

August 2021

Konsep Tanggung Jawab Pimpinan dalam Hukum Pidana Internasional: Kajian atas Penerapan di Indonesia

Hikmahanto Juwana
Universitas Indonesia, hikmahanto.juwana@gmail.com

Follow this and additional works at: <https://scholarhub.ui.ac.id/ijil>

Recommended Citation

Juwana, Hikmahanto (2021) "Konsep Tanggung Jawab Pimpinan dalam Hukum Pidana Internasional: Kajian atas Penerapan di Indonesia," *Indonesian Journal of International Law*. Vol. 1: No. 4, Article 4.
DOI: 10.17304/ijil.vol1.4.564
Available at: <https://scholarhub.ui.ac.id/ijil/vol1/iss4/4>

This Article is brought to you for free and open access by the Faculty of Law at UI Scholars Hub. It has been accepted for inclusion in Indonesian Journal of International Law by an authorized editor of UI Scholars Hub.

Konsep Tanggung Jawab Pimpinan dalam Hukum Pidana Internasional: Kajian atas Penerapan di Indonesia

Hikmahanto Juwana*

Commander's responsibility as a legal concept has been adopted in the Indonesian legal system. The term commander's responsibility has a specific definition, however the concept has not been comprehended well enforcement agency. In Abilio's case, for example, there has been misinterpretation of the concept. The concept of commander's responsibility under international law has been confused with superior responsibility under administrative law. The article intends to clarify the understanding of the concept and how it was implemented in the Abilio's case.

Pengantar

Sebuah konsep hukum yang dikenal dalam hukum internasional telah diwacanakan dan diterapkan dalam sistem hukum di Indonesia pasca berpisahannya Timor Timur (sekarang Timor Leste) dari Negara Kesatuan Republik Indonesia. Konsep hukum tersebut adalah tanggung jawab pimpinan.

* Penulis dilahirkan di Jakarta pada tanggal 23 November 1965. Sebagai guru besar termuda di Universitas Indonesia abad 21 (2001), beliau sangat cemerlang dalam meniti karirnya. Beliau mendapatkan gelar Sarjana Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia (1987), Master of Laws dari Keio University, Jepang (1992) dan Doktor (Ph.D) dari University of Nottingham, UK (1997). Selain aktif mengajar di banyak institusi pendidikan di berbagai daerah di Indonesia, beliau juga berpartisipasi aktif dalam organisasi-organisasi nasional maupun internasional. Sebagai pembicara di berbagai forum dalam dan luar negeri, pendapat beliau seringkali dikutip oleh mass media yang ada baik cetak maupun elektronik. Beliau juga acapkali diminta sebagai *Visiting Professor* di universitas-universitas terkemuka di luar negeri (National University of Singapore, University of South Caroline, University of Melbourne, dan Nagoya University). Sejak tanggal 9 Agustus 2004 dilantik sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia periode 2004-2008.

Tanggung jawab pimpinan merupakan terminologi teknis dan khas yang mempunyai makna tertentu. Konsep ini dikenal dalam mempersalahkan individu yang dituduh melakukan pelanggaran terhadap kejahatan internasional (*international crime*) atau dalam konteks Indonesia dikenal dengan istilah pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) berat.

Tulisan ini hendak menguraikan apa yang dimaksud dengan tanggung jawab pimpinan mengingat konsep ini masih gamang dipahami dan telah memunculkan salah persepsi. Setelah diurai apa yang dimaksud dengan konsep tanggung jawab pimpinan, tulisan ini akan mengkaji bagaimana konsep tanggung jawab pimpinan diterapkan dalam dakwaan atas Abilio Jose Osario Soares.

Hukum Pidana Internasional

Konsep tanggung jawab pimpinan merupakan konsep hukum yang dikenal dalam hukum internasional, khususnya hukum pidana internasional. Konsep ini muncul sebagai konsekuensi diakuinya individu sebagai subyek hukum internasional yang terbatas. Dikatakan terbatas karena individu diakui sebagai subyek hukum internasional bila ia dituduh melakukan kejahatan yang dikualifikasikan sebagai kejahatan internasional.

Kejahatan dalam perspektif ilmu hukum dapat dibedakan antara kejahatan nasional dan kejahatan internasional. Kejahatan nasional adalah kejahatan yang dianggap sebagai suatu perbuatan jahat menurut masyarakat dan pembentuk undang-undang di suatu negara. Untuk itu kejahatan nasional ditentukan oleh masyarakat dan lembaga pembentuk undang-undang di suatu negara. Sementara kejahatan internasional adalah kejahatan yang dianggap oleh masyarakat internasional sebagai perbuatan jahat.

Penentuan jenis kejahatan yang dikualifikasi sebagai kejahatan internasional dilakukan atas dasar suatu kebiasaan yang terpelihara di kalangan negara-negara. Pada titik tertentu, kebiasaan ini dapat menjadi hukum kebiasaan internasional (*international customary law*). Hukum kebiasaan internasional yang menentukan kejahatan internasional dalam proses selanjutnya kerap dikodifikasi dan dituangkan dalam perjanjian internasional. Pada tahap berikutnya,

kejahatan internasional yang telah tertuang dalam perjanjian internasional dapat diadopsi dalam peraturan perundang-undangan nasional. Dalam proses transformasi ini kejahatan internasional menjadi kejahatan yang diakui dan dapat dijalankan dalam sistem hukum nasional.

Hingga saat ini yang dianggap sebagai kejahatan internasional adalah kejahatan bajak laut dan empat jenis kejahatan yang termaktub dalam Statuta pendirian Mahkamah Pidana Internasional (MPI). Keempat kejahatan tersebut adalah kejahatan genosida (*genocide*), kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*), kejahatan perang (*war crimes*) dan kejahatan melancarkan perang agresi (*the crime of aggression*).

Dalam konteks Indonesia kejahatan internasional diistilahkan sebagai pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) berat sebagaimana tertuang dalam Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Ada dua jenis kejahatan internasional yang telah diadopsi, yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan genosida.

Individu yang Dapat Dipersalahkan Melakukan Pelanggaran HAM Berat

Sebelum dibahas tentang apa yang dimaksud dengan tanggung jawab pimpinan, perlu diuraikan terlebih dahulu tentang siapa pihak yang dapat dipersalahkan apabila terjadi pelanggaran HAM berat.

Pada dasarnya mereka yang dapat dipersalahkan melakukan pelanggaran HAM berat dapat dibagi menjadi 2 katagori. Katagori pertama adalah individu yang merencanakan, menganjurkan, memerintahkan, melakukan, membantu atau mendorong perencanaan, persiapan, atau pelaksanaan pelanggaran HAM berat.

Katagori kedua adalah individu yang memegang jabatan pimpinan yang tidak melakukan pelanggaran HAM berat, tetapi anak buah yang berada dibawah kendali efektifnya melakukan pelanggaran tersebut.

Perbedaan antara keduanya adalah pihak yang dipersalahkan dalam katagori pertama dikualifikasikan sebagai pelaku pelang-

garan HAM berat (*by commission*). Sementara pihak yang dipersalahkan dalam katagori kedua tidak dikualifikasikan sebagai pihak yang melakukan pelanggaran HAM berat hanya saja mereka dianggap mempunyai tanggung jawab atas anak buah yang berada dibawah kendalinya yang melakukan pelanggaran HAM berat. Disini kemudian muncul istilah *by omission* – tidak melakukan tetapi tetap bertanggung jawab secara pidana (*criminally liable*).

Tanggung jawab pimpinan dapat dibagi menjadi tanggung jawab komandan¹ dan tanggung jawab atasan. Perbedaan antara komandan dan atasan terletak pada apakah pihak yang dipersalahkan menduduki jabatan militer atau jabatan sipil. Apabila terdakwa menduduki jabatan militer maka disebut tanggung jawab komandan (*commander's responsibility*). Sementara apabila terdakwa menduduki jabatan sipil, termasuk polisi, disebut tanggung jawab atasan (*superior responsibility*).

Ilias Bantekas mengungkap konsep tanggung jawab pimpinan dalam hukum pidana internasional sebagai, "*People who fail to prevent or punish their subordinates' illegal acts are liable under the doctrine of command responsibility.*"² Sementara Kriangsak mengatakan bahwa,

*"...a Superior is criminally responsible for the act committed by his subordinate 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 act or to punish the perpetrators thereof."*³

¹ Dalam tulisan ini digunakan istilah "Komandan" dan bukan "Komando" sebagai terjemahan dari "*Commander's Responsibility*" atau "*Responsibility of Commanders*" sebagaimana digunakan dalam *Statuta International Communal Court*. Namun demikian dalam beberapa tulisan istilah yang digunakan adalah tanggung jawab komando (*Command Responsibility*). Terlepas dari istilah yang digunakan, penulis tidak berkeinginan untuk membedakan keduanya dalam hal substansi.

² Ilias Bantekas, "The Contemporary Law of Superior Responsibility".

³ Kriangsak Kittichaisaree, *International Criminal Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2001), 251

Dari dua pengertian tersebut, secara sederhana tanggung jawab pimpinan dalam hukum pidana internasional dapat diartikan sebagai kesalahan yang ditimpakan pada individu yang menduduki jabatan pimpinan atas tindakan anak buah yang melakukan pelanggaran HAM berat. Perlu dipahami bahwa konsep tanggung jawab pimpinan tidak bisa ditimpakan pada individu bila anak buah tidak dikualifikasikan sebagai pelaku.

Asal Muasal Konsep Tanggung Jawab Pimpinan

Konsep tanggung jawab pimpinan sebenarnya sudah lama dikenal dalam ilmu hukum. Hanya saja konsep tersebut dikenal dalam konteks hukum militer. Dalam hukum militer, seorang komandan bisa dimintakan pertanggungjawaban atas tindakan anak buah yang melakukan pelanggaran disiplin prajurit atau pelanggaran lainnya.

Maksud dari tanggung jawab pimpinan adalah untuk memungkinkan komandan dapat dihukum atas kelalaiannya mencegah atau menghukum anak buah yang melakukan pelanggaran. Dengan demikian komandan tidak membiarkan atau membenarkan anak buahnya melakukan pelanggaran.

Pengaturan tentang tanggung jawab pimpinan dalam hukum militer berbagai negara, kemudian diadopsi dalam instrumen internasional, khususnya yang mengatur hukum humaniter.⁴ Dalam perjalanan sejarah, tanggung jawab pimpinan diambil alih oleh

⁴ Konsep tanggungjawab pimpinan, misalnya, terdapat dalam Pasal 86 ayat (2) Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa 1949 yang berbunyi sebagai berikut, “*The fact that a breach of Convention or of this Protocol was committed by a subordinate does not absolve his superior for penal or disciplinary responsibility, as the case maybe if they knew or had information which should have enabled them to conclude in the circumstances at the time that he was committing or was going to commit such a breach and if they did not take all sensible measures within their power to prevent or repress the breach.*”

hukum pidana internasional untuk mempersalahkan individu yang terlibat dalam peristiwa kejahatan internasional.⁵

Tujuan mengadopsi tanggung jawab pimpinan dalam hukum pidana internasional adalah untuk memperluas individu yang didakwa melakukan kejahatan internasional. Individu yang didakwa dengan demikian tidak terbatas pada para pelaku yang melakukan kejahatan internasional, tetapi juga para individu yang menduduki jabatan pimpinan yang memiliki kendali atas para pelaku kejahatan internasional.

Pada awal pemberlakuan tanggung jawab pimpinan, konsep tersebut tidak diatur dalam instrumen internasional. Konsep ini tidak ditemukan dalam perjanjian internasional bagi pendirian *International Military Tribunal (IMT)* ataupun *International Military Tribunal for the Far East (IMTFE)*.⁶ Individu yang dipersalahkan atas dasar tanggung jawab pimpinan didakwa dengan menggunakan hukum nasional yang pada saat itu telah dikenal, seperti Republik Rakyat China, Perancis dan Luxemburg.⁷

Pengaturan konsep tanggung jawab pimpinan dalam instrumen internasional baru dilakukan dalam resolusi Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa bagi pendirian *International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia (ICTY)* dan pendirian *International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)*. Selanjutnya

⁵ Pasca Perang Dunia II individu yang melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan dan perang mulai digolongkan sebagai subyek hukum internasional. Mereka dianggap melakukan kejahatan internasional dan karenanya bagi mereka diberlakukan yurisdiksi universal yang esensinya mereka dapat diadili dimana saja, kapan saja, dan oleh siapa saja.

⁶ Dua Pengadilan ini merupakan pengadilan kejahatan internasional ad-hoc pertama yang didirikan dan menjadi embrio bagi pendirian *International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia* dan *International Criminal Tribunal for Rwanda* dan di kemudian hari menjadi embrio pendirian Pengadilan Kejahatan Internasional Permanen, *International Criminal Court*. IMT didirikan untuk mengadili para penjahat perang Jerman yang berkedudukan di Nuremberg, sementara IMTFE didirikan untuk mengadili para penjahat perang Jepang yang berkedudukan di Tokyo.

⁷ Lihat: Ilias Bantekas, "The Contemporary Law of Superior Responsibility". 93 *American Journal of International Law*. 3 (Juli 1999).

konsep ini diakomodasi dalam Statuta pembentukan Mahkamah Kejahatan Internasional (*International Criminal Court*).

Ketentuan yang mengatur tentang tanggung jawab pimpinan diakomodasi dalam pasal 6 ayat (3) Statuta ICTR dan Pasal 7 ayat (3) Statuta ICTY. Perumusan dari kedua pasal tersebut adalah sebagai berikut,

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

Sementara dalam Statuta Mahkamah Kejahatan Internasional konsep tanggung jawab pimpinan diatur dalam Pasal 28. Konsep ini dirumuskan sebagai berikut:

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.*

Di Indonesia konsep tanggung jawab pimpinan diambil alih, bahkan dialihbahasakan, dari Statuta Mahkamah Kejahatan Internasional yang diakomodasi dalam UU No. 26 tahun 2000. Konsep tersebut diatur dalam Pasal 42 ayat (1) dan (2). Pasal 42 berbunyi sebagai berikut:

- (1) Komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang berada di dalam yurisdiksi Pengadilan HAM, yang dilakukan oleh pasukan yang berada di bawah komando dan pengendaliannya yang efektif, atau di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif dan tindak pidana tersebut merupakan akibat dari tidak dilakukan pengendalian pasukan secara patut, yaitu:
 - a. komandan militer atau seseorang tersebut mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat; dan
 - b. komandan militer atau seseorang tersebut tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.
- (2) Seorang atasan, baik polisi maupun sipil lainnya, bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif, karena atasan tersebut tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar, yakni :
 - a. atasan tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat; dan
 - b. atasan tersebut tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau

menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.

Mengingat konsep tanggung jawab pimpinan yang diatur dalam UU No. 26 merupakan terjemahan dari Pasal 28 ayat (2) dari Statuta Mahkamah Kejahatan Internasional maka sudah sewajarnya bila penerapan konsep tersebut di Indonesia mengacu pada praktek yang lazim digunakan dalam hukum pidana internasional.

Bukan Tanggung Jawab Pimpinan dalam Pengertian Administratif

Pembahasan atas tanggung jawab pimpinan menurut hukum pidana internasional perlu dikontraskan dengan yang dikenal dalam pengertian administratif. Di Indonesia, ada kesan dua hal ini dicampur-adukkan, bahkan ada kecenderungan JPU, yang melakukan penuntutan terhadap para terdakwa dalam peristiwa Timor Timur dan Tanjung Priok memahami tanggung jawab pimpinan sebagai pemahaman tanggung jawab pimpinan secara administratif.

Untuk menentukan individu yang memiliki tanggung jawab pimpinan secara administratif maka harus dimulai dari siapa individu yang diberi mandat oleh negara untuk menduduki jabatan sebagai pimpinan. Sebagai pimpinan individu tersebut akan mempunyai anak buah yang berada dibawah kendalinya.

Keberhasilan pimpinan dalam menjalankan tugas akan membawa konsekuensi promosi. Sebaliknya bila pimpinan ternyata gagal, maka pimpinan harus menanggung tanggung jawab secara administratif. Sanksi administratif akan dijatuhkan. Bentuk sanksi, antara lain, berupa teguran, demosi jabatan ataupun penurunan pangkat.

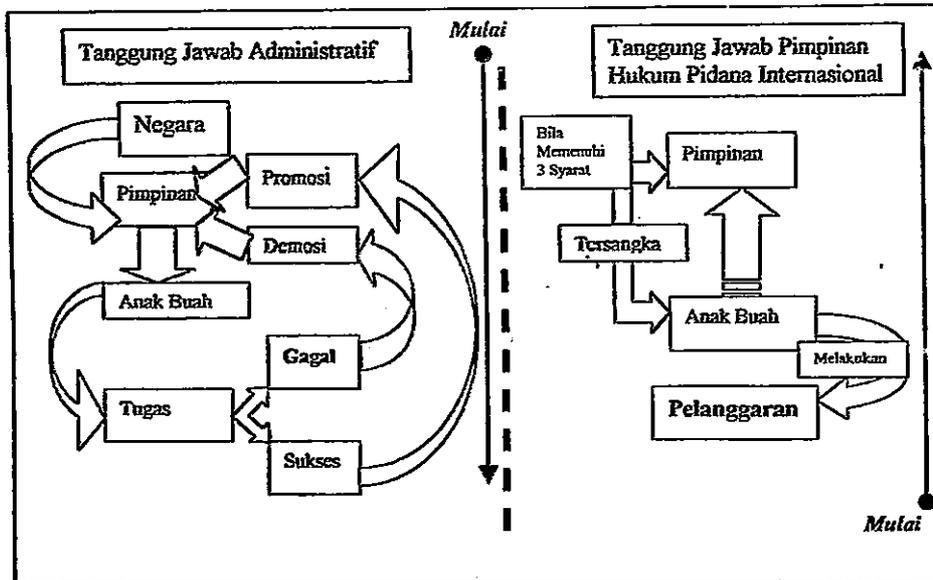
Tanggung jawab administratif ini berbeda dengan tanggung jawab yang dikenal dalam hukum pidana internasional. Untuk menentukan tanggung jawab pimpinan dalam konteks hukum pidana internasional maka terlebih dahulu harus ditentukan suatu pelanggaran HAM berat. Selanjutnya dicari tahu siapa para pelaku

pelanggaran HAM berat (meskipun tidak harus diputus oleh pengadilan terlebih dahulu). Setelah diketahui harus diajukan pertanyaan apakah para pelaku ini mempunyai pimpinan? Apabila jawaban dari pertanyaan ini positif maka pimpinan tersebut yang dapat diseret untuk dimintai pertanggungjawaban atas pembiaran anak buah melakukan pelanggaran HAM berat.

Dalam konsep tanggung jawab pimpinan dalam hukum pidana internasional tidak ada unsur perintah yang dikeluarkan oleh pimpinan. Pimpinan tidak mengeluarkan perintah kepada anak buah. Anak buah melakukan tindakan yang dikategorikan sebagai pelanggaran HAM berat berdasarkan 'inisiatif' sendiri.

Ini berbeda dengan tanggung jawab pimpinan secara administratif dimana harus ada perintah dari pimpinan kepada anak buah untuk menjalankan tugas. Bila atas perintah tersebut ternyata anak buah gagal menjalankan tugas maka pimpinan harus menanggung beban tanggung jawab.

Berikut visualisasi perbandingan antara tanggung jawab pimpinan secara administratif dan secara hukum pidana internasional adalah sebagai berikut:



Unsur yang Harus Dibuktikan

Individu dalam konsep tanggungjawab pimpinan berdasarkan hukum pidana internasional dipersalahkan atas tindakan anak buah yang melakukan pelanggaran HAM berat karena dia seharusnya mengambil tindakan pencegahan ataupun penghukuman sepanjang ia mengetahui perbuatan anak buahnya tersebut. Kapasitas untuk mengambil tindakan dimiliki oleh pimpinan karena ia memiliki kendali efektif terhadap anak buah. Bila kewenangan untuk mengambil tindakan tidak dilakukan berarti pimpinan dianggap telah membiarkan, bahkan membenarkan tindakan anak buahnya.

Oleh karena itu untuk dapat seorang pimpinan dihukum atas dasar tanggung jawab pimpinan, ada tiga unsur yang harus dibuktikan secara kumulatif. Ketiga unsur ini adalah (a) adanya pengendalian efektif antara anak buah yang melakukan pelanggaran HAM berat dengan pimpinan yang dipersalahkan; (b) pimpinan harus dalam posisi mengetahui atau seharusnya mengetahui bahwa anak buah akan atau sedang melakukan pelanggaran HAM berat; dan (c) pimpinan harus dibuktikan bahwa ia tidak melakukan tindakan apapun terhadap anak buah yang akan atau telah melakukan pelanggaran HAM berat. Untuk lebih jelasnya, ketiga unsur ini akan diuraikan satu persatu sebagai berikut.

a. Unsur Pertama: Pengendalian Efektif (*Effective Control*)

Untuk dapat mempersalahkan individu yang merupakan pimpinan dari anak buah yang melakukan pelanggaran HAM berat, unsur pertama yang harus dibuktikan adalah adanya kendali efektif antara pimpinan dengan anak buah yang melakukan pelanggaran HAM berat. Ada dua hal penting disini. Pertama harus ada indikasi (tidak perlu dibuktikan terlebih dahulu tetapi harus jelas) pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh pelaku yang memiliki atasan. Kedua istilah efektif dalam 'kendali efektif' adalah unsur penting karena menjadi faktor untuk menentukan siapa pimpinan yang harus bertanggung jawab.

Efektif harus diterjemahkan sebagai rentang kendali dimana pimpinan mempunyai hubungan langsung dengan anak buah.

Apabila ada sejumlah prajurit dalam sebuah kompi yang melakukan pelanggaran HAM berat maka yang bisa ditimpakan tanggung jawab pimpinan adalah komandan kompi.

Tanggung jawab ini tidak dapat ditarik lebih tinggi lagi. Pimpinan dari pimpinan kompi tidak bisa dimintakan pertanggung jawaban pimpinan. Tanggung jawab ini harus berhenti sampai dengan pimpinan yang mempunyai kendali efektif terhadap anak buahnya.

Oleh karenanya bila yang hendak dipersalahkan adalah individu yang menduduki jabatan Presiden maka harus dapat dibuktikan pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh anak buah Presiden dimana Presiden memiliki kendali efektif, seperti para menteri atau pejabat setingkat itu. Ini yang terjadi dalam salah satu dakwaan terhadap mantan Presiden Slobodan Milosevic.

Selanjutnya untuk mengetahui adanya pengendalian yang efektif maka perlu dilakukan dua upaya pembuktian. Pertama adalah adanya kendali efektif yang didasarkan pada aturan. kendali efektif jenis ini disebut sebagai kendali efektif secara *de jure*.

Kedua adalah kendali efektif yang tidak didasarkan pada aturan, melainkan didasarkan pada kenyataan. Kendali efektif jenis ini disebut sebagai kendali efektif secara *de facto*. Dari dua upaya pembuktian ini yang penting adalah kendali efektif secara *de facto*. Hal ini karena belum tentu pimpinan yang memiliki kendali efektif secara *de jure* selalu diikuti oleh anak buah. Namun kendali efektif secara *de facto* sangat menentukan patuh tidaknya anak buah terhadap pimpinan.

b. Unsur kedua: Pimpinan Harus Mengetahui

Unsur kedua yang harus dibuktikan adalah pimpinan harus mengetahui atau seharusnya mengetahui tindakan anak buah yang akan atau telah melakukan pelanggaran HAM berat. Istilah 'seharusnya' mengetahui berarti meskipun individu yang dipersalahkan mengargumentasikan bahwa ia tidak mengetahui namun melalui ukuran yang obyektif 'seharusnya' individu tersebut diasumsikan sebagai mengetahui.

Unsur mengetahui atau seharusnya mengetahui penting, karena bila pimpinan tidak tahu menahu tentang pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh anak buah, maka pimpinan tersebut tidak dapat dipersalahkan atas dasar tanggung jawab pimpinan. Dalam tanggung jawab pimpinan unsur mengetahui atau seharusnya mengetahui mengindikasikan agar pimpinan tersebut bisa melakukan pencegahan (sebelum terjadi pelanggaran HAM berat) ataupun penghukuman (bila telah terjadi pelanggaran HAM berat) terhadap anak buahnya.

c. Unsur ketiga: Pemiaraan oleh Pimpinan

Unsur ketiga yang harus dibuktikan adalah pimpinan dianggap melakukan pemiaraan, bahkan pembenaran terhadap pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh anak buah. Ini terjadi bila pimpinan tidak mengambil suatu tindakan terhadap anak buah.

Atas pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh anak buah, pimpinan yang mempunyai kendali efektif memiliki kewenangan untuk mengambil tindakan pencegahan (sebelum terjadinya peristiwa) ataupun penghukuman (setelah terjadinya peristiwa) terhadap anak buah. Tidak adanya tindakan oleh pimpinan dianggap sebagai pemiaraan dan pembenaran pimpinan terhadap tindakan anak buah yang melakukan pelanggaran HAM berat. Pimpinan seolah mentolerir tindakan anak buah yang salah.

Penggunaan

Dalam praktek, penggunaan pasal tanggung jawab pimpinan digunakan untuk dua hal. Pertama sebagai tuntutan subsidair terhadap terdakwa yang memiliki kedudukan sebagai pimpinan. Ini untuk memastikan agar individu tidak terbebas dengan mudah dari keterlibatan dalam suatu pelanggaran HAM berat. Penuntut umum akan melakukan tuntutan primer terhadap terdakwa sebagai pelaku pelanggaran HAM berat. Sementara tuntutan subsidair dilakukan dengan melihat kedudukannya sebagai pimpinan yang memiliki anak buah.

Kedua dakwaan atas tanggung jawab pimpinan dilakukan sebagai tuntutan terhadap petinggi yang tidak melakukan apa-apa, termasuk mengeluarkan perintah untuk melakukan pelanggaran HAM berat. Petinggi demikian dipersalahkan mengingat ia memiliki kendali efektif atas anak buahnya. Kendali efektif inilah yang bila dimanfaatkan oleh pimpinan dapat mencegah ataupun tidak membenarkan pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh para anak buahnya.

Kajian atas Praktek di Indonesia: Perkara Abilio Soares

Di Indonesia konsep tanggung jawab pimpinan digunakan untuk menjerat individu yang memiliki jabatan pimpinan dalam peristiwa Timor Timur dan Tanjung Priok. Hampir semua dakwaan Jaksa Penuntut Umum (JPU) didasarkan pada pasal 42 UU No. 26. Sebenarnya ini sah-sah saja namun yang perlu dipertanyakan apakah JPU telah memahami secara akurat konsep tanggung jawab pimpinan menurut hukum pidana internasional.

Ada kesan pemahaman JPU atas tanggung jawab pimpinan yang dimaksud dalam hukum pidana internasional kurang akurat, bahkan lebih mengarah pada tanggung jawab pimpinan secara administratif. Untuk menunjukkan kurang-akuratan ini maka akan dikupas kasus Abilio Jose Osorio Soares, dalam dakwaan JPU.

Dalam perkara Abilio Jose Osorio Soares (selanjutnya disingkat "Abilio"), Abilio didakwa oleh JPU berdasarkan pasal 42 ayat (2) (a) yang kemudian dihubungkan dengan kejahatan terhadap kemanusiaan tertentu yang dilakukan oleh anak buahnya.

JPU mendakwa Abilio selaku Gubernur Timor Timur yang memiliki kedudukan sebagai pimpinan bersalah atas dua peristiwa pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh anak buahnya. Dalam dakwaan kesatu JPU mendakwa bahwa Abilio selaku pimpinan telah membiarkan para anak buahnya melakukan pelanggaran HAM berat berupa pembunuhan terhadap penduduk sipil. Ada tiga tempat dimana peristiwa pembunuhan terjadi, yaitu Kabupaten Liquisa, Kabupaten Dilli/Kota Administratif Dilli dan Kabupaten Covalima (Suai).

Sementara dakwaan kedua JPU mempersalahkan Abilio atas dasar tanggung jawab pimpinan terhadap anak buah yang melakukan pelanggaran HAM berat berupa penganiayaan di tiga tempat yang sama terjadinya peristiwa pembunuhan. Dengan demikian yang membedakan dakwaan kesatu dan kedua terletak pada jenis pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh para anak buah Abilio.

Dalam menganalisis kasus Abilio hal pertama yang perlu untuk dibahas adalah siapa pelaku yang dikualifikasi sebagai anak buah Abilio yang melakukan pelanggaran HAM berat. Ini penting untuk menentukan apakah Abilio bisa dipersalahkan berdasarkan tanggung jawab pimpinan atau tidak.

Bila dicermati dakwaan JPU terkesan bahwa anak buah Abilio yang dipersalahkan melakukan pelanggaran HAM Berat tidaklah merek yang masuk katagori pelaku pelanggaran HAM berat, tetapi adalah pimpinan yang memiliki anak buah yang melakukan pelanggaran HAM berat. Dalam dakwaan kesatu dan kedua yang dianggap oleh JPU sebagai anak buah Abilio adalah Bupati Liquisa, Bupati Covalima, dan Wakil Panglima Pasukan Pejuang Integrasi (PPI).⁸ Padahal mereka bukanlah anak buah yang melakukan pelanggaran HAM berat di tiga tempat.⁹ Artinya Abilio tidak dipersalahkan atas dasar tindakan anak buah sebagai pelaku, melainkan atas dasar kesalahan dari anak buah yang mempunyai kedudukan sebagai pimpinan yang anak buahnya melakukan pelanggaran HAM berat.

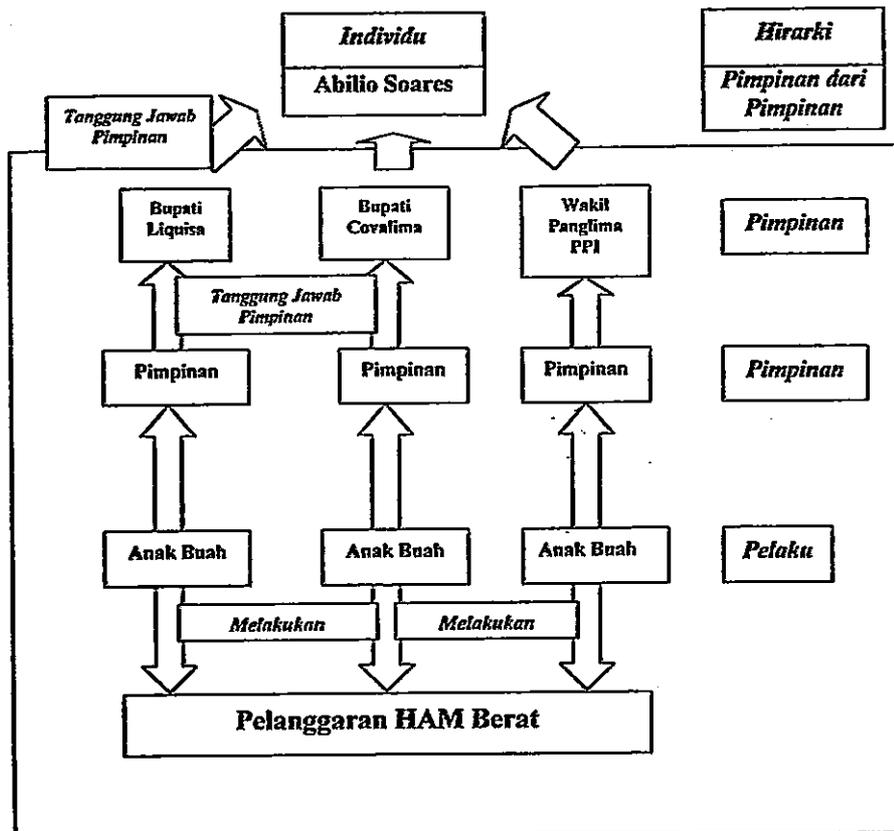
Dakwaan yang dibangun oleh JPU sebenarnya tidak konsisten dengan konsep tanggung jawab pimpinan yang dikenal dalam hukum pidana internasional. Tanggung jawab pimpinan hanya berlaku bagi pimpinan yang memiliki kendali efektif atas anak buah yang melakukan pelanggaran HAM berat. Abilio harus dianggap

⁸ Lihat: Surat Dakwaan Nomor Reg. Perkara: 02/HAM/TIM-TIM/02/2002.

⁹ Di Kabupaten Liquisa, misalnya, yang dianggap sebagai pelaku pelanggaran HAM berat adalah Jose Matheus, Tome Diogo, Abilio Alves yang adalah anggota pasukan TNI dan Alfonso dan Chico dari Kepolisian Resort Liquisa.

tidak memiliki kendali efektif atas para pelaku pelanggaran HAM berat mengingat mereka berada jauh dibawah kendali efektif Abilio.

Berikut diilustrasikan hirarki dan kedudukan individu yang menunjukkan posisi Abilio:



Bila dicermati ilustrasi diatas maka terlihat bahwa Abilio dimintai pertanggung jawaban atas kesalahan pimpinan dimana ia tidak mempunyai kendali efektif atas pelaku pelanggaran HAM

berat. Dibawah Abilio masih terdapat beberapa tingkatan anak buah yang menduduki sebagai pimpinan sebelum pimpinan yang memiliki kendali efektif atas anak buah yang melakukan pelanggaran HAM berat. Dengan kata lain tanggung jawab yang dipersalahkan adalah tanggung jawab pimpinan atas tindakan pimpinan yang merupakan anak buah Abilio dalam beberapa derajat.

Bila logika JPU diikuti maka pimpinan Abilio-pun bisa dimintai pertanggung jawaban secara pidana. Pertanyaannya kapankah pertanggung jawaban ini akan berakhir? Memang ada wacana bahwa pertanggung jawaban akan berhenti pada derajat kedua ke atas maupun ke bawah. Namun, konsep demikian sama sekali bukan apa yang dimaksud dengan tanggung jawab pimpinan dalam hukum pidana internasional.

Kesalahan fatal dari pemahaman JPU atas konsep tanggung jawab pimpinan adalah tidak memposisikan para Bupati dan Wakil Panglima PPI sebagai pelaku yang melakukan pelanggaran HAM berat. Ini merupakan faktor penting. Jika para Bupati dan Wakil Panglima bukan merupakan pelaku maka Abilio seharusnya tidak bisa dipersalahkan atas dasar tanggung jawab pimpinan menurut hukum pidana internasional.

Bila Abilio hendak didakwa atas dasar tanggung jawab pimpinan dalam hukum pidana internasional, JPU seharusnya mendalilkan bahwa para Bupati maupun Wakil Panglima PPI adalah pelaku pelanggaran HAM berat. Ini dilakukan dengan cara mengargumentasikan dan mengungkap bukti-bukti bahwa para Bupati maupun Wakil Panglima PPI melakukan tindakan-tindakan seperti merencanakan, memerintahkan atau melakukan pelanggaran HAM berat tertentu.

Selanjutnya bila dicermati tiga syarat yang harus dibuktikan oleh JPU untuk mempermasalahkan Abilio sebagai pimpinan maka syarat yang diurai oleh JPU sangat lemah.

JPU mengargumentasikan bahwa antara Abilio dengan para anak buahnya yang melakukan pelanggaran HAM terdapat kendali efektif. Permasalahan utama adalah mereka yang dikualifikasi oleh JPU sebagai para anak buah Abilio bukanlah para pelaku pelanggaran HAM berat. Mereka adalah pimpinan dari anak buah yang melakukan pelanggaran HAM berat. Bahkan anak buah ini tidak berada dibawah kendali efektif dari pimpinan yang merupakan anak buah Abilio. Oleh karenanya patut dipertanyakan apakah Abilio memiliki kendali efektif atas para pelaku yang benar-benar melakukan pelanggaran HAM berat?

Berikutnya adalah syarat kedua. Menurut JPU, Abilio mengetahui dan secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahannya dan organisasi massa lainnya, antara lain, Pam Swakarsa sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM berat berupa pembunuhan (untuk dakwaan kesatu) dan penganiayaan (untuk dakwaan kedua) terhadap para penduduk sipil pro kemerdekaan baik yang berada dalam kompleks gereja Liquisa, di kompleks Gereja Ave Maria atau ditempat-tempat lain di wilayah Propinsi Timor Timur.

Disini perlu dipertanyakan tindakan anak buah yang mana yang sepatutnya diketahui oleh Abilio? Bila yang menjadi jawaban adalah para Bupati dan Wakil Panglima PPI, maka mereka sebenarnya bukan para pelaku pelanggaran HAM berat. Sementara bila jawabannya adalah para pelaku yang dilapangan, pertanyaannya apakah Abilio yang tidak mempunyai kendali efektif terhadap para pelaku pelanggaran HAM berat bisa dianggap mengetahui atau patut mengetahui pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh mereka? Ini mengingat pelaku bukanlah anak buah yang berada dibawah kendali efektifnya Abilio. Dengan demikian sulit diterima oleh logika bahwa Abilio harus mengetahui atau sepatutnya mengetahui anak buah dilapangan yang melakukan pelanggaran HAM berat.

Pemenuhan syarat tanggung jawab pimpinan ketigapun tidak akurat. Tindakan pencegahan diargumentasikan bahwa Abilio tidak

mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangan untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut. Abilio dianggap tidak melakukan pencegahan, atau langkah-langkah berupa memerintahkan kepada aparat keamanan untuk mencegah terjadinya bentrokan antara kelompok pro integrasi dengan pro kemerdekaan atau menyerahkan para pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk penyelidikan, penyidikan dan penuntutan. Apa yang disampaikan oleh JPU sama sekali bukan dalam rangka memenuhi unsur ketiga. Adapun yang didalilkan oleh JPU lebih merupakan tidak diambilnya kebijakan oleh Abilio, dalam lingkup tugas yang dimiliki, untuk mencegah meluasnya pelanggaran HAM berat yang terjadi. Ini berarti Abilio telah gagal dalam menjalankan fungsi pimpinan secara administratif. Mengingat kegagalan bersifat administratif maka sanksi yang dijatuhkan tidak seharusnya sanksi pidana, tetapi sanksi administratif.

Sayangnya ketidak-akuratan persepsi JPU tentang pembuktian konsep dan unsur-unsur tentang pembuktian konsep dan unsur-unsur tanggung jawab pimpinan dalam hukum pidana internasional kemudian diikuti dan dikukuhkan oleh majelis hakim baik ditingkat Pengadilan Ad Hoc HAM maupun kasasi untuk memvonis Abilio bersalah.

Penutup

Konsep tanggung jawab pimpinan dalam hukum pidana internasional merupakan konsep yang sangat khas dan khusus. Hanya saja di Indonesia konsep ini masih gamang dipahami oleh banyak kalangan, termasuk para penegak hukum.

Kasus Abilio menunjukkan bahwa ada kesalahan mendasar dari pemahaman konsep tanggung jawab pimpinan. Tanggung jawab pimpinan menurut hukum pidana internasional telah disamakan dengan tanggung jawab pimpinan yang dikenal secara administratif.

Kesalahan persepsi juga terjadi pada pemahaman kedudukan dari anak buah yang berada di bawah kendali efektif pimpinan. Dalam kasus Abilio, anak buah yang berada di bawah kendali efektif Abilio bukanlah pelaku, melainkan pimpinan dari pelaku yang melakukan pelanggaran HAM berat.