

KEJAHATAN TERHADAP KEMANUSIAAN (Dari Keterbatasan Substansi Hukum ke Kelemahan Penerapan Hukum ?)

Zulkarnein Koto, S.H., M.Hum.*

A. Pengantar

Pada akhir tahun 2005, tepatnya pada tanggal 22 Desember 2005, Penulis bersama Godfrid R.T. Hutapea, sesama Dosen PTIK, mengikuti kegiatan pertemuan pertama Sub Tim Pengarah Pengadilan HAM di Mahkamah Agung. Kegiatan tersebut menginventarisasi masukan-masukan dan catatan-catatan kritis dalam rangka penyempurnaan dua naskah berupa pedoman yang dipersiapkan oleh tim asistensi yang ditunjuk oleh Mahkamah Agung.

Dua naskah tersebut berjudul:

1. Pedoman Unsur-Unsur Kejahatan Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat dan Unsur-Unsur Pertanggungjawaban Komando dan
 2. Pedoman Pelaksanaan Beracara pada Pengadilan Hak Asasi Manusia.
- Kedua naskah Pedoman diselesaikan hampir

setahun (Desember 2004 - Oktober 2005) setelah melalui beberapa tahapan kegiatan seperti riset dan diskusi dengan berbagai instansi dan praktisi dalam bidang Hukum dan HAM. Dalam Kerangka Acuan Kegiatan Pertemuan disebutkan bahwa dua naskah pedoman tersebut diharapkan akan bermanfaat untuk menjadi jalan keluar terhadap kelemahan-kelemahan substantif dan prosedural dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (UU Pengadilan HAM).

Berbagai kelemahan substantif dan prosedural dalam substansi hukum (*legal substance*) dalam UU Pengadilan HAM dipandang telah memberikan kelemahan dalam tataran penegakan hukum HAM dan rendahnya kinerja Pengadilan HAM. Dengan demikian berbagai kekecewaan, kritikan, "gugatan"

* Dosen pada Perguruan Tinggi Ilmu Kepolisian.

dan protes berbagai pihak/kalangan terhadap hampir keseluruhan putusan Pengadilan HAM Ad-hoc atas berbagai kejahatan HAM berat yang terjadi di Indonesia dinilai dan dipersefsikan adalah sebagai akibat atau faktor dominan dari kelemahan UU Pengadilan HAM.

Salah satu *issue* pokok yang dimuat dalam naskah pedoman pertama di atas (selanjutnya disebut dengan Pedoman) adalah kejahatan terhadap kemanusiaan (selain itu *issue* pokok yang lain adalah Genosida dan Pertanggungjawaban Komando). Dalam Pasal 7 UU Pengadilan HAM disebutkan bahwa Pelanggaran hak asasi manusia yang berat meliputi : a. kejahatan genosida; b. kejahatan terhadap kemanusiaan. Dalam praktiknya, keseluruhan kasus pelanggaran hak asasi manusia berat yang telah diperiksa dan diadili oleh Pengadilan HAM sebagai pengadilan khusus terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat adalah kejahatan terhadap kemanusiaan.

B. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan

Kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*) merupakan kejahatan HAM berat

yang menonjol dan utama dalam praktik penegakan hukum HAM, termasuk dalam serangkaian kasus kejahatan HAM berat yang diperiksa dan diadili oleh Mahkamah Pidana Internasional yang bersifat ad-hoc, yakni :

1. Mahkamah Militer Internasional (*The International Military Tribunal*) yang berkedudukan di Nurembeng pada tahun 1945;
2. Mahkamah Militer Internasional untuk Timur Jauh (*The International Military Tribunal for the Far East*) berkedudukan di Tokyo pada tahun 1946;
3. Mahkamah Pidana Internasional Ad-Hoc untuk bekas jajahan Yugoslavia (*The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia/ICTY*) berkedudukan di Hague pada tahun 1990; dan
4. Mahkamah Pidana Internasional untuk Rwanda (*The International Criminal Tribunal for Rwanda/ICTR*) berkedudukan di Arusha pada tahun 1998.

Dalam Statuta/Piagam keempat Mahkamah Pidana Internasional tersebut, kejahatan terhadap kemanusiaan menjadi bagian

pengaturan dari ketentuan hukum materiil. Misalnya, dalam Statuta Mahkamah Ad-Hoc Rwanda ketentuan hukum materiil terdapat pada Pasal 2 (*Genocide*) dan Pasal 3 (*Crime against humanity*). Dalam Statuta Mahkamah Ad-Hoc bekas jajahan Yugoslavia terdapat pada Pasal 2 (*Grave Breaches of the Geneva Convention, 1949*), Pasal 3 (*Violations of the Laws or Custom of War*), Pasal 4 (*Genocide*) dan Pasal 5 (*Crimes against Humanity*). Demikian juga dalam *Draft Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea* (1999), terdapat pada Pasal-Pasal *Penal Code* (*Hemocide, Torture, Religion Persecution*), Pasal 4 (*Genocide*), Pasal 5 (*Crimes against Humanity*), Pasal 6 (*Grave Breaches of the Geneva Convention, 1949*), Pasal 7 (*Destruction of Cultural Property*) dan Pasal 8 (*Crimes against Internationally Protected Persons*).

Jauh sebelum pembentukan *The International Military Tribunal* di Nuremberg yang khusus dibentuk negara-negara pemenang Perang Dunia II untuk memeriksa dan mengadili berbagai kejahatan HAM berat pada masa Perang Dunia II, istilah kejahatan terhadap kemanu-

siaan telah berkembang sejak *Petersburg Declaration* tahun 1868, sedangkan sebagai konsep pidana telah berkembang dalam *The Hague Convention* tahun 1907. Dalam *Konvensi Den Haag 1907*, disebutkan bahwa hukum kemanusiaan (*laws of humanity*) merupakan dasar perlindungan bagi pihak kombatan maupun penduduk sipil sebagai nonkombatan dalam suatu konflik bersenjata. Kodifikasi ini didasarkan kepada praktik negara yang diturunkan dari nilai-nilai dan prinsip-prinsip yang dianggap sebagai hukum kemanusiaan berdasarkan sejarah dari berbagai kebudayaan. Berdasarkan *Konvensi* ini kemudian peristiwa pembunuhan besar-besaran terhadap warga negara Turki keturunan Armenia (*The Massacres Armenian of Turkey's Populations*) pada tahun 1915 digolongkan ke dalam kejahatan terhadap kemanusiaan dan peradaban (*Crimes against Humanity and Civilitation*) [Pedoman : 13]

Dalam perkembangan selanjutnya, setelah berlangsung empat Mahkamah Pidana Internasional yang bersifat *ad-hoc/tribunal*, sebagai akumulasi dari berbagai faktor seperti semakin menguatnya pandangan bahwa kejahatan HAM

berat tidak merupakan masalah nasional (yurisdiksi pengadilan nasional) saja melainkan juga sebagai masalah internasional (yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional), dimensi kriminologis dan viktimologis dari kejahatan HAM berat yang sangat luas dan dalam banyak kasus peradilan nasional dianggap tidak efektif (*unwilling dan/atau unable secara genuinly*) untuk memeriksa dan mengadili kejahatan HAM berat telah mendorong pembentukan instrumen internasional dan Mahkamah Pidana Internasional yang bersifat permanen. Instrumen Internasional tersebut adalah Statuta Roma tentang Pendirian Mahkamah Pidana Internasional (*Rome Statute on the Establishment of the International Criminal Court*) yang telah disahkan dalam Konferensi Diplomatik PBB pada tanggal 17 Juli 1998.

Dalam Statuta Roma disebutkan bahwa kejahatan HAM Berat yang menjadi yurisdiksi dari *International Criminal Court (ICC)* adalah *Genocide* (Pasal 6), *Crimes against Humanity* (Pasal 7), *War Crimes* (Pasal 8) dan *Aggression*. Dalam Pedoman ditegaskan bahwa dimasukkannya kejahatan terhadap kemanusiaan ke dalam Statuta

Roma yang merupakan perjanjian multilateral, mengokohkan konsep tersebut menjadi suatu *treaty norm* (Pedoman :15). Konsep *treaty norm* ini lahir dari *labelling* yang berskala universal terhadap kejahatan HAM berat, termasuk kejahatan terhadap kemanusiaan yang ditunjukkan dengan istilah dan ungkapan yang ekstrim seperti *extraordinary crimes, serious crimes of international concern, serious violation of human rights, the most serious crime of concerns to the international community as a whole, gross violation of human rights, atau threaten to the peace and security of mankind*.

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, dalam skala nasional, kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan salah satu jenis pelanggaran hak asasi manusia yang berat selain kejahatan genosida (Pasal 7 UU Pengadilan HAM). Dalam Pasal 9 disebutkan bahwa "kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa :

- a. pembunuhan;
- b. pemusnahan;

- c. perbudakan;
- d. pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
- e. perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional;
- f. penyiksaan;
- g. perkosaan, perbudakan seksual, pelajuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;
- h. penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional;
- i. penghilangan orang secara paksa; atau
- j. kejahatan apartheid”.

C. Unsur-Unsur Kejahatan Terhadap Kemanusiaan

Dalam Penjelasan Pasal 7 UU Pengadilan HAM dijelaskan bahwa “kejahatan genosida dan kejahatan

terhadap manusia” dalam ketentuan ini sesuai dengan “*Rome Statute of The International Criminal Court*” (Pasal 6 dan Pasal 7). Pasal 7 dan Penjelasannya dilengkapi dengan Pasal 9 dan Penjelasannya tentang kejahatan terhadap kemanusiaan (demikian juga Penjelasan Pasal 8 tentang genosida) yang sangat sumir dan tidak operasional ternyata telah menjadi “pintu gerbang” bagi kekurangan/kelemahan *legal substance* UU Pengadilan HAM yang bermuara kepada kurang/lemahnya kinerja Pengadilan HAM dalam memeriksa dan mengadili kejahatan HAM berat.

Dikatakan sebagai “pintu gerbang”, adalah didasarkan kepada pertimbangan sebagai berikut:

1. Kejahatan HAM berat sebagai *extraordinary crimes* masih relatif baru dalam penegakan hukum Indonesia dan memerlukan pemahaman dan perlakuan yang sangat berbeda dengan kejahatan biasa yang bercorak *ordinary crimes*. Hal ini menimbulkan *constraints* bagi *legal apparatus* yang hanya terbiasa dan berpengalaman dalam menangani kejahatan biasa;

2. Pengaturan kejahatan HAM berat dalam UU Pengadilan HAM yang masih berupa “cek kosong” dalam penerapannya akan menimbulkan diskrepansi yang mendalam dengan maksud/tujuan penegakan hukum terhadap kejahatan HAM berat apabila pemahaman dan implementasinya dimaknai dan dijiwai oleh nuansa dan alam berpikir KUHP yang *obsolete* atau *unjust* dan KUHP yang dalam banyak hal tidak relevan dalam memeriksa dan mengadili kejahatan HAM berat.
3. *Penal policy* pada tahap kebijakan formulatif yang ditempuh oleh pembuat UU Pengadilan HAM dengan memilih kebijakan yang fragmatis sebagaimana ditunjukkan oleh rumusan Penjelasan Pasal 7 di atas tentunya memunculkan konsekuensi bahwa penafsiran, unsur-unsur demikian juga *legal spiritnya* harus mengikuti dan sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Statuta Roma. Dengan demikian penegakan hukum terhadap kejahatan HAM berat di Indonesia harus berdasarkan standar dan instrumen internasional yang dalam banyak hal belum “bersahabat” dan “masih asing” dalam sistem hukum (*legal system*) Indonesia.
4. Dengan mengacu kepada standar dan instrumen internasional yakni Statuta Roma yang dirumuskan bukan dalam bahasa Indonesia tentunya menimbulkan kelemahan fragmatis dalam penerapannya untuk memeriksa dan mengadili kejahatan HAM berat oleh *legal apparatus* Pengadilan HAM Indonesia.
5. Pemahaman dan penafsiran kejahatan HAM berat dalam Statuta Roma secara tepat dan komprehensif harus melihat dan memahami berbagai ketentuan/pengaturan yang terdapat dalam statuta-statuta yang dihasilkan dalam empat Mahkamah Pidana Internasional yang bersifat ad-hoc sebagaimana telah dikemukakan di atas. Hal ini juga menjadi kelemahan atau faktor *constrain* lain dari penerapan UU Pengadilan HAM.

Kelemahan/kekurangan dan kebijakan formulatif dari UU Pengadilan HAM, juga terlihat dari

petikan Kerangka Acuan Kegiatan Pertemuan sebagaimana telah dikemukakan pada bagian Pengantar di atas. Dengan demikian, Pengadilan HAM membutuhkan kajian dan dokumen yang konkrit dan operasional yang dapat menjadi rujukan dalam memeriksa dan mengadili kejahatan HAM berat. Hal inilah, mungkin, yang melatarbelakangi Mahkamah Agung menunjuk tim asistensi yang telah menyusun dua pedoman di atas. Dalam Pedoman (Pedoman Pertama) diuraikan unsur-unsur (khusus) dan umum dalam memahami, menginterpretasikan dan dijadikan rujukan dalam memeriksa dan mengadili kejahatan terhadap kemanusiaan.

1. *Unsur-Unsur Khusus*

Dalam Pedoman disebutkan bahwa unsur-unsur (khusus) kejahatan terhadap kemanusiaan meliputi:

- a. "salah satu perbuatan"
- b. "yang dilakukan sebagai bagian dari serangan"
- c. "...meluas atau sistematis yang ditujukan kepada penduduk Sipil"
- d. "yang diketahuinya"

2. *Unsur-Unsur Umum*

Dalam Pedoman disebutkan bahwa unsur-unsur umum yang harus dipenuhi dari kesemua unsur tentang cara-cara dilakukan kejahatan terhadap kemanusiaan adalah:

- a. tindakan tersebut dilakukan sebagai bagian serangan meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap suatu kelompok penduduk sipil.
- b. Pelaku mengetahui bahwa tindakan tersebut merupakan bagian dari atau memaksudkan tindakan itu untuk menjadi bagian dari serangan meluas atau sistematis terhadap suatu kelompok penduduk sipil.

Selanjutnya, dalam Pedoman diuraikan unsur-unsur dari setiap perbuatan yang dikategorikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 9 UU Pengadilan HAM di atas.

Berdasarkan uraian dalam Pedoman terlihat bahwa analisis terhadap unsur-unsur (khusus) kejahatan terhadap kemanusiaan adalah mengacu kepada berbagai instrumen internasional dan hasil-hasil persidangan Mahkamah

Pidana Internasional, hanya sekali muncul hasil persidangan Pengadilan HAM Ad-Hoc Indonesia yakni dalam kasus Timor-Timur ketika mengadili Abilio Scares dan Eurico Guteres.

Dalam menganalisis unsur “salah satu perbuatan”, yang menjadi acuan adalah Keputusan Kasus Akayesu (*Prosecutor vs Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T(Trial Chamber, September 2, 1998)*), yang menyebutkan bahwa “pelaku didakwa karena melakukan perkosaan saja”. Mengenai unsur “yang dilakukan sebagai bagian dari serangan...”, disebutkan bahwa tindakan harus dilakukan sebagai bagian serangan. Misalnya, pembunuhan besar-besaran terhadap penduduk sipil dapat dianggap sebagai serangan terhadap seluruh populasi sipil. Sedangkan unsur-unsur dari “serangan” adalah:

- a. tindakan secara sistematis atau meluas yang dilakukan secara berganda (*multiplicity commission of acts*) yang dihasilkan atau merupakan bagian dari kebijakan Negara atau organisasi. “Tindakan berganda” berarti harus bukan tindakan yang tunggal atau terisolasi.
- b. “Serangan” baik yang secara meluas atau sistematis, tidak

harus merupakan “serangan militer” seperti yang diatur dalam hukum humaniter internasional. Serangan tersebut dapat juga diartikan lebih luas, seperti kampanye atau operasi yang dilakukan terhadap penduduk sipil dan serangan tidak hanya harus melibatkan angkatan bersenjata atau kelompok bersenjata.

- c. Persyaratan dianggap terpenuhi jika penduduk sipil adalah objek utama dari serangan tersebut.

Sebagai contoh konkrit untuk menentukan parameter dalam menguji bentuk serangan yang memenuhi persyaratan, dikemukakan ICTY dalam mengadili kasus Konarac, Kovac dan Vokovic sebagai berikut:

- a. cara dan metode yang digunakan;
- b. status korban;
- c. jumlah korban;
- d. apakah serangan tersebut diskriminatif;
- e. sifat dari kejahatan yang dilakukan;
- f. adanya perlawanan terhadap penyerang;
- g. apakah para penyerang mengikuti atau berusaha mengikuti ketentuan hukum perang?

Selanjutnya mengenai unsur “... meluas atau sistematis yang ditujukan kepada penduduk sipil” sebagai unsur spesifik dan mendasar yang membedakan kejahatan terhadap kemanusiaan dengan kejahatan umum yang bersifat *ordinary crimes*, dalam Pedoman disebutkan bahwa istilah “meluas” menunjuk pada “jumlah korban” dan “*massive*, sering atau berulang-ulang, tindakannya dalam skala besar, dilaksanakan secara kolektif dan berakibat serius”. Sedangkan “sistematis” mencerminkan “suatu pola atau metode tertentu” yang diorganisir secara menyeluruh dan menggunakan pola yang tetap. Syarat “meluas dan sistematis” tidak harus melingkupi semua unsur kejahatan yang dilakukan dan tidak harus dibuktikan keduanya, cukup apabila kejahatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas saja atau sistematis saja. Acuan dari Pedoman adalah dokumen kasus Tadic dalam ICTY dan kasus Akayesu dalam ICTR. Dalam kasus Akayesu, istilah “meluas” merupakan tindakan *massive*, berulang dan berskala besar yang dilakukan secara kolektif dengan dampak serius dan diarahkan terhadap sejumlah besar korban (*multiplicity*

of victim), sedangkan “sistematis” maksudnya diorganisasikan secara rapi dan mengikuti pola tertentu yang terus menerus berdasarkan kebijakan yang melibatkan sumber daya publik atau privat yang substansial meskipun kebijakan tersebut bukan merupakan kebijakan Negara secara formal.

Dalam UU Pengadilan HAM maupun Statuta Roma yang “direnvoi” oleh UU Pengadilan HAM tidak memberikan definisi dari istilah “meluas” dan atau “sistematis”. Oleh karena itu menurut Pedoman, penafsiran “meluas” atau “sistematis” mengacu kepada dokumen ICTY, ICTR dan doktrin.

Mengenai “ditujukan terhadap penduduk sipil”, menurut Pedoman, tidak diartikan bahwa semua populasi suatu negara, entitas atau wilayah harus menjadi objek serangan. Istilah “penduduk” (*Population*) menunjukkan adanya beberapa bentuk kejahatan yang berbeda dengan kejahatan yang bentuknya tunggal atau terhadap orang perorangan. Kejahatan terhadap kemanusiaan juga dapat dilakukan terhadap penduduk sipil yang memiliki kebangsaan yang sama dengan pelaku bahkan juga terhadap orang-orang yang tidak

memiliki kewarganegaraan. Istilah “penduduk sipil” mencakup semua orang yang tidak ikut secara aktif dalam permusuhan atau yang bukan lagi pihak peserta tempur, termasuk anggota bersenjata yang telah menyerah (*hors de combat*) karena sakit, terluka, ditawan atau karena alasan lainnya, sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Konvensi Jenewa 1949. Dengan demikian milisi, para militer dan sejenisnya tidak dapat disebut sebagai penduduk sipil.

Unsur (khusus) terakhir “yang diketahuinya”, dalam Pedoman disebutkan sebagai unsur mental (*mens rea*) dari kejahatan terhadap kemanusiaan. Pelaku harus melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan dengan pengetahuan untuk melakukan serangan yang ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, tetapi tidak berarti dalam semua serangan harus selalu ada pengetahuan. Sebagaimana dalam *Tadic Judgment*, pengetahuan bisa berupa yang aktual konstruktif. Secara khusus, pelaku tidak perlu mengetahui tindakannya itu adalah tindakan yang tidak manusiawi atau merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Sedangkan mengenai unsur-unsur umum dari kejahatan terhadap kemanusiaan adalah berupa uraian/interpretasi dari unsur-unsur setiap perbuatan yang dikategorikan (10 kategori) sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 9 UU Pengadilan HAM. Dalam Pedoman termuat dari halaman 20 - 45 dan karena keterbatasan tempat maka tulisan ini tidak menguraikan satu persatu interpretasi atas 10 kategori kejahatan tersebut. Akan tetapi yang relevan dikemukakan adalah acuan yang dipergunakan dalam menginterpretasikan dari keseluruhan kejahatan beserta unsur-unsurnya.

Dari uraian dalam Pedoman terlihat bahwa tidak ada satupun hasil-hasil persidangan kasus kejahatan HAM berat di Indonesia yang diperiksa dan diadili berdasarkan UU Pengadilan HAM dijadikan sebagai acuan, keseluruhannya hanya mengacu kepada dokumen-dokumen dari Mahkamah Pidana Internasional dan instrumen internasional lainnya. Dokumen yang menonjol dan terutama adalah dokumen dari ICTY dan ICTR. Dari ICTY adalah kasus *Celebici* (*Prosecutor vs Delalic/Celebici Judgment*).

ment, November 16, 1998), Statuta ICTY 1993, kasus *Furundzija* (Prosecutor vs *Furundzija*, Judgment, December 10, 1998), kasus *Foca*, kasus *Tadic* (Prosecutor vs *Tadic*, Opinion and Judgment, May 7, 1997). Dari ICTR adalah kasus *Rutanganda* (Prosecutor vs *Rutanganda*, December 6, 1999), kasus *Akayesu* (*Akayesu* Judgment), kasus *Nayitigeke*, Statuta ICTR 1994. Selain itu juga dipergunakan Piagam Nuremberg, Konvensi Genosida 1948, DUHAM, ICCPR, ILO Conventions No. 29, Peace Conference Report 1919, Statuta Roma, juga *The Tokyo Judgment* 1946-1948 dalam kasus *Rape of Nanking*, dan instrumen internasional lainnya.

D. Implikasi Yang Muncul ?

Sangat logis dan rasional memang, di tengah-tengah keterbatasan *legal apparatus* bidang hukum dan HAM serta kelemahan struktur hukum yang ada, jika putusan terhadap sejumlah kasus kejahatan HAM berat di Indonesia yang diperiksa dan diadili berdasarkan UU Pengadilan HAM hampir keseluruhannya berakhir dengan putusan bebas (*vrijspraak*). Karena dengan keterbatasan dan kelemahan sistem hukum Indonesia dicoba dan dipergunakan untuk menyelesaikan berbagai kasus

kejahatan HAM berat (kejahatan terhadap kemanusiaan) yang terjadi di tanah air dengan prasyarat dan tuntutan yang cukup berat yakni pengetahuan, pemahaman, perlakuan dan implementasi menurut parameter dan standar internasional. Hal ini semakin diperparah oleh lembaga peradilan yang independensi, transparansi dan akuntabilitas publiknya masih lemah dan dipertanyakan. Selain itu, terhadap kejahatan HAM berat membutuhkan ketelitian, kehati-hatian, keahlian dan *political will* yang kuat, karena disamping sulitnya bukti-bukti dan pembuktiannya juga berkaitan dengan kapasitas dan kedudukan pelaku.

Romli Atmasasmita (2004) mengatakan bahwa penyelesaian pelanggaran HAM berat harus mempertimbangkan seluruh faktor sosial, budaya dan politik. Pelanggaran HAM berat bukan semata-mata masalah hukum (*legally heavy*) melainkan juga sarat dengan masalah politik (*political heavy*) yang tidak indentik dengan kejahatan biasa (*ordinary crimes*).

Dihubungkan dengan komponen/elemen sistem hukum (*legal system*) dari Friedmann yang mempengaruhi kualitas penegakan hukum yakni substansi hukum (*legal*

substance), struktur hukum (*legal structure*) dan budaya hukum (*legal culture*) yang kemudian sering dikemukakan Muladi tentang perlunya juga kepemimpinan (*leadership*) dan adanya perubahan sikap *legal apparatus* maka keinginan dan tuntutan akan tercapainya maksud dan tujuan penegakan hukum dan HAM terhadap kejahatan HAM berat, terwujudnya keadilan tidak hanya bagi pelaku melainkan juga korban/keluarganya dan proses peradilan yang dipercaya atau mendapat respek dari dunia internasional tentunya memerlukan prasyarat yakni adanya perubahan pembaharuan pada ke empat komponen/elemen tersebut.

Pembaharuan pada substansi hukum saja melalui perbaikan, perubahan dan/atau penambahan pada kebijakan formatif (*penal reform*) tidak memberikan jaminan terwujudnya kebijakan aplikatif yang baik, fakta dan pengalaman pada bidang hukum dan penegakan hukum bidang lain acapkali telah memunculkan hal yang sama. Dalam berbagai tulisan dan kesempatan Satjipto Rahardjo sudah

mengemukakan bahwa peraturan hukum yang seadanya “di tangan” aparat hukum dengan perilaku hukum yang baik dan responsif justru menghasilkan penegakan hukum yang berkualitas, di atas *rule of law* masih ada *rule of justice* atau *rule of moral*.

Dengan demikian, pertanyaan selanjutnya yang muncul adalah apakah dengan Pedoman tersebut nantinya membuat kinerja Peradilan dan Pengadilan HAM akan meningkat? terlebih lagi apabila Pedoman tersebut nantinya diformulasikan dalam produk hukum yang kekuatan mengikatnya lemah atau Pedoman nantinya hanya sekedar pedoman.

E. Penutup

Demikian cacatan kritis ini yang juga merupakan semacam “uji publik” atas *penal reform* dalam tahap formulasi yang sedang berlangsung, semoga semakin memperkuat urgensi kebijakan yang komprehensif dan integral untuk meningkatkan kinerja Peradilan dan Pengadilan HAM Indonesia.

DAFTAR BACAAN

1. Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*, Bandung : Mandar Maju, 2001.
2. Romli Atmasasmita, *Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Penegakannya di Indonesia*, Jakarta : Percepatan Negara RI - BPHN, 2002.
3. Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Pidana Internasional Bagian II*, Jakarta : PT. Mecca Mitra Utama, 2004.
4. Mahkamah Agung, *Pedoman Unsur-Unsur Kejahatan Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat dan Unsur-Unsur Pertanggungjawaban Komando*, tp, tt.



141

...
...
...
...
...

...
...
...

...
...
...
...
...

