pembantu kejahatan:

1. *mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan;*
2. *mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau ke- terangan untuk melakukan kejahatan.*²⁸²

Dalam Pasal 55 dan 56 tersebut, dapat ditarik beberapa bentuk penyertaan yang dikenal dalam hukum Indonesia yakni, mereka yang melakukan atau pelaku (*dader*), yang menyuruh melakukan (*doenplegen*), yang turut serta melakukan (*medeplegen*), yang mengerakkan orang lain (*uitlokken*), dan yang membantu melakukan tindak pidana (*medeplichtigheid*). Seperti yang telah dibahas dalam Bab 2, konsep JCE dapat dibedakan dengan konsep pembantuan atau dalam KUHP dikenal sebagai *medeplichtigheid* sehingga pertanggungjawaban pembantuan tidak akan dibahas lebih lanjut dalam karya penulisan ini. Hal ini didukung oleh Lamintang yang membedakan pertama, *uitlokking* dengan suatu *medeplichtigheid* dan kedua, *medeplegen* dengan *medeplichtigheid*:

Perbedaan antara suatu *uitlokking* dengan suatu *medeplichtigheid* itu adalah:

- a. *bahwa di dalam suatu uitlokking itu, orang yang telah digerakkan untuk melakukan suatu tindak pidana itu semula tidak mempunyai opzet untuk melakukan tindak pidana tersebut. Opzet orang yang telah digerakkan untuk melakukan suatu tindak pidana itu, justru telah dibangkitkan karena adanya suatu uitlokking;*
- b. *bahwa di dalam suatu medeplichtigheid itu, pelakunya telah mempunyai suatu opzet untuk melakukan suatu kejahatan, yang kemudian telah didukung atau didorong oleh suatu medeplichtigheid.*²⁸³

²⁸¹ Indonesia, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana* ("KUHP"), Buku kesatu, Bab v, Pasal 55.

²⁸² *Ibid*, Pasal 56.

²⁸³ Lamintang, *supra note*. 279, hal. 654.

Kemudian untuk perbedaan antara *medeplegen* dengan *medeplichtigheid* adalah:

a. “bahwa di dalam suatu *medeplegen* itu :

1. perbuatan seorang *medepleger* ditekankan pada perbuatan turut melakukan ;
2. seorang *medepleger* itu harus melakukan suatu *uitvoerings-handeling* atau suatu tindakan pelaksanaan;
3. turut melakukan suatu pelanggaran itu dapat dihukum ;
4. seorang *medepleger* itu dapat dijatuhi hukuman yang sama beratnya dengan hukuman yang dapat dijatuhkan kepada seorang pelaku, sesuai dengan hukuman yang telah diancamkan di dalam rumusan dan delik.

b. bahwa di dalam suatu *medeplichtigheid* itu :

1. perbuatan seorang *medeplichtige* ditekankan pada perbuatan membantu melakukan atau membantu untuk melakukan suatu kejahatan;
2. seorang *medeplichtige* itu cukup apabila ia telah melakukan suatu *voorbereidingshandeling* atau suatu tindakan persiapan ataupun suatu *ondersteuningshandeling* atau suatu tindakan dukungan;
3. membantu melakukan suatu pelanggaran itu tidak dapat dihukum;
4. seorang *medeplichtige* itu dapat dijatuhi dengan hukuman pokok yang terberat yang dapat dijatuhkan kepada pelakunya setelah dikurangi dengan sepertiganya.²⁸⁴

Dapat dilihat dengan jelas bahwa konsep pembantuan dalam KUHP merujuk pada fakta bahwa orang yang melakukan pembantuan bukan merupakan pelaku utama. Hal-hal ini terbukti dengan melihat fakta bahwa orang yang melakukan pembantuan atau *medeplichtigheid* itu tidak akan pernah disamakan hukuman pokoknya dengan para pelaku utama dan fakta bahwa orang yang melakukan pembantuan sebuah tindak pidana tidak perlu dibuktikan mempunyai *opzet* atau kehendak untuk melakukan tindak pidana. Hal terakhir ini menunjukkan bahwa unsur subjektif untuk seorang *medeplichtigheid* lebih rendah daripada pelaku utama sehingga tidak dapat dipersamakan dengan konsep JCE dalam hukum pidana internasional.

Dari pengertian *deelneming* di atas, bila dikaitkan dengan sistem pertanggungjawaban pidananya, maka sebelum mengetahui bentuk-bentuk *deelneming*, ada dua persoalan yang perlu dibahas sebelumnya, yakni (a) mengenai diri orang yang melakukan tindak pidana dan (b) mengenai tanggung jawab pidana *deelneming*.

²⁸⁴ *Ibid*, hal. 654-655.

a) Mengenai diri orang yang melakukan tindak pidana

Hal ini merujuk pada pertanyaan bagaimanakah perbuatan seseorang dan sikap batin orang tersebut dapat dipertimbangkan dan dapat ditentukan sebagai terlibat dalam tindak pidana secara *deelneming*, sehingga yang bersangkutan patut dipidana? Untuk menjawab pertanyaan ini, harus dipenuhi dua unsur, yakni unsur subjektif dan unsur objektif²⁸⁵:

Untuk menentukan unsur subjektif, dapat dibagi menjadi 2:

1. Adanya hubungan batin (kesengajaan) dengan tindak pidana yang diwujudkan, artinya kesengajaan dalam berbuat diarahkan pada terwujudnya tindak pidana.
2. Adanya hubungan batin (kesengajaan dengan mengetahui) antara dirinya dengan peserta lainnya dan bahkan dengan apa yang dilakukan oleh dia dan peserta lainnya.

Dari segi penerapan, unsur subjektif dapat berdiri sendiri.²⁸⁶ Contohnya terhadap orang yang menyuruh melakukan (*doenplegen*) tindak pidana dan orang yang dengan sengaja menganjurkan (*uitlokken*) sebuah tindak pidana. Pada *doenplegen* dan *uitlokken*, para pelakunya hanya terlibat secara subjektif, dan tidak secara objektif. Dalam artian bahwa pelaku *doenplegen* dan *uitlokken* tidak perlu melakukan perbuatan fisik apapun dalam mewujudkan tindak pidana yang dikehendakinya.

Unsur objektif merujuk pada fakta bahwa perbuatan orang yang melakukan tindak pidana memiliki hubungan dengan terwujudnya tindak pidana atau dapat dikatakan juga bahwa wujud perbuatan orang tersebut secara objektif mempunyai/pengaruh positif baik besar atau kecil, terhadap terwujudnya tindak pidana.²⁸⁷ Namun, unsur objektif tidak dapat berdiri sendiri, karena apabila berdiri sendiri, maka tidak akan dapat disebut sebagai penyertaan. Sehingga, dalam pembuktian *deelneming*, unsur objektif harus melekat pada unsur subjektif.

²⁸⁵ Lihat Chazawi, *supra note*. 280, hal. 77.

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ *Ibid.*

b) Mengenai tanggung jawab pidana

Dalam hal ini, pertanyaannya adalah apakah para peserta yang terlibat pada suatu tindak pidana akan dipertanggungjawabkan sama ataukah berbeda sesuai dengan besar kecilnya peran atau partisipasi masing-masing peserta terhadap terwujudnya tindak pidana. Dalam ilmu hukum pidana, dikenal 2 sistem pertanggungjawaban pidana, yaitu²⁸⁸:

1. Doktrin pertanggungjawaban pidana hukum Romawi, bahwa setiap orang yang terlibat bersama-sama kedalam suatu tindak pidana dipandang dan dipertanggungjawabkan secara sama dengan orang yang dengan langsung melakukan tindak pidana (*dader*), tanpa dibedakan baik atas perbuatan yang dilakukannya maupun atas sikap batinnya.
2. Doktrin pertanggungjawaban pidana hukum Italia, masing-masing orang yang bersama-sama terlibat kedalam tindak pidana dipandang dan dipertanggungjawabkan berbeda-beda, yang berat ringannya disesuaikan dengan bentuk dan luasnya wujud perbuatan masing-masing orang terhadap tindak pidana yang terjadi.

Dari dua doktrin pertanggungjawaban pidana tersebut, hukum pidana Indonesia mengadopsi kedua-duanya.²⁸⁹ Dikatakan demikian, karena sebagaimana diketahui bahwa dalam hukum pidana Indonesia yang diatur dalam KUHP, *deelneming* diklasifikasikan ke dalam 2 kelompok, yaitu (1) para pembuat (*mededader*) yang diatur dalam Pasal 55 KUHP dan (2) pembuat pembantu (*medeplichtigheid*) diatur dalam Pasal 56 KUHP. Terhadap (1) para pembuat (*mededader*) tindak pidana, pertanggungjawaban pidana orang-orang yang terlibat di dalamnya disamakan.²⁹⁰

Melanjutkan kepada bentuk-bentuk penyertaan lainnya, pembahasan masing-masing bentuk akan dibahas sebagai berikut:

²⁸⁸ *Ibid.*, hal. 78-79.

²⁸⁹ *Ibid.*, hal. 80.

²⁹⁰ *Ibid.*

4.1.1. Pelaku (*dader*)

Kata *dader* itu berasal dari kata *daad* yang di dalam bahasa Belanda berarti sebagai hal melakukan atau sebagai tindakan.²⁹¹ Jadi *dader* diartikan sebagai seseorang yang melakukan tindak pidana. Tapi harus dimengerti pula bahwa *dader* atau orang yang melakukan tindak pidana mempunyai pengertian yang lebih luas dari pada sekedar melakukan langsung sebuah tindak pidana, namun juga termasuk orang yang bertanggungjawab terhadap pelaksanaan tindak pidana. Hal ini tercermin dalam pengertian yang diberikan oleh Profesor Van Bemmelen dalam Lamintang, yang berkata bahwa *dader* adalah:

"Dader is hij, die de bestanddelen van het delict heeft verwezenlijkt: die aan alle voorwaarden, welke de delichtsomschrijving st'tl. voldaan heeft".

Artinya: "Pelaku itu adalah orang yang telah memenuhi unsur-unsur dari suatu delik, atau orang yang telah memenuhi semua syarat yang telah ditentukan di dalam suatu rumusan delik."²⁹²

Namun, terdapat beberapa pendapat sarjana yang mengatakan bahwa pengertian pelaku seharusnya ditarik dari kata *pleger* dan bukan *dader*. Namun, seperti yang diartikan oleh Hazewinkel Suringa dalam Lamintang, dikatakan bahwa *pleger* adalah:

"Pleger is ieder, die zelf aan de wettelijke omschrijving van een strafbaar feit geheel voldoet. Ook zonder deelnemingstil is hij strafbaar".

Artinya: "Yang dimaksud dengan *pleger* itu adalah setiap orang yang dengan seorang diri telah memenuhi semua unsur dari delik seperti yang telah ditentukan di dalam rumusan delik yang bersangkutan. Juga tanpa adanya ketentuan pidana yang mengatur masalah *deelneming* itu, orang-orang tersebut tetap dapat dihukum."²⁹³

Apabila rumusan mengenai pengertian *pleger* dari Hazewinkel Suringa di atas itu kini kita bandingkan dengan rumusan mengenai pengertian *dader* dari Van Bemmelen yang telah disebutkan sebelumnya, maka dapat diambil kesimpulan bahwa pengertian *pleger* adalah sama dengan pengertian *dader*. Oleh karena itu, menurut penulis pembedaan menurut *dader* dengan

²⁹¹ Lamintang, *supra note*. 280, hal. 585.

²⁹² *Ibid*, hal. 598.

²⁹³ *Ibid*, hal. 598-599.

pleger untuk mengartikan kata pelaku tidaklah relevan. Hal yang paling penting adalah bahwa kedua kata tersebut merujuk pada pengertian pelaku dalam bahasa Indonesia. Konsekuensi dari hal ini adalah bahwa bentuk-bentuk *deelneming* yang akan dibahas dibawah ini, yakni orang yang menyuruh melakukan (*doenplegen*), orang yang turut serta melakukan (*medeplegen*), dan orang yang mengerakkan orang lain (*uitlokken*) dapat dikatakan sebagai pelaku.

Pelaku juga dapat dibagi berdasarkan delik formil dan delik material.²⁹⁴ Pada delik-delik formal atau *formale delicten*, atau yang sering juga disebut sebagai delik-delik yang dirumuskan secara formal atau *formeel omschreven delicten*, yakni delik-delik yang dapat dianggap telah selesai dilakukan oleh pelakunya, yaitu segera setelah pelakunya itu melakukan suatu tindakan oleh pelakunya, yaitu segera setelah pelaku tersebut tidak melakukan sesuatu yang diwajibkan oleh undang-undang ataupun segera setelah pelaku tersebut tidak melakukan sesuatu yang diwajibkan oleh undang-undang.²⁹⁵ Untuk memastikan siapa yang harus dipandang sebagai seseorang *dader* tinggal menemukan siapa yang sebenarnya telah melakukan pelanggaran terhadap larangan atau keharusan yang telah melakukan pelanggaran terhadap larangan atau keharusan yang telah disebutkan di dalam undang-undang.²⁹⁶ Sedangkan untuk delik-delik material atau pada *materiele delicten* ataupun pada apa yang juga sering disebut sebagai *materiele omschreven delicten*, oleh karena untuk dapat memastikan siapa yang harus dipandang sebagai seorang *dader* itu, sebelumnya orang harus telah dapat memastikan apakah suatu tindakan itu dapat dipandang sebagai suatu penyebab dari suatu akibat yang timbul ataupun tidak.²⁹⁷

4.1.2. Orang yang menyuruh melakukan (*doenplegen*)

Bentuk pertama *deelneming* adalah *doen plegen* atau orang yang menyuruh melakukan perbuatan pidana. Dalam suatu *doen plegen* itu jelas terdapat seseorang yang menyuruh orang lain melakukan suatu tindak pidana, dan seseorang lainnya yang disuruh melakukan tindak

²⁹⁴ *Ibid*, hal. 590.

²⁹⁵ *Ibid*.

²⁹⁶ *Ibid*.

²⁹⁷ *Ibid*.

pidana tersebut.²⁹⁸ Dari pengertian tersebut, dapat dikatakan bahwa dalam *doen plegen*, seseorang tidak melakukan sendiri tindak pidananya (*middellijke dader* atau *mittelbare later*), namun menggunakan perantara orang lain (*materieele dader*) untuk melakukan tindak pidana tersebut.

Dengan merujuk pada Profesor Simons, Lamintang berkata bahwa untuk adanya suatu *doen plegen* seperti yang dimaksudkan di dalam Pasal 55 ayat 1 angka 1 KUHP itu, orang yang disuruh melakukan itu haruslah memenuhi beberapa syarat tertentu, yaitu :

1. Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana itu adalah seseorang yang *ontoerekeningsvatbaar* seperti yang dimaksudkan di dalam Pasal 44 KUHP²⁹⁹;
2. Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana mempunyai suatu *dwaling* atau suatu kesalahpahaman mengenai salah satu unsur dari tindak pidana yang bersangkutan;
3. Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana itu sama sekali tidak mempunyai *unsur schuld*, baik *dolus* maupun *culpa*, ataupun apabila orang tersebut tidak memenuhi *unsur opzet* seperti yang telah disyaratkan oleh undang-undang bagi tindak pidana tersebut;
4. Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana itu tidak memenuhi *unsur oogmerk*, padahal unsur tersebut telah disyaratkan di dalam rumusan undang-undang mengenai tindak pidana tersebut di atas;
5. Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana itu telah melakukannya di bawah pengaruh suatu *overmacht* atau di bawah pengaruh suatu keadaan yang

²⁹⁸ *Ibid*, hal. 609.

²⁹⁹ Pasal 44 dari KUHP mengatakan bahwa :

“(1) Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana.

(2) Jika ternyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pelakunya karena pertumbuhan jiwanya cacat atau terganggu karena penyakit, maka hakim dapat memerintahkan supaya orang itu dimasukkan ke rumah sakit jiwa, paling lama satu tahun sebagai waktu percobaan.

(3) Ketentuan dalam ayat 2 hanya berlaku bagi Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi, dan Pengadilan Negeri.”

memaksa, dan terhadap paksaan mana orang tersebut tidak mampu memberikan suatu perlawanan;

6. Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana dengan itikad baik telah melaksanakan suatu perintah jabatan, padahal perintah jabatan tersebut diberikan oleh seorang atasan yang tidak berwenang memberikan perintah semacam itu;
7. Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana itu tidak mempunyai suatu *hoedanigheid* atau suatu sifat tertentu, seperti yang telah disyaratkan oleh undang-undang, yakni sebagai suatu sifat yang harus dimiliki oleh pelakunya sendiri.”³⁰⁰

Harus diperhatikan bahwa terkait unsur "*oogmerk*" yang disebutkan di atas, perlu dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan perkataan "*oogmerk*" atau "*maksud*" di situ bukanlah "*opzet*", melainkan apa yang biasanya disebut "*bijkomend oogmerk*" atau "*verderreikend oogmerk*" ataupun "*maksud selanjutnya*".³⁰¹ Untuk adanya suatu *doen plegen* itu, *bijkomend oogmerk* itu harus tidak ada pada orang yang telah disuruh melakukan suatu tindak pidana, di mana *bijkomend oogmerk* tersebut telah dinyatakan secara tegas sebagai unsur dari tindak pidana yang bersangkutan.³⁰² Contohnya adalah terkait tindak pidana pencurian dalam pasal 362 KUHP, dalam hal *doen plegen* untuk melakukan pencurian, orang "yang telah disuruh" melakukan pencurian tidak perlu mempunyai *oogmerk* dalam arti sebagai *bijkomend oogmerk*, yaitu untuk menguasai secara melawan hukum benda-benda yang telah dicurinya.³⁰³ Untuk orang yang telah menyuruh orang lain melakukan pencurian tersebut, menurut Profesor Langmeijer dalam Lamintang, di dalam *doen plegen* untuk melakukan kejahatan pencurian menurut Pasal 362 KUHP itu, orang yang telah menyuruh melakukan pencurian itu harus mempunyai *oogmerk* untuk menguasai benda-benda yang dicuri oleh orang yang disuruhnya secara melawan hukum.³⁰⁴ Disamping itu, orang yang telah menyuruh melakukan pencurian juga harus mempunyai *opzet* atau maksud untuk menyuruh *materieele dadernya* melakukan suatu

³⁰⁰ Lamintang, *supra note*. 279, hal. 610

³⁰¹ *Ibid*, hal. 612.

³⁰² *Ibid*.

³⁰³ *Ibid*.

³⁰⁴ *Ibid*.

pencurian.³⁰⁵ Namun, harus diperhatikan bahwa misalnya terdapat kasus "orang yang telah disuruh" melakukan pencurian itu ternyata juga mempunyai maksud menguasai benda-benda yang akan dicurinya itu secara melawan hukum, hal semacam ini bukan merupakan suatu *doen plegen*, melainkan suatu *plegen* atau suatu *medeplegen*.³⁰⁶

Pada dasarnya harus diperhatikan bahwa di dalam suatu *doen plegen*, orang yang telah disuruh melakukan suatu tindak pidana itu tidak dapat dihukum. Mengenai tidak dapat dihukumnya seorang *materieele dader* atau seseorang yang telah disuruh melakukan suatu tindak pidana itu, alasannya adalah bahwa seorang *materieele dader* itu sebenarnya adalah tidak lebih daripada suatu *willoos werktuig* atau suatu *willoos machine* ataupun suatu *alat mati belaka*.³⁰⁷

Dikatakan pula bahwa terkait *doen plegen*, tidak perlu bahwa orang yang telah menyuruh melakukan itu harus secara tegas memberikan perintahnya kepada orang yang telah disuruhnya melakukan sesuatu. Dalam hal ini, Lamintang mengutip putusan oleh Hoge Raad di dalam *arrest*-nya tanggal 10 Juni 1912, W. 9355 yang telah mengatakan bahwa:

*"menyuruh melakukan itu sifatnya tidaklah terbatas, ditinjau dari cara bagaimana suatu perbuatan itu harus dilakukan oleh orang yang disuruh melakukan. Ia dapat berupa suatu perbuatan, yang oleh orang yang telah disuruh melakukannya itu tidak diketahui, bahwa perbuatan tersebut sebenarnya merupakan suatu tindak pidana. Dalam hal ini istri seorang penjual susu telah menambah sejumlah air ke dalam susu yang telah siap diantarkan ke rumah-rumah para langganan oleh suaminya, yang tidak mengetahui bahwa susu tersebut telah dipalsukan".*³⁰⁸

Kemudian, untuk adanya suatu *doen plegen* itu adalah juga tidak perlu, bahwa suruhan untuk melakukan suatu tindak pidana itu harus diberikan secara langsung oleh *middellijke dader* kepada seorang *materieele dader*, melainkan ia dapat juga diberikan dengan perantaraan orang lain. Untuk hal ini, Lamintang mengutip putusan oleh Hoge Raad di dalam *arrest-arrest* tanggal 15 Januari 1912, W. 9278 dan tanggal 25 Juni 1917, W. 10145, yakni sebagai berikut:

*"Pada doen plegen itu, perintah untuk melakukan suatu perbuatan itu dapat diberikan kepada orang yang disuruh melakukannya melalui seorang perantara".*³⁰⁹

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ *Ibid*, hal. 613.

³⁰⁷ *Ibid.*

³⁰⁸ *Ibid*, hal. 614.

³⁰⁹ *Ibid.*

4.1.3. Orang yang turut serta melakukan (*medeplegen*)

Bentuk *deelneming* yang kedua yang terdapat di dalam Pasal 55 ayat 1 angka 1 KUHP itu adalah *medeplegen* atau turut melakukan sebuah perbuatan pidana. Dalam bentuk ini, selalu terdapat seorang pelaku dan seorang atau lebih pelaku yang turut melakukan tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku langsung, maka bentuk *deelneming* ini juga sering disebut sebagai suatu *mededaderschap*. Mengingat bahwa *medeplegen* itu juga merupakan suatu *medaderschap*, bila beberapa orang secara bersama-sama melakukan suatu tindak pidana, maka setiap peserta di dalam tindak pidana itu dipandang sebagai seorang *mededader* dari peserta atau peserta-peserta yang lain.³¹⁰ Untuk definisinya, menurut Profesor van Hattum, perbuatan *medeplegen* di dalam Pasal 55 KUHP itu haruslah diartikan sebagai suatu *opzettelijk medeplegen* atau suatu *kesengajaan untuk turut melakukan* suatu tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain. Konsekuensi dari definisi ini menunjukkan bahwa suatu kesengajaan untuk turut melakukan suatu *culpoos delict* itu dapat dihukum, dan sebaliknya suatu *ketidaksengajaan* turut melakukan suatu *opzettelijke* atau suatu *culpoos delict* itu menjadi tidak dapat dihukum.³¹¹

Seperti yang telah dikatakan oleh beberapa sarjana, seperti Professor Simons Professor Langemeijer, Jan Rummelink, dan Lamintang, pada dasarnya dua hal penting dalam pembuktian sebuah *medeplegen*, yaitu (1) adanya kerja sama yang dilakukan secara sadar (*Bewuste Samenwerking*) dan (2) pelaksanaan tindak pidana secara bersama-sama.³¹² Bila kedua hal ini terbukti, konsekuensi yang logis dari hal ini adalah bahwa setiap peserta di dalam suatu tindak pidana itu menjadi harus ikut bertanggung jawab atas tindakan-tindakan yang telah dilakukan oleh peserta lainnya di dalam kerja sama tersebut berikut segala akibat yang mungkin timbul karena tindakan-tindakannya itu. Pembuktian kedua, poin (1) dan poin (2), memerlukan pembuktian untuk unsur objektif dan unsur subjektif.

³¹⁰ *Ibid*, hal. 615.

³¹¹ Seperti yang telah dikutip oleh Lamintang, *supra note*. 279, di hal. 615.

³¹² Lamintang, *ibid*, hal. 628- 629; Jan Rummelink, *Hukum Pidana Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia*, Gramedia, Jakarta:2003, hal. 314-317.

Terkait hal pertama, adanya suatu kesadaran di antara para peserta di dalam suatu tindak pidana bahwa mereka telah melakukan suatu kerja sama untuk melakukan suatu tindak pidana itu merupakan suatu faktor yang sangat penting, atau bahkan faktor yang menentukan, di dalam suatu *mededaderschap*. Hal tersebut juga telah diakui oleh Profesor Simons dan Profesor Langmeijer.³¹³ Untuk hal ini, yang perlu dibuktikan adalah 2 hal, yakni (1) kesengajaan (untuk memunculkan) akibat delik, dan (2) kesengajaan untuk melakukan kerja sama.³¹⁴ Harus diperhatikan bahwa tidak perlu ada rencana atau kesepakatan yang dibuat secara tegas terlebih dahulu, namun yang perlu dibuktikan adalah adanya saling pengertian diantara sesama pelaku dan pada saat perbuatan diwujudkan masing-masing pelaku bekerja sama untuk mencapai tujuan bersama.³¹⁵ Perlu disebutkan pula bahwa jika kerja sama, secara diam-diam terwujud, harus disimpulkan adanya keturutsertaan.³¹⁶

Mengenai pelaksanaan tindak pidana secara bersama-sama, dapat kita ketahui dari putusan yang pernah dikeluarkan oleh Hoge Raad, yaitu di dalam berbagai *arrest*-nya, seperti yang dikutip oleh Lamintang, masing-masing tanggal 17 Mei 1943, N.J. 1943 nomor 576, tanggal 28 Agustus 1933, N.J. 1933 halaman 1649, W. 12654 dan tanggal 29 Oktober 1934, N.J. 1934 halaman 1673, W. 12851 yang mengatakan antara lain:

"Als beide mededaders rechtstreeks aan de uitvoering van het plan hebben medegewerkt, en hun samenwerking volledig en nauw is geweest, is niet van belang wie hunner tenslotte de voltooiingshandeling heeft verricht".

Artinya: "Apabila kedua peserta itu secara langsung telah bekerja bersama untuk melaksanakan rencana mereka dan kerja sama itu demikian lengkap dan sempurna, maka adalah tidak penting siapa di antara mereka yang kemudian telah menyelesaikan kejahatan mereka".³¹⁷

Praktisnya adalah walaupun perbuatan seorang terdakwa hanya terbatas pada perbuatan menodongkan sepucuk pistol kepada korban, akan tetapi ia juga harus ikut dipertanggungjawabkan sesuai dengan pertanggungjawaban temannya yang telah membunuh korbannya, apabila telah direncanakan sebelumnya pembunuhan tersebut oleh keduanya. Hal ini

³¹³ Lamintang, *ibid.*

³¹⁴ Jan Rimmelink, *supra note.* 312, hal. 314.

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ *Ibid.*, hal. 316.

³¹⁷ Lamintang, *supra note.* 279, hal. 625

adalah sesuai dengan putusan Hoge Raad seperti di dalam *arrest* tanggal 24 Juni 1935, N.J. 1935 nomor 12875 yang mengatakan bahwa:

"Bij een door verschillende daders gepleegde strafbare handeling, is ieder hunner mede aansprakelijk voor de daden van zijn mededader".

Artinya: "Di dalam tindak pidana yang telah dilakukan oleh berbagai orang pelaku itu, maka setiap orang dari mereka ikut bertanggung jawab atas perbuatan-perbuatan yang telah dilakukan oleh kawan pesertanya".³¹⁸

Berikutnya akan dibahas mengenai unsur subjektif, seperti yang dikatakan oleh Profesor van Hattum, untuk *medeplegen* yang cukup apabila *opzet* seorang *mededader* itu ditujukan kepada perbuatan "turut melakukan" saja, beliau secara jelas berkata:

"Behalve opzet gericht op samenwerking, zal voorts bij den mede dader opzet aanwezig moeten zijn op die bestanddelen ten aanzien waarvan vdoor daderschap opzet is vereist".

Artinya: "Kecuali bahwa *opzet* seorang *mededader* itu harus ditujukan kepada suatu kerja sama, *opzet* dari *mededader* tersebut harus juga ditujukan kepada unsur-unsur dari delik yang diliputi oleh *opzet*, yang harus dipenuhi oleh seorang pelaku".³¹⁹

Perkataan Profesor van Hattum ini mempunyai pengertian bahwa *opzet* seorang *mededader* itu harus ditujukan kepada:

- a. maksud untuk bekerja sama dengan orang lain dalam melakukan suatu tindak pidana, dan;
- b. dipenuhinya semua unsur dari tindak pidana tersebut yang diliputi oleh unsur *opzet*, yang harus dipenuhi oleh pelakunya sendiri, yakni sesuai dengan yang disyaratkan di dalam rumusan tindak pidana yang bersangkutan.

Terdapat sebuah skenario terdapatnya suatu perbedaan antara *opzet* yang dimiliki oleh pelaku langsung dengan *opzet* dari orang yang bermaksud turut melakukan tindak pidana. Misalnya si pelaku mempunyai *opzet* untuk "dengan sengaja menghilangkan nyawa" korban, sedang orang yang bermaksud turut melakukan itu hanya, mempunyai *opzet* untuk "menganiaya" korban. Bila korban itu benar-benar meninggal dunia, menurut Profesor van Hattum, orang yang turut melakukan tindak pidana tersebut tidak dituntut karena telah turut melakukan pembunuhan, melainkan ia hanya dapat dituntut karena telah turut melakukan suatu penganiayaan yang

³¹⁸ *Ibid*, hal. 626

³¹⁹ *Ibid*, hal

menyebabkan matinya orang.³²⁰ Akan tetapi beliau juga berpendapat, bahwa orang tersebut dapat saja dihukum dengan suatu hukuman yang lebih berat daripada sekadar dihukum karena telah melakukan suatu penganiayaan yang menyebabkan matinya orang, yaitu apabila ia mengetahui bahwa peserta yang lain itu memang bermaksud membunuh korban. Hal ini dipertegas dalam *arrest*-nya tanggal 23 Juli 1937, N.J. 1938 nomor 869 memberikan putusannya yang mengatakan antara lain:

"Uit de wetenschap, dat de opzettelijk gepleegde handeling vermoedelijk de dood van het slachtoffer zou veroorzaken, kan de rechter afleiden dat het opzet hierop was gericht".

Artinya: "Dari pengetahuan bahwa perbuatan yang telah dilakukan dengan sengaja itu mungkin dapat menimbulkan matinya korban, hakim dapat menganggap bahwa kesengajaan itu telah ditujukan kepada matinya korban".³²¹

4.1.4. Orang yang menggerakkan orang lain (*uitlokken*)

Bentuk *deelneming* yang ketiga yang disebutkan di dalam Pasal 55 ayat 1 angka 2 KUHP adalah *uitlokking* atau perbuatan menggerakkan orang lain untuk melakukan suatu tindak pidana. Seperti yang dikutip oleh Lamintang, Profesor van Hamel telah merumuskan *uitlokking* itu sebagai suatu bentuk *deelneming* atau keturutsertaan berupa:

"net opzettelijk bewegen, met door de wet aangeduide middelen, van een zelf-verantwoordelijk persoon tot een strafbaar feit, dat deze aldus bewogen, opzettelijk pleegt".

Artinya: "kesengajaan menggerakkan orang lain yang dapat dipertanggungjawabkan pada dirinya sendiri untuk melakukan suatu tindak pidana dengan menggunakan cara-cara yang telah ditentukan oleh undang-undang karena telah tergerak, orang tersebut kemudian telah dengan sengaja melakukan tindak pidana yang bersangkutan".³²²

Dari rumusan mengenai *uitlokking* menurut Profesor van Hamel di atas, dapat dikatakan bahwa terdapat suatu kesamaan antara *doen plegen* atau menyuruh melakukan dengan *uitlokken* atau menggerakkan orang lain untuk melakukan suatu tindak pidana, yaitu bahwa keduanya memerlukan perantara orang lain untuk terlaksananya sebuah tindak pidana. Walaupun antara *doen plegen* dengan *uitlokken* itu terdapat suatu kesamaan, akan tetapi di antara kedua bentuk

³²⁰ Dikutip oleh Lamintang, *supra note*. 279, hal. 619; lihat juga Jan Remmelink, *supra note*. 312, hal. 317.

³²¹ Lamintang, *supra note*. 279, hal 619.

³²² *Ibid*, hal. 634.

deelneming tersebut juga terdapat perbedaan-perbedaan, seperti yang dikatakan oleh Jan Remmelink, yaitu antara lain adalah:³²³

1. Pihak yang melakukan tindak pidana dalam hal *doen plegen* harus tetap dikecualikan dari ppidanaan;
2. Orang yang menggerakkan tindak pidana harus melakukan perbuatannya dibatasi oleh beberapa saran yang telah ditentukan secara limitatif oleh Undang-undang, sedangkan orang yang menyuruh melakukan tindak pidana dapat melakukan perbuatannya dengan cara apapun;
3. Pihak yang digerakkan – berbeda dengan pihak yang disuruh melakukan tindak pidana – tidak dapat masuk atau melibatkan diri ke dalam tindak pidana yang bersangkutan, tidak mungkin mewujudkan sendiri sejumlah unsur yang termasuk dalam rumusan pidana.

Kemudian, menarik untuk disebutkan bahwa terdapat hubungan antara *uitlokking* dengan *medepleger*. Dengan merujuk pada *arrest* Hoge Raad tanggal 1 Juni 1993, NJ 1994, 55, Jan Remmelink mengatakan bahwa orang yang menggerakkan sebuah tindak pidana tidak menghapus kemungkinan bahwa orang yang menggerakkan dapat turut serta melakukan tindak pidana yang digerakkannya, sehingga ia juga diadili dan dihukum dalam kedudukannya sebagai *medepleger*.³²⁴

Harus dijelaskan bahwa dalam *uitlokking*, terdapat unsur objektif dan unsur subjektif yang perlu dibuktikan, antara lain adalah sebagai berikut:

Melihat konstruksi dari Pasal 55 KUHP ayat 1 angka 2, unsur objektif yang harus dibuktikan adalah:³²⁵

1. bahwa perbuatan yang telah digerakkan untuk dilakukan oleh orang lain itu harus menghasilkan suatu *voltooid delict* atau suatu delik yang selesai, atau menghasilkan suatu *strafbare poging* atau suatu percobaan yang dapat dihukum; dan
2. bahwa tindak pidana yang telah dilakukan oleh seseorang itu disebabkan karena orang tersebut telah tergerak oleh suatu *uitlokking* yang dilakukan oleh orang lain dengan menggunakan salah satu cara, antara lain:

³²³ Jan Remmelink, *supra note*. 312, hal. 340.

³²⁴ *Ibid*, hal 340-341.

³²⁵ Lamintang, *supra note*. 279, hal. 638.

- a. memberikan sesuatu;
- b. menjanjikan sesuatu;
- c. menyalahgunakan kekuasaan;
- d. menyalahgunakan martabat;
- e. dengan kekerasan;
- f. dengan ancaman;
- g. dengan penyesatan;
- h. dengan memberi kesempatan;
- i. dengan memberikan sarana;
- j. dengan memberikan keterangan.

Pembuktian unsur objektif diatas memerlukan adanya sebuah hubungan kausal tindak pidana yang telah dilakukan oleh orang yang tergerak dengan *uitlokking*-nya itu sendiri.³²⁶ Hubungan kausal tersebut cukup terbukti apabila secara nyata apa yang disebut "orang yang tergerak" itu telah melakukan suatu tindak pidana sebagaimana yang dikehendaki oleh orang yang menggerakkan.³²⁷

Kemudian untuk unsur subjektif, rumusan di dalam Pasal 55 ayat 1 angka 2 KUHP itu memperlihatkan bahwa suatu *uitlokking* itu harus dilakukan dengan sengaja atau secara *opzettelijk* menghendaki tindak pidana dilakukan.³²⁸ Dengan demikian, apabila seorang *uitlokker* itu menghendaki agar *de uitgelokte* melakukan suatu pembunuhan seperti yang telah dilarang di dalam Pasal 338 KUHP, maka *opzet* dari *uitlokker* tersebut haruslah pula ditunjukkan kepada tindak pidana pembunuhan yang bersangkutan. Profesor van Hamel, seperti yang dikutip oleh Lamintang, berpendapat bahwa secara *yuridis opzet* dari orang yang telah digerakkan untuk melakukan suatu tindak pidana itu haruslah *identik* dengan *opzet* dari orang yang telah menggerakkan orang tersebut untuk melakukan tindak pidana yang bersangkutan.³²⁹ Sesuai dengan contoh di atas, maka ini berarti bahwa *opzet* dari orang yang telah digerakkan untuk melakukan pembunuhan itu harus pula sama dengan *opzet* dari *uitlokker*-nya. Dan ini berarti pula

³²⁶ Lamintang, *supra note*. 279, ketika mengutip kata-kata dari Profesor Van Hamel, hal. 638.

³²⁷ Lamintang, *supra note*. 279, hal. 638.

³²⁸ *Ibid*, hal .636

³²⁹ *Ibid.*, hal .637

bahwa sama halnya dengan *uitlokker-nya*, maka orang yang telah digerakkan untuk melakukan pembunuhan itu harus juga memenuhi semua unsur dari tindak pidana pembunuhan seperti yang terdapat di dalam rumusan Pasal 338 KUHP.

Terkait hukuman yang dapat dijatuhkan kepada *uitlokker-nya* itu sendiri, ditentukan dalam Pasal 55 ayat 1 KUHP, bahwa seorang *uitlokker* itu dapat dijatuhi hukuman yang sama beratnya dengan hukuman yang dapat dijatuhkan kepada pelakunya. Namun, walaupun begitu tetap terdapat perbedaan untuk orang yang menggerakkan orang untuk melakukan tindak pidana dengan yang melakukan tindak pidananya itu sendiri, dalam hal *opzet* dan akibat hukum yang berlaku. Pertama adalah karena orang baru dapat berbicara mengenai adanya suatu *uitlokking*, apabila *opzet* dari seorang *uitgelokte* itu justru timbul karena adanya suatu *uitlokking*.³³⁰ Kita melihat disini bahwa *opzet* dari seorang *uitlokker* dengan *opzet* dari seorang *uitgelokte* timbul pada saat-saat yang berbeda. Seperti yang telah dikatakan diatas, orang juga tidak dapat berbicara mengenai adanya suatu *uitlokking*, apabila pada saat seorang *uitlokker* itu menggerakkan orang lain untuk melakukan suatu tindak pidana dan orang yang terakhir disebut ini telah terdapat suatu *opzet* untuk melakukan tindak pidana yang sama.³³¹

Kemudian, hal yang kedua adalah bahwa seorang *uitlokker* itu tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan-perbuatan seorang *uitgelokte* yang melebihi dari apa yang diharapkan untuk dilakukan oleh *uitgelokte* tersebut.³³² Namun, harus diperhatikan bahwa seorang *uitlokker* itu harus dipertanggungjawabkan atas semua akibat yang timbul karena perbuatan seorang *uitgelokte*, yang telah ia lakukan sebagai pelaksanaan dari apa yang telah dikehendaki oleh *uitlokker-nya* itu sendiri.³³³ Sebagai contoh adalah bila seorang *uitlokker* yang telah menggerakkan orang lain untuk melakukan penganiayaan terhadap orang ketiga itu sudah barang tentu tidak dapat dipersalahkan karena telah menggerakkan orang lain "untuk melakukan suatu pembunuhan", seandainya orang yang telah digerakkan itu melakukan pembunuhan. Akan tetapi memang benar bahwa *uitlokker* tersebut kemudian dapat dipersalahkan sebagai telah

³³⁰ *Ibid.*

³³¹ Hal ini, seperti yang dikatakan oleh Jan Remmelink, Lamintang, *supra note.* 312 , merujuk pada *medepleger*.

³³² *Ibid*, hal. 638

³³³ *Ibid.*

menggerakkan orang lain untuk melakukan suatu penganiayaan yang menyebabkan matinya orang lain, seandainya orang yang telah digerakkannya itu benar-benar telah melakukan suatu penganiayaan terhadap orang ketiga seperti yang diharapkan oleh penggeraknya tersebut.³³⁴ Dalam hal ini, mengenai *opzet* dari seorang *uitlokker*, *opzet* tersebut selain merupakan suatu "*opzet als oogmerk*" melainkan juga dapat merupakan suatu "*voorwaardelijk opzet*"³³⁵ ataupun yang biasa juga disebut sebagai "*opzet bij zekerheidsbewustzijn*".³³⁶

4.2. Analisis Kesamaan Konsep *Joint Criminal Enterprise* dalam Hukum Pidana Internasional dengan Konsep Penyertaan menurut Hukum Indonesia

Di atas telah dibahas konsep penyertaan menurut hukum Indonesia, dan di bab-bab sebelumnya telah dibahas konsep JCE menurut teori dan praktek-praktek pengadilan pidana internasional. Seiringan dengan pembahasa kedua konsep ini, ditemukan kesamaan-kesamaan yang dieksplor lebih lanjut di bawah ini.

Pertama, perlu dibahas bahwa kedua konsep (penyertaan dalam hukum Indonesia dengan JCE dalam hukum pidana internasional) tersebut merupakan sebuah konsep pembedaan para pelaku yang tergabung dalam sebuah kelompok atas kejahatan yang dilakukan oleh kelompok tersebut. Pembedaan untuk masing-masing anggota dalam sekelompok orang yang melakukan kejahatan pun dilihat setara. Hal ini dilihat bahwa pengertian dari JCE adalah konsep pertanggungjawaban yang melihat setiap anggota dari sebuah organisasi akan bertanggungjawab secara pribadi untuk kejahatan yang dilakukan oleh organisasi tersebut sesuai dengan sebuah rencana umum atau tujuan bersama (*common plan or purpose*). Konsep JCE ini seakan tercerminkan dalam konsep penyertaan dalam hukum Indonesia, bahwa pembedaan untuk para pembuat (*mededader*) tindak pidana, pertanggungjawaban pidana orang-orang yang terlibat di dalamnya disamakan.

³³⁴ *Ibid.*

³³⁵ Istilah ini diartikan sebagai "bahwa akibat dari tindak pidana yang dilakukan setidaknya juga terdapat dalam kehendaknya." Lihat hal ini di dalam Lamintang, Lamintang, *supra note*. 279, hal. 302. Kata lain untuk hal ini dikatakan juga sebagai *dolus eventualis*.

³³⁶ Lamintang, *supra note*. 279, hal. 641-642

4.2.1. Unsur-unsur Objektif

Berikutnya adalah mengenai pembuktian konsep JCE dalam hukum pidana internasional dengan konsep penyertaan dalam hukum pidana internasional. Unsur-unsur objektif terdiri dari adanya (1) sekelompok orang yang melakukan perbuatan pidana, (2) rencana atau tujuan bersama (untuk melakukan suatu perbuatan pidana atau sebuah rencana atau tujuan bersama yang melibatkan dilakukannya suatu perbuatan pidana), dan (3) peran atau partisipasi seseorang dari kelompok dalam melanjutkan rencana atau tujuan bersama yang diadopsi oleh kelompok tersebut.

Unsur-unsur objektif dibahas sebagai berikut:

1. Sekelompok orang yang melakukan perbuatan pidana

Dalam konsep JCE menurut hukum pidana internasional, yang perlu dibuktikan adalah terdapatnya beberapa orang atau sekelompok orang yang melakukan sebuah perbuatan pidana. Namun, struktur dan bentuk organisasi dari sekelompok orang tersebut tidak perlu dibuktikan. Dalam konsep penyertaan menurut hukum Indonesia, baik untuk bentuk orang yang menyuruh melakukan (*doenplegen*), orang yang turut serta melakukan (*medeplegen*), dan orang yang mengerakkan orang lain (*uitlokken*) dapat dikatakan sebagai pelaku, merupakan perbuatan pidana yang dilakukan oleh sekelompok orang, yakni lebih dari satu orang.³³⁷

2. Rencana atau tujuan bersama yang diadopsi oleh kelompok

Pembuktian disini merujuk pada adanya sebuah rencana bersama atau tujuan bersama, yang sama dengan atau melibatkan pelaksanaan sebuah perbuatan pidana, yang diadopsi atau disetujui oleh sekelompok orang dalam JCE. Tidak perlu dibuktikan bahwa rencana bersama atau tujuan bersama tersebut telah diatur atau dirumus sebelumnya oleh sekelompok orang dalam JCE. Rencana bersama atau tujuan bersama yang dimaksud dapat terwujud tanpa perlu dibuktikan adanya perencanaan sebelumnya, dan dapat

³³⁷ Hal ini dipertegas dalam Pasal 55 dari KUHP.

disimpulkan (*infer*) dari serangkaian fakta yang ada yang menunjukkan bahwa sekelompok orang telah bersama-sama melakukan sebuah perbuatan pidana. Penting untuk dikatakan bahwa dalam kasus RUF, dikatakan bahwa rencana atau tujuan bersama tidak semerta-merta harus merupakan sebuah perbuatan pidana dengan sendirinya, namun dapat berupa rencana atau tujuan bersama di luar perbuatan pidana, namun dalam pencapaiannya, dilakukan perbuatan pidana.

Konsep penyertaan dalam hukum Indonesia pun menuntut dibuktikannya hal ini. Seperti yang terdapat dalam pembahasan mengenai *medeplegen*, bahwa harus adanya suatu kesadaran di antara para peserta di dalam suatu tindak pidana bahwa mereka telah melakukan suatu kesengajaan dalam kerja sama untuk melakukan suatu tindak pidana. Harus diperhatikan bahwa tidak perlu ada rencana atau kesepakatan yang dibuat secara tegas terlebih dahulu, namun yang perlu dibuktikan adalah adanya saling pengertian di antara sesama pelaku dan pada saat perbuatan diwujudkan masing-masing pelaku bekerja sama untuk mencapai tujuan bersama. Perlu disebutkan pula bahwa jika kerja sama, secara diam-diam terwujud, harus disimpulkan adanya keturutsertaan. Bila hal ini terbukti, maka masing-masing pelaku akan dipidana.

Namun, kita perlu mengetahui bahwa dalam *doen plegen*, hanya “orang yang menyuruh” yang dapat dipidana, sedangkan pelaku langsungnya tidak dapat dipidana sehingga dapat dikatakan bahwa konsep *doen plegen* tidak sesuai dengan konsep JCE. Untuk *uitlokken*, dikatakan bahwa baik orang yang menggerakkan dan orang yang digerakkan akan dipidana bersama-sama sehingga konsep *uitlokken* menyerupai konsep JCE. Namun, dalam *uitlokken*, harus dikatakan lagi bahwa akan terdapat sebuah *uitlokken* bila dilakukan sesuai dengan cara-cara limitatif sebagaimana yang telah disebutkan dalam Pasal 55 ayat 1 angka 2 KUHP.

Untuk hal yang terakhir, yakni bila rencana atau tujuan bersama sekelompok orang yang bukan merupakan tindak pidana, KUHP, para sarjana, dan praktek pengadilan tidak menunjukkan bahwa hal ini akan diterima. Sebagai kesimpulan, selain untuk hal terakhir ini, dapat dikatakan bahwa konsep JCE dalam hukum pidana internasional dan konsep penyertaan dalam hukum Indonesia menghasilkan unsur yang sama.

3. Peran atau partisipasi seseorang dari kelompok dalam melanjutkan rencana atau tujuan bersama yang diadopsi oleh kelompok

Peran atau partisipasi tersangka kejahatan internasional disini merujuk pada keterlibatan dirinya dalam pelaksanaan sebuah perbuatan pidana dalam rangka melanjutkan rencana atau tujuan bersama yang diadopsi oleh kelompok. Tidak perlu dibuktikan bahwa tersangka kejahatan internasional melakukan kejahatannya itu sendiri (pembunuhan, penyiksaan, dst.), namun cukup dibuktikan peran atau partisipasi tersangka kejahatan internasional adalah berupa perbuatan apapun, termasuk memberikan bantuan, atau kontribusi dalam bentuk apapun, terhadap pelaksanaan dari rencana atau tujuan bersama yang diadopsi oleh JCE.

Pengadilan-pengadilan internasional memberikan berbagai indikator terkait peran atau partisipasi orang dalam sebuah JCE. Seperti dalam kasus Simba, ICTR mengatakan bahwa standar yang dibuktikan adalah efek yang substansial (*substantial effect*). Standar ini dibuktikan bila serangkaian perbuatan sang tersangka merupakan faktor-faktor yang menentukan terjadinya sebuah kejahatan, yakni dalam kasus disebutkan dorongan yang Simba berikan kepada para penyerang orang-orang Tutsi, bantuan material berupa distribusi senjata yang akhirnya digunakan oleh para penyerang, dan kehadiran tersangka ketika kejahatan terjadi.

Dalam kasus RUF, standar yang diterapkan adalah adanya kontribusi yang signifikan dari para pelaku yang dapat diringkas sebagai berikut: keanggotaan dan partisipasi dalam dewan tertinggi beserta rapatnya; jabatan dan wewenang dalam struktur RUF; perbuatan pribadinya melawan oposisi; keterlibatan dalam pelaksanaan dan perencanaan pertambangan berlian; perbuatan lainnya yang memastikan personil dan pendanaan untuk aliansi AFRC/RUF; keterlibatan mereka dalam pelaksanaan buruh paksa di pertambangan berlian; dan penciptaan ideologi dimana ideologi tersebut digunakan sebagai pedoman dan dasar untuk melakukan segala kejahatan yang terjadi. Di sini, bukti akan kontribusi seseorang secara signifikan dalam JCE dapat dilihat dalam berbagai faktor yang satu perbuatan saja tidak cukup, namun harus dilihat pula peran-peran tambahan lainnya yang membantu pelaksanaan tujuan bersama dari JCE.

Menurut konsep penyertaan dalam hukum Indonesia, tidak diterapkan secara kaku standar yang perlu dibuktikan untuk seorang tersangka. Seperti yang telah dibahas dalam pembahasan mengenai *medeplegen*, dikatakan bahwa bila para peserta secara langsung telah bekerja bersama untuk melaksanakan rencana mereka dan kerja sama itu demikian lengkap dan sempurna, maka adalah tidak penting siapa di antara mereka yang kemudian telah menyelesaikan kejahatan mereka. Untuk *doen plegen* karena seperti yang telah dibahas sebelumnya bahwa konsep ini tidak sesuai dengan konsep JCE, maka dirasa tidak perlu untuk membahas hal ini lebih lanjut. Untuk *uitlokken*, terdapat perbuatan yang berbeda antara orang yang menggerakkan dengan orang yang digerakkan. Untuk orang yang menggerakkan sebuah tindak pidana dilakukan dengan cara-cara limitatif yang telah ditentukan dalam pasal 55 ayat 1 angka 2 KUHP. Cara-cara limitatif tersebut terdiri dari Dengan memberikan sesuatu; menjanjikan sesuatu; menyalahgunakan kekuasaan; menyalahgunakan martabat; dengan kekerasan; dengan ancaman; dengan penyesatan; dengan memberi kesempatan; dengan memberikan sarana, dan/atau; dengan memberikan keterangan. Sedangkan untuk orang yang digerakkan, perbuatan yang menghasilkan akibat tindak pidana sudah cukup untuk membuktikan unsur ini.

Selain unsur-unsur objektif diatas, harus dibuktikan pula unsur subjektif atau *mens rea* dari orang tersebut. Seperti yang telah dikatakan, tiap kategori JCE mempunyai beban pembuktian unsur subjektif yang berbeda. Beban pembuktian unsur subjektif ketiga kategori JCE akan dibahas dibawah beserta kesamaannya dengan konsep penyertaan dalam hukum Indonesia.

4.2.2. Unsur-unsur Subjektif

4.2.2.1. Kesamaan Kategori Pertama *Joint Criminal Enterprise (Basic)* dengan Konsep Penyertaan

Kategori pertama JCE menyangkut kasus *co-perpetration*, dimana semua anggota dalam *common design* (atau para pelaku dari JCE) mempunyai niat (*intent*) yang sama untuk melakukan sebuah perbuatan pidana. Untuk kategori pertama, unsur subjektif yang perlu dibuktikan adalah niat dari tersangka untuk melakukan sebuah perbuatan pidana (yang

merupakan niat bersama dari para pelaku untuk melakukan sebuah perbuatan pidana, seperti misalnya para pelaku dalam JCE mempunyai niat yang sama untuk melakukan pembunuhan), terlepas dari peran tersangka dalam pelaksanaan perbuatan pidana yang dimaksud.

Dalam pembahasan mengenai *medeplegen*, dikatakan bahwa perlu pembuktian bahwa para pelaku mempunyai:

- a. maksud untuk bekerja sama dengan orang lain dalam melakukan suatu tindak pidana, dan;
- b. dipenuhinya semua unsur dari tindak pidana tersebut yang diliputi oleh unsur *opzet*, yang harus dipenuhi oleh pelakunya sendiri, yakni sesuai dengan yang disyaratkan di dalam rumusan tindak pidana yang bersangkutan.

Sehingga dapat dikatakan bahwa kategori JCE I ini diakui keberlakuan dan penerapannya menurut hukum Indonesia.

4.2.2.2. Kesamaan Kategori Kedua *Joint Criminal Enterprise (Systematic/Concentration Camp)* dengan Konsep Penyertaan

Untuk kategori kedua (JCE II), atau yang biasanya dinamakan “*concentration camp cases*”, yang perlu dibuktikan adalah pengetahuan (*knowledge*) dari sistem *ill-treatment* dan *intent* untuk melanjutkan *common design* dari sistem *ill-treatment* tersebut. Sistem *ill-treatment* disini diartikan sebagai sebuah sistem kekejaman terorganisir yang diberlakukan dalam suatu kamp tahanan, seperti kamp-kamp tahanan yang dibuat pada zaman Nazi di perang dunia kedua, dimana dalam kamp tersebut dilakukan berbagai kekerasan terhadap para tahanan. Pada JCE II, sistem *ill-treatment* di sini juga merupakan tujuan bersama dari sekelompok orang yang melakukan tindak pidana.

JCE II ini sebetulnya merupakan turunan dari JCE I. Unsur pembedanya terletak dalam hal bahwa dalam JCE II, perlu dibuktikan bahwa terdapat tujuan bersama berupa adanya sistem kekejaman yang terorganisir seperti pada kasus-kasus kamp tahanan. Setelah adanya tujuan bersama tersebut, hal yang perlu dibuktikan adalah bahwa para anggota JCE mempunyai niat untuk melanjutkan tujuan bersama tersebut. Hal ini menyerupai JCE I, dan seperti yang telah dibahas sebelumnya, dapat dikatakan bahwa kategori JCE II ini diakui keberlakuan dan penerapannya menurut hukum Indonesia.

4.2.2.3. Kesamaan Kategori Ketiga *Joint Criminal Enterprise (Extended)* dengan Konsep Penyertaan

Dalam kategori ketiga ini, pertanggungjawaban terjadi dalam hal bilamana seseorang mempunyai: (i) *the intention to take part in a joint criminal enterprise and to further – individually and jointly – the criminal purposes of that enterprise; and (ii) the foreseeability of the possible commission by other members of the group of offences that do not constitute the object of the common criminal purpose.* Untuk kategori ketiga ini, seseorang dapat dianggap bertanggung jawab untuk perbuatan pidana di luar rencana bersama yang telah disetujui oleh sekelompok orang, asalkan orang tersebut mengetahui bahwa perbuatan pidana diluar yang telah disetujui dapat diduga akan terjadi, ketika rencana bersama sekelompok orang tersebut dijalankan, dan orang tersebut secara sukarela mengambil resiko akan terjadinya perbuatan pidana di luar yang telah disetujui tersebut.

Seperti yang telah dikatakan dalam pembahasan mengenai *medeplegen*, bila terdapat suatu perbedaan antara *opzet* yang dimiliki oleh pelaku langsung dengan *opzet* dari orang yang bermaksud turut melakukan tindak pidana, maka tiap orang akan dipertanggungjawabkan untuk tiap akibat dari dilakukannya sebuah tindak pidana yang disetujui sebelumnya apabila tiap orang mengetahui bahwa akibat ini dapat terhasikan dari terlaksananya tindak pidana yang telah disetujui sebelumnya. Hal ini dipertegas dalam *arrest Hoge Raad* tanggal 23 Juli 1937, N.J. 1938 nomor 869 memberikan putusannya yang mengatakan antara lain. Standar untuk skenario ini adalah bahwa tiap orang mempunyai *pengetahuan* bahwa dapat terjadi sebuah akibat di luar dari sebuah perbuatan pidana yang telah disetujui untuk dilakukan, yang berarti sama dengan kesengajaan. Sehingga dapat dikatakan bahwa kategori JCE III ini diakui keberlakuan dan penerapannya menurut hukum Indonesia.

4.3. Penerapan Konsep *Joint Criminal Enterprise* dalam Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia

Kita melihat komitmen Indonesia dalam mengadili pelaku pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) berat atau kejahatan internasional dapat dilihat dengan terbentuknya Pengadilan HAM di Indonesia, sesuai dengan Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan

HAM. Seperti yang telah dikatakan dalam konsideran Undang-undang Pengadilan HAM tersebut, pemebentukan Pengadilan HAM dilakukan dalam rangka “*untuk ikut serta memelihara perdamaian dunia*”.³³⁸ Komitmen Indonesia sejalan dan konsisten dengan kepentingan masyarakat internasional untuk mengadili kejahatan internasional, yang disebut sebagai kejahatan yang terkejam yang dianggap oleh umat manusia.

Terkait konsep pertanggungjawaban dalam UU No. 26 tahun 2000, diatur dalam Pasal-Pasal 36 sampai dengan 42. Untuk Pasal 36 sampai dengan Pasal 40, konstruksi Pasal-Pasal adalah sebagai berikut:

“*Setiap orang yang melakukan perbuatan ...*”³³⁹

Konstruksi tersebut merujuk pada pelaku-pelaku yang melakukan langsung kejahatan. Konsep penyertaan tidak disebutkan secara eksplisit dalam Pasal-Pasal 36-40 ini. Hal ini berbeda dengan beberapa statuta pengadilan pidana internasional yang memuat konsep JCE atau penyertaan dengan jelas dan eksplisit.

Kemudian, Pasal 41 UU No. 26 tahun 2000 mengatakan bahwa:

“*Percobaan, permufakatan jahat, atau pembantuan untuk melakukan pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 atau Pasal 9 dipidana dengan pidana yang sama dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36, Pasal 37, Pasal 38, Pasal 39, dan Pasal 40.*”³⁴⁰

Dalam praktek pengadilan Timor Timur maupun Tanjung Priok sebetulnya telah diterapkan dalam beberapa surat dakwaan dimana para terdakwa dituduh ikut serta dalam kejahatan tersebut menurut Pasal 41 diatas dan merujuk dan dakwaan merujuk pada ketentuan pasal 55 KUHP

³³⁸ Indonesia, *Undang-Undang tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia*. UU No. 26 Tahun 2000, LN Tahun 2000 Nomor 208, TLN Nomor 4026.

³³⁹ *Ibid*, Pasal 36-40.

³⁴⁰ *Ibid*, Pasal 41.

tentang penyertaan (*deelneming*).³⁴¹ Dari surat dakwaan yang menggunakan ketentuan pasal 55 tentang penyertaan tersebut tidak pernah berhasil dibuktikan di pengadilan dan para terdakwa dinyatakan bersalah, sehingga tidak kelihatan bagaimana konsekuensi atas tuduhan mengenai ikut serta dalam kejahatan terhadap kemanusiaan dikaitkan dengan penjatuhan hukuman terhadap para terdakwa tersebut.³⁴² Untuk itu tidak dapat dikatakan secara pasti bahwa ketentuan Pasal 41 tersebut merujuk pada konsep penyertaan dalam Pasal 55 KUHP ataupun konsep JCE dalam hukum pidana internasional.

Terakhir, Pasal 42 UU No. 26 tahun 2000 mengatur konsep mengenai tanggung jawab komando, sebuah konsep pertanggungjawaban yang dikenal dalam hukum pidana internasional. Namun konsep ini bukan merupakan pokok pembahasan dalam karya penulisan ini. Sebagai kesimpulannya, tanpa perkataan yang eksplisit dan jelas, tidak dapat dikatakan dengan pasti bahwa konsep JCE, ataupun konsep penyertaan dalam Pasal 55 KUHP yang seperti di atas telah dibahas mempunyai unsur-unsur yang sama dengan konsep JCE, dapat diakomodir dalam UU No. 26 Tahun 2000.

³⁴¹ Surat dakwaan yang menggunakan Pasal 55 KUHP ini adalah surat dakwaan terhadap Herman Sedyono dkk, Asep Kuswani dkk dalam kasus Timor-timur dan surat dakwaan terhadap Sriyanto dalam kasus Tanjung Priok. Para terdakwa tersebut dituduh ikut serta secara bersama-sama melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan. Lihat Zainal Abidin, *Pengadilan Hak Asasi Manusia Di Indonesia: Regulasi, Penerapan Dan Perkembangannya*. Makalah disampaikan pada Kursus HAM untuk Pengacara ke XIV, tanggal 27 Oktober 2010, diselenggarakan oleh Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat/ELSAM, Jakarta, hal. 28.

³⁴² *Ibid.*, hal. 28-29.

BAB 5

PENUTUP

5.1. KESIMPULAN

5.1.1. Pengertian dan Perkembangan Konsep Pertanggungjawaban Joint Criminal Enterprise

Dapat disimpulkan bahwa konsep Joint Criminal Enterprise merupakan konsep pertanggungjawaban yang melihat setiap anggota dari sebuah organisasi akan bertanggungjawab secara pribadi untuk kejahatan yang dilakukan oleh organisasi tersebut sesuai dengan sebuah rencana umum atau tujuan bersama (*common plan or purpose*). Melihat berbagai kasus pidana yang ada, terdapat tiga kategori dari Joint Criminal Enterprise yang diakui, yakni *basic*, *systemic*, dan *extended*. Unsur-unsur objektif dari konsep Joint Criminal Enterprise terdiri dari (i) Sekelompok orang yang melakukan perbuatan pidana, (ii) Rencana atau tujuan bersama yang diadopsi oleh kelompok, dan (iii) Peran atau partisipasi masing-masing anggota dari kelompok dalam melanjutkan rencana atau tujuan bersama yang diadopsi oleh kelompok. Untuk unsur (iii) diatas, perlu dibuktikan pula unsur subjektif yang beban pembuktiannya berbeda tergantung dari kategori JCE yang dikenakan terhadap seseorang.

Konsep Joint Criminal Enterprise diperkenalkan di dalam forum pengadilan kriminal internasional pertama kali ketika kasus Tadic pada tahun 1999 di ICTY. Di kasus itu, Dusko Tadic diputuskan bersalah menurut konsep JCE kategori *extended* atas pembunuhan lima orang di wilayah Jaskici, walaupun dia tidak dibuktikan secara langsung telah membunuh kelima orang itu. ICTY memutuskan Tadic bersalah menurut konsep Joint Criminal Enterprise dengan merujuk pada Pasal 7 Statuta ICTY yang ditafsirkan menurut *object and purpose* dari statuta ICTY yang dapat dilihat dari berbagai dokumen PBB, termasuk statuta ICC dan Konvensi tentang Terorisme. Sebagai tambahan, ICTY berkata bahwa konsep Joint Criminal Enterprise sebetulnya telah diakui sebagai konsep pertanggungjawaban di dalam berbagai hukum domestik sehingga sebetulnya menjadi hukum kebiasaan internasional. Setelah putusan di kasus Tadic, berbagai pengadilan kriminal internasional lainnya, seperti ICTR dan SCSL, dan pengadilan

hybrid supra nasional, seperti IHT, mulai menerapkan konsep Joint Criminal Enterprise di dalam kasus-kasus yang ada.

5.1.2. Penerapan Konsep Pertanggungjawaban Joint Criminal Enterprise dalam Kasus-kasus di Pengadilan Kriminal Internasional dan Pengadilan Hybrid Supranasional

Seperti kasus Tadic, konsep Joint Criminal Enterprise tidak diatur secara eksplisit dalam statuta masing-masing ICTR dan SCSL. Pengadilan-pengadilan tersebut menafsirkan dan menerapkan konsep Joint Criminal Enterprise seperti yang telah dilakukan oleh ICTY. Unsur-unsur tersebut juga merujuk pada (i) adanya sekelompok orang yang melakukan perbuatan pidana, (ii) terdapat sebuah tujuan atau rencana bersama yang diadopsi oleh kelompok, dan (iii) partisipasi anggota dari kelompok tersebut dalam melanjutkan tujuan atau rencana bersama yang diadopsi oleh kelompok. Namun, penerapan dari unsur-unsur di atas ditafsirkan berbeda sesuai dengan fakta-fakta pada setiap kasus. Harus diperhatikan bahwa untuk menuntut atau mendakwakan seseorang atas konsep Joint Criminal Enterprise, seorang Penuntut harus memasukkan secara jelas dan spesifik dalam suratuntutannya.

Dalam kasus Simba dihadapan ICTR, dapat dilihat bahwa Simba diputuskan bersalah menurut kategori Joint Criminal Enterprise kategori *basic*. Simba diputuskan bersalah karena bersama-sama dengan orang Hutu lainnya telah membantai orang-orang Tutsi di beberapa wilayah di Rwanda dan Simba mempunyai niat yang sama untuk melakukan pembantaian tersebut. Pada kasus itu, dikatakan bahwa tujuan bersama dari orang-orang Hutu, yakni untuk membantai semua Tutsi di Rwanda, dapat disimpulkan dari berbagai bukti yang ada, dan tidak mesti dari bukti-bukti langsung. Kemudian, partisipasi dari Simba harus menimbulkan efek yang substansial terhadap pembantaian orang-orang Tutsi, dan hal tersebut dapat dilihat dari dorongan yang ia berikan, pendistribusikan berbagai senjata yang akhirnya digunakan oleh para penyerang, dan kehadirannya ketika kejahatan terjadi. Faktor-faktor tersebut, bersama pernyataan yang dilontarkan oleh Simba digunakan untuk melihat bahwa Simba mempunyai niat untuk melakukan pembantaian orang-orang Tutsi sehingga terbukti standar *mens rea* yang sesuai dengan konsep Joint Criminal Enterprise kategori *basic*.

SCSL menafsirkan dan menerapkan konsep Joint Criminal Enterprise kategori-kategori *basic* dan *extended*. Di kasus itu, sekelompok orang dalam Joint Criminal Enterprise adalah RUF. Mereka mempunyai tujuan bersama untuk mengambil kekuasaan atas Sierra Leone dan tujuan ini dengan sendirinya bukan merupakan tujuan bersama yang kriminal, namun mengingat untuk mencapai tujuan bersama tersebut harus dilakukan dengan cara-cara melakukan perbuatan kriminal, oleh karena itu unsur adanya tujuan bersama telah terpenuhi. Kemudian untuk unsur partisipasi dari masing-masing anggota dari Joint Criminal Enterprise, SCSL menerapkan standar bahwa kontribusi dari masing-masing anggota harus signifikan, seperti misalnya partisipasi dalam dewan tertinggi beserta rapatnya; jabatan dan wewenang dalam struktur RUF; perbuatan pribadinya melawan oposisi; keterlibatan dalam pelaksanaan dan perencanaan pertambangan berlian; perbuatan lainnya yang memastikan personil dan pendanaan untuk aliansi AFRC/RUF; keterlibatan dia dalam pelaksanaan buruh paksa di pertambangan berlian; dan penciptaan ideologi dimana ideologi tersebut digunakan sebagai pedoman dan dasar untuk melakukan segala kejahatan yang terjadi. Standar *mens rea* pun kurang lebih diambil dari fakta-fakta tersebut. Hal yang dikritik secara tajam dalam putusan tersebut adalah penerapan konsep Joint Criminal Enterprise kategori *extended* pada salah satu terdakwa dalam kasus, yakni Gbao, padahal kategori *basic* sudah dikenakan pada Gbao. Hal ini rancu mengingat perbedaan esensi dari kedua kategori Joint Criminal Enterprise *basic* dan *extended* membuat tidak masuk akal bila diterapkan secara bersamaan.

Berbeda dengan ICTY, ICTR, dan SCSL, statuta dari IHT memuat secara eksplisit konsep Joint Criminal Enterprise dan diterapkan pada kasus Saddam Hussein, dkk. terkait insiden Al-Dujail. Kasus ini banyak menuai kritik tajam karena pertentangan penerapan konsep Joint Criminal Enterprise pada kasus dengan pengaturannya menurut kasus-kasus yang telah diputuskan di pengadilan kriminal internasional, dari segi prosedural dan substansi. Dari segi prosedural, prosecutor pada kasus tidak memuat jelas kategori Joint Criminal Enterprise apa yang dikenakan kepada Saddam Hussein, namun IHT tetap saja memutuskan Saddam Hussein bersalah berdasarkan konsep Joint Criminal Enterprise kategori *systemic*. Dengan adanya pelanggaran prosedural ini seharusnya konsep tersebut tidak dapat diterapkan. Untuk membuktikan konsep tersebut, kasus-kasus di ICTY mengatakan bahwa seharusnya dibuktikan adanya suatu sistem *ill-treatment* yang diketahui Saddam Hussein dan ia mempunyai niat untuk melanjutkan sistem tersebut. Dalam kasus, menurut fakta-fakta yang ada, insiden Al-Dujail

bukan merupakan sebuah sistem *ill-treatment*, namun serangkaian kejadian yang dapat dibedakan. Oleh karena itu, penerapan konsep Joint Criminal enterprise kategori *systemic* pada kasus dikritik sangat tajam oleh berbagai pihak.

5.1.3. Kesamaan Konsep Pertanggungjawaban Joint Criminal Enterprise dalam Hukum Pidana Internasional dengan Konsep Penyertaan dalam hukum Indonesia

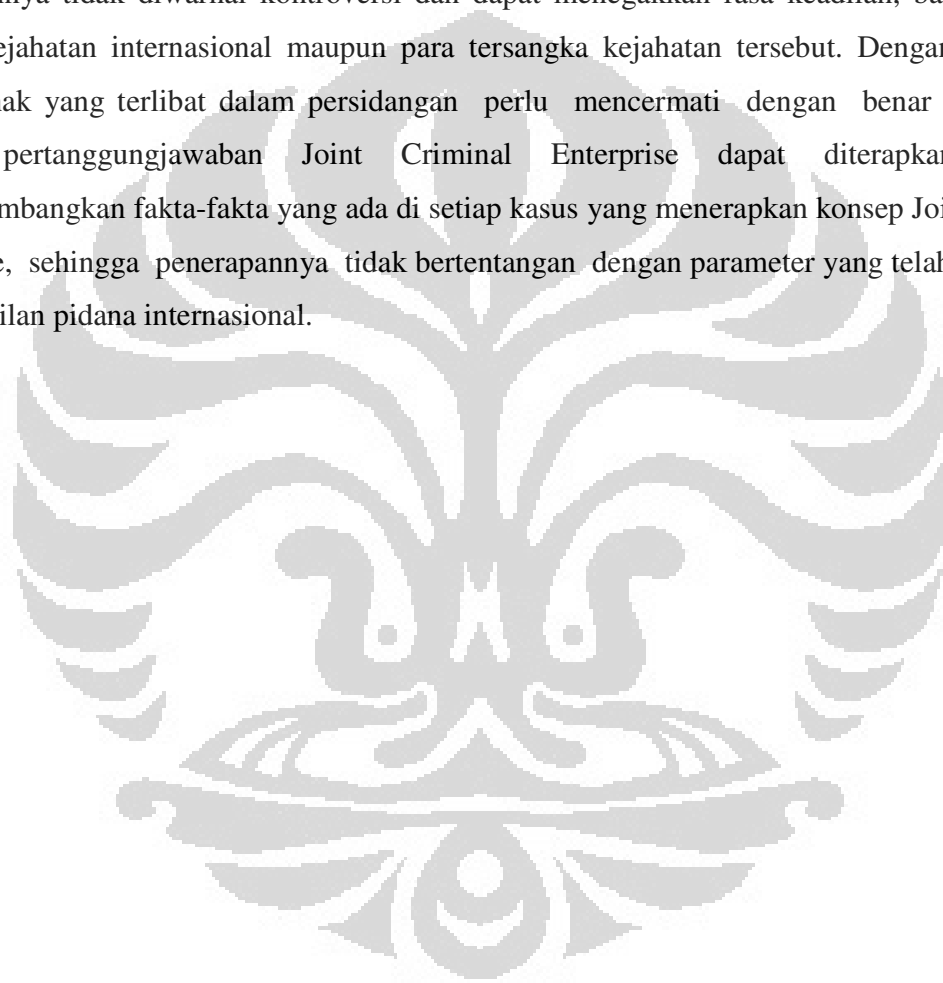
Kita melihat bahwa konsep JCE dalam hukum pidana internasional adalah sama dengan konsep penyertaan dalam hukum Indonesia. Konsep penyertaan, khususnya *medeplegen* menunjukkan bahwa pembuktian kedua konsep ini mempunyai beban pembuktian yang sama, baik unsur-unsur objektif maupun unsur-unsur subjektif. Terakhir, perlu disebutkan bahwa, ketiga kategori JCE I, JCE II, dan JCE III memang sudah diakui keberlakuan dan penerapannya dalam KUHP.

5.2. SARAN

Lebih dari satu dekade, hukum pidana internasional telah muncul sebagai salah satu cabang hukum internasional yang penting dan berperan sebagai sarana akuntabilitas atas kejahatan internasional yang terjadi. Bagi yang bekerja di bidang hukum pidana internasional, harus harus melihat dan menyikapi cabang dari hukum pidana internasional ini dengan hati-hati. Legitimasi dari hukum pidana internasional digantungkan pada penerapan dan penggunaan prinsip-prinsip yang ada dengan memerhatikan rasa keadilan mengingat kekuatannya berpotensi untuk membuat seseorang dirampas hak untuk kebebasannya atau dengan kata lain dipenjarakan untuk periode yang lama. Oleh karena itu, aspek dan komitmen filosofis dari hukum pidana internasional pun harusnya jangan ditinggalkan.

Berangkat dari pemikiran tersebut, konsep Joint Criminal Enterprise, sebagai konsep yang sudah lebih dari satu dekade diakui dalam hukum pidana internasional, seharusnya mulai dipahami lebih seksama dan bahkan seharusnya dapat diterapkan di Pengadilan HAM di Indonesia. Kita melihat bahwa sebetulnya konsep penyertaan dalam sistem hukum Indonesia mengakui bahwa konsep Joint Criminal Enterprise pun sudah diakui dan lama diterapkan di Indonesia. Perkembangan hukum pidana internasional harus dapat mengimbangi laju

perkembangan hukum pidana internasional yang dapat ditemui di berbagai kasus dihadapan berbagai pengadilan kriminal internasional yang ada, hal yang ternyata tidak diakomodir dalam Pengadilan HAM di Indonesia. Untuk mengisi kekosongan ini, sebaiknya untuk kedepannya, konsep JCE atau penyertaan atau setidaknya klausul mengenai rujukan terhadap kebiasaan internasional dimasukkan ke dalam UU No. 26 Tahun 2000. Namun sebelumnya, pembelajaran mengenai konsep Joint Criminal Enterprise perlu dipelajari lagi lebih banyak sehingga penerapannya tidak diwarnai kontroversi dan dapat menegakkan rasa keadilan, baik dari segi korban kejahatan internasional maupun para tersangka kejahatan tersebut. Dengan demikian, setiap pihak yang terlibat dalam persidangan perlu mencermati dengan benar bagaimana konsep pertanggungjawaban Joint Criminal Enterprise dapat diterapkan, dengan mempertimbangkan fakta-fakta yang ada di setiap kasus yang menerapkan konsep Joint Criminal Enterprise, sehingga penerapannya tidak bertentangan dengan parameter yang telah diterapkan di pengadilan pidana internasional.



DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Atmasasmita, Romli. *Pengantar Hukum Pidana Internasional*. Bandung : Refika Aditama, 2003.
- Bassiouni, M. Cherif. *Introduction to International Criminal Law*. New York: Transnational Publisher Inc., 2003.
- Boas, Gideon. *Forms of Responsibility in International Criminal Law* Volume I. United Kingdom: Cambridge University Press., 2007.
- Boas, Gideon. *Elements of Crimes Under International Law* Volume II. United Kingdom: Cambridge University Press., 2008.
- Cassese, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2003.
- Chazawi, Adami. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 3 Percobaan & Penyertaan*. Jakarta: RajaGrafindo, 2002
- Currie, H. John. et al. *International Law: Doctrine, Practice, and Theory*. Toronto: Irwin Law, 2007.
- Damgaard, Ciara. *Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes*. Denmark: Springer. 2008
- Hiariej, Eddy O.S. *Pengantar Hukum Pidana Internasional*. Jakarta: Penerbit Erlangga, 2009.
- Lamintang, P.A.F. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, 1990
- Klip, Andre dan Goran Sluiter, *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunal*. Inttersentia: Belgium, 2001.
- Kanter, E.Y. dan Sianturi. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Jakarta : Penerbit Alumni. 1982.
- Siswanto, Arie. *Yurisdiksi Material Mahkamah Kejahatan Internasional*. Bogor : Ghalia Indonesia, 2005.

ARTIKEL

- Abidin, Zainal. "Pengadilan Hak Asasi Manusia Di Indonesia." Kursus HAM untuk Pengacara XI Tahun 2007 ELSAM: Jakarta. 2007.
- Bassiouni, M. Cherif dan Michael Wahid Hanna. "Ceding the High Ground: The Iraqi High Criminal Court Statute and the Trial of Saddam Hussein." 39 Case W. Res. J. Int'l L. 21. 2007.

- Bhuta, Nehal. *Fatal Errors: The Trial and Appeal Judgments in the Dujail Case*, 6 J. Int'l Crim. Just. 39, 41. 2008.
- Easterday, Jennifer. "Obscuring Joint Criminal Enterprise Liability: The Conviction of Augustine Gbao by the Special Court of Sierra Leone." Berkeley J. Int'l L. Publicist. 2008.
- Danner, M. Allison dan Jenny S. Martinez. "Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law." 93 Cal. L. Rev. 75, 122. 2005.
- Haffajee, Rebecca L. "Prosecuting Crimes of Rape and Sexual Violence at the ICTR: The Application of Joint Criminal Enterprise Theory." 29 HARV. J. L. & GENDER 201, 212. 2006.
- Human Rights Education Association, "The United Nations Human Rights System", http://www.hrea.org/index.php?doc_id=437. Diunduh 7 Desember 2011.
- International Criminal Law Bureau, "Joint Criminal Enterprise has grown another Tentacle," <http://www.internationallawbureau.com/blog/?p=944>. Diunduh 17 Juni 2010
- Jackson, Robert H. "Opening Statement Before the International Military Tribunal", <http://www.roberthjackson.org/man/theman2-7-8-1>. Diunduh 9 April 2010.
- Manacorda, Stefano dan Chantal Melon. "Indirect Perpetration versus Joint Criminal Enterprise." JICJ 9. 2011.
- Piacente, Nicola. "Importance of the Joint Criminal Enterprise Doctrine for the ICTY Prosecutorial Policy". 2 J. INT'L CRIM. JUST. 446, 450. 2004.
- Kirsch, Philippe. "Applying The Principles of Nuremberg In The International Criminal Court", 6 Wash. U. Global Stud. L. Rev. 501. 2007.
- Powles, Steven. "Joint Criminal Enterprise: Criminal Liability by Prosecutorial Ingenuity and Judicial Creativity?". 2 J. INT'L CRIM. JUST. 606, 606. 2004.
- Pittsburgh Post Gazette, "Atrocities in Yugoslavia unraveled much later," <http://www.post-gazette.com/pg/04242/368273.stm>. Diunduh 21 Juni 2011.
- Ralby, Ian M. "Joint Criminal Enterprise Liability In The Iraqi High Tribunal". Boston University International Law Journal Vol. 28:281. 2010.
- Sissons, Miranda dan Ari S. Bassin. "Was the Dujail Trial Fair?." 5 J. Int'l Crim. Just. 2007.
- Special Court for Sierra Leone, "About the Special Court for Sierra Leone." <http://www.sc-sl.org/ABOUT/tabid/70/Default.aspx>. Diunduh 17 Maret 2011.
- Symposium: debate: Did Saddam get a Fair Trial?, 39 Case W. Res. J. Int'L. :. 237, 241. 2006.
- Teitel, R. *Transitional Justice Genealogy*, Harvard Human Rights Journal No. 16. 2003.

Wikipedia, “Special Court for Sierra Leone”,
[http://en.wikipedia.org/wiki/Special Court for Sierra Leone](http://en.wikipedia.org/wiki/Special_Court_for_Sierra_Leone). Diunduh 18 Agustus, 2011.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN NASIONAL

Indonesia, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*.

Indonesia, *Undang-Undang tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia*. UU No. 26 Tahun 2000, LN Tahun 2000 Nomor 208, TLN Nomor 4026.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN NEGARA LAIN

17 Maine Criminal Code 57. 1997. Amerika Serikat.

Code Penal. Perancis.

Codice Penale. Italia.

Criminal Code. Kanada

HR 6 December 1943. Belanda

HR 17 May 1943. Belanda

HR 6 April 1925. Belanda

Iowa Code 703.2. 1997. Amerika Serikat.

Kansas Statutes 21-3205. 1997. Amerika Serikat.

Minnesota. Minnesota Statutes 609,.05. 1998. Amerika Serikat.

Penal Code, Zambia

Strafgesetzbuch, Jerman

Wisconsin Statutes 939.05. West 1995. Amerika Serikat.

PERJANJIAN DAN DOKUMEN INTERNASIONAL

Statute of the Iraqi High Tribunal, Official Gazette of the Republic of Iraq. 18 Oktober 2005.

Resolusi Dewan Keamanan PBB Nomor 1329 (2000). 2000.

Statuta ICTY, Resolusi Dewan Keamanan PBB 827. UN Doc. S/RES/827. 25 Mei 1993.

The Statute of the Iraqi Special Tribunal. 10 Desember 2003.

Statute of the Special Court for Sierra Leone

The International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings. G.A. Res. 52/164, at 4, U.N. GAOR, 52d Sess., 72d plen. mtg., U.N. Doc. A/RES/52/163. 9 Januari 1998.

The Secretary-General, Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993). 54, U.N. Doc. S/25704. 3 Mei 1993.

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

KASUS

Al-Dujail Lawsuit. Case No. 1/9 First/2005. 3 November 2006. Iraqi High Tribunal.

Constitutional Court of 13 May 1965, No. 42, *Aechisio Penale* 1965, part II, pp. 430 ff, Constitutional Court of Republic of Italy.

Court of Cassation, 3 March 1978, *Cassazione Pnelae*, 1980, pp. 45 ff, Court of Cassation, 4 March 1988. Court of Cassation of Republic of Italy.

Hui Chi-Ming v. R. 3 ALL ER 897. R.1992.

McAuliffe v. R. 183 CLR 108. 1995.

Pinkerton v. United States. 328 US 640, 66 S. Ct. 1180, 90 L. Ed. 1489. 1946.

Prosecutor v. Aleksovski. IT-95-14/1-A. Appeals Judgment. 24 Maret 2000. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia.

Prosecutor v. Aloys Simba. ICTR-01-76-T. Trial Chamber Judgment. 13 December, 2005. International Criminal Tribunal for Rwanda.

Prosecutor v. Akayesu. ICTR-96-4-T. Trial Chamber Judgment. 2 September 1998. International Criminal Tribunal for Rwanda.

Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu. SCSL-2004-16-T. Trial Chamber Judgment. 20 Juni 2007. Special Court for Sierra Leone.

Prosecutor v. Édourad Karemera, Mathieu Ngirumpatse, Joseph Nzirorera and André Rwamakuba. ICTR-98-44-T. Decision on the Preliminary Motions by the Defence of Joseph Nzirorera, Édourad Karemera, André Rwamakuba and Mathieu Ngirumpatse Challenging Jurisdiction in Relation to Joint Criminal Enterprise. T. Ch. III. 2004. International Criminal Tribunal for Rwanda.

Prosecutor v. Fatmir Limaj. Appeals Chamber Judgment. IT-03-66-A. 2007. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia.

- Prosecutor v. Milorad Krnojelac*. IT-97-25-A. Appeals Judgment. September 17, 2003,
- Prosecutor v. Milorad Krnojelac*. IT-97-25-T. 2002. Trial Judgment. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia.
- Prosecutor v. Miroslav Kvocka*. IT-98-30/1-A. Appeals Chamber Judgment. 2005. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia.
- Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao*. SCSL-04-15-A. Appeals Chamber Judgment. 26 Oktober 2009. Special Court for Sierra Leone.
- Prosecutor v. Sesay, Kallon, and Gbao*. SCSL-04-15-A. Appeals Chamber Judgment. Partially Dissenting and Concurring Opinion of Justice Shireen Avis Fisher. 26 Oktober 2009. Special Court for Sierra Leone.
- Prosecutor v. Sesay, Kallon, and Gbao*. SCSL-04-15-A. Appeals Chamber. Judgment. Separate Opinion of Justice Emmanuel Ayoola in respect of Gbao's Sub-Ground 8(j) and 8(K). Oktober 26, 2009. Special Court for Sierra Leone.
- Prosecutor v. Sesay, Kallon, and Gbao*. Case No. 03. Prosecution Indictment. 7 Maret 2003. Special Court for Sierra Leone.
- Prosecutor v. Sesay, Kallon, and Gbao*. SCSL-04-15-T. Trial Chamber Judgment. 2 March 2009. Special Court for Sierra Leone.
- Prosecutor v. Tadic*. IT-94-1-A. Judgment. 15 Juli 1999. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
- Prosecutor v. Tadic*. IT-94-1-A. Appeals Chamber Judgment. 1999. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia.
- Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. ICC-01/04/01/06-803. Pre-Trial Chamber I. 29 Januari 2007. International Criminal Court.
- Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*. ICC-01/04-01/07-717. Pre-Trial Chamber I. 30 September 2008. International Criminal Court.
- R v. Anderson; R v. Morris*. 2 QB 110. 1966.
- R v. Hyde*. 1 QB 134, 1991.
- Republic of Iraq v. Saddam Hussein*. Accusation Document. 15 Mei 2006. Iraqi High Tribunal.
- State v. Walton*. 227 Conn. 32: 630 A.2d 990. 1993.
- State of Connecticut v. Diaz*, 237 Conn. 518, 679 A. 2d 902. 1996.

The Decision on the Appeals Against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enterprise. case No. 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC 38). Pre-Trial Chamber, Extraordinary Chamber in the Courts of Cambodia.

The Decision on the Warrant of Arrest against Jean Pierre Bemba-Gombo. ICC-01/05-01/08-14. Pre-Trial Chamber III. 23 Mei 2008. International Criminal Court.

