

UPAYA PENGGUGATAN TANGGUNG JAWAB HUKUM ATAS KEJAHATAN INTERNASIONAL YANG MELIBATKAN PASUKAN PERDAMAIAN PERSERIKATAN BANGSA-BANGSA BERDASARKAN KETENTUAN HUKUM INTERNASIONAL

(Studi Putusan *Rechtbank Den Haag* 16 Juli 2014 atas Gugatan *Stichting Mothers of Srebrenica*
Bosnia terhadap Negara Belanda dan PBB)

Amanda Ulinnuha, Prasetyo Hadi Purwandoko, dan Diah Apriani Atika Sari
Email : amandaulinnuha@gmail.com, prasetyohd@yahoo.com, atika_sari@staff.uns.ac.id

Abstract

The objective of this research is to analyze the responsibility of the United Nations (UN) and its Member States as subjects of international law, in relation to law enforcement against international crime involving the act of omission and/or the act of commission by on-duty peacekeeping soldiers in UN authorized Peacekeeping Operation. This legal research is a normative legal research. It sets sources of international law containing regulations and theories concerning responsibility of international organizations and states and immunity of the UN and its agents, as well as judicial decision established by the Dutch District Court for the Srebrenica Genocide as its normative grounds. This legal research is an analytical research. This legal research applies statute approach, case approach and conceptual approach and uses primary and secondary legal materials. The result of this research shows that both the UN and Member States can be held responsible for the conduct of their troops in the midst of peacekeeping operation as long as it is attributed to them.

Keywords: UN peacekeeping operation, internationally wrongful act, UN responsibility, State responsibility

A. Pendahuluan

Operasi Pemeliharaan Perdamaian PBB atau *United Nations Peacekeeping Operations* (UNPKO) telah berkembang dari “misi tradisional” yang sepenuhnya terdiri dari tugas-tugas militer menjadi upaya “multidimensional” kompleks. Dewasa ini, UNPKO dirancang untuk memastikan implementasi suatu perjanjian damai dan membantu meletakkan dasar terciptanya perdamaian yang berkelanjutan, yaitu dengan membentuk lembaga pemerintahan yang demokratis melalui proses-proses yang demokratis dalam wilayah negara pasca terjadinya konflik bersenjata (Muna Ndulo, 2011: 6-7, Alex. J. Bellamy dan Paul Williams, 2004: 3-4).

Sejumlah penelitian menunjukkan bahwa terdapat beberapa manfaat dari pelaksanaan UNPKO. Gillian dan Sergenti menuliskan bahwa UNPKO mengurangi jumlah kekerasan yang terjadi selama konflik. Doyle dan Sambadis menemukan bahwa UNPKO meningkatkan peluang berakhirnya konflik dan mengurangi risiko terulangnya suatu konflik beberapa tahun setelah perang berakhir. Beardsley mengungkapkan bahwa UNPKO membatasi timbulnya konflik di negara-negara tetangga (Håvard Hegre, Lisa Hultman, dan Håvard Mølleiv Nygård, 2015:2). Selain itu, UNPKO juga diprediksi efektif untuk

menekan jumlah konflik di masa depan (Håvard Hegre, Lisa Hultman, dan Håvard Mølleiv Nygård, 2015:25). Operasi Pemeliharaan Perdamaian bahkan telah dipandang sebagai bagian dari pelaksanaan *Responsibility to Protect* (Anne Orford, 2011:3).

Namun demikian, bukan berarti UNPKO tidak pernah tersangkut permasalahan hukum. Sampai saat ini telah terdapat beberapa kasus yang timbul akibat tindakan atau omisi yang diduga dilakukan oleh pasukan perdamaian dan menimbulkan kerugian bahkan korban jiwa. Salah satu kasus yang telah diproses secara hukum adalah Gugatan *Mothers of Srebrenica* terhadap PBB dan Negara Belanda.

Pada 16 Juli 2014, *Rechtbank Den Haag* mengeluarkan putusan atas Gugatan *Stichting Mothers of Srebrenica* terhadap Negara Belanda dan PBB. Gugatan *Stichting Mothers of Srebrenica* pada pokoknya mengangkat kasus genosida yang dilakukan oleh tentara Serbia Bosnia di Srebrenica pada masa penugasan UNPROFOR. Srebrenica merupakan daerah yang telah dinyatakan sebagai daerah aman oleh PBB dan berada dalam perlindungan UNPROFOR. Serbia Bosnia mengawasi tindakannya dengan mengepung daerah daerah aman, menutup akses bantuan

kemanusiaan berupa obat-obatan dan makanan yang dikirim ke daerah aman dan menyerang daerah aman dengan persenjataan berat. Selain itu, Serbia Bosnia juga melakukan pembunuhan massal terhadap 320 pengungsi laki-laki yang dievakuasi dari daerah aman mini di Potočari dengan bus-bus dan truk-truk mereka pada tanggal 13 Juli 1995. Sejumlah pengungsi laki-laki tersebut seharusnya dipindahkan ke daerah yang lebih aman, sesuai dengan kesepakatan antara Komandan Batalion Belanda, Letnan Kolonel T.J.P. Karremans, dengan pemimpin pasukan Serbia, Ratko Mladic. *Rechtbank Den Haag* memutuskan bahwa Pasukan *Dutchbat* bertanggung jawab atas terbunuhnya 320 pengungsi laki-laki tersebut.

Tulisan ini akan membahas mengenai tanggung jawab internasional atas pelanggaran kewajiban internasional yang terjadi dalam pelaksanaan UNPKO, terutama terkait pihak-pihak yang dapat dimintai pertanggung jawaban atas tindakan pasukan perdamaian, dengan menganalisa putusan *Rechtbank Den Haag* atas gugatan *Mothers of Srebrenica*.

B. Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum (Peter Mahmud Marzuki, 2013:55-56). Dalam penelitian ini, penulis mencoba menggali bahan-bahan hukum primer berupa sumber-sumber hukum internasional, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim yang berkaitan dengan pertanggung jawaban internasional dalam UNPKO. Selain bahan-bahan hukum primer, penulis juga menggunakan bahan-bahan hukum sekunder berupa buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan untuk dapat menjawab permasalahan hukum terkait pertanggung jawaban atas tindakan yang dilakukan ataupun tidak dilakukan oleh pasukan perdamaian PBB yang turut bertanggung jawab atas terjadinya tindak pidana internasional dalam masa tugas mereka.

Pengumpulan sumber hukum dalam penelitian hukum ini dilakukan dengan studi kepustakaan. Teknik pengumpulan bahan hukum dalam studi kepustakaan dilakukan dengan membaca, mempelajari, mengkaji, dan menganalisa serta membuat catatan dari buku literatur, sumber-sumber hukum internasional, dokumen-dokumen resmi, dan sumber-sumber lain yang berhubungan dengan masalah yang diteliti.

Teknik analisis bahan hukum yang digunakan adalah silogisme deduktif. Dalam penelitian hukum

ini, premis mayor adalah berbagai instrumen hukum internasional mengenai Operasi Pemeliharaan Perdamaian PBB. Sedangkan premis minor dalam penelitian hukum ini adalah fakta hukum mengenai adanya kejahatan internasional yang timbul karena tindakan ataupun omisi pasukan perdamaian PBB. Demikian, pembahasan dan simpulan merupakan hasil dari teknik analisis di atas.

C. Hasil Penelitian Dan Pembahasan

1. Atribusi Tindakan Pasukan Perdamaian Dalam Operasi Perdamaian PBB

Organisasi internasional maupun negara bertanggung jawab atas tindakan organ atau agen yang diatribusikan terhadap mereka. Organisasi internasional maupun negara merupakan suatu entitas yang secara internasional diakui memiliki personalitas hukum. Mereka melaksanakan fungsinya melalui individu yang bekerja sebagai organ komunitas. Oleh karena itu, dengan diatribusikannya perilaku individu kepada komunitas, dengan mengeinterpretasikannya sebagai tindakan komunitas, komunitas diperkenalkan sebagai subjek yang melakukan tindakan, sebagai *'person'* (Hans Kelsen, 2008:150).

Hans Kelsen (Hans Kelsen, 2008:150-158) menjelaskan bahwa tidak semua tindakan individu dapat diatribusikan kepada komunitas hukum dan tidak setiap individu merupakan organ dari komunitas. Terdapat beberapa syarat yang harus diperhatikan untuk menentukan apakah suatu tindakan diatribusikan kepada komunitas. Pertama, individu itu bertindak berdasarkan fungsi dan wewenang yang diberikan kepadanya oleh tatanan hukum, baik secara langsung maupun tidak langsung, melalui konstitusi, statuta, atau norma hukum kebiasaan. Kedua, fungsi dan wewenang tersebut tidak dapat dilakukan oleh setiap orang, melainkan harus orang-orang tertentu yang memiliki kualifikasi untuk menjalankan fungsi dan wewenang yang dimaksud sehingga terbentuk pembagian kerja fungsional yang menghubungkan individu dengan komunitas. Dengan dipenuhinya kedua hal tersebut, maka tindakan individu dapat digolongkan sebagai tindakan yang diatribusikan kepada komunitas. Secara teori, terdapat tiga cara untuk memperoleh wewenang, yakni atribusi, delegasi, dan mandat (Nomensen Sinamo, 2015:104).

a. Status Pasukan Perdamaian Dalam Operasi Perdamaian PBB

Pasukan perdamaian PBB merupakan organ atau agen yang berada di bawah struktur komando PBB. UNPKO dibentuk berdasarkan mandat Majelis Umum PBB ataupun Dewan Keamanan PBB (Ray Murphy, 2007:5). Mandat UNPKO merupakan dokumen hukum yang dirumuskan melalui proses-proses politik. Proses perancangan suatu mandat melibatkan banyak pihak, diantaranya adalah Negara Anggota Dewan Keamanan PBB, pihak-pihak yang berperang di negara konflik, dan para pejabat dari bagian politik ataupun operasi perdamaian PBB. Mandat merupakan hasil kesepakatan antara pihak-pihak yang terlibat dalam perancangannya, yang seringkali pihak-pihak ini tidak selalu terlibat secara langsung dalam konflik yang terjadi. Tujuan dari suatu mandat antara lain adalah untuk membantu pelaksanaan perjanjian perdamaian yang komprehensif, untuk mencegah pecahnya konflik dan mengirimkan pasokan bantuan kemanusiaan, untuk mengelola suatu wilayah yang sedang dalam periode transisi dan sedang mengadakan pemilu (Muna Ndulo, 2011:21-22).

Mandat dari suatu UNPKO harus dibedakan dari dasar hukum yang mengatur mengenai pelaksanaan mandat yang bersangkutan. Kerangka hukum UNPKO dapat ditemukan dalam SOFA yang telah disepakati oleh PBB dan negara tuan rumah. Diantara beberapa hal yang diatur dalam SOFA, SOFA memungkinkan pembentukan misi, pengiriman peralatan-peralatan dan hak terbang, mencantumkan hak istimewa dan kekebalan dari penjaga perdamaian yang menentukan batas-batas legal yang harus ditetapkan oleh penjaga perdamaian saat menerapkan tujuan dan instruksi khusus mandat (Muna Ndulo, 2011:21-22).

Sementara SOFA menjamin legalitas tindakan pasukan perdamaian di wilayah negara yang berdaulat dan menguraikan persyaratan yang harus dipenuhi oleh angkatan bersenjata PBB selama mereka beroperasi di wilayah

negara tuan rumah, terdapat dokumen hukum lain yang dikenal dengan *Rules of Engagement (ROE)*. ROE memberikan kewenangan bagi angkatan bersenjata untuk menggunakan kekerasan, memberikan gambaran atas syarat-syarat dan batasan-batasan diperbolehkannya pasukan perdamaian untuk memulai atau melanjutkan keterlibatan mereka dalam pertempuran saat menghadapi angkatan bersenjata lain (Muna Ndulo, 2011:23-24).

Penggunaan kekerasan dalam bentuk apapun yang dilakukan oleh pasukan perdamaian harus sesuai dengan ROE yang berlaku dalam misi yang bersangkutan. ROE disesuaikan dengan mandat yang secara khusus dibuat untuk suatu misi pemeliharaan perdamaian dan situasi lapangan. Penyusunan ROE dilakukan oleh PBB. Komandan kontingen yang berada di bawah rantai komando PBB bertanggung jawab untuk memastikan bahwa seluruh pasukan mematuhi ROE yang berlaku (United Nations, 2003:140).

Mandat yang ditetapkan oleh Dewan Keamanan PBB membentuk suatu operasi perdamaian dan memberikan otoritas hukum pada operasi tersebut. Mandat Dewan Keamanan membatasi ruang lingkup tindakan operasi perdamaian dan menjelaskan, misalnya, kapan dan sejauh mana penggunaan kekerasan diperbolehkan dalam operasi tersebut. Namun, tindakan awal Dewan Keamanan ini hanya memberi wewenang kepada Sekretaris Jenderal untuk "mengambil tindakan-tindakan yang diperlukan untuk memberikan...bantuan militer". Mandat Dewan Keamanan PBB tidak serta-merta membentuk pasukan perdamaian dengan mewajibkan negara anggota untuk menyumbangkan pasukan mereka (Tom Dannenbaum, 2010: 143).

Segera setelah terdapat mandat yang memerintahkan penyediaan bantuan militer, Sekretaris Jenderal PBB harus meminta kontribusi sukarela dari negara-negara anggota guna memenuhi kebutuhan personel untuk operasi yang bersangkutan. Kontribusi negara-negara anggota ini bersifat sukarela. Dengan demikian, terdapat syarat-syarat tertentu yang diajukan oleh negara anggota

dalam memberikan kontribusi pasukan berdasarkan rencana tindakan terbatas sebagaimana dijelaskan dalam mandat. Konsekuensi penting dari kontribusi sukarela ini adalah hak untuk menarik kontingen (Tom Dannenbaum, 2010: 143).

Selain bertanggung jawab dalam pengumpulan personil, Sekretaris Jenderal juga bertanggung jawab membentuk sebuah sistem komando untuk misi yang sedang dibentuk. Langkah pertama yang dilakukan untuk membentuk sistem komando adalah menunjuk Kepala Misi. Selanjutnya, berdasarkan model perjanjian antara PBB dan negara kontributor, bentuk kontrol operasional UNPKO terpadu dan terpusat pada PBB dengan rantai komando yang berjalan dari Dewan Keamanan kepada Sekretaris Jenderal dan dari Sekretaris Jenderal kepada Kepala Misi. Kepala Misi mungkin seorang sipil yang memiliki wewenang langsung atas aktor militer paling senior, yaitu Panglima Tertinggi Angkatan Bersenjata, atau mungkin Panglima Tertinggi Angkatan Bersenjata itu sendiri, yang menyebabkan rantai komando berjalan langsung dari Sekretaris Jenderal kepada Panglima Tertinggi Angkatan Bersenjata. Perintah yang diberikan oleh Panglima Tertinggi Angkatan Bersenjata merupakan perintah lapangan tertinggi, dan seperti Kepala Misi, Panglima Tertinggi Angkatan Bersenjata juga dipekerjakan secara terpisah sebagai individu yang ditunjuk oleh PBB dengan persetujuan Dewan Keamanan. Rod Paschall mengamati bahwa "biasanya terdapat aliran laporan, arahan, inspeksi, dan pesan nasihat antara panglima dan master politiknya." Master politik yang dimaksud adalah Sekretaris Jenderal PBB (Tom Dannenbaum, 2010: 143).

Panglima Tertinggi Angkatan Bersenjata adalah penghubung antara PBB dan kontingen-kontingen pasukan nasional. Kontingen pasukan nasional disediakan dalam unit-unit yang berlainan dan tidak dapat dipisah dengan struktur komando internal, yang integritasnya tidak dapat dilanggar. Berdasarkan pengamatan Siekmann, kontingen nasional dalam pasukan perdamaian PBB berada di bawah Komando PBB,

melalui komandan kontingen tersebut (Tom Dannenbaum, 2010: 143-144).

Kontingen nasional disumbangkan oleh negara-negara berdasarkan ketentuan mandat dan aturan pertempuran yang telah disepakati sebelumnya untuk pasukan yang dikirimkan. Mandat dan aturan pertempuran menetapkan batas terkait yang dapat diminta oleh Panglima Tertinggi Angkatan Bersenjata dari mereka. Komandan Kontingen Nasional dengan demikian dapat dikatakan mewakili kepentingan negara yang berkontribusi di lapangan dan mereka boleh menolak perintah Panglima Tertinggi Angkatan Bersenjata jika perintah tersebut dianggap bertentangan dengan yang telah disepakati sebelum penempatan (Nina Mileva, 2016:125). Komando internal dalam kontingen pasukan nasional berhak melakukan konsultasi kepada Menteri Pertahanan negara asal mereka apabila perintah yang diberikan bertentangan dengan prinsip-prinsip yang dijunjung tinggi oleh negara tersebut, contohnya apabila perintah yang diberikan bertentangan dengan hukum perang (Tom Dannenbaum, 2010: 145).

Hubungan antara PBB dan negara pengirim kontingen angkatan bersenjata diatur dalam suatu perjanjian internasional yang dapat berupa teks tertulis atau tersirat dalam perilaku para pihak dalam kesepakatan ini. Kesepakatan ini menempatkan suatu kontingen di bawah komando PBB. Perjanjian ini mengalihkan, khususnya, kewenangan untuk memberi perintah, yaitu wewenang memberi perintah dari Negara kepada PBB yang pada prinsipnya bersifat eksklusif. Namun, bagaimanapun Negara kontributor tetap mempertahankan beberapa fungsi, yaitu wewenang yang terkait dengan administrasi kepegawaian, disiplin, dan yurisdiksi pidana. Wewenang ini harus dilaksanakan agar PBB dapat mematuhi kewajibannya terhadap negara tuan rumah (Michael Bothe, 2016: ____).

b. Pemeriksaan Kontrol Efektif atas tindakan Pasukan Perdamaian PBB

Dalam menilai atribusi suatu tindakan yang dilakukan oleh pasukan perdamaian

PBB, putusan-putusan pengadilan maupun para ahli hukum internasional pada umumnya mendasarkan analisa mereka pada ketentuan hukum internasional yang telah ada. Ketentuan hukum yang dimaksud adalah Pasal 7 DARIO.

Pasal 7 DARIO mengatur mengenai atribusi perilaku atas tindakan-tindakan yang dilakukan oleh organ atau agen negara atau organisasi internasional yang ditugaskan di bawah komando organisasi internasional lain. Berikut adalah bunyi pasal tersebut:

“The conduct of an organ of a State or an organ or agent of an international organization that is placed at the disposal of another international organization shall be considered under international law an act of the latter organization if the organization exercises effective control over that conduct.”

Berdasarkan bunyi pasal di atas, ILC menjadikan “*effective control*” sebagai dasar untuk menyimpulkan kepada siapa perilaku organ atau agen yang bersangkutan seharusnya diatribusikan dan, berdasarkan kesimpulan tersebut, menentukan siapa pihak yang dapat dimintai pertanggung jawaban atas suatu pelanggaran internasional.

Penjelasan Pasal 7 DARIO menerangkan bahwa ketentuan pasal ini berlaku apabila organ atau agen suatu negara atau organisasi internasional ditempatkan dalam suatu misi yang dipimpin oleh organisasi internasional lain, tetapi negara atau organisasi internasional pengirim pasukan masih memiliki sebagian kontrol terhadap pasukan mereka. Sebagaimana yang terjadi dalam UNPKO, meskipun pasukan bersenjata suatu negara telah ditempatkan di bawah komando PBB, negara kotributor tetap memiliki wewenang menjatuhkan sanksi disiplin dan yurisdiksi pidana terhadap anggota pasukan bersenjata nasional mereka (International Law Commission, 2011:20).

Pemeriksaan “kontrol efektif” tidak diterapkan secara umum terhadap seluruh perilaku organ atau agen yang bersangkutan, tetapi hanya pada setiap perbuatan melawan hukum tertentu. Hal ini dilakukan untuk membuktikan apakah

tindakan yang dimaksud dilakukan dibawah kendali organisasi internasional atau negara pengirim pasukan. Apabila tindakan melawan hukum dilakukan di bawah instruksi negara pengirim pasukan, tindakan tersebut sepatutnya diatribusikan kepada negara. Namun, apabila tindakan melawan hukum dilaksanakan berdasarkan perintah dan kontrol organisasi internasional, organisasi internasional sepatutnya dapat dianggap bertanggung jawab atas tindakan tersebut (Moshe Hirsch, 1995:77; Christopher Leck, 2010:3).

Sampai saat ini, pemeriksaan “kontrol efektif” telah sering diterapkan dalam pemeriksaan peradilan atas kasus-kasus tertentu. Beberapa diantaranya adalah pemeriksaan yang dilakukan oleh pengadilan internasional, yaitu ICJ, dalam kasus Nicaragua dan Genosida Bosnia, serta pemeriksaan yang dilakukan oleh pengadilan nasional, contohnya dalam kasus *Behrami and Samarati, Al-Jedda dan HN v The Netherlands* (Christopher Leck, 2010:4). Penerapan pemeriksaan “kontrol efektif” dalam penanganan kasus-kasus tersebut menunjukkan betapa praktik ini telah diterima dan umum diterapkan dalam proses peradilan untuk menentukan kepada siapa tindakan seorang agen atau suatu organ harus disangkut pautkan sehubungan dengan gugatan atas ganti kerugian yang telah ditimbulkan olehnya. Perpaduan dari praktik yang dilakukan oleh organisasi internasional dan negara, putusan-putusan pengadilan, dan pendapat para ahli hukum internasional menjadikan “kontrol efektif” bagian dari hukum kebiasaan internasional (Moshe Hirsch, 1995:77; Tom Dannenbaum, 2010: 141).

2. Penerapan Pemeriksaan “Kontrol Efektif” sebagai Penentu Atribusi Perilaku dalam Putusan Rechtbank Den Haag atas Gugatan Mothers of Srebrenica

Dalam putusan atas gugatan Stichting Mothers of Srebrenica 16 Juli 2014, Rechtbank Den Haag menegaskan bahwa PBB memiliki imunitas yang absolut dan mereka tidak memiliki yurisdiksi untuk mengadili PBB, sebagaimana telah diputuskan sebelumnya pada putusan 10 Juli 2008. Pengadilan hanya memeriksa gugatan yang ditujukan

kepada Negara Belanda dan tidak melakukan pemeriksaan substansi sehubungan dengan tuduhan penggugat terhadap PBB. Oleh karena itu, gambaran mengenai fakta-fakta dan sengketa dalam putusan yang dikeluarkan oleh pengadilan hanya terbatas pada gugatan Mothers of Srebrenica terhadap Negara Belanda.

a. Kontrol Efektif

Sehubungan dengan tindakan-tindakan yang dinilai melawan hukum oleh para penggugat dan dituduhkan kepada Negara Belanda, pengadilan terlebih dahulu memeriksa apakah tindakan-tindakan tersebut dapat diatribusikan kepada Negara Belanda. Kriteria yang digunakan oleh pengadilan untuk menentukan dapat atau tidaknya tindakan-tindakan melawan hukum yang dituduhkan diatribusikan kepada Negara Belanda adalah ada atau tidaknya *effective control*. Mengutip pernyataan *Rechtbank Den Haag* dalam putusan kasus ini, "*effective control means the actual say or 'factual control' of the State over Dutchbat's specific actions.*" *Effective control* adalah kontrol efektif atau kendali nyata oleh Negara Belanda terhadap tindakan-tindakan tertentu yang dilakukan pasukan Belanda. Dalam kalimat lain, Negara Belanda dinilai memiliki *effective control* terhadap pasukan Belanda apabila terdapat suatu perintah atau arahan operasional yang berasal dari Negara Belanda yang dilaksanakan oleh pasukan Belanda.

Dalam hal ini, pengadilan melihat adanya kemungkinan terdapat atribusi ganda dalam tindakan-tindakan yang dilakukan oleh pasukan *Dutchbat*, mengingat status dari pasukan perdamaian PBB adalah berada di bawah struktur komando Dewan Keamanan PBB. Namun, oleh karena pengadilan hanya memiliki yurisdiksi untuk memeriksa gugatan yang diajukan terhadap Negara Belanda, pengadilan tidak melakukan pemeriksaan terhadap kemungkinan adanya atribusi terhadap PBB dan hanya melakukan pemeriksaan terhadap gugatan-gugatan yang ditujukan kepada Negara Belanda.

b. Pengalihan komando dan kontrol *Dutchbat* kepada PBB

Pengalihan komando dan kontrol atas *Dutchbat* yang dilakukan untuk

kepentingan UNPKO berdasarkan Bab VII Piagam PBB adalah untuk melaksanakan mandat PBB. Oleh karena itu, ketika mengatribusikan tindakan *Dutchbat* kepada Negara, penting untuk mengetahui terlebih dahulu wewenang yang masih dimiliki Negara Belanda dan wewenang yang telah dialihkan oleh Negara Belanda kepada PBB.

Dewan Keamanan bertanggung jawab sepenuhnya atas pelaksanaan perdamaian dan keamanan internasional dan terutama bertanggung jawab dalam penerapan mandat PBB. Komando dan kontrol Negara yang dialihkan kepada PBB antara lain dikutip dan dijelaskan dalam Perintah Operasi 14 Desember 1994 yang dialamatkan kepada *Dutchbat III* yang menggantikan *Dutchbat II*. Substansi dari perintah tersebut antara lain adalah "*Upon arrival in YU [Yugoslavia] Dutchbat is oob [NAVO: operational control(1) (opcon)] of UNPROFOR*", yang artinya, setibanya di Yugoslavia, *Dutchbat* berada di bawah kontrol operasional UNPROFOR.

Keterangan mengenai *operational control (opcon)* dijelaskan dalam catatan kaki yang dimuat dalam perintah operasi yang sama. Catatan kaki tersebut berbunyi sebagai berikut:

"*OPCON. The authority delegated to direct forces assigned to the commander limited by function, time or location; to deploy units concerned, and to retain or assign tactical control of these units. It does not include authority to assign separate employment of components of the units concerned. Neither does it, of itself, include administrative or logistic control. [Dutch: onder operationeel bevel (oob)]*"

Wewenang yang dilimpahkan, yaitu untuk memberikan arahan kepada pasukan, diberikan kepada komandan dengan dibatasi oleh fungsi, waktu atau lokasi; untuk mengerahkan unit yang bersangkutan, dan untuk mempertahankan atau menetapkan kendali taktis dari unit-unit ini. Wewenang yang diberikan tidak termasuk wewenang untuk memberikan tugas yang terpisah dari komponen unit yang bersangkutan. Wewenang yang dimaksud juga tidak

termasuk kontrol administratif atau logistik. Situasi semacam ini dalam Bahasa Belanda disebut sebagai "*onder operationeel bevel*" yang diartikan oleh pengadilan sebagai "*under operational orders*" atau "di bawah perintah operasional".

Sehubungan dengan pengalihan komando dan kontrol atas *Dutchbat* kepada PBB, Menteri Pertahanan Belanda, Voorhoeve, menyatakan bahwa:

"When The Netherlands puts its troops at the disposal of an international organisation in the form of a peacekeeping operation it transfers operational orders over its troops to that organisation or coalition of countries. In this case therefore Dutch troops were placed under United Nations' orders and their own commanders Lieutenant Colonel Karremans and the other commanding officers of Dutchbat reported to the North-East Sector of UNPROFOR in Tuzla and in Sarajevo. (...) The next successive level is General Janvier in Zagreb and on the civilian side Mr Akashi the special representative of the United Nations." (Proceedings TK 1994/95, p. 5987).

Artinya, ketika Belanda menempatkan pasukannya di bawah organisasi internasional dalam bentuk operasi pemeliharaan perdamaian, Belanda mengalihkan komando operasional atas pasukannya kepada organisasi atau koalisi negara. Demikian, dalam hal ini, tentara Belanda ditempatkan di bawah komando PBB dan komandan mereka sendiri, Letnan Kolonel Karremans, dan komandan lain dari *Dutchbat* melapor ke Sektor Timur Laut UNPROFOR di Tuzla dan di Sarajevo. Tingkatan beruntun berikutnya adalah General Janvier di Zagreb dan di sisi sipil adalah Tuan Akashi yang merupakan perwakilan khusus PBB.

Berdasarkan substansi dari perintah operasi, tanggung jawab utama Dewan Keamanan PBB mencakup pelaksanaan operasional mandat dan, oleh sebab itu, sebagaimana umumnya terjadi dalam suatu UNPKO, PBB

berwenang untuk memberikan komando kepada *Dutchbat* sehubungan dengan implementasi operasional dari mandat yang dimaksud. Wewenang ini termasuk dalam wewenang yang dialihkan oleh Negara Belanda kepada PBB. Dalam hal ini, rantai komando PBB di UNPROFOR memberikan wewenang kepada komandan *Dutchbat* untuk memberikan perintah dan instruksi kepada pasukan *Dutchbat*. Oleh karena itu, selama pelaksanaan misi PBB, Negara Belanda tidak memiliki kompetensi resmi yang berhubungan dengan implementasi operasional mandat yang dilaksanakan oleh *Dutchbat* dan, oleh sebab itu, tidak berwenang untuk memberikan perintah kepada *Dutchbat* baik melalui aparat Belanda di rantai komando PBB ataupun secara langsung.

Pengalihan komando dan kontrol terhadap pasukan tidak serta merta menghilangkan sepenuhnya hak-hak Negara Belanda. Setelah transfer komando dan kontrol dilakukan, negara penyuplai pasukan tetap memiliki hak untuk menarik pasukan mereka dan berhenti mengambil bagian dalam operasi ('perintah penuh'). Negara juga tetap memiliki wewenang yang lebih jauh atas persoalan-persoalan personal dari personel militer yang ditugaskan di bawah komando PBB yang tetap dalam pelayanan Negara Belanda dan materi logistik *Dutchbat*. Negara Belanda juga tetap memiliki wewenang untuk menghukum personel militer mereka dengan mendisiplinkan mereka dan mengadili mereka berdasarkan hukum pidana. Terakhir, Negara Belanda juga memiliki wewenang dalam persiapan suatu misi, misalnya dalam memilih dan melatih pasukan.

Transfer komando dan kontrol dalam pelaksanaan operasional mandat oleh *Dutchbat* adalah situasi yang normal. Dalam pelaksanaan transfer komando dan kontrol, suatu negara menempatkan pasukannya di bawah komando pihak lain selama operasi pemeliharaan perdamaian berlangsung di bawah komando PBB. Hal ini dijelaskan dalam laporan Sekretaris Jenderal PBB tahun 1994 sebagai berikut:

"In general, United Nations command is not a full command and closer in

meaning to the generally recognized concept of "operational command". It involves the full authority to issue operational directives within the limits of (1) a specific mandate of the Security Council; (2) an agreed period of time, with the stipulation that an earlier withdrawal requires adequate prior notification; and (3) a specific geographical range (the mission area as a whole)." (UN Doc. A/49/681 of November 21st 1994, paragraph 6)

Dalam pernyataan tersebut Sekretaris Jenderal PBB menyatakan bahwa, pada umumnya, komando PBB bukan merupakan komando penuh dan lebih mendekati konsep "komando operasional" yang diakui secara umum. Komando ini mencakup wewenang penuh untuk mengeluarkan instruksi operasional dalam batas-batas (1) mandat khusus Dewan Keamanan PBB; (2) suatu periode waktu yang disepakati, dengan ketentuan bahwa penarikan yang dilakukan lebih awal daripada periode yang disepakati wajib dilakukan dengan memberikan pemberitahuan terlebih dahulu yang memadai; dan (3) jangkauan geografis tertentu (area misi secara keseluruhan).

- c. Terkait tindakan melawan hukum yang dituduhkan kepada Negara Belanda

Terkait atribusi tindakan *Dutchbat* kepada Negara Belanda, pengadilan menilai bahwa tindakan-tindakan yang dapat diatribusikan kepada Negara Belanda mencakup tindakan-tindakan *Dutchbat* yang dilakukan setelah jatuhnya Kota Srebrenica terhadap pengungsi yang berada dalam perlindungan *Dutchbat* di daerah aman mini. Menurut keterangan yang dimuat dalam putusan, Janvier, sebagai perwakilan dari PBB, dan Van den Breemen berserta Van Baal, sebagai perwakilan dari Pemerintah Belanda memutuskan dalam konsultasi bersama bahwa dalam situasi baru, yaitu Srebrenica telah jatuh dan misi PBB telah gagal, *Dutchbat* harus mengarahkan upayanya untuk memberikan bantuan kemanusiaan kepada para pengungsi dan mempersiapkan evakuasi bagi *Dutchbat* dan para pengungsi dari daerah aman mini. Hal ini menunjukkan bahwa

Pemerintah Belanda memiliki pengaruh yang kuat dan ikut dalam pengambilan keputusan dalam pelaksanaan bantuan kemanusiaan dan evakuasi pengungsi.

Berdasarkan fakta-fakta yang dituangkan dalam putusan, pengadilan menyimpulkan bahwa selama masa transisi Negara Belanda memang memiliki *effective control* dalam proses pemberian bantuan kemanusiaan persiapan evakuasi untuk para pengungsi di daerah aman mini. Tindakan ini, oleh karena itu, pada bagian yang dilakukan oleh *Dutchbat*, dapat diatribusikan Negara. Pada hari yang sama, 11 Juli 1995, Voorhoe dan Nicolai mendiskusikan mengenai penarikan *Dutchbat*. Menurut keputusan bersama dengan PBB, pelaksanaan evakuasi terhadap *Dutchbat* akan dilaksanakan setelah para pengungsi telah dievakuasi atau setidaknya-tidaknya dalam waktu yang bersamaan dengan evakuasi pengungsi.

Ditemukannya *effective control* Negara Belanda terhadap *Dutchbat* pada situasi pasca jatuhnya Kota Srebrenica hanya terbatas pada hal ini dan tidak mempengaruhi penilaian pengadilan terhadap tindakan-tindakan lain yang dituduhkan kepada Negara Belanda. Menurut pengadilan, *effective control* Negara Belanda hanya terbatas pada hal ini dan tidak meluas sampai pada keterlibatan *Dutchbat* yang berkaitan dengan arus pengungsi yang berpindah dari Srebrenica ke daerah aman mini sebelum dimulainya masa transisi. *Effective control* yang ditemukan dalam situasi ini juga tidak mencakup para pengungsi yang berada di luar daerah aman mini atau tindakan *Dutchbat* di luar daerah aman mini, misalnya terkait ditinggalkannya pos pengamatan pasca jatuhnya Kota Srebrenica.

Pengadilan melakukan pemeriksaan *effective control* terhadap masing-masing tindakan melawan hukum yang dituduhkan kepada Negara Belanda secara berurutan dengan merujuk pada fakta-fakta yang menunjukkan ada atau tidaknya *effective control* Negara Belanda yang menyebabkan dilaksanakannya tindakan-tindakan tersebut oleh *Dutchbat*. Setelah kesimpulan dari pemeriksaan *effective*

control berupa daftar tindakan-tindakan yang dapat diatribusikan kepada Negara diperoleh, pengadilan menilai ada atau tidaknya unsur melawan hukum dalam tindakan-tindakan tersebut merujuk pada fakta-fakta yang terjadi pada saat tindakan-tindakan itu dilakukan.

Berdasarkan pemeriksaan *effective control* dan ada atau tidaknya unsur melawan hukum dari tindakan-tindakan yang dapat diatribusikan kepada Negara Belanda, Negara Belanda bertanggung jawab secara hukum atas terbunuhnya 320 pengungsi laki-laki yang dievakuasi dari daerah aman mini oleh pasukan Serbia Bosnia. Fakta-fakta yang digelar di pengadilan menunjukkan bahwa *Dutchbat* terlibat secara langsung dalam perencanaan evakuasi dan pelaksanaan evakuasi meskipun mereka terbukti telah menyadari adanya bahaya yang mengancam nyawa para pengungsi laki-laki tersebut. Tindakan *Dutchbat* dinilai melanggar Pasal 2 Konvensi HAM Eropa dan Pasal 6 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik dan merupakan tindakan yang berlawanan dengan standar perawatan dalam Buku 6, Bagian 162 Hukum Perdata Belanda.

3. Analisa terhadap Penerapan Atribusi Perilaku dan Pemeriksaan “Kontrol Efektif” dalam Putusan *Rechtbank Den Haag* atas Gugatan *Mothers of Srebrenica*

Sebagaimana telah diuraikan dalam subbab sebelumnya, *Rechtbank Den Haag* menerapkan pemeriksaan “kontrol efektif” untuk menentukan atribusi perilaku pasukan Belanda yang pada saat itu ditugaskan dalam misi UNPROFOR. Sedangkan terkait tindakan-tindakan yang mungkin dapat diatribusikan kepada PBB, pengadilan menyatakan bahwa pemeriksaan atas tuduhan-tuduhan tersebut bukan merupakan bagian dari yurisdiksi Pengadilan Belanda. Putusan Pengadilan Belanda terkait imunitas PBB di hadapan Pengadilan Belanda tersebut juga dikuatkan oleh putusan Pengadilan HAM Eropa.

Sehubungan dengan tindakan-tindakan yang dinilai diatribusikan kepada Negara Belanda, dan oleh karenanya, Negara Belanda dapat dimintai pertanggung jawaban atas kerugian yang ditimbulkan, pengadilan menilai bahwa Belanda bertanggung jawab

atas apa-apa yang dilakukan oleh pasukan Belanda pasca jatuhnya Kota Srebrenica. Dalam menilai tindakan *Dutchbat*, untuk memastikan tindakan mana yang dapat dikaitkan dengan Belanda, pengadilan mempertimbangkan instruksi yang diberikan oleh negara yang bertentangan dengan mandat umum, tingkat pengendalian efektif yang dilakukan oleh negara pada saat sebelum jatuhnya Srebrenica, dan partisipasi perwira komando Belanda dalam keputusan tingkat tinggi setelah jatuhnya Srebrenica. Dengan mengingat semua itu, pengadilan memutuskan bahwa, sementara Belanda tidak memiliki kontrol yang efektif atas *Dutchbat* sebelum jatuhnya Srebrenica, Belanda melakukan kontrol untuk tindakan tertentu selama ‘masa transisi’ setelah jatuhnya daerah kantong (Nina Mileva, 2016:130).

Beberapa faktor yang menjadikan Pengadilan Belanda menilai bahwa tindakan-tindakan yang dilakukan pasukan Belanda pada periode itu selayaknya diatribusikan kepada Belanda, yaitu (Elizabeth Wilmshurst, dkk., 2014:7; Aleksandar Momirov, 2012:239; André Nollkaemper, 2011:9-10):

Pertama, misi perdamaian yang mana di dalamnya pasukan Belanda ditugaskan untuk menjamin dilaksanakannya mandat PBB telah berakhir. Misi UNPROFOR dianggap gagal saat Srebrenica jatuh ke Pasukan Serbia Bosnia dan, oleh karena itu, mandat Dewan Keamanan sehubungan dengan penugasan *Dutchbat* di wilayah Srebrenica pun tidak lagi berlaku.

Kedua, pada masa itu, terjadi pengalihan komando atas pasukan Belanda, dari PBB kepada Pemerintah Belanda. Berdasarkan pemeriksaan fakta-fakta yang dihadirkan di pengadilan, hakim menilai bahwa Pemerintah Belanda memiliki pengaruh yang kuat dan ikut dalam pengambilan keputusan dalam pelaksanaan bantuan kemanusiaan dan evakuasi, terutama untuk memastikan keselamatan pasukan Belanda.

Ketiga, pengadilan menemukan adanya komunikasi dan instruksi dari Pemerintah Belanda kepada *Dutchbat* yang menunjukkan adanya kontrol yang dilaksanakan oleh Pemerintah Belanda selama masa transisi dan pengambilan keputusan terkait evakuasi pengungsi yang berada dalam perlindungan *Dutchbat*. Hal ini pada akhirnya membuat pengadilan menyimpulkan bahwa Belanda seharusnya dapat melakukan pencegahan.

Oleh karena itu, pengadilan memutuskan bahwa tindakan itu dapat diatribusikan kepada Belanda.

Sebagaimana telah disebutkan dalam uraian putusan *Mothers of Srebrenica*, pengadilan menilai adanya pelaksanaan “kontrol efektif” dengan menyelidik ada atau tidaknya perintah langsung atau kontrol faktual yang diberikan oleh Belanda kepada *Dutchbat*. Adanya “kontrol efektif” memungkinkan Belanda untuk memberi perintah melakukan suatu hal dan mencegah pasukan Belanda melakukan tindakan yang dianggap melanggar hukum. Dalam hal ini, pengadilan menilai bahwa “kontrol efektif” hanya terjadi setelah Belanda menarik kembali pasukan mereka dari UNPROFOR. Sementara untuk tindakan lain yang terjadi sebelum itu selama masa penugasan *Dutchbat* dalam UNPROFOR, pengadilan menyimpulkan bahwa Belanda tidak melaksanakan “kontrol efektif” pada periode itu. Pengadilan tidak menemukan adanya intervensi Pemerintah Belanda berupa perintah atau arahan-arahan yang ditujukan

kepada pasukan Belanda dengan memotong rantai komando PBB dan bertentangan dengan mandat Dewan Keamanan. Oleh karena itu, pengadilan tidak mengaitkan tindakan-tindakan tersebut kepada Belanda.

D. Simpulan

Terdapat potensi adanya atribusi ganda dalam tindakan-tindakan yang dilakukan oleh pasukan perdamaian PBB, yaitu kepada PBB dan/atau negara pengirim pasukan. Oleh karena itu, untuk menentukan atribusi perilaku pasukan perdamaian PBB, diperlukan pemeriksaan “kontrol efektif”. “Kontrol efektif” dinilai berdasarkan ada atau tidaknya kontrol faktual PBB atau negara dalam dilaksanakannya suatu tindakan atau tidak dilaksanakannya suatu tindakan oleh pasukan perdamaian PBB. Selanjutnya, pihak yang terbukti melakukan “kontrol efektif” terhadap pasukan adalah pihak yang dapat dimintai pertanggung jawaban atas suatu kerugian yang timbul karena pelanggaran suatu kewajiban internasional.

Daftar Pustaka

- Bellamy, Alex J. Paul Williams. “Introduction: Thinking Anew about Peace Operations”. *International Peacekeeping*, Volume 11 No.1 (Spring, 2004), hal.1-15
- Bothe, Michael. 2016. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law: Peacekeeping Force*. Oxford: Oxford University Press
- Dannenbaum, Tom. “Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability: How Liability Should Be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troop Contingents Serving as United Nations Peacekeepers.” *Harvard International Journal* Vol. 51 Number 1, (Winter, 2010) hal.113-192
- Hegre, Håvard, Lisa Hultman, Håvard Mogleiv Nygård. 2015. *Evaluating the conflict-reducing effect of UN peacekeeping operations*. Oslo: Department of Peace and Conflict Research of Uppsala University
- Hirsch, Moshe. 1995. *The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: Some Basic Principles*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers
- International Law Commission. 2011. *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, with Commentaries 2011*. Washington DC: United Nations
- Kelsen, Hans. 2008. *Pure Theory of Law*. Clark: The Lawbook Exchange, Ltd
- Leck, Christopher, “International Responsibility in United Nations Peacekeeping Operations: Command and Control Arrangement and the Attribution of Conduct”. *Melbourne Journal of International Law* Vol.10, (2010), hal.1-19
- Mileva, Nina. 2016. “State Responsibility in Peacekeeping: The effect of responsibility on future contributions”. *Utrecht Law Review* Vol.12 Issue 1, (2016), hal.122-138
- Momirov, Aleksandar. *Dutch Courts and Srebrenica: Ascribing Responsibilities and Defining Legally*

- Relevant Relationships. *Netherlands Yearbook of International Law 2012, Netherlands Yearbook of International Law 43*, ed. J.E. Nijman and w.g. Wemer. Den Haag: T.M.C. Asser Press. 2012
- Murphy, Ray. 2009. *UN Peacekeeping in Lebanon, Somalia and Kosovo: Operational and Legal Issues in Practice*. Cambridge: Cambridge University Press
- Ndulo, Muna. 2011. *United Nations Peacekeeping Operations and Security and Reconstruction*. New York: Cornell Law Faculty Publications
- Nollkaemper, André. 2011. "Dual Attribution: Liability of the Netherlands for Conduct of Dutchbat in Srebrenica". ACIL Research Paper No.2011-11 (SHARES Series), University of Amsterdam, 5 September 2011
- Nomensen Sinamo. 2015. *Hukum Administrasi Negara – Suatu Kajian Kritis Tentang Birokrasi Negara*. Jakarta: Jala Permata Aksara
- Orford, Anne. 2011. *International Authority and the Responsibility to Protect*. Cambridge: Cambridge University Press
- Peter Mahmud Marzuki. 2013. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group
- United Nations Department of Peacekeeping Operation. 2003. *Handbook on United Nations Multidimensional Peacekeeping Operations*. New York: United Nations
- Wilmshurst, Elizabeth *et.al.* "Peacekeeping and Accountability." International Law Programme Meeting Summary, Chatham House The Royal Institute of International Affairs, London, 2014