



**JUDICIAL SYSTEM MONITORING PROGRAMME
PROGRAM PEMANTAUAN SISTEM YUDISIAL**

**KASUS X: SEORANG ANAK DITUNTUT ATAS
PELANGGARAN TERHADAP KEJAHATAN KEMANUSIAAN**

DILI, TIMOR LESTE
JANUARI 2005

Program Pemantauan Sistem Judicial (JSMP) didirikan pada awal tahun 2001 di Dili, Timor Leste. Melalui pemantaun pengadilan, analisis hukum dan penulisan laporan tematik mengenai perkembangan sistem jusicial di Timor Leste, JSMP bertujuan untuk melakukan kontribusi terhadap pengembangan sistem yudicial di Timor Leste. Untuk informasi lebih lanjut, kunjungi alamat situs JSMP pada www.jsmp.minihub.org

JSMP ingin mengungkapkan rasa terima kasih atas bantuan para donor yang telah membantu dalam penyelesaian laporan ini yakni: USAid, AusAid, The Asia Foundation, New Zealand Aid, International Commission of Jurists, Kedutaan Finlandia.

*Judicial System Monitoring Programme
Rua Setubal, Kolmera, Dili - East Timor
Postal address: PO Box 275, Dili, East Timor
Tel/Fax: (670) 390 323 883
Mobile: +670 7246227
Email: info@jsmp.minihub.org*

DAFTAR ISI

1. PENDAHULUAN	4
2. LATAR BELAKANG.....	4
3. RINGKASAN TENTANG FAKTA-FAKTA	4
4. PROSEDUR-PROSEDUR KRIMINAL.....	5
4.1 Proses Pra-Peradilan.....	5
4.2 Tuntutan	5
4.3 Proses persidangan.....	6
5. ISU TENTANG PERADILAN ANAK YANG DIANGKAT	6
5.1 Penangkapan dan perintah penahanan pra-peradilan: hak-hak seorang anak	7
5.1.1 Penangkapan.....	7
5.1.2 Hak atas pean sehat hukum	8
5.1.3 Hak untuk didampingi oleh salah satu anggota keluarga	9
5.1.4 Perintah penahanan pra-peradilan	9
5.1.5 Putusan mengenai tindakan pembatas pengganti	10
5.2 Kemampuan untuk memahami prosedur pengadilan	11
5.2.1 Pemeriksaan pra-peradilan: Prosedur dalam ruang pengadilan	11
5.2.2 Persidangan: Pengakuan bersalah	11
6. PRAJURIT ANAK (CHILD SOLDIERS).....	12
6.1 Penuntutan pihak perekut	13
6.2 Penuntutan prajurit anak?	14
6.2.1 Menetapkan umur pertanggungjawaban pidana.....	14
6.2.2 Regulasi UNTAET Nomor 30/2000	16
7. SURAT DAKWAAN	17
7.1 Pernyataan mengenai fakta-fakta	17
7.2 Tuntutan-tuntutan terhadap X	17
7.2.1 Pemusnahan, percobaan pemusnahan serta tindakan tidak manusiawai lain	17
7.2.2 Perubahan surat dakwaan: pembunuhan	19
8. DIMANAKAH PAKWAAN/SITUASI DIBAWAH TEKANAN?	19
9. PERINTAH ATASAN	20
10. HUKUMAN	20
11. KESIMPULAN	21

1. PENDAHULUAN

Kasus X merupakan kasus pertama dimana seorang anak dibawah umur dituntut dengan kejahatan terhadap kemanusiaan pada Panel Khusus Terhadap Kejahatan Berat (SPSC). X, yang masih berumur 14 tahun ketika terjadinya kejahatan dituntut dengan pemusnahan dan percobaan pemusnahan sebagai bagian daripada kejahatan terhadap kemanusiaan terhadap tiga orang pemuda pada pembunuhan besar-besaran yang terjadi di Passabe, Oecussi. Terdakwa mengaku bersalah dan dituntut atas pembunuhan dibawah hukum Indonesia selama persidangan. Kasus tersebut menimbulkan beberapa pertanyaan mengenai prosedur persidangan pra-peradilan termasuk kemungkinan akan penuntutan anak dibawah umur atas kejahatan termasuk kemanusiaan.

Laporan ini ditulis berdasarkan pada pemantauan proses persidangan yang dilakukan oleh JSMP termasuk konsultasi mengenai kasus serta wawancara yang dilakukan dengan para pelaku pengadilan. Mengingat akan sensitifitas daripada kasus ini serta untuk melindungi pihak terdakwa, maka laporan ini tidak menyebutkan identitas terdakwa termasuk nama, jenis kelamin ataupun alamat terdakwa. Dengan demikian terdakwa dalam laporan ini dinyatakan sebagai 'X'.

2. LATAR BELAKANG

Setelah pendudukan Indonesia selama 24 tahun, pada tahun 1999 diadakan pemilihan di Timor Leste untuk memutuskan antara autonomy atau kemerdekaan. Baik sebelum maupun sesudah penyampaian hasil konsultasi populer dimana mayoritas dari masyarakat Timor Leste memilih kemerdekaan, terjadi penyerangan sistematis dan menyeluruh terhadap masyarakat sipil sebagai bagian daripada kampanye tindak kekerasan. Penyerangan-penyerangan tersebut dilakukan oleh para anggota milisi pro-autonomy. Kekerasan tersebut antara lain termasuk ancaman (nyawa) hidup, penyerangan, pemindahan secara paksa, pembakaran, pembunuhan, pemerkosaan dan penyiksaan.¹

Panel Khusus untuk Tindak Kejahatan Berat ('SPSC') didirikan berdasarkan pada regulasi UNTAET nomor 15/2000 untuk menyelenggarakan yurisdiksi atas 'kejahatan berat' yakni pembunuhan dan kekerasan seksual yang terjadi antara 1 Januari dan 25 Oktober 1999, serta pembunuhan massal, kejahatan perang dan kejahatan termasuk kemanusiaan kapanpun terjadi.²

3. RINGKASAN TENTANG FAKTA-FAKTA

Pada bulan Oktober 2001, X, seorang anak berusia 16 tahun ditangkap serta ditahan sebagai tersangka yang dituduh telah melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan. Pada markas kepolisian, X memberikan pernyataan. Sesuai laporan, X melepaskan haknya untuk didampingi oleh seorang pegacara. pada bulan April 2002, beliau kembali memberikan pernyataan untuk keduanya dihadapan seorang pengacara umum. Apa yang terjadi kemudian adalah penyampaian dari kedua pernyataan tersebut didukung oleh para saksi dan tidak pernah dipersoalkan oleh pihak jaksa.

¹ Pengadilan telah diberikan beberapa laporan oleh pihak Kejaksaan yakni 'Laporan dari Komisi Indonesia tentang Pelanggaran Hak-Hak Asasi Manusia di Timor Leste, January 2001' dimana dapat ditemukan uraian yang lebih lengkap tentang kejadian tahun 1999.

² Pasal 1 dan 2 Regulasi UNTAET nomor 15/2000

X menyatakan bahwa beliau telah dipaksa untuk bergabung dengan seorang milisi pada bulan Septmeber 1999 oleh kepala desa dengan ancaman bahwa orang tuanya akan dibunuh jika beliau (X) tidak mengikuti perintahnya. Pada saat itu X masih berumur 14 tahun.³ X bersama dengan sekelompok orang pemuda yang juga direkrut pada hari yang sama⁴ diperintah untuk mengikuti para milisi untuk pergi ke sebuah desa di Timor Barat, dimana mereka menemukan 75 orang pemuda diikat dengan satu sama lain. Mereka yang tadinya direkrut kemudian ditugaskan untuk bertanggungjawab terhadap dua orang tawanan dan pada malam hari mereka diperintah untuk pergi ke sebuah desa di Timor Leste. Sekitar pukul 3 pagi, setelah melewati perbatasan, mereka kemudian diperintah untuk "membunuh para tawanan". X mengatakan bahwa beliau sangatlah takut dan hanya berdiam, namun seorang anggota senior milisi memukilinya dengan sebatang kayu pada dahinya yang menimbulkan rasa sakit serta ketakutan akan dibunuh. Setelah kejadian ini, X membunuh tiga orang pemuda dengan sebuah parang dimana X memotong satu diantara ketiga pemuda tersebut pada bagian kanan kepalanya, sementara memotong dua orang pemuda lainnya pada leher. Para korban kemudian jatuh ke tanah dan meninggal. Secara total 47 orang pemuda dibunuh pada malam itu. Setelah kejadian itu X kemudian meninggalkan tempat tersebut lalu pulang ke rumah. Lima hari kemudian, X dan keluarganya berangkat ke Timor Barat setelah dibertahukan oleh seorang anggota milisi bahwa para pasukan INTERFET sedang dalam perjalanan. Pada bulan Oktober 2001, karena rindu ingin tempat tinggalnya serta kakek dan neneknya, X kemudian pulang kembali ke desanya dan ditangkap seketika beliau tiba.

4. PROSEDUR-PROSEDUR KRIMINAL

4.1 Proses Pra-Peradilan

Informasi mengenai kejadian tersebut sebelum kasus X didengarkan sangatlah terbatas. Dalam dokumen kasus tersebut menunjukkan bahwa X diminta oleh pihak kepolisian untuk memberikan pernyataan, dimana beliau melakukan hal tersebut dengan sukarela setelah melepaskan haknya untuk didampingi oleh seorang pengacara. Juga tidak satupun anggota keluarganya yang datang pada waktu itu. Dalam pernyataannya, X memberikan uraian lengkap mengenai kejahatan tersebut serta mengaku atas pembunuhan tersebut, namun menyatakan bahwa beliau dipaksa untuk melakukan hal tersebut. Kelihatannya X ditangkap dan ditahan pada saat itu juga, sekitar tanggal 13 atau 14 Oktober 2001. Pada tanggal 17 Oktober 2001, Unit Kejahatan Berat (SCU) mendapatkan surat perintah penangkapan dan dua hari setelah itu beliau dihadapkan ke hakim investigasi, dimana sebuah surat perintah penahanan untuk jangka waktu enam bulan dikeluarkan.

Dalam putusan penahanan yang dikeluarkan oleh pihak hakim Investigasi, tidak dijelaskan atau disebutkan bahwa tersangka tersebut merupakan anak dibawah umur, meskipun dalam pernyataannya dihadapan polisi, terdakwa menyatakan bahwa beliau lahir pada tahun 1985. Surat perintah penahan pra-peradilan kemudian ditinjau pada bulan February, Maret, April dan Juni 2002. Pada bulan Juni 2002, setelah masa penahanan pra-peradialnnya sudah berkhir lebih dari satu bulan, pengadilan kemudian memperpanjang perintah penahanan pra-peradilan dengan alasan adanya bahaya bahwa terdakwa akan melarikan diri. Pengadilan selanjutnya menjelaskan bahwa sebenarnya sidang pra-peradilan sudah mesti dilakukan hingga bulan Mei⁵, namun mempertimbangkan bahwa selama adanya alasan yang membenarkan penahanan pra-peradilan, maka ketidakteraturan tersebut hanyalah merupakan sebuah iregularitas semata dan oleh karena itu tidak menimbulkan penahanan pra-peradilan yang illegal. Pada

³ X mengklaim bahwa sebelum kejadian in terjadi, para anggota milisi telah membakara ruma adapt milik keluarganya namun dalam dalm berkas kasus ini tidak disediakan bukti yang lebih lanjut tentang hal tersebut.

⁴ Sekurang-kurangnya dua dari pemuda tersebut telah memberikan pernyataan kepada pihak kepolisian distrik Oekusi bahwa mereka dipaksa untuk bergabung bersama dengan kelompok milisi. Namun menyatakan telah membunuh para tahanan.

⁵ Pasal 20.10 TRCP (tentang Aturan Acara Pidana pada Masa Transisi)

bulan September, dalam sidang pra-peradilan, pengadilan mengganti penahanan pra-peradilan dengan tindakan pembatas pengganti setelah mempertimbangkan bahwa tidak ada dasar dan/atau alasan yang membenarkan penahanan X.

4.2 Tuntutan

Dalam surat dalwaan, tertanggal 20 Mei 2002, X dituntut dengan pemusnahan dan percobaan pemusnahan. Dalam alternatif, pihak jaksa juga menyebutkan tuntutan lain yakni tindakan-tindakan yang tidak manusiawi. Proses persidangan dimulai pada bulan Oktober dan pada hari pertama, pihak penasehat hukum dan penuntut memberikan sebuah persetujuan tertulis kepada pengadilan, dimana terdakwa mengaku bersalah dibawah pasal 338 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia (KUHP). Pihak jaksa selanjutnya meyerahkan kepada pengadilan perubahan surat dakwaan sesuai dengan persetujuan tersebut.

4.3 Proses persidangan

Terdakwa hadir pada proses persidangan. Pengadilan kemudian menanyakan kepada terdakwa apakah beliau telah membaca dan mengerti isi surat dakwaan termasuk tuntutan-tuntutan yang terdapat dalam surat dakwaan tersebut. Karena terdakwa tidak dapat menyatakan apakah ia mengerti isi daripada dakwaan tersebut, Hakim kemudian menunda proses persidangan tersebut guna memberikan waktu kepada X untuk berbicara dengan penasehat hukumnya. Ketika sidangnya dimulai kembali, pengadilan kembali menanyakan kepada terdakwa apakah dirinya ingin memberikan pernyataan dan terdakwa menyatakan bahwa ia ingin memberikan pernyataan. Dalam pernyataannya, X mengaku bersalah dan menambahkan bahwa dirinya dipaksa untuk melakukan hal demikian serta dirinya dipukuli untuk melakukan sedemikian. Hakim ketua kemudian mengingatkan kembali kepada pihak penasehat bahwa dalam persetujuan yang dilakukan antara pihaknya dengan jaksa, tidak disebutkan bahwa terdakwa tidak melakukan hal tersebut atas kemauannya sendiri. Pengadilan selanjutnya menyampaikan bahwa keadaan dibawah paksaan tersebut dapat diangkat dalam persidangan sebagai salah satu keringanan dari pihak penasehat. Terdakwa kemudian melanjutkan pernyataannya setelah berkonsultasi dengan Penasehat hukumnya.

Pengadilan menanyakan beberapa pertanyaan kepada X guna mengetahui apakah terdakwa benar-benar mengerti tentang implikasi daripada pengakuan bersalah. Tiga hari setelah persidangan dimulai dan setelah menegaskan berlakunya pengakuan bersalah, Pengadilan kemudian menjatuhkan hukuman 12 bulan penahanan terhadap X atas pembunuhan terhadap tiga orang pemuda yang identitasnya tidak diketahui. Karena X telah menjalani penahanan selama 11 bulan selama masa pra-peradilan, maka sisa waktunya tidak perlu dijalani lagi, kecuali terdakwa dalam jangka waktu satu tahun melakukan suatu tindak kriminal lain. Selama proses persidangan berlanjut, Pengadilan berusaha menjamin adanya penterjemah bahasa daerah yang digunakan oleh X dan selalu menanyakan apakah terdakwa kecapean dan ingin istirahat.

5. ISU TENTANG PERADILAN ANAK YANG DIANGKAT

Pasal 2 Regulasi UNTAET nomor 30/2000 perubahan regulasi nomor 25/2000 (tentang Aturan Acara Pidana pada Masa Transisi-TRCP) terdapat penjelasan yang lengkap tentang peradilan yang adil yang sesuai dengan standard-standard yang diakui secara internasional. Salah satu diantaranya adalah hak persamaan dihadapan hukum, larangan terhadap penangkapan dan penahanan ilegal serta hak untuk

dianggap tidak bersalah hingga dikeluarkannya putusan akhir dari pengadilan. Pasal 6 kemudian melengkapi ketentuan tersebut dengan menyatakan secara spesifik hak para tersangka ketika ditangkap yakni hak untuk berdiam diri, hak untuk menghubungi penasehat hukum serta hak untuk dibawah kehadiran seorang hakim dalam jangka waktu 72 jam untuk dilakukan peninjauan kembali terhadap penahanan.

Anak dibawah umur pada umumnya berhak atas hak-hak seperti yang dijelaskan diatas⁶, selain daripada umurnya mereka juga diberikan jaminan-jaminan tambahan. Pasal 25 dan 46 TRCP adalah merupakan satu-satunya peraturan UNTAET yang mengatur tentang anak dibawah umur secara spesifik. Pasal 45 menetapkan pertanggungjawaban kriminal pada umur 12 tahun dan menyatakan bahwa TRCP dapat diterapkan dalam kasus pembunuhan, pemerkosaan serta kejahatan kekerasan yang menimbulkan luka atau sakit pada korban. Dalam pasal 46 terdapat hak dan jaminan-jaminan prosedur yang harus diberikan kepada seorang anak dibawah umur mulai dari prosedur investigasi. Hak-hak tersebut termasuk hak untuk menghadirkan seorang penasehat hukum ketika pihak jaksa mewawancarai si tersangka dan hak untuk ditemani oleh salah seorang anggota keluarga dalam proses persidangan. Meskipun hak-hak khusus dinikmati oleh seorang anak lebih lengkap, peraturan tersebut menetapkan bahwa umur daripada tersangka atau terdakwa harus dipertimbangkan pada setiap tahap persidangan serta hak anak harus dilindungi sesuai dengan Konvensi Internasional tentang hak anak.⁷

Terdapat beberapa faktor dalam kasus X yang memberikan indikasi bahwa para pelaku pengadilan menghargai akan perlunya pertimbangan khusus dalam menjalankan prosedur pengadilan serta hak para terdakwa dalam kasus yang melibatkan anak dibawah umur. Meskipun selain dari pasal 45 regulasi UNTAET nomor 30/2000, tidak ada ketentuan peraturan UNTAET yang mengatur tentang peradilan anak, pengadilan dalam hal ini telah menunjukkan kepeduliannya yang begitu besar untuk menjamin bahwa terdakwa memang benar-benar telah mengerti surat dakwaannya dan dapat berpartisipasi dalam prosedur pidana. Namun tidaklah jelas apakah terdakwa diberikan jaminan prosedural yang sama pada saat penangkapan dan setelah pemeriksaan pra-peradilan yaitu selama dalam masa penahanan pra-peradilan.

5.1. Penangkapan dan perintah penahanan pra-peradilan: hak-hak seorang anak

5.1.1 Penangkapan

Pada bulan Oktober 2001, setelah kembali dari Timor Barat, X ditangkap oleh CIVPOL setelah dipanggil ke markas kepolisian, dimana beliau melakukannya dengan suka rela.

Pasal 19.1 TRCP memberikan wewenang kepada Hakim Investigasi untuk mengeluarkan surat perintah penangkapan ketika terdapat alasan yang kuat untuk menganggap bahwa seseorang telah melakukan suatu tindak kejahatan. Jelas sekali bahwa pada saat X ditangkap oleh pihak kepolisian, tidak ada surat perintah penangkapan yang dikeluarkan oleh hakim investigasi.

Diluar kasus-kasus tersebut, pihak kepolisian dapat menangkap seorang tersangka tanpa surat perintah penangkapan jika 'terdapat alasan-alasan yang kuat untuk menganggap bahwa tersangka telah melakukan tindak kejahatan serta ada kemungkinan langsung bahwa sebelum surat perintah bisa diperoleh, tersangka dapat melarikan diri atau menghapuskan, memalsukan atau mencemarkan barang bukti, atau

⁶ Pasal 46.3 Regulasi UNTAET nomor 30/2000 seperti diubah oleh redulasi UNTAET nomor 25/2000 menjelaskan ' bahwa seorang anak dibawah umur berhak atas hak-hak yang telah ditentukan dalam pasal 6 regulasi ini'.

⁷ Oleh karena pasal 45.4 Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Anak dapat ditinjau kembali dalam kasus anak yang berumur lebih dari 16 tahun, harus diperhatikan dengan tegas bahwa pertimbangan-pertimbangan tersebut dilakukan dengan sama seperti dalam kasus anak berumur 12 hingga 16 tahun.

membahayakan keselamatan publik atau integritas baik korban maupun saksi'.⁸ Adanya anggapan bahwa polisi dalam kasus ini bertindak sesuai dengan kewenangannya meskipun tidak satupun dokumen dalam berkas kasus ini yang menyatakan demikian.

Kenyataan yang menunjukkan bahwa perturan hukum mengizinkan dilakukannya penangkapan oleh polisi dalam kasus-kasus tertentu dapat melakukan penangkapan tanpa surat perintah, memberikan beban kepada pihak kepolisian untuk membuktikan bahwa terdapat alasan-alasan yang cukup untuk menganggap bahwa tersangka telah melakukan tindak kejahatan, serta adanya kekhawatiran yang kuat bahwa tersangka akan melarikan diri, mencemarkan bukti atau menghalangi para saksi-saksi. Dalam kasus ini, pengakuan bersalah yang dilakukan oleh tersangka dapat menjadi prasangka yang kuat bahwa terdakwa telah melakukan kejahatan, namun tidak ada bukti yang menunjukkan bahwa tersangka akan melarikan diri, yang mana merupakan salah satu alasan dalam melakukan penangkapan tanpa melalui surat penangkapan. Terlihat bahwa keputusan hakim investigasi tidak menunjuk pada penangkapan tersangka, hanya pada surat perintah penangkapan.

5.1.2 Hak atas penasehat hukum

Setelah dilakukan penangkapan, polisi menginterogasi X tanpa kehadiran seorang penasehat hukum, hak yang mana sesuai dengan berkas kasus ini tidak diikuti atau dilepaskan oleh si tersangka. Peraturan hukum menjelaskan bahwa sesegera mungkin ketika tersangka ditangkap, diberitahukan tentang haknya untuk berdiam diri serta hak untuk didampingi oleh seorang penasehat hukum selama diinterogasi.⁹ Tidak ada ketetapan dalam peraturan tersebut yang menjelaskan bahwa jika tersangka adalah seorang anak dibawah umur, ia dapat melepaskan hak tersebut.

Dalam pernyataannya, X mengaku melakukan pembunuhan (meskipun beliau mengatakan bahwa dirinya dipaksa untuk bergabung dengan milisi). Apakah berarti tidak ada pengakuan bersalah? Pihak jaksa dalam hal ini meminginkan pernyataan terdakwa diterima sebagai bukti dalam persidangan. Fakta bahwa pernyataan yang diberikan oleh terdakwa dihadapan pihak kepolisian dapat digunakan sebagai bukti memunculkan dua buah pertanyaan yang berbeda: a) Apakah pertanyaan-pertanyaan yang ditanyakan pada waktu itu sesuai dengan hukum? dan b) apakah X benar-benar mengerti tentang hak yang sudah ia lepaskan?

Menurut peraturan umum Pengadilan dapat menerima bukti manapun yang dianggapnya relevan serta bernilai sebagai bukti yang dapat diuji. Dengan demikian akan ada ruang yang cukup untuk menerima bukti tersebut pada persidangan pernyataan-pernyataan yang diberikan oleh tersangka kepada pihak berwajib. Namun perturan hukum juga mengizinkan pengadilan untuk menolak apabila nilai sebagai bukti sangatlah kurang apabila dibandingkan dengan dampaknya sangat merugikan, atau apabila barang bukti tersebut terlalu bertindihsecara tidak perlu pada barang bukti lain, atau adanya keraguan akan barang butki tersebut.¹⁰ Yurisprudensi Panel Khusus Untuk Tindak Kejahatan Berat mengenai penerimaan pernyataan-pernyataan yang dilakukan sebelumnya oleh terdakwa tidaklah seimbang.

Putusan-putusan yang mengatur tentang penerimaan pernyataan-pernyataan yang diberikan sebelumnya kepada pihak berwenang mewajibkan bahwa pernyataan-pernyataan tersebut dilakukan dengan sukarela. Sebelum menerima sebuah pernyataan sebagai bukti, pengadilan harus meyakinkan dirinya bahwa terdakwa tidak berada dalam tekanan ataupun paksaan serta meyakinkan bahwa terdakwa diberitahukan akan haknya untuk berdiam diri. Berdiam diri tidak boleh diinterpretasikan sebagai pengakuan bersalah.

⁸ Pasal 19A.4(b) Aturan Acara Pidana pada Masa Transisi

⁹ Pasal 6.2 (a) dan (f) Aturan Acara Pidana pada Masa Transisi

¹⁰ Pasal 34.2 Aturan Acara Pidana pada Masa Transisi

Pandangan yang berlawanan menyatakan bahwa penerimaan pernyataan yang diberikan oleh terdakwa sebagai barang bukti sama dengan pelanggaran terhadap hak untuk berdiam diri dalam persidangan.¹¹

Dalam kasus ini, jika Panel mempertimbangkan bahwa pernyataan-pernyataan yang diberikan dianggapnya sebagai relevan serta bernilai sebagai bukti, maka hal berikutnya pengadilan masih harus mempertimbangkan apakah pernyataan tersebut sudah diberitahukan. Oleh karena tersangka adalah anak dibawah umur, maka sangatlah sulit untuk mempertimbangkan apakah itu merupakan sebuah keputusan yang sudah diketahui. Peraturan Beijing, instrumen pokok internasional tentang Peradilan Anak menjelaskan bahwa hak-hak dasar seperti hak untuk didampingi oleh seorang penasehat hukum harus dijamin pada tiap proses pengadilan. Peraturan tersebut berdasarkan pada dasar pikiran bahwa, karena umurnya yang masih relatif muda, anak secara hukum tidak mampu (*sui juris*) dan oleh karena itu harus didampingi oleh seorang penasehat hukum dalam tiap proses persidangan. Sebagai akibatnya, pernyataan yang diberikan oleh tersangka tanpa didampingi oleh seorang penasehat hukum harus dianggap sebagai pernyataan yang tidak dapat diterima mengingat pada kemampuan anak dalam menilai implikasi-implikasi mengenai keputusannya.

TRCP yang diterapkan oleh Panel Khusus untuk Kejahatan Berat, meskipun tidak menyatakan dengan jelas bahwa seorang anak dibawah umur harus didampingi oleh seorang penasehat hukum pada saat diinterogasi oleh pihak kepolisian, namun mewajibkan anak tersebut didampingi oleh seorang penasehat hukum pada saat diinterogasi oleh Jaksa Umum.¹² Mempertimbangkan pertanyaan pihak kepolisian sebagai pertanyaan yang sesuai dengan hukum tanpa hadirnya seorang penasehat hukum melanggar peraturan hukum yang mengatur tentang anak dibawah umur. Ketetapan ini memberikan jaminan kepada anak untuk didampingi oleh seorang penasehat hukum ketika diinterogasi oleh Jaksa Umum, meskipun anak tersebut ingin melepaskan haknya untuk didampingi oleh seorang penasehat hukum. Jika kehadiran penasehat hukum diwajibkan karena anak tersebut tidak memiliki pemahaman yang baik tentang prosedur tersebut, maka harus diterapkan prosedur yang sama ketika pihak kepolisian melakukan interogasi.

5.1.3 Hak untuk didampingi oleh salah satu anggota keluarga

Dibawah standar hukum internasional, seorang anak berhak untuk didampingi oleh salah seorang anggota keluarga pada setiap tahap peradilan.¹³ Jaminan ini juga terdapat dalam beberapa pasal Aturan Acara Pidana pada Masa Transisi. Pasal 6.2 (a) menjelaskan bahwa segera sesudah ditangkap para tersangka harus diberitahukan haknya untuk menghubungi salah seorang sanak saudaranya. Jika tersangka adalah seorang anak dibawah umur, hukum memberikan jaminan bagi orang tua, wali atau keluarga dekatnya untuk mendampingi anak tersebut pada setiap tahap persidangan pidana.¹⁴ Kehadiran keluarga dalam peraturan hukum sangatlah diharapkan, namun tidak begitu harus diperlukan mengingat peraturan tersebut memberikan indikasi bahwa orang tua dan sanak saudaranya dapat memilih ingin ataupun tidak ingin menggunakan haknya untuk mendampingi anak tersebut.

Tidak ada indikasi bahwa X menghubungi atau mencoba menghubungi sanak keluarganya, yakni kakek dan neneknya. Meskipun keadaan ini tidak menjadi faktor untuk menganggap bahwa pertanyaan yang

¹¹ Pada kasus Damiao da Costa Nunes, nomor 01/2003, Panel Khusus menerima sebuah pernyataan awal sebagai barang bukti dalam persidangan Namun dalam kasus Siku Pereira aka Siku Gagu, nomor 34/2003, pengadilan menyatakan bahwa hanya pernyataan-pernyataan yang diberikan oleh terdakwa dihadapan hakim investigasi dapat diterima sebagai bukti.

¹² Pasal 46.2

¹³ Aturan Beijing nomor 7

¹⁴ Pasal 45.8. Perlu diingat bahwa Aturan Beijing memberikan hak ini kepada anak dan Aturan Acara Pidana pada Masa Transisi memberikan hak kepada orangtua anak. Pasal 46.4 selanjutnya menyatakan bahwa dalam pemeriksaan peninjauan kembali anak harus didampingi oleh orangtuanya, wali atau keluarga dekatnya.

ditanyakan oleh pihak kepolisian adalah ilegal, ditambahkan dengan kenyataan bahwa terdakwa juga tidak didampingi oleh penasehat hukum pada waktu itu.

Namun perlu diperhatikan bahwa Aturan Acara Pidana menetapkan jika seorang anak diduga melakukan suatu tindak kriminal yang hukumannya lebih dari lima tahun penjara, pihak kepolisian hanya dapat memberitahukan kepada jaksa, bukan anggota keluarga tersangka.¹⁵ X adalah tersangka yang diduga telah melakukan tindak kejahatan terhadap kemanusiaan yang hukumannya bisa mencapai duapuluh tahun penjara. Tujuan daripada pasal ini sangatlah tidak jelas serta berlawanan dengan hak tersangka untuk menghubungi salah seorang anggota keluarga. Tidak hanya itu, sebab jika tersangka adalah seorang anak dibawah umur, maka ada tambahan bahwa sanak saudara anak tersebut dapat hadir pada tiap proses pemidanaan; anak tersebut juga diberikan jaminan prosedural yang lebih banyak dibandingkan seorang dewasa.

5.1.4. Perintah penahanan pra-peradilan

Setelah diinterogasi, Unit Kejahatan Berat mendapatkan surat perintah penangkapan dan X kemudian dibawa ke hadapan Hakim Investigasi. Lima hari berlalu antara waktu ketika X ditangkap sampai ia dibawa ke hadapan Hakim Investigasi. Pasal 20.1 Aturan Acara Pidana menjelaskan bahwa persidangan untuk mendengarkan legalitas atau sah tidaknya penangkapan ada penahanan harus dilakukan dalam 72 jam setelah penangkapan. Jika tersangka tidak dibawa ke hadapan hakim dalam batas waktu 72 jam maka penangkapan tersebut haruslah dianggap ilegal atau tidak sah menurut hukum. Dalam kasus ini, jangka waktu lima hari setelah penangkapan adalah sudah jelas melebihi batas waktu seperti ditentukan oleh peraturan hukum.

X didampingi oleh seorang pengacara umum pada saat sidang peninjauan kembali. Hakim dapat membenarkan penangkapan serta penahanan terdakwa jika ada alasan-alasan untuk menganggap bahwa tersangka adalah pelaku tindak kejahatan tersebut dan perlu melakukan penahanan jika ada anggapan bahwa tersangka akan melarikan diri, atau ada bahaya bahwa tersangka akan mencemarkan dan/atau merusak bukti, serta ada anggapan bahwa tersangka akan menekan atau menghalang pihak korban dan para saksi.¹⁶

Pada persidangan ini, Hakim Investigasi membenarkan legalitas penangkapan lalu mengeluarkan sebuah perintah penahanan pra-peradilan selama enam bulan. Fakta tentang batas 72 jam yang sudah lewat tidak diangkat oleh pihak Penasehat hukum. Dalam keadaan apapun, hakim investigasi sadar bahwa batas waktu 72 jam tersebut telah dilanggar namun tetap membenarkan penangkapan dan mengeluarkan perintah penahanan terhadap tersangka.

Selanjutnya, menurut pasal 29.9, Hakim Investigasi harus meninjau kembali penahanan tersangka tiap tiga puluh hari¹⁷, yang mana menurut berkas kasus ini hanya terjadi sekali yakni pada bulan February 2002, empat bulan setelah penangkapan dilakukan. Pada bulan Mei 2002, dua hari sebelum perintah penahanan pra-peradilan berakhir, pihak Jaksa mengajukan permohonan perpanjangan penahanan, dan pada hari yang sama juga mengajukan sebuah surat dakwaan terhadap X dengan dua tuntutan kejahatan terhadap kejahatan.

Perintah penahanan ditinjau kembali pada bulan February, Maret, April dan Juni tahun 2002. Peninjauan terakhir dilakukan lebih dari satu bulan setelah jaksa mengajukan permohonan perpanjang, dengan

¹⁵ Pasal 46.1 Aturan Acara Pidana pada Masa Transisi

¹⁶ Pasal 20.8 Aturan Acara Pidana pada Masa Transisi

¹⁷ Untuk pembahasan lebih lanjut dari kasus ini, dimana JSMP berpendapat bahwa putusan-putusan tersebut seharusnya ditinjau kembali setiap 30 hari. Lihat Laporan JSMP tentang “ Peninjauan Luas Terhadap Yurisdiksi dan Fungsi-Fungsi Pengadilan Banding pada Tahun Pertama Sejak Kemerdekaan Timor Leste” hal 24.

demikian maka sudah lewat periode enam bulan. Putusan perintah peninjauan ulang penahanan pra-peradilan menetapkan bahwa pihak jaksa telah mengajukan permohonan peninjauan kembali dua hari sebelum penahanan pra-peradilan berakhir, oleh karena itu, kenyataan bahwa peninjauan ulang hanya baru dilakukan setelah lewat satu bulan menunjukkan irregularitas, namun tidaklah merupakan dasar untuk menganggap bahwa penahanan tersebut adalah ilegal. Hal tersebut mengingat akan beratnya tindak kejahatan yang dilakukan serta fakta yang menunjukan bahwa X telah dituduh melakukan serta adanya alasan untuk menganggap bahwa tersangka adalah pelaku kejahatan tersebut, pengadilan memerintah penahanan lanjut samapi persidangan ini selesai.

Perintah penahanan pra-peradilan hanya baru dilakukan kembali pada bulan September 2002. Putusan peninjauan ulang tersebut mengganti penahanan tersangka dengan beberapa tindakan pembatas pengganti sebagai berikut: kewajibannya untuk terus tinggal di desa dimana terdakwa ditangkap serta terdakwa berwajib melaporkan ke pihak kepolisian setempat sekali seminggu; terdakwa dilarang untuk berhubungan dengan para saksi atau para korban serta kewajibannya untuk hadir pada persidangan dimasa mendatang.

5.1.5. Fasilitas Penahanan

X ditangkap pada bulan Oktober 2001 dan ia dalam penahanan pra-peradilan hingga bulan September 2002. Pada tanggal yang tidak dijelaskan, terdakwa dibawah ke penjara Becora di Dili. Menurut pengetahuan JSMP, X ditahan bersama dengan orang dewasa. Pasal 45.11 Aturan Acara Pidana menetapkan dengan jelas bahwa anak dibawah umur yang ditangkap atau dipenjarakan harus dipisahkan dari orang dewasa, dan apabila keadaan memungkinkan, ditahan atau dipenjarakan di tempat lain. JSMP mengakui bahwa tidaklah mungkin untuk memisahkan anak dibawah umur sebab belum ada fasilitas yang memadai pada waktu itu. Namun meskipun tidak ada cukup fasilitas, masih sangatlah penting untuk memisahkan anak dibawah umur dari orang dewasa..

5.2 Kemampuan untuk memahami prosedur pengadilan

Dalam persidangan pidana pada kasus anak dibawah umur serta keperluan yang mutlak untuk menjamin mereka dengan suatu proses peradilan yang adil mewajibkan proses tersebut untuk mempertimbangkan umur anak tersebut, kedewasaan serta kapasitas intelektual anak tersebut. Terdakwa anak mempunyai hak yang sama dengan terdakwa lain untuk memahami dan dapat berpartisipasi dalam segala proses peradilan. Hal ini berarti terdakwa mempunyai hak untuk mengerti tuntutan terhadap dirinya serta prosedur yang sedang ia hadapi. Oleh karena itu, pengadilan semestinya melaksanakan proses peradilan melalui cara, dimana terdakwa anak tidak merasa terintimidasi serta menjamin bahwa terdakwa dapat memahami proses yang dihadapkan pada dirinya.

5.2.1. Pemeriksaan pra-peradilan: Prosedur dalam ruang pengadilan

Tentang hal ini, perlakuan Hakim Investigasi dalam kasus X dalam pemeriksaan pra-peradilan adalah patut dibanggakan. Pemeriksaan tersebut dilangsungkan dalam ruang pengadilan. Ketika pengadilan melihat tersangka menjawab dengan negatif serta adanya tanda-tanda yang membingungkan, pengadilan kemudian menunda untuk memberikan kesempatan kepada pihak penasehat hukum agar menjelaskan kepada terdakwa tuntutan terhadap dirinya.

Meskipun anak berumur 16 tahun diharapkan sudah memiliki paling tidak sedikit pemahaman tentang prosedur pengadilan, sangatlah penting untuk mengerti bahwa terdakwa dari desa terpencil di Timor Leste dengan angka buta huruf yang sangatlah tinggi, dimana sering dikatakan sebaga masyarakat tradisional, bukan system judicial formal (??). Selanjutnya, keseriusan daripada kejahatan tersebut serta keadaan dimana kejahatan tersebut terjadi- yakni selama kekerasan pada tahun 1999 merupakan beberapa faktor yang membuat terdakwa merasa lebih terintimidasi dalam ruang persidangan.

Selama pemeriksaan pra-peradilan, pengadilan selalu memberikan perhatian pada umur terdakwa. Setelah hari pertama dan karena tetap ada tanda-tanda yang menunjukkan kebingungan anak, maka para hakim melepaskan jabahnya lalu melanjutkan pemeriksaan tersebut dalam sebuah ruang kecil. Terdakwa juga diberitahu bahwa kapanpun beliau merasa dirinya capek, pemeriksaan akan berhenti untuk memberikan waktu kepada terdakwa untuk beristirahat. Terdakwa didampingi oleh kakeknya selama pemeriksaan.

Atas permohonan pihak penasehat hukum berdasarkan pasal 45.5 Aturan Acara Pidana, pengadilan memerintah untuk menutup pemeriksaan tersebut bagi publik. Juga untuk melindungi identitas terdakwa, nama terdakwa kemudian diganti dengan kata X dalam setiap dokumen pengadilan.

Dengan mengambil langkah-langkah tersebut diatas dalam melakukan pemeriksaan, pengadilan menunjukkan sensitifitas atau kepekaannya terhadap umur serta emosi terdakwa. Selain itu, masih banyak lagi usaha yang dilakukan oleh pengadilan dalam merubah prosedur pengadilan dalam mempertimbangkan umur terdakwa. Dengan demikian terdakwa dapat lebih mengerti prosedur pengadilan.

5.2.2 Persidangan: Pengakuan bersalah

Setelah dilakukan perubahan terhadap surat dakwaan asli dimana tuntutan-tuntutan mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan dikeluarkan dari dakwaan, X kemudian mengaku bersalah dibawah pasal 338 KUHP. Meskipun pengadilan secara hukum tidak terikat oleh persetujuan yang dilakukan antara pihak penasehat hukum dan Penuntut, pengadilan dapat menerima pengakuan bersalah yang dilakukan oleh terdakwa jika pengadilan yakin bahwa terdakwa mengerti konsekuensi daripada pengakuan yang dilakukannya serta bahwa pengakuan tersebut dilakukan dengan sukarela dan didukung oleh fakta-fakta dalam kasus tersebut.¹⁸

Pengadilan pada awalnya mencoba untuk mengetahui apakah terdakwa mengerti tuntutan terhadap dirinya. Pengadilan kemudian melanjutkan dengan mendengarkan pernyataan dari terdakwa. Dalam pernyataannya, X mengaku bersalah terhadap tuntutan pembunuhan namun menjelaskan bahawa dirinya dipaksa untuk melakukan demikian. Dalam hal ini hakim ketua mengingatkan kepada pihak pembela bahwa menurut hukum, keadaan dibawah paksaan merupakan suatu pembelaan yang mutlak, bukan hanya peringanan belaka. Persidangan kemudian ditunda untuk sementara agar pihak pembela dapat berbicara dengan terdakwa serta menjelaskan kepada terdakwa konsekuensi melakukan pengakuan bersalah.

Panel kemudian melanjutkan kembali persidangan dengan menerima pengakuan bersalah yang dilakukan oleh terdakwa berdasarkan pada Aturan Acara Pidana pasal 29A, yang mana dianggap dilakukan dengan sukarela oleh terdakwa, dengan penuh pemahaman mengenai tuntutan terhadap dirinya serta didukung oleh fakta-fakta yang terdapat dalam kasus tersebut. Jika pengadilan belum diyakinkan bahwa kondisi-kondisi di atas sudah dipenuhi, yakni jika pernyataan terdakwa tidak mengandung fakta yang meniadakan atau mengurangi tanggungjawab pidana, pengadilan bias memutuskan untuk melanjutkan persidangan seperti biasa.¹⁹ Kenyataan bahwa terdakwa memilih untuk melakukan pengakuan bersalah, termasuk fakta bahwa pengadilan menerima pengakuan bersalah yang dilakukan oleh terdakwa, maka hal tersebut

¹⁸ Pasal 29A Aturan Acara Pidana pada Masa Transisi

¹⁹ Pasal 29A.3 Aturan Acara Pidana pada Masa Transisi

meniadakan hak terdakwa untuk mengikuti suatu persidangan yang lengkap. Dengan demikian menghilangkan kemungkinan untuk menggunakan situasi dibawah paksaan dalam melakukan suatu pembelaan..

6. PRAJURIT ANAK (CHILD SOLDIERS)

Tidak ada definisi yang tegas tentang prajurit anak. Pada umumnya, seorang prajurit anak adalah “setiap orang dibawah 18 tahun yang adalah anggota pasukan militer dalam struktur pemerintah tertentu, atau baik pasukan bersenjata regular maupun tidak, atau anggota partai politik yang bersenjata, baik dalam konflik bersenjata maupun tidak. Para prajurit anak melakukan berbagai macam tugas yakni berpartisipasi dalam pertempuran, memasang/menanam ranjau atau barang eksplosif lainnya; bekemah, menjadi mata-mata, bertindak sebagai pemikat atau perangkap, pesuruh atau penjaga; latihan militer atau persiapan-perisapn lain, fungsi logistik atau fungsi-fungsi lain, pengantar barang atau pekerja domestik, perbudakan seksual ataupun perekrutan untuk pelayanan seksual.”²⁰

Seorang prajurit anak bisa juga adalah seorang yang dengan sukarela bergabung bersama dengan kelompok bersenjata ataupun dipaksa untuk bergabung dengan kelompok bersenjata. Jika tidak merupakan suatu keputusan yang dilakukan dengan sukarela, anak tersebut masih tetap dikatakan prajurit anak, namun dalam kasus semacam itu dapat berargumentasi sebagai situasi dibawah tekanan sebagai suatu faktor pembelaan. X berumur empat belas tahun ketika dirinya melakukan tindak kejahatan tersebut, dengan demikian ia adalah anak dibawah umur menurut hukum internasional.²¹ Baik dalam surat dakwaan pertama maupun yang sudah diamandemen menyebutkan bahwa X adalah anggota milisi. Pengadilan dalam putusan terakhirnya juga mengatakan bahwa X adalah salah seorang anggota milisi.

Dalam keadaan dimana terjadi pelanggaran terhadap hak-hak asasi manusia dalam skala besar, penghapusan impunitas atau kekebalan hukum serta menjamin bahwa kepentingan para korban serta masyarakat umum untuk mendapatkan keadilan adalah tujuan utama daripada penuntutan. Namun, dimana anak juga mengambil partisipasi aktif dalam konflik tersebut, penting untuk memutuskan apakah anak, mengingat pada usianya, juga dapat dituntut atau tidak.

Tanggungjawab pidana daripada seorang anak adalah suatu konsep yang dapat ditemukan dalam sebagian besar sistem hukum domestik dan hal tersebut sering menimbulkan kontroversi. Perdebatan sering tidak berfokus pada apakah anak tersebut dapat bertanggungjawab secara pidana, namun sering pada umur berapa seorang anak dapat bertanggungjawab. Dibawah hukum internasional, logikanya seakan akan kebalikan dan berputar pada apakah anak dapat dituntut sama sekali. Sementara itu diketahui dengan baik bahwa prajurit anak bertanggungjawab atas tindakannya yang melanggar hukum pidana internasional. Keputusan tentang apakah mereka dapat bertanggungjawab atas tindakan mereka membutuhkan pertimbangan mengingat pada fakta bahwa merkea adalah anak dibawah umur dan mereka memiliki potensi yang mudah dipaksa dan bertindak dibawah perintah atasan mereka.

Dalam keadaan dimana anak telah direkrut dengan paksa dan melakukan tindakan melawan hukum, selain dari kemungkinan bahwa mereka dapat bertanggungjawab, penting sekali untuk mempertimbangkan apa yang menjadi tanggungjawab daripada mereka yang merekrut anak tersebut.

6.1 Penuntutan pihak perekrut

²⁰ Definisi yang diberikan oleh Koalisi Untuk Memberhentikan Penggunaan Prajurit Anak (Child Soldiers): www.child-soldiers.org

²¹ Pasal 1 Konvensi International tentang Hak-Hak Anak

Peraturan hukum mengenai prajurit anak dibawah hukum internasional hanya baru ditentukan baru-baru ini. Meskipun kenyataannya menunjukkan bahwa pemakaian anak dalam konflik bersenjata merupakan suatu kesalahan, banyak negara masih tidak ingin menjadi bagian daripada kewajiban yang terikat untuk tidak menggunakan prajurit anak. Pada tahun 1977, Protokol Tambahan II pada Konvensi Genewa menetapkan larangan untuk merekrut anak,²² namun perekrutan anak sebagai prajurit muda hanya baru terjadi ketika diratifikasinya Mahkamah Pidana Internasional (“Statuta (Undang-undang) Roma”). Pasal 8(2) daripada Status Roma menetapkan sebagai berikut:

“Kejahatan Perang

Demi tujuan daripada status ini, “kejahatan perang ” berarti:

...

(b) (xxvi): para wajib militer atau memasukkan anak dibawah umur lima belas tahun kedalam pasukan bersenjata atau menggunakan mereka untuk berpartisipasi dalam tindakan permusuhan

....

(e) (vii) Para wajib militer atau memasukkan anak dibawah umur lima belas tahun kedalam pasukan bersenjata atau kelompok atau menggunakan mereka untuk berpartisipasi dengan aktif dalam tindakan bermusuhan

Baru-baru ini, Protokol Opsional pada Konvensi Hak-Hak Anak tentang keterlibatan anak dalam Konflik Bersenjata (“Protokol Opsional”) menetapkan pelanggaran yang absolut untuk perekrutan *paksa* anak dibawah umur 18 tahun kedalam pasukan bersenjata, namun mengijinkan perekrutan sukarela dibawah beberapa kondisi.²³ Perekrutan anak dibawah umur 18 tahun kedalam kelompok pasukan bersenjata lain adalah dilarang dalam *keadaan apapun*.²⁴

Namun pemidanaan terhadap perekrutan anak dibawah hukum internasional tidak menetapkan tentang tanggungjawab daripada para perekrut. Dalam kasus dimana terbukti bahwa anak berada dibawah kontrol serta bertindak sesuai dengan perintah dari pihak lain, pihak tersebut juga bertanggungjawab atas tindakan anak tersebut sesuai dengan teori tanggungjawab atasan.

6.2 Penuntutan prajurit anak?

Sementara sistem hukum domestik mengatur tentang peradilan anak, masih terjadi ketidakjelasan apakah anak dapat dituntut dibawah hukum internasional. Kemungkinan mengenai penuntutan prajurit anak pada dasaenya tidaklah begitu berlawanan dengan Konvensi Hak-Hak Anak maupun Protokol Opsional, seba keduanya tidak menyediakan referensi apapun tentang umur berapa seorang anak dapat bertanggungjawab atas tindakannya. Protokol Opsional melarang melakukan perekrutan terhadap anak dibawah umur dengan paksa kedalam kelompok bersenjata, seperti milisi, namun tidak menjelaskan apakah seorang prajurit anak dapat dituntut. Sementara itu, Konvensi Hak-Hak Anak menyediakan pedoman mengenai

²² Pasal 4, paragraph 3 c dapat dibaca:

“ Anak yang belum mencapai umur 15 tahun tidak boleh direkrut sebagai pasukan bersenjata atau pun berpartisipasi dalam tindak permusuhan”. Pendekatan yang sama diikuti pada tahun 1989 oleh para perancang Konvensi tentang Hak Anak dalam pasal 38, paragraph 2. “ Negara yang merupakan bagian daripada konvensi ini harus mengambil segala tindakan apapun untuk menjamin bahawa orang yang belum mencapai usia lima belas tahun tidak berpartisipasi secara langsung dalam tindakan permusuhan”.

²³ Pasal 2 dan 3

²⁴ Pasal 4 Protokol Opsional. Konvensi ILO nomor 128 juga melarang perekrutan wajib atau paksa anak dibawah umur 18 tahun dalam konflik bersenjata.

umur berapakah seorang anak dapat bertanggungjawab atas tindakannya, dan oleh karena itu melegalisir penuntutan anak dibawah umur sepanjang penuntutan tersebut sesuai dengan standar peradilan yang adil.

Kenganan untuk menuntut prajurit anak untuk kejahatan dibawah hukum internasional muncul dari kenyataan dimana kepentingan keadilan terletak pada penuntutan mereka yang lebih bertanggungjawab atas tindak kejahatan. Para prajurit anak biasanya direkrut secara paksa dan bertindak dibawah paksaan atau tekanan dan oleh sebab itu mereka semestinya adalah korban, bukanlah pelaku. Jikalau anak harus menghadapi tuntutan kriminal, prosedurnya mesti seimbang dengan usia dan pemahaman anak. Tidak sama dengan persidangan orang dewasa dimana hukuman pidana bertujuan untuk ganti rugi atau untuk pencegahan, penuntutan anak harus berdasarkan pada kepentingan anak dan oleh karena itu harus lebih memperhatikan akan rehabilitasi anak.

Peraturan hukum dari pengadilan ad hoc internasional untuk bekas Yugoslavia serta Rwanda (ICTY dan ICTR) tidak memiliki ketentuan apapun mengenai kemungkinan dilakukan penuntutan terhadap anak. Karena tidak ada ketentuan yang mengatur tentang hal tersebut, maka secara teoritis dapat dikatakan bahwa anak dapat dituntut sejauh tidak melanggar status ketentuan status tersebut. Namun Statuta Roma dengan jelas meniadakan yurisprudensi terhadap orang dibawah usia delapan belas tahun pada saat dilakukannya kejahatan. Tetapi harus diingat bahwa hal tersebut tidak dapat menjadi hambatan bagi negara untuk mencari jalan lain melalui yurisdiksi nasional, jika negara tersebut menetapkan usia dimana seorang anak dapat bertanggungjawab secara pidana pada umur yang mungkin lebih mudah daripada enam belas tahun.

Isu ini didebatkan secara besar-besaran selama melakukan negosiasi untuk mendirikan Pengadilan Khusus untuk Sierra Leone (SCSL).²⁵ Sementara pemerintah serta warga masyarakat Sierra Leone berpendapat bahwa tanggungjawab pidana sangatlah penting termasuk penuntutan para prajurit anak, organisasi internasional berkeberatan untuk melakukan penuntutan bagi anak yang masih dibawah umur delapan belas tahun. Pasal 7 daripada Statuta ini menjelaskan bahwa pengadilan memiliki yurisprudensi terhadap orang diatas usia lima belas tahun. Hal ini merupakan pertama kali dimana penuntutan anak dibawah umur diterima dengan jelas.

6.2.1 Menetapkan umur pertanggungjawaban pidana

Umur pertanggungjawaban pidana ada usia dimana seseorang secara hukum dapat diminta pertanggungjawabannya atas tindakan-tindakannya atau kelalaiannya. Usia pertanggungjawaban pidana sangatlah berbeda antara negara satu sama lain. Umur seorang anak ditentukan ketika anak tersebut melakukan tindak pidana. Menurut Konvensi Hak-Hak Anak, anak adalah seorang yang berumur dibawah delapan belas tahun.²⁶ Namun di banyak negara usia pertanggungjawaban pidana lebih rendah daripada yang ditentukan. Misalnya usia pertanggungjawaban pidana di Indonesia adalah tujuh tahun, sepuluh tahun di Australia, tiga belas tahun di Perancis, dan enam belas tahun di Portugal.

Konvensi Hak-Hak Anak menetapkan beberapa jaminan prosedural bagi anak yang dihadapkan pada tuntutan pidana,²⁷ yang secara mutlak mengijinkan penuntutan terhadap anak. Pada dasarnya tidak ada ketentuan satupun dalam Konvensi ini yang meniadakan penuntutan terhadap anak baik dalam pengadilan internasional ataupun yurisdiksi nasional. Peraturan-peraturan yang menetapkan pedoman mengenai acara pidana tidak menetapkan pada usia berapa seorang anak dapat dituntut. Dengan demikian menyumbangkan pada keadaan akan ketidaksetaraan yang sudah terdapat dalam yurisdiksi -yurisdiksi

²⁵ Pengadilan Khusus untuk Sierra Leone adalah Pengadilan Campuran yang dibentuk atas Persetujuan antara Pemerintah Sierra Leone dan PBB untuk mendirikan Pengadilan Khusus untuk Sierra Leone, berdasarkan pada Resolusi Dewan Keamanan PBB nomor 1315 (2000) tertanggal 4 Agustus 2000.

²⁶ Pasal 1 Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Anak

²⁷ Pasal 40 Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Anak

nasional. Instrumen hukum paling penting yang mengatur tentang Peradilan Anak adalah Peraturan Standar Minimum untuk Administrasi Peradilan Anak (“Peraturan Beijing”). Aturan nomor 4.1 dari peraturan tersebut menetapkan bahwa:

“Dalam sistem-sistem hukum yang mengatur tentang tanggungjawab pidana anak dibawah umur, umur seorang anak tidak boleh terlalu rendah mengingat akan emosi, serta kedewasaan mental dan intelektual anak.”

Tambahan daripada Aturan ini menetapkan bahwa:

“ Umur minimal untuk pertanggungjawaban pidana secara luas berbeda berdasarkan pada sejarah dan budaya. Pendekatan masa kini harus mempertimbangkan apakah seorang anak memiliki komponen moral dan psikologi atau apakah seorang anak melalui ketajaman pemahaman individualnya dapat bertanggungjawab atas tindakannya. Jika umur pertanggungjawaban pidana diletakkan pada level yang terlalu rendah maka ida/gagasan pertanggungjawaban pidana menjadi tidak berarti. Pada umumnya, terdapat hubungan dekat antara gagasan tentang tanggungjawab tindakan kriminal dan hak serta kewajiban-kewajiban sosial lainnya. (seperti status rumah tangga dan lain lain).

Sementara aturan nomor 4.1 daripada Aturan Beijing menetapkan kriteria-kriteria yang harus dilihat oleh suatu Negara dalam menetapkan umur pertanggungjawaban pidana, tidak ada usia minimal menurut hukum internasional tentang kapan seseorang dapat memiliki pertanggungjawaban pidana. Oleh karena itu Negara dibiarkan untuk menginterpretasi, dimana sebagai akibatnya memutuskan usia “terlalu rendah”.

Seperti dilihat diatas, Protokol Opsional Konvensi Hak-Hak Anak tidak menetapkan tentang apakah tuntutan prajurit anak dapat diijinkan. Dengan demikian tidak menetapkan usia pertanggungjawaban pidana dalam kasus dimana ada kemungkinan untuk melakukan penuntutan. Adanya harapan yang sangatlah besar bahwa standar-standar tersebut akan ditetapkan oleh Statuta Roma dan ternyata teks terakhir mengatakan bahwa Mahkamah Pengadilan Internasional (ICC) tidak memiliki yurisdiksi terhadap anak dibawah usia delapan belas tahun.²⁸ Dalam ketetapan ini tidak terdapat aturan yang meniadakan kemungkinan penuntutan pada tingkat domestik ataupun yurisdiksi internasional lain.

6.2.2 Regulasi UNTAET Nomor 30/2000

Tuntutan mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan terhadap X dibuat berdasarkan alasan bahwa X sudah berusia 14 tahun pada waktu kejahatan tersebut dilakukan. Oleh karena itu ia dapat dipertanggungjawabkan secara kriminal menurut pasal 45 Regulasi UNTAET nomor 30/2000. Pasal tersebut berbunyi:

“(…) Siapa saja yang berusia dibawah 18 tahun harus dianggap sebagai anak dibawah umur. Anak dibawah umur yang usianya *dibawah 12 tahun dianggap tidak mampu* melakukan tindak pidana sehingga tidak tunduk pada persidangan pidana. Anak dibawah umur yang usianya 12 tahun sampai dengan 16 tahun boleh diadili menurut ketentuan regulasi ini dengan memakai cara yang sesuai dengan peraturan sebagaimana dapat ditentukan dalam regulasi UNTAET berikut mengenai keadilan untuk anak; namun anak dibawah umur yang usianya *antara 12 sampai 16* dapat dituntut dibawah ketentuan dalam regulasi ini untuk

²⁸ Pasal 26 Status Roma. Namun menjelaskan bahwa pasal ini tidak boleh dilihat sebagai prinsip yang benar sebab prinsip ini timbul dari berbagai pendapat yang berbeda. Dalam kasus ini, mohon melihat laporan Amnesty Internasional “*Prajurit Anak: Kriminal atau Korban?*”, Paragraf 6.2, AI Index: IOR 50/02/2000. Desember 2000, tersedia pada www.amnesty.org

kejahatan manapun yang menurut hukum yang berlaku merupakan pembunuhan, pemerkosaan, atau kejahatan kekerasan yang menyebabkan cedera berat terhadap korban”²⁹

Pasal 45.2 menambahkan:

“Dalam regulasi ini, saat yang relevan untuk menentukan usia orang adalah saat kejahatan dilakukan.”

Isu tentang umur X mulai diangkat oleh pihak penasehat hukum pada bulan September 2002, ketika pihaknya mengajukan sebuah permohonan berdasarkan pada pasal 28.2 Aturan Acara Pidana sebelum pengadilan menutup pemeriksaan untuk publik. Pengadilan melihat bahwa pihaknya memiliki tiga dokumen berbeda mengenai usia terdakwa. Surat dakwaan pertama tidak menyatakan tanggal lahir terdakwa secara spesifik, namun mengatakan bahwa terdakwa lahir pada tahun 1984. Sesuai dengan surat permandian terdakwa yang juga diajukan oleh pihak penasehat hukum, pengadilan menerima tanggal lahir terdakwa yakni Maret 1985. Pengadilan selanjutnya mengatakan memutuskan untuk menutup persidangan untuk publik mengingat umur terdakwa masih relatif rendah ketika kejahatan dilakukan

Pasal 45 Aturan Acara Pidana memberikan perbedaan antara anak yang berusia 12 tahun dengan yang berusia 12 sampai dengan 16 tahun. Mereka yang berusia dibawah 12 tahun tidak dapat bertanggungjawab secara pidana dalam keadaan apapun. Untuk usia antara 12 sampai dengan 16 tahun, peraturan hukum menetapkan dua situasi berbeda:

- Jika sifat kejahatan tersebut sangatlah berat, maka prosedurnya dilakukan sesuai dengan yang Regulasi Untaet nomor 30/2000.
- Jika kejahatannya tidak begitu berat, maka mengikuti prosedur seperti dalam peraturan peradilan anak.

Perbedaan tersebut memiliki beberapa akibat dalam penuntutan anak dibawah umur. Pertama bahwa tidak ada Regulasi UNTAET yang mengatur tentang peradilan anak untuk kejahatan yang tidak begitu berat seperti ditetapkan dalam pasal 25. Dengan demikian harus ditinjau kembali prosedur tentang peradilan anak di Timor Leste .Kedua, dan yang paling penting, untuk kasus yang mengandung unsur kekerasan lebih berat, maka diberlakukan regulasi nomor 30/2000. Regulasi tersebut berisikan aturan acara pidana transisi yang diberlakukan di Timor Leste untuk seluruh kasus pidana, yakni kasus kejahatan yang terjadi pada tahun 1999 dan juga kasus pidana biasa. Dalam menetapkan umur 12 sebagai umur dimana seseorang dapat bertanggungjawab secara pidana maka, Aturan Acara Pidana dengan tegas membuka jalan untuk melakukan penuntutan terhadap kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan oleh anak dibawah umur.

Usia dua belas tahun, jika dibandingkan dengan yang ditetapkan dalam yurisdiksi internasional, bukanlah merupakan umur yang terlalu rendah untuk pertanggungjawaban pidana. Apa yang sangat menyolok adalah bahwa Aturan Acara Pidana dirancang untuk diterapkan dalam situasi pasca konflik. Sebagai akibatnya, aturan tersebut tidak hanya diterapkan untuk kasus pidana biasa, namun juga kasus kejahatan terhadap kemanusiaan. Sepanjang aturan tersebut juga diterapkan terhadap kasus kejahatan terhadap kemanusiaan, dan ketika dibandingkan dengan pedoman-pedoman yang diberikan oleh instrumen-instrumen internasional, khususnya jika dibandingkan dengan Statuta Roma yang mana memberikan yurisdiksi kepada Mahkamah Pengadilan Internasional, dimana pertanggungjawaban pidana hanya untuk orang yang berumur diatas 18 tahun, maka umur dua belas tahun adalah dapat dianggap rendah. Karena tidak adanya kesepakatan yang serasi mengenai isu ini, maka Regulasi UNTAET secara jelas mengijinkan dilakukannya penuntutan terhadap orang yang berusia dua belas tahun atas kejahatan terhadap kemanusiaan, dan oleh sebab itu membuat penuntutan dalam kasus X adalah sesuai dengan hukum yang berlaku

²⁹ Ditambah tekanan

7. SURAT DAKWAAN

7.1 Pernyataan mengenai fakta-fakta

Pernyataan mengenai fakta dalam surat dakwaan pertama menyatakan bahwa X adalah anggota milisi. Tidak ada penjelasan tentang kapan dan dalam keadaan mana X bergabung dengan milisi, meskipun menurut kenyataan X mengatakan kepada pihak kepolisian bahwa dirinya direkrut secara paksa untuk bergabung dengan milisi dan para saksi membenarkan alegasi/dugaan tersebut. Uraian tentang pembunuhan diambil berdasarkan pada pernyataan yang disampaikan oleh X kepada pihak kepolisian.

7.2 Tuntutan-tuntutan terhadap X

7.2.1 Pemusnahan, percobaan pemusnahan serta tindakan tidak manusiawai lain

Pada dasarnya X dituntut dengan pemusnahan dan percobaan pemusnahan, sebuah kejahatan terhadap kemanusiaan yang ditetapkan dalam pasal 5.1 (b) Regulasi UNTAET nomor 15/2000.³⁰ Pasal ini dikutip dengan tepat dari pasal 7.2(b) Statuta Roma yang berbunyi sebagai berikut::

“ Pemusnahan terhadap umat manusia termasuk sengaja menjatuhkan keadaan kehidupan, antara lain penghentian peluang makan ataupun memperoleh obat yang direncanakan menyebabkan pemusnahan sebagian dari jumlah penduduk.”

Jaksa berargumentasi bahwa X bersama dengan terdakwa lain bertanggungjawab atas pemusnahan terhadap 47 orang sebagai bagian dari pada penyerangan menyeluruh serta sistematis terhadap masyarakat sipil. Tuntutan mengenai percobaan pemusnahan menunjuk pada tujuh orang yang masih hidup dari pembunuhan besar-besaran tersebut. Dalam tuntutan alternatifnya, jaksa menuntut X dengan tuntutan ketiga yakni tindakan tidak manusiawi atas kesengajaannya menyebabkan luka berat terhadap kesehatan tubuh, mental dan fisik seperti tertera dalam [asal 5.1 (k) Regulasi UNTAET nomor 30/2000.

Tuntutan jaksa terhadap X menimbulkan beberapa keraguan/*ab initio* mengenai klasifikasi daripada fakta. Tidak perlu diperdebatkan lagi bahwa X menyebabkan kematian tiga orang pemuda; selain daripada pernyataannya sendiri, juga terdapat sebuah bukti yang disediakan kepada pihak kepolisian oleh salah seorang yang selamat dari pembunuhan tersebut. Dalam pernyataan tersebut menyatakan bahwa dirinya melihat X membunuh kurang lebih satu orang. Jaksa selanjutnya berargumentasi bahwa X memang memiliki keinginan untuk menyebabkan kematian tersebut dan bahwa X memiliki pengetahuan bahwa tindakannya merupakan bagian daripada penyerangan sistematis dan menyeluruh.

Tindak kejahatan pemusnahan didefinisikan baik dalam Regulasi UNTAET maupun Statuta Roma termasuk sengaja menjatuhkan *kadaan kehidupan* yang direncanakan untuk menyebabkan pemusnahan terhadap sebagian dari suatu kelompok.³¹ Dalam kasus ini, karena tidak dapat dikatakan bahwa kondisi semacam itu dibebankan kepada para korban, maka harus dipertimbangkan dengan teliti apakah fakta-fakta tersebut dapat dianggap sebagai tindakan pemusnahan. Selain itu, *unsur-unsur kejahatan*³²

³⁰ Hanya terdapat 3 buah surat dakwaan yang berhubungan dengan pemusnahan pada Panel Khusus Untuk Tindak Kejahatan Berat : *Egidio Manek dan Lain-lain*, Kasus nomor 9/2003 (Pembunuhan Masal di Gereja Sui), *Hermen Sedyono dan Lain-lain*, Kasus nomor 14/2003 (Surat Dakwaan Kovalima) dan *Januario da Costa dan Mateus Pufef*, Kasus nomor 22/2003 (Surat Dakwaan Oecussi).

³¹ Jursipurdense dari Pengadilan-Pengadilan Adhoc juga memberikan penjelasan tentang hal ini. Untuk ex.Krstic (Kasus No. IT-98-33) para.229 ketika menyebutkan penghapusan merupakan *tindakan seseorang atau kombinasi daripada beberapa tindakan* yang mengakibatkan pembunuhan orang dalam jumlah besar.

³² Laporan dari Komisi Persiapan Mahkamah Pidana Internasional, PCNICC/2000/1/Add.2

berdasarkan pada interpretasi Statuta Roma bisa dikatakan langsung maupun tidak langsung; adanya kemungkinan bahwa pembunuhan langsung dengan jelas dapat diterima sebagai pemusnahan.

Tidak ada ketetapan dibawah hukum internasional yang menetapkan dengan jelas apa saja yang menjadi unsur kejahatan dari pemusnahan. Pengadilan Ad hoc Internasional untuk Rwanda (ICTR) merupakan pengadilan pertama yang menentukan unsur-unsur kejahatan daripada kejahatan ini yakni:

1. Terdakwa atau bawahannya ikut berpartisipasi dalam pembunuhan beberapa orang tertentu;
2. Tindakan atau kelalaiannya adalah tidak sesuai dengan hukum serta dengan sengaja;
3. Tindakan atau kelalaian tersebut harus dilakukan sebagai bagian daripada penyerangan menyeluruh dan sistematis;
4. Penyerangan harus dilakukan terhadap masyarakat sipil;
5. Penyerangan harus berdasarkan pada alasan-alasan diskriminatif, yakni: nasionalitas, politik, etnik, warna kulit atau agama.³³

Berlawanan dengan pandangan Pengadilan Adhoc Internasional untuk Rwanda³⁴, Pengadilan Adhoc Internasional untuk bekas Yugoslavia (ICTY) mempertimbangkan bahwa unsur-unsur diskriminatif daripada penyerangan tidaklah dibutuhkan sebab pemusnahan itu sendiri sudah merupakan tindak kejahatan terhadap kemanusiaan, yang mana menurut pasal 5 daripada Statuta ICTYC meliputi tindakan-tindakan “yang dilakukan langsung terhadap ‘masyarakat sipil’ Oleh karena pasal 5 regulasi UNTAET nomor 15/2000 juga menggunakan kalimat yang sama, maka dapat disimpulkan bahwa alasan-alasan tersebut juga dapat digunakan dalam konteks Panel Khusus untuk Kejahatan Berat (SPSC) di Timor Leste

Masalah utama yang muncul ketika menentukan fakta-fakta dalam kasus yang melibatkan pemusnahan adalah bahwa definisi dari pada pemusnahan kelihatannya tumpang tindih dengan definisi pembunuhan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan: keduanya mempertimbangkan kematian sebagai akibatnya dan juga membagi unsur *mens rea* yang berarti: memiliki keinginan untuk membunuh atau menyebabkan penderitaan fisik terhadap korban. Hal ini berarti perbedaan antara pembunuhan dan pemusnahan terletak pada *mens reus* yang berbeda. Dalam persidangan *Vasiljevic*³⁵ pada ICTY, Panel hakim menemukan bahwa “*unsur-unsur material daripada pemusnahan terdiri dari tindakan apa saja atau kombinasi tindakan-tindakan yang menyebabkan kematian orang dalam jumlah besar*” Kesesuaian dalam hal ini terletak pada fakta dimana menghubungkan penghapusan dengan pembunuhan dalam skala besar.³⁶

Sama dengan, ICTR dalam kasus *Akayesu* juga menyimpulkan bahwa pemusnahan membutuhkan unsur pengrusakan besar-besaran yang tidak diperlukan dalam kasus pembunuhan.³⁷ Meskipun baik Mahkamah Pengadilan Internasional maupun regulasi UNTAET tidak menunjukkan unsur-unsur dalam kasus pembunuhan masal, menurut *unsur kejahatan* dari Mahkamah Pengadilan Internasional, untuk mengatakan bahwa sebuah tindakan merupakan tindakan pemusnahan harus terjadi dalam konteks pembunuhan masal.³⁸

Isu kedua yang muncul dalam pernyataan yang dibuat oleh Panel Hakim dalam kasus *Vasiljevic* menunjukkan pada apakah tindakan pelaku harus meliputi pembunuhan orang dalam jumlah besar, atau jika sebaliknya, dan *pada extremis*, pembunuhan yang dilakukan terhadap satu orang juga dapat

³³ *Putusan Akayesu* (Kasus No. ICTR 96-4), para.592, tersedia pada <http://www.ictor.org/default.htm>

³⁴ Pandangan ini juga diterima oleh Panel Hakim dalam kasus *Semanza*, Mei 2003, para. 326: “Sebuah Tindak Kejahatan terhadap Kemanusiaan harus dilakukan sebagai bagian daripada penyerangan sistematis dan menyeluruh terhadap masyarakat sipil berdasarkan pada latarbelakang yang berbeda.”

³⁵ Kasus No. IT-98-32

³⁶ Contoh Kasus yang berhubungan dengan penghapusan yang diikuti dengan pembunuhan masal adalah *Jaksa umum vAdolph Eichmann*, Pengadilan Distrik Jerusalem, Kasus pidana No 40/61.

³⁷ *Akayesu* para. 591 dan *Kayishema* (Kasus No. ICTR-95-1-T) para. 142 : ‘Pemusnahan dapat dinyatakan sebagai pembunuhan dalam skala besar’

³⁸ Pasal 7 (1) (b) § 2 Unsur-Unsur Kejahatan.

dikatakan sebagai pemusnahan. Jursiprudensi Pengadilan Adhoc Internasional Rwanda menunjuk pada hal tersebut. Dalam kasus Kayishima,³⁹ panel hakim menyimpulkan bahwa sejauh pelaku mempunyai pengetahuan bahwa tindakan tersebut merupakan bagian daripada pembunuhan secara masal. Setelah kasus Kayishima, ICTY menyatakan bahwa tanggungjawab untuk jumlah korban tidaklah cukup untuk dinyatakan sebagai pemusnahan: ‘pertanggungjawaban pidana untuk ‘pemusnahan’ yang berlaku untuk mereka yang bertanggungjawab atas pembunuhan dalam jumlah besar (...) pertanggungjawaban untuk pembunuhan satu orang atau beberapa orang dalam jumlah terbatas tidaklah cukup’⁴⁰ Namun posisi tersebut diadopsi oleh Unsur-unsur Kejahatan sesuai dengan putusan dari Pengadilan Adhoc Internasional untuk Rwanda.⁴¹ Tidak adanya contoh kasus serupa dimasa depan menimbulkan kesulitan dalam menilai apakah pengadilan dalam kasus-kasus mendatang akan bersedia untuk mengikuti jurisprudensi Pengadilan Adhoc Internasional untuk bekas Yougoslavia, meskipun Unsur-unsur Kejahatan hanya membutuhkan satu pembunuhan dari unsur kejahatan tersebut.

Dalam kasus X merupakan kasus yang khusus. Sebagai unsur kejahatan, seseorang dapat membuat argumentasi bahwa terdapat keinginan dan pengetahuan mengenai pembunuhan masal; 47 orang dibunuh pada saat yang sama, namun apakah fakta tersebut mengandung kualitas sebagai pemusnahan, yang mana adalah tiga orang korban, jumlah pembunuhan yang dilakukan oleh X. Apakah itu cukup untuk menyatakan sebagai pemusnahan atau mestinya dipertimbangkan sebagai pembunuhan? Meskipun regulasi UNTAET menggunakan kalimat yang sama persis dengan Statuta Roma, tidak ada kebiasaan dari Panel Khusus untuk menunjuk pada Unsur-unsur Kejahatan dari Mahkamah Pengadilan Internasional. Jika berpijak pada anggapan bahwa tindak kejahatan penghapusan membutuhkan pelaku untuk membunuh dalam jumlah yang besar, Panel hakim dari ICTY juga tidak mengakui bahwa hal tersebut juga tidak sesuai dengan *Unsur-unsur Kejahatan*; namun sejak Unsur-unsur kejahatan mengintrepretasi Statuta Roma secara eksklusif dan diterapkan pada Mahkamah Pengadilan Internasional. Oleh sebab itu tidak semestinya berpengaruh pada keputusannya.⁴² Selanjutnya Panel hakim juga berargumentasi bahwa definisi yang tidak memerlukan korban dalam jumlah besar akan menjadi gangguan buat terdakwa. Posisi ini diperkuat oleh fakta bahwa kasus tersebut berhubungan dengan kejahatan yang dilakukan pada tahun 1999, dimana pada saat itu Unsur-unsur Kejahatan belum diadopsi.

7.2.2 Perubahan surat dakwaan: pembunuhan

Selama persidangan, Jaksa dan Penasehat Hukum mencapai sebuah kesepakatan dimana X melakukan pengakuan bersalah atas pembunuhan dibawah pasal 338 KUHP yang menyatakan:

“Seorang yang dengan sengaja merenggut nyawa orang lain dinyatakan sebagai pembunuhan, dan dijatuhkan hukuman maksimum lima belas tahun penjara”

Dibawah Regulasi UNTAET, Panel Khusus mempunyai yurisdiksi untuk mengadili kejahatan berat yang dilakukan di Timor Leste pada periode 1 January dan 25 Oktober 1999.⁴³ Ketetapan Regulasi UNTAET tidak mengatur pembunuhan secara substansial, melainkan menerapkan ketetapan yang ada dalam hukum pidana Indonesia.⁴⁴ Karena Pengadilan memahami bahwa hukum Indonesia masih berlaku, maka

³⁹ Para 147

⁴⁰ Vasiljevic para. 227

⁴¹ Pasal (1) (b) § 1: “Pihak pelaku membunuh seseorang atau lebih(...)”

⁴² Vasiljevic para. 227. Catatan kaki 586

⁴³ Pasal 2.3 Regulasi UNTAET nomor 15/2000

⁴⁴ Bagian 8 Regulasi UNTAET nomor 15/2000 dibawah judul Pembunuhan dapat dibaca ‘Demi kepentingan regulasi ini, ketetapan-ketetapan mengenai aturan yang diberlakukan di Timor Leste, harus diberlakukan dengan benar’. Telah dilakukan banyak pembahasan mengenai Kitab Hukum Pidana mana yang semestinya diberlakukan. Berdasarkan pada keputusan Panel Khusus untuk Tindak Kejahatan Berat, dalam kasus ‘Jaksa Penuntut Umum v

tuntutan-tuntutan terhadap X adalah sesuai dengan hukum. Penerapan hukum Indonesia menunjukkan pada pembunuhan seperti yang tertera dalam pasal 1.3 (d) Regulasi UNTAET nomor 15/2000, yakni pembunuhan sebagai kejahatan berat namun bukan sebagai bagian daripada kejahatan terhadap kemanusiaan.

8. DIMANAKAH PAKSAAN/SITUASI DIBAWAH TEKANAN?

Paksaan, artinya bertindak dibawah ancaman orang ketiga akan menimbulkan kerugian berat⁴⁵ seperti dijeaskan dalam pasal 19 (d) Regulasi UNTAET nomor 15/2000 sebagai pertahanan mutlak. Untuk meniadakan tanggungjawab pidana berdasarkan pada paksaan, terdakwa harus mampu membuktikan tindakan-tindakan yang perlu dilakukan untuk menghindari ancaman akan kematiannya atau ancaman-ancaman fisik lainnya.

Sangatlah umum di Panel Khusus bagi para terdakwa untuk mengaku atas tuntutan yang dihadapkan terhadap mereka dan berargumentasi bahwa mereka dibawah paksaan atau tekanan tertentu. Dalam kasus demikian, dugaan akan paksaan mencoba menghilangkan tanggungjawab pidana itu sendiri. Namun sejumlah terdakwa juga berargumentasi bahwa mereka telah dipaksa untuk bergabung dengan milisi, dengan demikian menggandakan dugaan akan adanya paksaan atau tekanan.

X, dalam pernyataannya kepada pihak kepolisian, mengklaim bahwa dirinya dipaksa untuk bergabung dengan milisi dibawah ancaman bahwa jika dia tidak bergabung, maka ayahnya yang akan direkrut. Namun Argumen ini tidak pernah diangkat hingga akhir tahap persidangan. Meskipun belum pernah ada kasus pada Panel Khusus Untuk Kejahatan Berat dimana argumen tentang paksaan diterima oleh pengadilan. Dalam kasus Leki, pengadilan menerima bahwa dirinya beraksi dibawah tekanan, namun karena Leki bergabung dengan milisi dengan sukarela, maka pertanggungjawaban pidananya tidak dapat ditiadakan.⁴⁶ X sebagai anak dibawah umur mesti dilihat bahwa dirinya dalam posisi yang lebih rawan dibandingkan dengan terdakwa lain yang juga berargumentasi bahwa mereka direkrut secara paksa. Namun pengakuan bersalah menjadi halangan bagi pengadilan untuk menemukan apakah dirinya dipaksa atau tidak dengan sukarela bergabung dengan milisi untuk dapat berargumentasi keadaan dibawah paksaan sebagai pembelaan mutlak.

Isu tentang paksaan hanya diangkat sekali selama persidangan yaitu ketika terdakwa memberikan pernyataan pengakuan bersalah. Dalam pengakuan bersalahnya, ia mengklaim dihadapan pengadilan bahwa dirinya bertindak dibawah ancaman ketika ia membunuh para korban. Pengadilan mengingatkan pihak Penasehat Hukum bahwa dibawah peraturan UNTAET paksaan merupakan pembelaan mutlak, namun kemudian menyetujui bahwa pernyataan terdakwa merupakan pengakuan bersalah sesuai dengan isi daripada pasal 29A Aturan Acara Pidana.

Joao Sarmiento dan Domingos Mendonca, Kasus No 181/2001', memutuskan bahwa hukum yang dapat diterapkan adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia. Pengadilan Banding menjatuhkan/menghilangkan putusan tersebut dalam kasus Armando do Santos. Meskipun putusan dari Pengadilan Banding, Panel Khusus untuk Kejahatan Berat masih terus menerapkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia dan tidak setuju dengan putusan Pengadilan Banding. Hal ini kelihatannya sudah tidak lagi dibahas pada Pengadilan-Pengadilan di Timor Leste.

⁴⁵ Erdemovic, casus nomor IT-96-22-A, Putusan Banding, Pendapat berbeda dari Hakim Cassese, Para 14

⁴⁶ *Jaksa Penuntut Umum v Joseph Leki*, Kasus No. 5/2000, putusan tertanggal 11 Juni 2001. Untuk uraian lebih lanjut tentang paksaan, lihat S. Linton dan C Reiger, *The Evolving Jurisprudence and practice of East Timor's Special Panels for Serious Crimes on Admissions of Guilt, Duress and Superior Orders*, Buku tahunan Hukum Kemanusiaan Internasional, Volume 4-2001-pp. 1-48. Para penulis berargumentasi bahwa tidak terjadinya pembebasan atas dasar paksaan merupakan kegagalan daripada pihak penasehat hukum untuk mengumpulkan bukti-bukti yang membenarkan kepada pengadilan, termasuk kebingungan pihak penasehat hukum tentang perintah atasan. (halaman 24).

9. PERINTAH ATASAN

Dalam kasus X, baik Jaksa maupun Penasehat hukum melakukan argumentasi mengenai perintah atasan, meskipun pada kenyataan di pengadilan, tidak pernah dibicarakan bahwa terdakwa adalah salah seorang anggota milisi. Namun pengadilan dalam putusannya menemukan bahwa terdakwa telah “bertindak dibawah perintah atasan”, yang mana menurut pasal 21 Regulasi UNTAET nomor 15/2000 merupakan salah satu faktor yang meringankan.

Penemuan bahwa terdakwa bertindak dibawah perintah atasan berdasarkan pada pernyataan yang diberikan terdakwa kepada pengadilan bahwa dirinya menerima perintah dari pemimpin milisi untuk melakukan pembunuhan. Dalam pernyataan ini mengatakan bahwa “karena pada waktu itu situasi sangat menakutkan dan kami diperintah untuk (...) mengingat kepala desa kami juga bertindak sebagai komandan milisi (...) dan saya masih kecil dan takut, saya tidak punya rencana untuk membunuhnya”.

Referensinya adalah statemen/pernyataan terdakwa bahwa dirinya ‘diancam’ dan ‘takut’ memunculkan sebuah argumen akan paksaan bersama dengan perintah atasan. Meskipun keduanya sambil melengkapinya, dan pada umumnya sering bersamaan, tidak akan ada kemungkinan untuk mengakui paksaan sebagai hal yang meringankan dalam kasus ini, sebab terdakwa telah mengaku bersalah serta paksaan menurut regulasi UNTAET adalah pembelaan mutlak.

Penemuan pengadilan bahwa terdakwa bertindak dibawah perintah komandan milisi adalah sangatlah penting untuk mengakui bahwa tindakan terdakwa tidaklah dilakukan dengan sukarela dan oleh karena itu tanggungjawab pidananya harus dikurangi

10. HUKUMAN

X dijatuhkan hukuman selama 12 bulan penjara. Pasal 338 KUHP menetapkan bahwa hukuman maksimal adalah 15 tahun penjara untuk kasus pembunuhan. Bertindak berdasarkan pada pasal 42.5 Aturan Acara Pidana, pengadilan memutuskan untuk memotong jangka waktu 11 bulan yang telah dijalani oleh terdakwa selama masa pra-peradilan. Berdasarkan pada pasal 14 (a) KUHP, sisa waktu tidak perlu dijalani lagi kecuali terdakwa melakukan tindak kejahatan lain lagi dalam waktu satu tahun.

Pasal 45.3 mengatakan bahwa penahanan anak dibawah umur hanya digunakan sebagai jalan/usaha terakhir. Dalam kasus dimana penahanan atau pengurangan dibutuhkan, pengadilan harus mempertimbangkan dengan cermat umur anak dan keperluan-keperluan penting daripada anak, keseriusan daripada tindak kejahatan yang ia lakukan serta keperluan masyarakat umum.⁴⁷ Dalam kasus dimana seorang anak dijatuhkan hukuman pengurangan atau penahanan, pengadilan harus mempertimbangkan ‘berbagai macam disposisi hukuman yang lebih ringan seperti memberikan nasehat, masa percobaan, pendidikan dan program pelatihan’.⁴⁸

Dalam menjatuhkan hukuman 12 bulan penjara terhadap X, pengadilan lebih mempertimbangkan ganti rugi atau pencegahan guna mencegah orang lain untuk tidak melakukan pelanggaran hak asasi manusia. Meskipun pengadilan dalam putusannya tidak menyinggung tentang reintegrasi kembali terdakwa, pengadilan menyebutkan keadaan khusus dalam kasus ini dibawah daftar keadaan-keadaan yang meringankan.

⁴⁷ Pasal 45.10 Aturan Acara Pidana

⁴⁸ Pasal 45.12 Aturan Acara Pidana

Pengadilan pada mulanya menunjuk pada umur terdakwa ketika ia melakukan tindak kejahatan. Fakta dimana menunjukkan bahwa terdakwa berusia dibawah 18 tahun sebagai peran penentuan dalam kebijakan pemberian hukuman. Pengadilan menguraikan terdakwa sebagai 'salah satu barang ditangan guna mencari yang benar bertanggungjawab'. Perkataan pengadilan pada keputusan terakhirnya menunjukkan bahwa pihaknya telah mempertimbangkan bukan hanya umur daripada terdakwa, namun juga kenyataan bahwa terdakwa tidak bertindak berdasarkan pada inisiatifnya sendiri. Kesimpulan ini diulangi oleh pengadilan berdasarkn pada pernyataan yang diberikan oleh terdakwa bahwa dirinya bertindak dibawah perintah atasan.

Pengadilan selanjutnya juga menyampaikan bahwa terdakwa belum berhubungan dengan hukum dan bahwa dirinya telah mengaku bersalah atas tuntutan-tuntutan terhadap dirinya.

11. KESIMPULAN

Dalam beberapa tahun terakhir perdebatan tentang apakah penuntutan anak dibawah umur atas kejahatan berat seperti kejahatan terhadap kemanusiaan dapat diterima dibawah hukum internasional. ICTW dan ICTR telah membiarkan pertanyaan ini tak terjawab, namun Statuta Roma dengan jelas memilih untuk tidak menerapkan yurisdiksi pidana terhadap orang yang berusia dibawah delapan belas tahun.

Status daripada Pengadilan Khusus di Sierra Leon, sebuah pengadilan campuran adalah pengadilan pertama yang secara jelas bahwa pihaknya mempunyai yurisdiksi terhadap mereka yang berumur lebih dari 15 tahun. Jadi, bagaimanapan saat ini sudah ada surat dakwaan yang dibuat terhadap prajurit anak. Pasal 45 Aturan Acara Pidana dari Panel Khusus untuk Tindak Kejahatan Berat menurunkan batas usia pertanggungjawaban pidana hingga ke dua belas tahun. Pembenaran dalam menetapkan umur pertanggungjawaban pidana ke usia 12 tahun mungkin karena Aturan Acara Pidana diterapkan juga ke segala kasus pidana termasuk kasus pidana biasa atau bahwa kejahatan berat yang dilakukan pada tahun 1999 juga merupakan kejahatan biasa. Apapun alasannya, ketetapan tersebut membiarkan pintu terbuka bagi penuntutan anak dibawah umur atas kejahatan terhadap kemanusiaan. Oleh karena itu melegalisir penuntutan terhadap X.

Meskipun berdasarkan pada fakta penuntutan terhadap anak dapat diijinkan, hal tersebut harus sesuai dengan standar hukum internasional yang mengatur tentang peradilan anak. Anak dibawah umur mempunyai hak yang sama dengan orang dewasa ditambah dengan jaminan-jaminan lain seperti pertimbangan terhadap usianya serta tingkat kedewasaannya. Dalam kasus X, Panel membuktikan melalui proses persidangan dalam ruang pengadilan termasuk memperhatikan usia terdakwa dalam melakukan persidangan. Contoh lain seperti mengeluarkan jubah dan mengadakan pemeriksaan dalam ruang kecil, termasuk menjamin bahwa terdakwa mengerti proses yang sedang berlangsung terhadap dirinya.

Namun sangat disayangkan bahwa perhatian yang sama tidak dapat dipantau baik oleh polisi maupun pihak Kejaksaan selama terdakwa berada dalam penahanan pra-peradilan. Dari saat ketika dilakukan interogasi oleh polisi sampai pada pemeriksaan pra-peradilan, pelaksanaan investigasi diikuti dengan beberapa iregularitas/ketidakteraturan yakni, terdakwa memberikan pernyataan kepada pihak kepolisian tanpa ditemani oleh seorang penasehat hukum maupun sanak saudaranya, dirinya ditahan lebih dari jangka waktu 72 jam tanpa dibawah kehadiran hakim serta terdakwa dalam penahanan pra-peradilan selama empat bulan tanpa ada peninjauan kembali terhadap penahanannya.

Penting sekali untuk mengingat akan beratnya tindak kejahatan yang menurut dugaan telah dilakukan oleh X, namun mempertimbangkan usia terdakwa, akan lebih baik jika mencari alternatif lain selain dari

penahanan atau memisahkan dirinya dari para tahanan dewasa, termasuk menjamin bahwa pemeriksaan peninjauan kembali dilakukan setiap tiga puluh hari seperti dijelaskan oleh peraturan hukum.