

PENERAPAN PERTANGGUNG JAWABAN KOMANDO DI INDONESIA ATAS PELANGGARAN HAM BERAT KATEGORI KEJAHATAN TERHADAP KEMANUSIAAN

Joko Setiyono*

Abstract

The legal attempt enforcing law against the gross violation of human right based on the commander responsibility principle, is not only a domestic concern of nation but it already became an international concern, in order to cut loose the chain impunity practice. The effort to prosecuted and to put on trial for military leaders, the chief of police officer and other civilian leaders, for the gross violation of human rights in Indonesia is a very serious legal problem which can not be pull to be aside and is the mian concern in this research.

Kata kunci : Pertanggungjawaban komando, Pelanggaran HAM Berat, Kejahatan terhadap kemanusiaan

Penetapan Indonesia sebagai negara hukum dan bukan sebagai negara yang berdasarkan atas kekuasaan, menyebabkan tak satu pun institusi maupun personalnya, apakah itu militer (TNI),¹ kepolisian (Polri),² maupun sipil lainnya³ kebal terhadap ketentuan perundangan yang berlaku bila melakukan tindak pidana pada umumnya, termasuk didalamnya pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan. Upaya perlindungan terhadap pelanggaran HAM berat, tidak bersifat *taken for granted*, akan tetapi memerlukan proses panjang yang terkait dengan tiga variabel utama, yaitu adanya dinamika internasional; instrumen hukum yang ada; dan bagaimana menentukan pendekatan terhadap warisan masa lalu.⁴

Perampasan terhadap nyawa termasuk tindak kekerasan yang melanggar harkat dan martabat kemanusiaan merupakan bentuk pelanggaran HAM

berat bila dilakukan tanpa dasar pembenaran hukum yang sah.⁵ Pasal 9 UU No. 26 tahun 2000 mengatur tentang kejahatan terhadap kemanusiaan, yang salah satunya adalah pembunuhan, dalam ICCPR termasuk ke dalam jenis hak yang bersifat *non derogable rights*. Pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan dapat dituntut dan diadili berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando, karena merupakan bagian dari kejahatan internasional⁶ yang dapat terjadi pada konflik bersenjata internasional maupun non internasional.⁷

Negara merupakan pelindung utama terhadap pelanggaran HAM berat dalam batas wilayah yurisdiksinya.⁸ Terjadinya pelanggaran HAM berat, antara lain disebabkan karena adanya sentralisme kekuasaan, adanya absolutisme kekuasaan, dan adanya dominasi militerisme.⁹ Pedoman untuk menentukan telah terjadinya pelanggaran HAM berat

* Dr. Joko Setiyono, SH.MHum Dosen Hukum Internasional pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Jl Imam Bardjo, SH No. 1 Semarang

1 Pasal 1 *point* ke (5) UU No. 3 tahun 2002 tentang Pertahanan Negara, menyebutkan bahwa TNI merupakan komponen utama dalam melaksanakan tugas-tugas pertahanan negara.

2 Pasal 1 *point* ke (1) UU No. 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara, menyebutkan bahwa Kepolisian adalah segala hal-ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

3 Dalam HHI dikenal adanya prinsip pembedaan (*distinction principles*) antara kombatan (*combatant*) dan penduduk sipil (*civilian*), dimana kombatan merupakan golongan penduduk yang secara aktif turut serta dalam permusuhan, sedangkan penduduk sipil merupakan golongan yang tidak turut serta dalam permusuhan. Uraian lebih lanjut tentang *distinction principles* dapat dibaca dalam buku GPH. Haryomataram, *Hukum Humaniter*, (Jakarta, Rajawali Press, 1984), halaman 63. Lihat pula dalam Jean Pictet, *Development And Principles Of International Humanitarian Law*, (Martinus Nijhoff Publisher-Henry Dunant Institute, 1985), halaman 72.

4 Sigit Riyanto, *Penegakan HAM Di Indonesia Beberapa Catatan Kritis*, Majalah Mimbar Hukum No.38/VI/2001 (Yogyakarta, FH-UGM, 2001), halaman 53.

5 Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 1996), halaman 76-77.

6 Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, (Bandung, Rafika Aditama, 2000), halaman 42.

7 Pietro Verri dalam bukunya *Dictionary of the International Law of Armed Conflict*, (Geneva, ICRC, 1992), halaman 35.

8 Herry Purwanto, *Persoalan Di Sekitar Pelanggaran HAM Yang Berat Di Indonesia*, Media Hukum No. 38/VI/2001, (Yogyakarta, FH UGM, 2001), halaman 63.

9 F.S. Suwamo, *Pelanggaran HAM Yang Berat*, Jurnal CSIS, Tahun XXIX/2005, No. 2, halaman 203.

kategori kejahatan terhadap kemanusiaan, antara lain yaitu:¹⁰ adanya "abuse of power" dalam kerangka asosiasi dengan pemerintah, termasuk didalamnya delik omisi (*violation by omission*); kejahatan tersebut dianggap merendahkan harkat maupun martabat manusia dan pelanggaran atas asas-asas kemanusiaan yang paling mendasar; perbuatan tersebut dikutuk secara internasional sebagai *hostis humanis generis*; dan kejahatan tersebut dilakukan secara sistematis dan meluas.

Penegakkan hukum atas hal tersebut tidak hanya merupakan urusan *domestik*, namun menjadi perhatian internasional untuk memutus mata rantai praktik impunitas, sebagai kejahatan internasional yang menjadi musuh bersama umat manusia (*hostis humanis generis*).¹¹ Pembentukan peradilan internasional dimaksudkan untuk menuntut dan mengadili pelaku berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando. Berdasarkan uraian di atas, penelitian ini dimaksudkan untuk melakukan telaah teoritik terhadap permasalahan pertanggungjawaban komando di Indonesia atas pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan, dengan menggunakan teori dalam Hukum Internasional (HI), dengan permasalahan : apakah urgensi pembuatan UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM ? dan bagaimanakah penerapan pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan pada peradilan HAM di Indonesia maupun peradilan internasional ?

Metode pendekatan dalam penelitian ini bersifat yuridis normatif¹² dengan spesifikasi yang bersifat deskriptif analitis. Seluruh data-data yang diperoleh dari hasil studi kepustakaan dan documenter ketentuan nasional maupun internasional, setelah dilakukan berbagi proses identifikasi dan klasifikasi secara sistematis, kemudian dilakukan analisis dan hasilnya disajikan secara *deskriptif kualitatif*.

Upaya pemerintah Indonesia membuat UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, guna mengadili pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu pelanggaran HAM yang berat,

berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando, secara nasional sesuai dengan ketentuan Pasal 104 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM. Penetapan UU yang memuat sanksi pidana bagi pelaku pelanggaran HAM Berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan kewajiban atas ratifikasi berbagai instrumen internasional mengenai HAM.

Elemen utama pertanggungjawaban komando antara lain adalah :¹³ adanya hubungan antara bawahan dengan atasan, atasan mengetahui atau beralasan untuk mengetahui bahwa telah terjadi kejahatan atau sedang dilakukan kejahatan, dan atasan gagal untuk mengambil langkah yang diperlukan dan beralasan untuk mencegah atau menghentikan tindak pidana atau berupaya untuk menghukum pelaku. Setidaknya ada tiga alasan (*rationale*) yang mendasari pemikiran tentang prinsip pertanggungjawaban komando bagi para komandan militer, atasan polisi maupun atasan sipil lainnya, yaitu : komandan atau atasan yang mempunyai kekuasaan memberi perintah dan bertanggung jawab terhadap perintah yang ia berikan; komandan atau atasan bertanggung jawab atas kegagalan mengendalikan atau mengontrol anak buahnya; dan negara bertanggung jawab atas perilaku kekuatan bersenjata yang melakukan pelanggaran HAM berat di dalam maupun di luar wilayahnya yang mengancam perdamaian dan keamanan.

Urgensi Pembuatan UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM

Belum ada pengertian teoritik¹⁴ tentang pelanggaran HAM berat, baik yang dikemukakan para pakar (hukum) maupun yang tertera dalam berbagai instrumen hukum¹⁵ kecuali hanya kualifikasi yang meliputi kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi. Pelanggaran HAM berat merupakan tindak pidana sebagaimana tindak pidana lain yang bersifat melawan hukum dan tidak ada alasan pembenarnya yang ruang lingkupnya mencakup pula pelanggaran berat terhadap HHI.¹⁶

10 Muladi, *Prinsip-Prinsip Pembentukan Pengadilan HAM Di Indonesia dan Pengadilan Pidana Internasional*, Makalah Seminar, Jakarta, 2000, halaman 11.

11 Antonio Cassese, *International Criminal Law*, (New York : Oxford University Press, 2003), halaman 284.

12 Ronny Hanitijo Soemitro yang berjudul, *Metodologi Penelitian Hukum dan Yurimetri*, (Jakarta, Ghalia Indonesia, 1990), halaman 10. Lihat pula dalam Roni Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta, Ghalia Indonesia, 1982), halaman 2.

13 Muladi, *Pertanggungjawaban Pidana Komandan*, Makalah Kuliah Umum FH Undip, Semarang, 2003, halaman 7.

14 Ildhal Kasim, *Elemen-Elemen Kejahatan Dari "Crimes Against Humanity" : Sebuah Penjelasan Pustaka*, Jurnal HAM Komisi HAM Vol. 2 No. 2 Nopember 2004, halaman 43.

15 H. Victor Conde, *A Handbook of International Human Rights Terminology*, (Lincoln : University of Nebraska Press), 1999, halaman 52-53.

16 Rozali Abdullah, *Perkembangan HAM dan Keberadaan Peradilan HAM di Indonesia*, (Jakarta, Ghalia Indonesia, 2002, halaman 47

Di Indonesia, istilah pelanggaran HAM berat secara normatif telah diatur dalam Pasal 1 butir ke-6 dan Pasal 104 UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM dan Pasal 7 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Patut dicatat adanya inkonsistensi dalam UU No. 39 tahun 1999, dalam penggunaan istilah pelanggaran HAM berat. Pasal 1 butir ke-6 UU No. 39, mempergunakan istilah pelanggaran HAM tanpa adanya penambahan kata yang berat di belakang kata HAM, sedangkan pada ketentuan Pasal 104 nya dipergunakan istilah pelanggaran HAM yang berat. Pemakaian istilah yang berbeda satu dengan lainnya, juga tampak pada kedua UU di atas. UU No. 39, mempergunakan istilah pelanggaran HAM, sedangkan UU No. 26, mempergunakan istilah pelanggaran HAM yang berat. Kedua UU tersebut pada dasarnya hanya memuat klasifikasi pelanggaran HAM berat, tanpa memberikan definisinya. Penjelasan Pasal 104 ayat (1) UU No. 39, hanya menyebutkan secara limitatif jenis-jenis perbuatan yang dapat dikualifikasikan sebagai pelanggaran HAM berat, berupa pembunuhan massal (*genocide*), pembunuhan sewenang-wenang atau di luar putusan pengadilan (*arbitrary/extra judicial killing*), penyiksaan, penghilangan orang secara paksa, perbudakan, diskriminasi yang dilakukan secara sistematis (*systematic discrimination*). Pasal 7 UU No. 26 beserta penjelasannya, juga tidak memberikan pengertian tentang pelanggaran HAM berat, selain penyebutan kualifikasi perbuatan pelanggaran HAM berat berupa kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Pasal 9 UU No. 26 tahun 2000 menyebutkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan adalah :

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

- a. pembunuhan;
- b. pemusnahan;
- c. perbudakan;
- d. pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
- e. perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok Hukum Internasional;
- f. penyiksaan;
- g. perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran

secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;

- h. penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin, atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut Hukum Internasional.
- i. Penghilangan orang secara paksa; atau
- j. Kejahatan *apartheid*.

Kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia sebagai salah satu bentuk pelanggaran HAM berat hasil penyelidikan Komnas HAM, yang pelakunya hendak dituntut berdasarkan pertanggungjawaban komando, dapat disimpulkan bahwa tidak semua perbuatan dalam *point (a) s/d point (j)* Pasal 9 UU No. 26 tahun 2000 terpenuhi. Laporan KPP HAM peristiwa Tanjung Priok 1984 misalnya, menyebutkan jenis-jenis pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan berupa pembunuhan secara kilat, penangkapan dan penahanan sewenang-wenang, penyiksaan, dan penghilangan orang secara paksa. Adapun urgensi pembuatan UU No. 26 tahun 2000 tentang pengadilan HAM yang memuat pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM yang berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan di Indonesia antara lain adalah :

- a. Sebagai Antisipasi Pembentukan Peradilan Internasional
Terjadinya pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan, khususnya di Timtim pasca jajak pendapat, serta adanya upaya PBB untuk membentuk peradilan HAM internasional *ad hoc* merupakan fakta hukum yang tak dapat dipungkiri pemerintah Indonesia. Pembentukan UU No. 26 tahun 2000, dimaksudkan sebagai upaya membendung upaya PBB membentuk peradilan HAM internasional *ad hoc* sebagaimana ICTY di Yugoslavia dan ICTR di Rwanda.
- b. Perlindungan Hukum Atas Pelanggaran HAM Berat
Upaya Indonesia merumuskan kebijakan legislatif yang mengatur pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan, merupakan bentuk pertanggungjawaban negara secara

internasional terkait dengan *perlindungan HAM dengan memutus praktik impunitas*. Pembentukan pengadilan HAM berdasarkan UU No. 26 tahun 2000, diharapkan disamping dapat melindungi para korban, juga sebagai dasar dalam pemeriksaan, penuntutan dan penghukuman terhadap para pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan berdasar prinsip pertanggungjawaban komando.

c. Memutus Mata Rantai Praktik *Impunity*

Dasar pertimbangan memutus praktik *impunity* bagi para pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan adalah : a). sebagai kejahatan paling serius yang menjadi musuh bersama umat manusia (*hostis humanis generis*); b). sebagai upaya pencegahan terulangnya kejahatan serupa di kemudian hari; c). merupakan tugas setiap negara untuk melaksanakan *yurisdiksi* pidananya terhadap pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai kejahatan internasional.

d. Untuk Menjawab Persoalan Pelanggaran HAM Berat.

Persoalan pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan yang bersifat *recurrent* maupun yang muncul sebagai *burning issues* yang dihadapi Indonesia, tidak dapat mengisolasi dirinya dari dunia internasional. Oleh karena itu, dengan UU No. 26 tahun 2000, diharapkan sebagai solusi atas persoalan pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan dengan spirit penghargaan yang tinggi terhadap HAM dan rasa keadilan.

e. Sebagai Upaya Mengisi Kekosongan Peraturan Hukum

Pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan bersifat *extraordinary crimes*, padahal KUHP dirancang hanya kejahatan yang bersifat *ordinary crimes*. Pemberlakuan ketentuan hukum pidana khusus untuk mengatur setiap kejahatan yang belum diatur dalam KUHP yang memiliki sifat khusus atau luar biasa dimaksudkan sebagai upaya mengisi kekosongan peraturan hukum demi terciptanya kepastian hukum dan keadilan bagi korban.

Upaya pemerintah Indonesia membuat UU No. 26 tahun 2000 sebagai sarana untuk menuntut pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat menyiratkan adanya pengakuan telah terjadi pelanggaran tersebut dalam batas wilayah kedaulatannya. Berdasarkan kedaulatannya, negara Indonesia mempunyai kekuasaan untuk menetapkan hukum sekaligus menegakkannya dengan cara mengadili para pelaku. Pertanggungjawaban Indonesia secara internasional atas tindakan yang melanggar HI (pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan), antara lain dilakukan dengan cara mengadili para pelaku berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando sebagaimana telah diatur dalam Pasal 42 ayat (1) dan (2) UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Pasal 42 ayat (1) UU No. 26 tahun 2000, diformulasikan sebagai bentuk pertanggungjawaban komando bagi para komandan militer maupun seseorang yang bertindak secara efektif sebagai komandan militer, sedangkan rumusan Pasal 42 ayat (2) sebagai dasar hukum pertanggungjawaban komando bagi para atasan polisi dan atasan sipil lainnya. Unsur-unsur pertanggungjawaban komando dalam Pasal 42 ayat (1) UU No. 26 tahun 2000 adalah:

- a. Harus ada seorang komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer yang dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana berupa pelanggaran HAM berat, yang berada di dalam yurisdiksi pengadilan HAM;
- b. Tindak pidana tersebut harus dilakukan oleh pasukan yang berada dibawah komando dan pengendaliannya yang efektif dari seorang komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer;
- c. Tindak pidana tersebut merupakan akibat dari tidak dilakukan pengendalian pasukan secara patut oleh komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer;
- d. Seorang komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer tersebut, mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui bahwa pasukannya sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM berat;
- e. Seorang komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer

tersebut, tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.

Sedangkan unsur-unsur pertanggungjawaban komando bagi para atasan polisi dan atasan sipil lainnya yang harus dipenuhi menurut Pasal 42 ayat (2) UU No. 26 tahun 2000 adalah :

- a. Harus ada seorang atasan baik polisi maupun atasan sipil lainnya yang bertanggungjawab secara pidana terhadap pelanggaran HAM berat;
- b. Pelanggaran HAM berat tersebut harus dilakukan oleh bawahannya yang berada dibawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektifny;
- c. Atasan polisi maupun atasan sipil lainnya tersebut tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar;
- d. Atasan polisi maupun atasan sipil lainnya tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM berat;
- e. Atasan polisi maupun atasan sipil lainnya tersebut tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.

Kewajiban negara untuk menghukum pelakunya, dimaksudkan melarang segala bentuk pembebasan hukuman terhadap pelaku kejahatan internasional dimana pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan termasuk didalamnya¹⁷. Kewajiban negara untuk menghukum pelaku kejahatan lebih merupakan *erga omnes obligation* dalam tataran HI.¹⁸

Penerapan Pertanggungjawaban Komando Atas Pelanggaran HAM Berat Kategori Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Pada Peradilan HAM Di Indonesia Maupun Peradilan Internasional

HI telah meletakkan dasar bahwa suatu negara memikul tanggung jawab utama dalam penegakkan hukum atas pelanggaran HAM berat, yang mana tanggung jawab tersebut tidak dapat dikurangi dengan alasan-alasan politik, ekonomi maupun budaya.¹⁹ Menurut Hugo Grotius dalam buku *De Jure Belli Ac Pacis* 1625, negara dan pejabatnya bertanggung jawab terhadap kejahatan yang dilakukan oleh orang yang berada dibawah kekuasaan dan pengendalian efektifnya.²⁰ Pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat juga tercermin dari konsep tanggung jawab negara yang timbul sebagai akibat adanya "*internationally wrongful act of a state*" yaitu tindakan yang melanggar kewajiban internasional. Konsep ini didasarkan pada tujuan dasar yaitu "*to protect fundamental interest of the international community*" sebagai suatu kewajiban hukum. Negara melindungi kepentingan fundamental masyarakat internasional dengan menghormati dan menjamin penghormatan terhadap HAM yang dilakukan dengan cara mencantumkan dalam kebijakan legislasi nasionalnya. Hal demikian tidak lain merupakan bentuk dari penerapan dari teori Pertanggungjawaban Negara dalam Hukum Internasional.

Di Indonesia, pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi sebelum berlakunya UU No. 26 tahun 2000 dilakukan *via* pengadilan HAM *ad hoc* yang pembentukannya didasarkan Keppres atas usul DPR sedangkan yang terjadi sesudah berlakunya UU No. 26 tahun 2000 akan diadili oleh pengadilan HAM permanen. Pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc* termasuk pengangkatan Hakim dan JPU *ad hoc* pada peradilan tingkat pertama (PN) hingga tingkat kasasi (MA) guna menuntut dan mengadili pelaku pelanggaran HAM

17 Rudi M Riski, *Catatan Mengenai Tanggung Jawab Negara Atas Pelanggaran Berat HAM*, Makalah Seminar Nasional "Pertanggungjawaban Negara Dalam Penyelesaian Pelanggaran HAM Yang Berat, FH UII-Komnas HAM RI, 5 Februari 2009, halaman 670.

18 *Ibid*, halaman 671.

19 F. Sugeng Istanto, *Hukum Internasional*, (Yogyakarta, Universitas Atmajaya, 1998), halaman 76-79.

20 Geoffrey Robertson QC, *Kejahatan Terhadap Kemanusiaan (Perjuangan Untuk Mewujudkan Keadilan Global)*, (Jakarta, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2000), halaman 67.

berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan, merupakan suatu bentuk pertanggungjawaban negara Indonesia secara internasional. Pembentukan lembaga dan pengangkatan para personilnya yang didasarkan pada ketentuan Hukum Nasional (HN) Indonesia dan tidak didasarkan pada ketentuan HI, menunjukkan adanya penggunaan teori *Monisme Primat* HN. Dalam hal ini pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc* kasus Timtim dan Tanjung Priok berdasarkan Keppres No. 53 tahun 2001 *yunto* Keppres No. 96 tahun 2001, dan Pengadilan HAM kasus Abepura dengan UU No. 26 tahun 2000.

Para pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan kasus Timtim (1999), Tanjung Priok (1984) maupun kasus Abepura (2000) yang dituntut berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando telah diputus bebas dan telah berkekuatan hukum tetap, dengan alasan para pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan bukan bawahan para terdakwa; para terdakwa tidak mempunyai hubungan *hierarki* garis komando dan pengendalian yang efektif terhadap para pelaku yang *nota bene* bukan merupakan anak buah atau bawahannya sehingga tidak dapat dipertanggungjawabkan (pertanggungjawaban komando) berdasarkan ketentuan Pasal 42 ayat (1) dan (2) UU No. 26 tahun 2000.

Penerapan prinsip pertanggungjawaban komando dalam *International Military Tribunal Nuremberg (IMTN)*, *International Military Tribunal Tokyo (IMTT)*, *International Criminal Tribunal For Former Yugoslavia (ICTY)* maupun *International Criminal Tribunal For Rwanda (ICTR)*, telah menempatkan para komandan atau atasan sebagai terdakwa. *IMTN* dan *IMTT* merupakan peradilan penjahat PD II yang bersifat *ad hoc* bentukan tentara sekutu pemenang perang atas tentara Nazi-Jerman maupun bala tentara negara Jepang, telah menerapkan prinsip pertanggungjawaban komando atas kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan terhadap hukum dan

kebiasaan perang, dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Demikian pula dengan peradilan internasional *ad hoc* yang terbentuk *pasca* Perang Dingin, yaitu *ICTY*²¹ dan *ICTR*.²² Sehubungan dengan kemunculannya dalam konteks perang atau konflik bersenjata, maka tidak mengherankan bila dasar-dasar pemikiran awal pemidanaan pelanggaran HAM berat dari Hukum HHI.²³

Kedudukan komandan militer dan atasan polisi atas pasukan bersenjata yang berada dibawah kekuasaan dan kontrol efektifnya sangat strategis dibandingkan kedudukan atasan sipil lainnya.²⁴ Dalam konteks konflik bersenjata baik yang bersifat internasional maupun *non* internasional, HHI²⁵ membebani kewajiban terhadap para pemegang komando untuk mengawasi anak buahnya agar tidak melakukan tindakan pelanggaran HAM berat maupun ketentuan HHI. Pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan bentuk pertanggungjawaban pidana bagi para komandan militer maupun atasan lainnya, awalnya hanya dikenal dalam HI maupun HHI. Hal demikian tercermin dalam praktik peradilan (HAM) internasional yang bersifat *ad hoc* antara lain *IMTN*, *IMTT*, *ICTY* maupun *ICTR* yang pembentukannya berdasarkan suatu instrument HI antara lain *London Agreement* 1945, maupun Resolusi DK PBB. Pengaturan tersebut menunjukkan adanya penggunaan teori *Monisme Primat* HI, sementara di Indonesia hal demikian diatur dalam suatu ketentuan UU No. 26 tahun 2000 yang merupakan hasil produk HN Indonesia. Pengaturan pertanggungjawaban komando dalam suatu UU No. 26 tahun 2000 tersebut, menunjukan adanya penggunaan teori *Monisme Primat* HN.

Penerapan pertanggungjawaban komando *pasca* PD II dalam perkara Jenderal Yamashita dapat dikemukakan bahwa : komandan harus bertanggungjawab kejahatan anak buahnya jika terpenuhi unsur-unsur yang menjadi dasar dalam penuntutan pertanggungjawaban komando;

21 *ICTY* terbentuk berdasarkan Resolusi DK PBB No. : SC/RES/808/1993 berwenang mengadili para pelaku pelanggaran HAM yang berat yang berupa : pelanggaran-pelanggaran berat terhadap Konvensi Jenewa 1949, kejahatan terhadap hukum dan kebiasaan perang, kejahatan genosida, dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

22 *ICTR* terbentuk berdasarkan Resolusi DK PBB No. : SC/RES/955/1994 berwenang atas kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan terhadap Pasal 3 ketentuan yang bersamaan dalam keempat Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan 1977.

23 Uraian detail dapat dibaca dalam buku GPH. Haryomataram yang berjudul *Hukum Humaniter*, maupun dalam buku yang berjudul *Sekelumit Tentang Hukum Humaniter*. Lihat pula dalam buku Arlina Permasasari yang berjudul *Pengantar Hukum Humaniter*, serta buku Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity In International Criminal Law*, (London, Martinus Nijhoff Publishers, 1992), halaman 7.

24 Eddy Djunaedi Kamasudirdja, *Tanggung Jawab Seorang Atasan Terhadap Bawahan Yang Melakukan Pelanggaran HAM Berat Dan Penerapannya Oleh Pengadilan Pidana Internasional Dan Pengadilan HAM Indonesia*, (Jakarta, PT. Tatanusa, 2006), halaman 3.

25 Pasal 87 Protokol I tahun 1977 menyatakan bahwa tugas komandan adalah mencegah, menindak dan melaporkan kepada yang berwenang, anggota di bawah komandonya atau orang lain yang berada dalam pengendaliannya yang melakukan pelanggaran.

komandan mengetahui atau seharusnya mengetahui anak buahnya akan melakukan suatu kejahatan (perang) tetapi ia tidak mencegahnya; komandan mengetahui atau seharusnya mengetahui anak buahnya telah melakukan kejahatan tetapi ia tidak menghukumnya. Dalam perkara Admiral Soemu Toyoda dapat dikemukakan bahwa : elemen utama tindakan kejahatan (perang) yang dilakukan bawahannya adalah atas perintah komandan; dalam hal perintah tidak ada atau keberadaannya diragukan maka pertanggungjawaban komando timbul bila terdapat elemen-elemen pokok berupa : adanya *atrocities* dengan adanya korban atau pemberitahuan secara *actual* atau konstruktif; laporan pemberitahuan *actual* komandan melihat kejahatan dilakukan atau diberitahu segera setelah kejahatan terjadi; adanya kekuasaan atau kewenangan yang dimiliki komandan untuk memberi perintah agar pelaku kejahatan menghentikan tindakannya atau menghukum/menindak pelaku; gagal mengambil tindakan yang diperlukan (mencegah, menghentikan, dan menindak) sesuai dengan kekuasaan yang dimilikinya dalam pengendalian pasukan.

ICTY dalam perkara Radovan Karadzic dan Ratko Mladic, menyebutkan bahwa keduanya bertanggungjawab secara pidana karena militer dan polisi Bosnia Serbia yang terlibat dalam kejahatan tersebut berada di bawah pengendalian, komando dan perintahnya selama periode kekuasaannya. Keduanya tahu atau terdapat alasan patut mengetahui bahwa bawahan mereka terlibat atau akan terlibat kejahatan. Keterlibatan bawahan tersebut membuktikan bahwa keduanya gagal mengambil langkah yang diperlukan dan masuk akal untuk mencegah tindakan tersebut atau oleh karenanya menghukum pelaku sesuai ketentuan Pasal 7 ayat (3) Statuta ICTY. Sedangkan putusan hakim ICTR dalam perkara Jean Kambanda, menyebutkan bahwa unsur pokok pertanggungjawaban komando adalah : adanya hubungan subordinasi antara komandan dan pelaku kejahatan, dalam hal ini dapat bersifat hubungan langsung maupun hubungan tidak langsung; komandan mengetahui, atau seharusnya mengetahui bahwa pasukan di bawah komandonya sedang, atau akan atau telah melakukan pelanggaran HI (*mens rea*); komandan telah gagal melakukan pencegahan atau menghukum pelaku pelanggaran (*actus reus*).

Penuntutan pertanggungjawaban komando

via pembentukan lembaga peradilan HAM ad hoc maupun permanen, dilihat dari teori hubungan HI dan HN menunjukkan adanya penggunaan teori *Monisme Primat* HI. Penggunaan teori tersebut tampak dari instrumen hukum yang dijadikan sebagai dasar pendirian lembaga peradilannya, dimana *IMTN* maupun *IMTT* dengan *London Agreement* tahun 1945, *ICTR* dan *ICTY* dengan Resolusi DK-PBB termasuk pula *Hybrid Tribunal* di Kamboja, Siera Leone, dan Timor Leste, serta *ICC* dengan Statuta Roma 1998.

Kesimpulan

1. Urgensi pembuatan UU No. 26 tahun 2000 tentang pengadilan HAM adalah : sebagai antisipasi pembentukan peradilan internasional; sebagai upaya pemberian perlindungan hukum atas pelanggaran HAM berat; sebagai upaya untuk memutus mata rantai praktik *impunity* atas pelanggaran HAM berat utamanya kejahatan terhadap kemanusiaan; sebagai upaya untuk menjawab persoalan pelanggaran HAM berat; dan sebagai upaya untuk mengisi kekosongan peraturan hukum. Pertanggungjawaban negara Indonesia secara internasional atas tindakan yang melanggar HI (pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan), antara lain dilakukan dengan cara mengadili para pelaku berdasarkan prinsip pertanggungjawaban komando dalam UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.
2. Para pelaku pelanggaran HAM berat kategori kejahatan terhadap kemanusiaan bukan bawahan para terdakwa; para terdakwa tidak mempunyai hubungan *hierarki* garis komando dan pengendalian yang efektif terhadap para pelaku yang *nota bene* bukan merupakan anak buah atau bawahannya sehingga tidak dapat dipertanggungjawabkan berdasarkan Pasal 42 UU No. 26 tahun 2000, merupakan alasan hukum pembebasan para terdakwa kasus Timtim, Tanjung Priok, dan Abepura. Penerapan pertanggungjawaban komando atas pelanggaran HAM berat telah dipraktikkan dalam lembaga peradilan internasional (HAM) *ad hoc* pasca PD II hingga pasca Perang Dingin, telah menetapkan unsur pokok pertanggungjawaban komando antara lain : ada kejahatan yang dilakukan oleh mereka yang berada dibawah

komando atau pengendaliannya; adanya hubungan subordinasi langsung atau tidak langsung antara komandan dengan pelaku; adanya pengetahuan komandan bahwa anak buahnya akan, sedang atau telah melakukan pelanggaran secara aktual ataupun secara konstruktif; dan komandan atau atasan dengan kekuasaan yang dimilikinya gagal melakukan pencegahan atau menghentikan atau menindak dan menyerahkan pelaku pelanggaran kepada yang berwajib (*actus reus*).

Daftar Pustaka

- Antonio Cassese. 2003. *International Criminal Law*, New York : Oxford University Press.
- Arlina Permanasari. 1999. *Pengantar Hukum Humaniter*. Jakarta : ICRC.
- Barda Nawawi Arief. 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.
- F.S. Suwarno. 2005. *Pelanggaran HAM Yang Berat*. Jurnal CSIS, Tahun XXIX/2005, No. 2.
- F. Sugeng Istanto. 1998. *Hukum Internasional*. Yogyakarta : Universitas Atmajaya.
- Geoffrey Robertson QC. 2000. *Kejahatan Terhadap Kemanusiaan (Perjuangan Untuk Mewujudkan Keadilan Global)*. Jakarta : Komisi Nasional Hak asasi Manusia.
- GPH. Haryomataram. 1984. *Hukum Humaniter*. Jakarta : Rajawali Press.
- . 1994. *Sekelumit Tentang Hukum Humaniter*, Solo : Sebelas Maret University Press.
- H. Victor Conde. 1999. *A Handbook of International Human Rights Terminology*, Lincoln : University of Nebraska Press.
- H Eddy Djunaedi Kanasudirdja. 2006. *Tanggung Jawab Seorang Atasan Terhadap Bawahan Yang Melakukan Pelanggaran HAM Berat Dan Penerapannya Oleh Pengadilan Pidana Internasional Dan Pengadilan HAM Indonesia*, Jakarta : PT. Tatanusa.
- Herry Purwanto. 2001. *Persoalan Di Sekitar Pelanggaran HAM Yang Berat Di Indonesia*. Yogyakarta : Media Hukum No. 38/VI/2001, FHUGM.
- Ildhal Kasim. 2004. *Elemen-Elemen Kejahatan Dari "Crimes Against Humanity" : Sebuah Penjelasan Pustaka*, Jakarta : Jurnal HAM Komisi HAM Vol. 2 No. 2.
- Jean Pictet. 1985. *Development And Principles Of International Humanitarian Law*. Martinus Nijhooff Publisher-Henry Dunant Institute.
- Muladi. 2000. *Prinsip-Prinsip Pengadilan Pidana bagi Pelanggar HAM Berat di Era Demokrasi*. Makalah Seminar Tentang Peradilan HAM, Semarang, FH-Unisula.
- . 2003. *Pertanggungjawaban Pidana Komandan*, Semarang, Makalah Kuliah Umum FH Undip.
- Pietro Vierri. 1992. *Dictionary of the International Law of Armed Conflict*, Geneva : ICRC.
- Rudi M Riski. 2009. *Catatan Mengenai Tanggung Jawab Negara Atas Pelanggaran Berat HAM*. Jakarta : Makalah Seminar Nasional "Pertanggungjawaban Negara Dalam Penyelesaian Pelanggaran HAM Yang Berat, FH UII-Komnas HAM RI, 5 Pebruari.
- Romli Atmasasmita. 2000. *Pengantar Hukum Pidana Internasional*. Bandung : Rafika Aditama.
- Rozali Abdullah. 2002. *Perkembangan HAM dan Keberadaan Peradilan HAM di Indonesia*. Jakarta : Ghalia Indonesia.
- Sigit Riyanto. 2001. *Penegakan HAM Di Indonesia Beberapa Catatan Kritis*, Yogyakarta : Majalah Mimbar Hukum No.38/VI/2001 FH-UGM.