

TIM ADVOKASI KEBENARAN DAN KEADILAN

Sekretariat : LBH Jakarta, Jl. Diponegoro 74 Jakarta, Telp. (021) 314 5518, Fax. (021) 391 2377

KESIMPULAN Perkara No 006/PUU-IV/2006

Uji Materiil terhadap Undang-undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi

Yang terhormat
Ketua Mahkamah Konstitusi RI
Di –
Jakarta

Jakarta, 29 Agustus 2006

Dengan Hormat,

Bersama ini kami yang bertanda tangan di bawah ini mewakili kepentingan Para Pemohon, menyampaikan kesimpulan dalam perkara No 006/PUU-IV/2006, uji materiil atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi sebagai berikut:

I. PENDAHULUAN

Jangan terulang lagi! Itulah judul laporan akhir dari komisi kebenaran di Argentina, yakni *Nunca Mas* dalam bahasa Spanyol yang berarti “jangan terulang kembali” atau *never again*. Judul itu menunjukkan bahwa ketika kita menyelesaikan suatu pelanggaran HAM masa lalu, kita harus meletakkan dasar berpikir bahwa apa yang terjadi di masa lalu harus diketahui untuk kemudian menjadi kesadaran bersama bahwa kekejaman yang telah lalu tidak boleh terjadi lagi. Oleh karena itu, sungguh berbahaya bagi generasi mendatang jika Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR) di Indonesia yang terbentuk nantinya tidak dapat memberikan keadilan dan pelajaran berharga bagi sejarah bangsa ini, akibat dari undang-undangnya yang menutup peluang kebenaran dan keadilan. Akibatnya, di masa depan dapat terjadi lagi tragedi kemanusiaan karena kita tidak belajar dari fakta sejarah yang lalu.

Dalam persidangan, baik para pemohon, ahli maupun saksi-saksi tidak ada yang menolak bahwa pelanggaran HAM masa lalu harus diselesaikan dengan adil. Tidak ada satupun yang menolak bahwa di masa lalu pernah terjadi pelanggaran HAM yang sangat mengejutkan hati nurani manusia. Begitu pula halnya dengan ide pengungkapan kebenaran dan pemenuhan hak korban melalui mekanisme KKR, dapat diterima sepanjang KKR tersebut dapat memenuhi prinsip-prinsip hukum yang berkeadilan. Namun, apabila Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi bersandar pada Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (UU Nomor 27 Tahun 2004) yang cacat seperti saat ini, maka cita-cita pengungkapan kebenaran dan rekonsiliasi akan jauh dari harapan karena UU Nomor 27 Tahun 2004 jauh dari pemenuhan prinsip hukum yang berkeadilan. Dengan demikian, penentuan

apakah bangsa ini dapat menyelesaikan persoalan pelanggaran HAM masa lalu dengan berlandaskan keadilan berada di hati Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang terhormat.

Yang menjadi alasan mendasar dari Para Pemohon menguji UU Nomor 27 Tahun 2004 bukan untuk menolak ide KKR secara keseluruhan, tapi justru untuk meminta jaminan agar komisi yang terbentuk nantinya tidak melanggar HAM dan hak-hak korban. Namun, apabila KKR dipaksakan dibentuk melalui undang-undang yang cacat, yang menegasikan hak-hak korban dan melanggar prinsip-prinsip hukum seperti keadaannya saat ini, dengan sangat bersedih, banyak dari para korban pelanggaran HAM masa lalu menolak tegas KKR yang seperti itu. Jika demikian, bangsa Indonesia akan kehilangan momen yang berharga untuk belajar dari masa lalu agar ke depan kita bisa lebih baik lagi.

Oleh karena itu, penting untuk menguji apakah pasal-pasal dalam UU Nomor 27 Tahun 2004 sudah menjamin prinsip keadilan, prinsip non-diskriminasi, prinsip persamaan di depan hukum, prinsip negara hukum yang demokratis, prinsip ketidakberulangan (*non-recurrence*). Jaminan agar negara menjalankan prinsip-prinsip tersebut merupakan hak konstitusional seluruh rakyat Indonesia, termasuk Para Pemohon yang terdiri dari badan hukum yang selama ini memperjuangkan hak-hak korban pelanggaran HAM dan pemohon perseorangan, yakni para korban yang mengalami sendiri kejahatan kemanusiaan masa lalu. Dalam posisi inilah kami Para Pemohon berharap agar Mahkamah Konstitusi dapat menjaga jaminan hak-hak konstitusional tersebut dalam putusan atas perkara ini.

Persoalan HAM adalah persoalan setiap umat manusia di dunia ini. HAM bersifat universal, dimana "*setiap manusia dilahirkan bebas dan setara dalam martabat dan hak, serta dikaruniai akal dan hati nurani*" – Pasal 1 Deklarasi Universal HAM. Artinya, sejak lahir manusia telah dikaruniai hak-hak yang sama, apapun bangsanya, warna kulitnya, ras-nya, agamanya dan sebagainya. Permasalahan Hak Asasi Manusia melewati batas-batas negara (*beyond borders*). Oleh karena itu, negara-negara di dunia melalui badan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) telah menyepakati berbagai aturan hukum internasional untuk menjamin penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM oleh setiap negara. Perkembangan hukum HAM internasional ini mengarah pada pembentukan masyarakat dunia yang lebih beradab dan demokratis. Indonesia sebagai salah satu bangsa di dunia tidak dapat melangkah mundur menjauhi perkembangan hukum HAM.

Selanjutnya, yang menjadi objek dari KKR adalah pelanggaran HAM berat meliputi genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*).

Bahwa genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang menjadi yurisdiksi KKR merupakan kejahatan-kejahatan luar biasa (*extraordinary crimes*) yang secara universal telah dianggap sebagai kejahatan serius terhadap masyarakat internasional secara keseluruhan (*the most serious crimes of concern to the international community as a whole*). Manakala hukum atau undang-undang tidak secara tegas mengatur perbuatan-perbuatan tersebut, maka para pelakunya sangat mungkin lolos dari tuntutan hukum. Apabila itu terjadi, maka telah terjadi pelanggaran terhadap suatu prinsip fundamental yang telah diterima secara universal sebagai asas hukum yaitu "tidak boleh ada kejahatan yang dibiarkan berlalu tanpa hukuman" (*aut punere aut de dere*). Asas *aut punere aut de dere* ini telah menjadi dasar pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi pada putusan perkara Nomor 065/PUU-IV/2004 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia tanggal 17 September 2004.

Bahwa genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan ini dikenal sebagai *the most serious crimes of international concern as a whole* atau kejahatan paling berat bagi masyarakat internasional secara keseluruhan. Kejahatan ini termasuk pelanggaran terhadap *Jus Cogens*, yakni norma tertinggi dalam hukum internasional yang mengalahkan norma-norma lain dan *Erga Omnes*, yakni kewajiban setiap manusia termasuk negara untuk menuntut para pelakunya.

Oleh karena itu, norma-norma hukum HAM universal berlaku bagi UU Nomor 27 Tahun 2004. Ukuran untuk menguji pelanggaran HAM yang berat adalah standard hukum HAM internasional, yurisprudensi-yurisprudensi pengadilan dan perbandingan dengan komisi kebenaran yang pernah ada di dunia ini, untuk mencari praktik-praktik terbaik (*the best practices*).

Mantan sekretaris eksekutif KKR Afrika Selatan, Professor Paul van Zyl, yang menjadi ahli dalam persidangan ini menegaskan bahwa PBB telah mengadopsi sebuah kumpulan prinsip-prinsip standard berkaitan dengan Komisi Kebenaran dan UU Nomor 27 Tahun 2004 Indonesia dalam bentuknya yang sekarang ini jauh dari standard tersebut. Hal ini menjadi pilihan kita semua, termasuk pilihan bagi Mahkamah Konstitusi yang terhormat sebagai *guardian of constitution* apakah ingin menjadikan KKR Indonesia menjadi komisi yang berkualitas dan dapat dipertanggungjawabkan atautkah membiarkan bentuk KKR yang jauh dari standard prinsip-prinsip hukum ini.

Demikian pula halnya dengan keterangan ahli Professor Paul van Zyl yang menegaskan bahwa terdapat kecenderungan global yang kuat bagi sebuah komisi kebenaran untuk meraih kebenaran dan keadilan bukan kebenaran atau keadilan. Mulai dari Komisi Kebenaran di Argentina, Chili, El Salvador, Guatemala, Peru, Sierra Leone, Timor Leste, semua bekerja menuju pencapaian kebenaran dan keadilan.

Oleh karena itu, sebagai bangsa yang bermartabat yang menghormati dan melindungi hak-hak asasi manusia warga negaranya, maka UU Nomor 27 Tahun 2004 yang menjadi salah satu landasan hukum penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu harus mampu mewujudkan penghormatan dan perlindungan HAM tersebut. Putusan Mahkamah Konstitusi akan menjadi harapan bagi pemenuhan kebenaran dan keadilan bagi korban. Bahwa pemenuhan kebenaran dan keadilan merupakan amanat UUD 1945.

II. RINGKASAN KESIMPULAN

1. Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi

- Bahwa hak atas kompensasi dan rehabilitasi merupakan hak melekat pada korban dan kewajiban negara untuk memenuhinya.
- Bahwa hak tersebut tidak dapat digantungkan pada amnesti.
- Bahwa rumusan Pasal 27 mensyaratkan adanya pelaku, sehingga ketika pelaku tidak dapat ditemukan atau telah meninggal dunia, maka korban tidak akan mendapatkan haknya.
- Bahwa rumusan Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 juga menempatkan kedudukan korban tidak seimbang dengan kedudukan pelaku. Korban akan dipaksa untuk menerima apapun pengakuan pelaku, jika ada, agar korban mendapatkan haknya.

- Bahwa Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 telah menciptakan ketidakadilan dan melecehkan martabat manusia.
- Bahwa Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 juga telah menimbulkan ketidakpastian hukum.
- Dengan demikian, Pasal 27 telah melanggar jaminan atas persamaan kedudukan di depan hukum (Pasal 27 ayat (1) UUD 1945), pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum (Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945) dan jaminan atas perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu (Pasal 28 I ayat (2) UUD 1945).

2. Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi

- Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 menutup hak korban untuk mendapatkan keadilan melalui lembaga peradilan.
- Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 menghilangkan kewajiban negara untuk menuntut pelaku dan menghukum pelaku.
- Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 mengandung ketidakjelasan mekanisme penyelesaian yang menimbulkan ketidakpastian hukum.
- Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 membuka peluang pelanggaran HAM berat menjadi kejahatan yang berlalu tanpa hukuman.

3. Pasal 1 ayat (9) UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi

- Pasal 1 ayat (9) UU Nomor 27 Tahun 2004 memuat ketentuan yang menyatakan bahwa amnesti yang diberikan Presiden atas persetujuan DPR adalah untuk pelaku pelanggaran HAM yang berat.
- Sementara itu, pelanggaran HAM yang berat, yakni genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan *the most serious crimes of international concern as a whole*, dan mengandung norma *jus cogens* serta *erga omnes*.
- Terhadap genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan, terdapat berbagai standard aturan hukum internasional yang didukung oleh Indonesia di samping juga yurisprudensi-yurisprudensi dan praktik terbaik komisi kebenaran yang secara kuat menyatakan kedua jenis kejahatan tersebut tidak boleh diberikan amnesti.
- Kejahatan luar biasa yang menjadi yurisdiksi KKR tidak boleh membiarkan pelakunya lolos dari tuntutan hukum karena apabila terdapat undang-undang yang mengatakan demikian, maka telah terjadi pelanggaran terhadap prinsip *aut punere de dere* atau prinsip "tidak ada kejahatan yang dibiarkan berlalu tanpa hukuman."
- Jika ketentuan tersebut tetap dibiarkan dalam UU Nomor 27 Tahun 2004, maka terdapat pelanggaran prinsip-prinsip hukum dan *rule of law* dalam suatu negara hukum seperti Indonesia.
- Dengan demikian, hak konstitusional Para Pemohon atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum (Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945) dan jaminan penegakkan dan perlindungan hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, melalui peraturan perundang-undangan (Pasal 28 I ayat (5) UUD 1945 didukung pula Pasal 1 ayat (3) UUD 1945) telah terlanggar.

III. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

4. Bahwa Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 jo. Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan :

“Bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil Pemilu.”
5. Bahwa UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi disahkan oleh DPR pada tanggal 7 September 2004, maka UU tersebut telah berlaku sebagai Undang-Undang di Indonesia. Berkenaan dengan yurisdiksi Mahkamah Konstitusi tersebut di atas, maka Mahkamah Konstitusi berhak dan berwenang untuk melakukan uji materiil atas Undang-undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.

IV. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PEMOHON

6. Bahwa Pasal 51 ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi telah menentukan dua kriteria yang harus dipenuhi agar Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), yaitu:
 - a. Kualifikasi Pemohon apakah sebagai perorangan Warga Negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama), kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang, badan hukum publik atau privat, atau lembaga negara.
 - b. Anggapan bahwa dalam kualifikasi tersebut terdapat hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang dirugikan oleh berlakunya undang-undang.
7. Ketentuan di atas dipertegas dalam penjelasannya bahwa yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
8. Sehingga agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:
 - a. Kualifikasinya dalam permohonan *a quo* sebagaimana disebut dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
 - b. Hak dan/atau kewenangan konstitusinya dalam kualifikasi dimaksud yang dianggap telah dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang diuji.
 - c. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon sebagai akibat berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian.
9. Bahwa menurut Yurisprudensi Mahkamah Konstitusi RI, kerugian yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang menurut Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24

Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, harus memenuhi 5 (lima) syarat sebagai berikut:

- a. Bahwa konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
 - b. Bahwa adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - c. Bahwa hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
 - d. Bahwa kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - e. Adanya hubungan sebab akibat (*causa verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;
 - f. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusionalnya yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.
10. Bahwa **PARA PEMOHON Nomor I s/d VI** adalah Pemohon yang merupakan Badan Hukum Privat yang memiliki *legal standing* dan menggunakan haknya untuk mengajukan permohonan ini dengan menggunakan prosedur *organization standing (legal standing)*, memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon pengujian Undang-Undang. Bahwa **PARA PEMOHON I s/d VI** adalah Organisasi Non Pemerintah atau Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) yang tumbuh dan berkembang secara swadaya, atas kehendak dan keinginan sendiri di tengah masyarakat yang didirikan atas dasar kepedulian untuk dapat memberikan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia di Indonesia.
 11. Bahwa tugas dan peranan **PARA PEMOHON Nomor I s/d VI** dalam melaksanakan kegiatan-kegiatan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia di Indonesia telah secara terus-menerus mendayagunakan lembaganya sebagai sarana untuk memperjuangkan hak-hak asasi manusia.
 12. Bahwa tugas dan peranan **PARA PEMOHON I s/d VI** dalam melaksanakan kegiatan-kegiatan penegakan, perlindungan dan pembelaan hak-hak asasi manusia, dalam hal ini dengan mendayagunakan lembaganya sebagai sarana untuk mengikutsertakan sebanyak mungkin anggota masyarakat dalam memperjuangkan penghargaan dan penghormatan nilai-nilai hak asasi manusia terhadap siapapun juga tanpa membedakan jenis kelamin, suku bangsa, ras, agama, dll. Hal ini tercermin di dalam Anggaran Dasar dan/atau Akta Pendirian **PARA PEMOHON**.
 13. Bahwa dasar dan kepentingan hukum **PARA PEMOHON Nomor I s/d VI** dalam mengajukan Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 dapat dibuktikan dengan Anggaran Dasar dan/atau Anggaran Rumah Tangga **PARA PEMOHON**. **PARA PEMOHON I s/d VI** berbentuk badan hukum perkumpulan atau yayasan; dalam Anggaran Dasar dan/atau Anggaran Rumah Tangga menyebutkan dengan tegas mengenai tujuan didirikannya organisasi, serta telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan Anggaran Dasar-nya.
 14. Bahwa doktrin *organization standing* atau *legal standing* merupakan sebuah prosedur beracara yang tidak hanya dikenal dalam doktrin, akan tetapi juga telah dianut dalam berbagai peraturan perundangan di Indonesia, seperti Undang-Undang Nomor 23 Tahun

1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

15. Bahwa pada praktik peradilan di Indonesia, *legal standing* telah diterima dan diakui menjadi mekanisme dalam upaya pencarian keadilan, yang mana dapat dibuktikan antara lain:
 - a. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 060/PUU-II/2004 tentang Pengujian UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap UUD 1945;
 - b. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-III/2005 tentang Pengujian UU Nomor 19 Tahun 2004 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU No. 1 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan Undang-Undang terhadap UUD 1945;
 - c. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 001-021-022/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan terhadap UUD 1945;
 - d. Dalam Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 820/PDT.G/1988/PN.JKT.PST (kasus WALHI melawan Indorayon) antara Yayasan Wahana Lingkungan Hidup (WALHI) melawan Badan Koordinasi Penanaman Modal Pusat (BKPM Pusat), Gubernur Kepala Daerah Tingkat I Sumatera Utara, Menteri Perindustrian, Menteri Negara Kependudukan dan Pengadilan No.154/PDT.G/2001/PN.JKT.PST (kasus gugatan APBD Jakarta) antara Koalisi Ornop untuk Transparansi Anggaran yang terdiri dari INFID, UPC, YLKI, FITRA, JARI, ICW, KPI, YAPPIKA melawan DPRD DKI Jakarta dan Gubernur Kepala Daerah Tingkat I Daerah Khusus ibukota Jakarta;
 - e. Putusan Pengadilan No. 213/PDT.G/2001/PN.JKT.PST (Kasus Sampit) antara KONTRAS, YLBHI, PBHI, ELSAM, APHI melawan Presiden Republik Indonesia, Kepala Kepolisian Republik Indonesia, Kepala Kepolisian Daerah Kalimantan Tengah, Kepala Kepolisian Resort Kotawaringin Timur, Gubernur Kepala Daerah Tingkat I Kalimantan Tengah;
 - f. Dalam kasus penghentian penyidikan dalam perkara dugaan korupsi di Pusat Listrik Tenaga Uap Paiton, Majelis Hakim mengakui hak Organisasi Non Pemerintah atau Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) untuk mengajukan gugatan mewakili kepentingan masyarakat dalam upaya pemberantasan korupsi di Indonesia;
 - g. Putusan Pengadilan Negeri Bandung No. 154/Pdt/G/2004/PN. Bdg tanggal 27 Agustus 2004 antara Lembaga Advokasi Satwa (LASA) melawan Markas Kepolisian Daerah Jawa Barat.
16. Dalam mencapai maksud dan tujuannya, **PARA PEMOHON** juga telah melakukan berbagai macam usaha/ kegiatan yang dilakukan secara terus-menerus dalam rangka menjalankan tugas dan perannya tersebut. Usaha-usaha perlindungan, pemajuan dan pemenuhan hak asasi manusia yang dilakukan oleh **PARA PEMOHON I s/d VI** telah dicantumkan di dalam UUD 1945, yang dalam permohonan ini terutama Pasal 27 ayat (1), Pasal 28 D ayat (1), Pasal 28 I ayat (2), Pasal 28 I ayat (4) dan Pasal 28 I ayat (5). Di samping itu, usaha-usaha perlindungan, pemajuan dan pemenuhan hak asasi manusia yang dilakukan oleh **PARA PEMOHON I s/d VI** telah dicantumkan di dalam undang-

undang nasional, yakni Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Bahwa usaha-usaha perlindungan, pemajuan dan pemenuhan hak asasi manusia yang dilakukan oleh **PARA PEMOHON I s/d VI** telah dicantumkan pula di dalam berbagai prinsip-prinsip hukum Internasional tentang Hak Asasi Manusia.

17. Selain itu, **PARA PEMOHON I s/d VI** memiliki hak konstitusional untuk memperjuangkan haknya secara bersama-sama untuk kepentingan bangsa dan negara ini. Menurut Pasal 28 C ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 dinyatakan: *“Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya”*.
18. Sementara itu, persoalan Hak Asasi Manusia yang menjadi objek UU Nomor 27 Tahun 2004 yang diujikan merupakan persoalan setiap umat manusia karena sifat universalnya, sehingga bahkan persoalan HAM tidak hanya menjadi urusan **PARA PEMOHON** yang *nota bene* langsung bersentuhan dengan persoalan HAM, namun juga menjadi persoalan setiap manusia di dunia ini.
19. Lebih jauh, pengajuan permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi merupakan wujud dari kepedulian dan upaya **PARA PEMOHON** untuk perlindungan, pemajuan dan penegakan hak asasi manusia di Indonesia. Dengan demikian, adanya Pasal 1 ayat (9), Pasal 27, Pasal 44 dari Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi berpotensi melanggar hak konstitusi **PARA PEMOHON I s/d VI**, dengan cara langsung maupun tidak langsung, merugikan berbagai macam usaha-usaha yang telah dilakukan secara terus-menerus dalam rangka menjalankan tugas dan peranan untuk perlindungan pemajuan dan pemenuhan hak asasi manusia di Indonesia, termasuk mendampingi dan memperjuangkan hak-hak korban hak asasi manusia yang selama ini telah dilakukan oleh **PARA PEMOHON I s/d VI**.

PEMOHON PERORANGAN

20. Bahwa **PARA PEMOHON Nomor VII s/d VIII** merupakan Pemohon-Pemohon individu Warga Negara Republik Indonesia yang merupakan korban dalam kasus pelanggaran hak asasi manusia yang akan menjadi subjek dari UU Nomor 27 Tahun 2004 dan berpotensi dirugikan hak-hak konstitusinya atau terkena dampak atau dirugikan keberadaannya secara langsung akibat adanya pasal-pasal dalam UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.
21. Bahwa **Pemohon VII** adalah korban dalam kasus penghilangan orang secara paksa 1997-1998. **Pemohon VII** telah diculik secara paksa oleh Tim yang terdiri dari sebelas orang yang dinamakan Tim Mawar. Korban ditangkap di RSCM lalu dimasukkan ke dalam jeep merah dengan mata ditutup kain hitam dengan tangan terborgol ke belakang. Selama dalam perjalanan, korban dibawa berputar-putar hingga berhenti di suatu tempat yang kemudian diketahui sebagai Posko Cijantung, yang diketahui kemudian sebagai markas Komando Pasukan Khusus (Kopassus) Tentara Nasional Indonesia Angkatan Darat (TNI-AD). Selama dalam penyekapan, korban diinterogasi dan mengalami penyiksaan seperti dipukul, didudukkan di bawah sebuah kursi lipat, ditodong dengan sepucuk pistol, dipaksa tidur tengkurap di atas balok es dengan pakaian lepas. Kemudian **Pemohon VII** pada tanggal 25 April 1998 dilepas oleh para penculiknya dengan ancaman kalau ia kembali melakukan aktivitas politik maka keluarganya akan mengalami risiko terburuk. Setelah

diancam, **Pemohon VII** diberi tiket kereta api menuju tempat keluarganya di Jepara. Hingga saat ini masih terdapat empat belas orang yang belum kembali terkait dengan kasus penghilangan paksa 1997-1998.

22. Bahwa **Pemohon VIII** adalah korban yang merupakan bekas tahanan politik dan telah ditahan tanpa melalui proses persidangan karena dituduh (stigmatisasi) terlibat secara langsung maupun tidak langsung dalam peristiwa G-30/S dan mengalami proses penangkapan secara sewenang-wenang, kemudian ditahan selama 14 tahun tanpa ada proses peradilan apapun. **PEMOHON VIII** juga mengalami tindak penyiksaan selama di tahanan dan terus mengalami diskriminasi perdata dan politik yang dilakukan oleh negara setelah ia lepas dari tahanan hingga kini. Hak-hak kepemilikan dan hak-hak perburuhan yang ia miliki juga dirampas oleh negara.
23. Dalam persidangan telah dipertanyakan apakah **PARA PEMOHON Nomor VII s/d VIII** merupakan korban pelanggaran HAM berat atau setidaknya merupakan korban berdasarkan UU Nomor 27 Tahun 2004 atau apakah **PARA PEMOHON** merupakan korban dalam subjek UU Nomor 27 Tahun 2004? Argumentasi pendapat tersebut adalah korban harus dinyatakan sebagai korban pelanggaran HAM berat terlebih dahulu baru kemudian menjadi subyek dari KKR.
24. Berdasarkan keterangan ahli Professor Naomi, dinyatakan bahwa definisi korban itu sebenarnya adalah definisi yang timbul dari hukum internasional. Definisi yang terbaik dari korban ini adalah definisi yang bisa ditemukan di dalam Deklarasi tentang Prinsip-Prinsip Dasar untuk Keadilan Bagi Korban dari Kejahatan dan Penyalahgunaan Kewenangan. Ini sudah diadopsi oleh Resolusi Majelis Umum PBB pada tanggal 29 November 1985.

Seseorang yang disebut sebagai **korban** adalah mereka yang secara individu atau secara kolektif telah menderita suatu kesengsaraan, termasuk di dalamnya luka secara fisik maupun secara mental, juga penderitaan emosi, kerugian ekonomi dan juga gangguan substansi terhadap hak-hak mereka yang fundamental. Melalui suatu tindakan atau suatu pengabaian yang merupakan suatu pelanggaran terhadap hukum pidana yang berlaku di dalam negara mereka.

Hal yang merupakan bagian terpenting dari definisi ini adalah sebagai berikut: seseorang itu menjadi korban apabila hak-haknya dilanggar pada saat kekerasan dilakukan, tanpa peduli apakah pelakunya itu berhasil diidentifikasi atau tidak, ditangkap atau tidak, dituntut atau tidak dan tanpa mempedulikan tentang hubungan persaudaraan antara si korban dengan si pelaku. Jadi, merupakan suatu prinsip dasar bahwa apa yang disebut sebagai korban itu tidak bisa dipengaruhi apakah si pelakunya itu dapat diidentifikasi atau tidak.

25. Di samping itu, Abdul Hakim Garuda Nusantara dari Komisi Nasional HAM dalam persidangan telah menyatakan bahwa dalam kenyataan sosiologisnya mereka (**PARA PEMOHON Nomor VII s/d VIII**) adalah korban, dalam arti, ada fakta-fakta yang tidak terbantahkan bahwa orang-orang itu ditangkap dan ditahan tanpa proses hukum, tidak pernah ada dakwaan resmi terhadap mereka. Oleh karena itu, ini sebagai sebuah realitas sosiologis yang harus dipertimbangkan di dalam suatu proses hukum sehingga tidak *fair* kalau tiba-tiba sekarang kita mempersoalkan tentang posisi korban, sedang sistem hukum dan keadilan belum menyatakan secara resmi bahwa mereka korban.

26. Dengan demikian, **PARA PEMOHON Nomor VII s/d VIII**, tidak diragukan lagi merupakan korban pelanggaran hak asasi manusia berat, sehingga selayaknya mendapatkan hak-haknya yang secara otomatis melekat pada dirinya, seperti hak atas restitusi, kompensasi, dan rehabilitasi. Hal ini sesuai dengan ketentuan dan prinsip hukum hak asasi manusia internasional yang secara prinsip dan praktik diakui pula oleh Indonesia, seperti Pasal 27 ayat (1), Pasal 28 D ayat (1), Pasal 28 I ayat (2), prinsip dan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam *Basic Principles and Guidelines on The Right to A Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, C.H.R. Res. 2005/35, U.N. Doc. E/CN.4/2005/L.10/Add.11, *The Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity*, U.N. Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, serta konvensi-konvensi internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia. Bahwa berkaitan dengan hal-hal dilanggarnya jaminan bagi hak-hak korban tersebut, maka hak dan/atau kewenangan konstitusi Pemohon telah dirugikan.
27. Bahwa pasal-pasal dalam UU Nomor 27 Tahun 2004 melanggar jaminan bagi para korban untuk tidak mengalami diskriminasi, jaminan bagi para korban untuk mendapatkan keadilan yang seadil-adilnya, jaminan bagi para korban untuk mendapatkan perlindungan dari undang-undang, jaminan bahwa undang-undang yang berkaitan dengan hak asasi manusia tersebut memenuhi prinsip-prinsip hukum yang berlaku secara universal dan diakui oleh negara-negara yang beradab. Oleh karena itu, kepentingan-kepentingan korban pelanggaran HAM yang dirugikan dalam pasal-pasal dari UU Nomor 27 Tahun 2004, sebagaimana disebutkan dan diuraikan selanjutnya dalam argumentasi hukum, merupakan kerugian **PARA PEMOHON**, baik sebagai lembaga yang mewakili kepentingan hukum korban, maupun sebagai individu korban yang akan menjadi subjek undang-undang tersebut.

III. ARGUMENTASI HUKUM

III.1. Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 Bertentangan dengan UUD 1945, yakni Pasal 27 ayat (1), 28 D ayat (1), 28 I ayat (2) UUD 1945

28. Bahwa Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 berbunyi sebagai berikut:

“Kompensasi dan rehabilitasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 dapat diberikan apabila permohonan amnesti dikabulkan.”

29. Bahwa rumusan Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 tersebut telah menegasikan hak-hak yang melekat pada korban karena menggantungkannya dengan keadaan lain, yakni amnesti. Penegasian hak ini merupakan bentuk diskriminasi, ketidaksamaan di depan hukum, ketidakadilan dan pelecehan terhadap martabat manusia. Akibatnya adalah Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 telah melanggar UUD 1945.

1. Hak Atas Kompensasi dan Rehabilitasi Merupakan Hak yang Melekat Pada Korban dan Kewajiban Negara untuk Memenuhinya

30. Bahwa hak atas kompensasi dan rehabilitasi merupakan hak yang melekat pada korban dan kewajiban negara untuk memenuhinya. Prinsip ini telah menjadi prinsip umum yang tidak terbantahkan.

31. Bahwa seluruh ahli yang memberikan keterangan di persidangan dan bukti-bukti yang disampaikan, secara absolut mengakui bahwa hak atas kompensasi dan rehabilitasi merupakan hak yang melekat pada korban dan kewajiban negara untuk memenuhinya. Bahkan keterangan yang sama juga dibenarkan oleh pihak pemerintah, Menteri Hukum dan HAM, Dr. Hamid Awaludin, di dalam persidangan menyatakan bahwa mengenai kompensasi dan rehabilitasi jelas dimaksudkan bahwa itu adalah memang hak dari pihak korban. Demikian pula keterangan pihak DPR, Akil Mochtar, S.H.,M.H., yang membenarkan bahwa kompensasi dan rehabilitasi adalah hak korban yang juga merupakan kewajiban dari negara.
32. Bahwa secara eksplisit Abdul Hakim Garuda Nusantara sebagai Ketua Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) menyatakan bahwa kompensasi dan rehabilitasi itu menjadi tanggung jawab negara. Hal mana ditegaskan oleh para ahli lainnya, yakni ahli Professor Douglass Cassel, ahli Professor Paul van Zyl, ahli Professor Naomi Roht-Ariazza dan ahli Rudi Rizki, S.H.,LL.M yang secara eksplisit juga menyatakan bahwa kompensasi dan rehabilitasi merupakan hak korban dan kewajiban negara untuk memenuhinya dengan menjabarkan lebih lanjut dasar-dasar hukumnya sebagaimana diuraikan di bawah ini.
33. Ahli Paul van Zyl dalam keterangan tertulisnya menyatakan bahwa Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 bertentangan dengan Pasal 6 ayat (1) ICCPR dengan dasar bahwa Pasal 6 ayat (1) ICCPR telah diinterpretasikan, “mewajibkan kepada korban pelanggaran hak asasi manusia untuk memperoleh hak atas kompensasi”, di mana hak ini tidak boleh digantungkan pada pemberian amnesti.

Lebih lanjut, dalam *Concluding Observations* Komite HAM PBB ditemukan bahwa persyaratan korban atau keluarganya mendapatkan kompensasi untuk pelanggaran hak asasi manusia yang fundamental masuk dalam Pasal 6 ayat (1) ICCPR. Dalam *Concluding Observations* tahun 2002 atas Mesir, Komite HAM menyimpulkan bahwa “*State party should ensure that all violations of articles 6 and 7 of the Covenant are investigated and, depending on the results of investigations, should take action against those held responsible and make reparation to the victims*”.

34. Ahli Paul van Zyl kemudian merujuk pada beberapa kasus, antara lain kasus-kasus serupa seperti kasus *Barbato v Uruguay*, kasus *Barboeram et al v. Suriname*, dan kasus *Miango v Zaire*, yang menyimpulkan bahwa Negara Pihak wajib untuk membayar kompensasi yang layak untuk korban atau keluarga korban yang disiksa atau dibunuh oleh anggota pasukan bersenjata atau polisi militer.
35. Kemudian ahli Paul van Zyl menambahkan bahwa hak atas kompensasi ini, *The Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearances* (“*Declaration on Disappearances*”), yang diadopsi pada tanggal 18 Desember 1992, mewajibkan Negara untuk menciptakan langkah-langkah hukum di dalam pencegahan dan penghukuman penghilangan paksa. Pasal 14 dari *the Declaration on Disappearances* menyatakan, “[a]ny person alleged to have perpetrated an act of enforced disappearance in a particular State shall, when the facts disclosed by an official investigation so warrant, be brought before the competent civil authorities of that State for the purpose of prosecution and trial”. Lebih lanjut, Pasal 18 secara khusus menyatakan bahwa “[p]ersons who have or are alleged to have committed offences referred to in article 4, paragraph 1, above, shall not benefit from any special amnesty law or similar measures that might have the effect of exempting them from any criminal proceedings or sanction.” Sebagai

tambahan, Pasal 19 dari *the Declaration on Disappearances* secara eksplisit memberikan pengakuan bahwa hak atas kompensasi adalah hak yang absolut.

36. Keterangan di atas juga diperkuat kembali oleh ahli Professor Naomi Roht-Ariazza yang menyatakan bahwa berdasarkan Resolusi tahun 2005 yang dikeluarkan oleh Komite HAM PBB, negara harus menyediakan pemulihan. Resolusi itu juga mengatakan bahwa negara harus menyediakan pemulihan yang efektif bagi orang yang menyatakan dirinya sebagai korban pelanggaran HAM serta akses yang sama dan efektif terhadap keadilan.
37. Ditambahkan pula oleh ahli Dr. Tamrin Amal Tomagola bahwa yang harus menjadi fokus dan *point of concern* dari seluruh proses KKR adalah korban dan hak korban.
38. Hak korban atas kompensasi dan rehabilitasi serta kewajiban negara untuk memenuhinya ini juga benar-benar ditegaskan oleh ahli Professor Douglass Cassel. Ahli Professor Douglass Cassel menyatakan bahwa apabila terjadi tindakan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan akan menimbulkan kewajiban bagi negara dan menimbulkan hak bagi para korban dan masyarakat.
39. Professor Douglass Cassel menyatakan bahwa kewajiban negara adalah untuk melakukan investigasi yang menyeluruh dan efektif dan mengungkapkan kebenaran terhadap korban dan masyarakat, menyediakan pemulihan yang efektif bagi korban termasuk perbaikan dalam bentuk restitusi, kompensasi, rehabilitasi, pemenuhan dan jaminan ketidakberulangan dan kewajiban untuk menuntut dan menghukum secara pantas para pelaku dan tidak memberikan amnesti kepada pejabat atau agen Negara kecuali mereka telah dituntut melalui pengadilan.

Bahwa korban dan keluarga memiliki hak-hak untuk mendapatkan pengungkapan kebenaran secara utuh dan terbuka untuk publik, mendapatkan pemulihan yang efektif dan mendapatkan keadilan melalui penuntutan dan penghukuman terhadap para pelaku. Di samping itu, masyarakat juga memiliki hak untuk mendapatkan kebenaran mengenai masa lalu termasuk mengetahui siapa pelakunya dan untuk menghindari pengulangan di masa depan serta cara yang efektif untuk jaminan tidak terjadi repetisi adalah dengan menuntut dan menghukum pelaku.

40. Bahwa selanjutnya Professor Douglass Cassel juga menyatakan, hak korban atas pemulihan yang efektif selain memberikan akses terhadap keadilan juga harus meliputi lima unsur, *pertama* adalah restitusi yang merupakan restorasi dari misalnya ke hak milik atau juga nama baik dari si korban; *kedua* adalah kompensasi dalam bentuk uang bagi kerugian-kerugian; *ketiga* yaitu rehabilitasi, di mana di dalamnya termasuk jasa medis atau juga jasa psikologis; *keempat* adalah tindakan-tindakan untuk memuaskan, termasuk di dalamnya adalah pengakuan oleh publik bahwa ini memang merupakan tanggung jawab negara dan juga permintaan maaf secara umum yang dilakukan oleh pejabat dalam jabatan yang cukup tinggi dan *kelima* adalah jaminan bahwa ini tidak akan terulang lagi atau non repetisi.

2. Hak atas Kompensasi dan Rehabilitasi Tidak Dapat Digantungkan dengan Keadaan Apapun Termasuk Amnesti

41. Bahwa hak atas kompensasi dan rehabilitasi tidak dapat digantungkan dengan keadaan apapun termasuk amnesti. Hak atas kompensasi dan rehabilitasi juga merupakan hal yang terpisah dengan persoalan amnesti.

42. Bahwa keterangan Abdul Hakim Garuda Nusantara menyatakan pemberian kompensasi dan rehabilitasi tidak terkait dengan pemberian amnesti karena merupakan hal yang berbeda. Kompensasi dan rehabilitasi itu terkait dengan fakta-fakta yang ditemukan oleh KKR yang akan mengidentifikasi para korban dan jumlah kerugian korban. Kalau KKR sudah menemukan dan memverifikasi kebenaran suatu peristiwa, bagaimana pelanggaran HAM berat terjadi, apa penyebabnya, siapa pelakunya dan siapa yang menjadi korban yang merupakan satu kebenaran final, maka berdasarkan itu KKR sudah bisa menetapkan, mengusulkan jumlah kompensasi dan rehabilitasi. Proses KKR adalah untuk mengetahui seberapa besar tanggung jawab negara untuk memberikan kompensasi dan rehabilitasi.
43. Abdul Hakim Garuda Nusantara menyatakan bahwa dengan mengkaitkan amnesti dengan kompensasi, maka persyaratan sebuah perundang-undangan yang logis tidak akan terpenuhi dan bertentangan dengan penalaran logis undang-undang itu sendiri. UUD 1945 meletakkan tanggung jawab dalam pemenuhan hak asasi kepada negara, sementara amnesti merupakan persoalan terpisah dengan pemenuhan kompensasi. Bahwa fakta sudah ada sejumlah korban, sekelompok orang atau beberapa orang itu memang menghadapi penyalahgunaan kekuasaan dan seterusnya, maka fakta-fakta itu sudah cukup menjadi dasar untuk negara menjalankan kewajibannya memberikan kompensasi dan rehabilitasi.
44. Bahwa Abdul Hakim Garuda Nusantara secara tegas menyatakan bahwa rumusan Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 seharusnya bukan merupakan pasal dengan ketentuan yang demikian karena tidak sesuai dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28 D ayat (1) dan Pasal 28 I ayat (2) UUD 1945.
45. Bahkan ahli Dr. Tamrin Amal Tomagola berpendapat bahwa rumusan Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 menggunakan logika yang terbalik.
46. Ahli Dr. Tamrin Amal Tomagola menyatakan bahwa peristiwa pelanggaran HAM masa lalu merupakan kaitan hubungan antar tiga komponen, yakni warga negara, negara, di mana terdapat kepala negara yang juga Presiden, Undang-Undang Dasar 1945, dan aparat negara. Hubungan antara korban dengan pelakunya selalu terjadi antara pihak yang *more powerful* dengan satu pihak yang *less powerful*.

Berkaitan dengan Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004, pelaku mendapatkan amnesti terlebih dulu, baru korban mendapatkan hak-haknya, maka jelas dalam hubungan itu negara akan membela dirinya habis-habisan. Korban tidak akan mendapatkan penggantian jika aparat negara yang merupakan anak buah dari kepala negara belum diampuni.

Ahli Dr. Tamrin Amal Tomagola mengilustrasikan bahwa hal tersebut sama saja dengan seorang anak yang melakukan kekerasan terhadap anak tetangga. Ahli memberikan analogi, "misalnya anak saya telah mengerasi anak tetangga, saya sebagai kepala rumah tangga tidak akan memberikan ganti rugi jika anak saya tidak saya ampuni sendiri". Karena itulah logika yang digunakan Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 merupakan logika yang terbalik.

47. Selanjutnya, ahli Paul van Zyl menyatakan dalam keterangan tertulisnya bahwa laporan ahli independen, Diane Orentlicher, *Update the Set of Principles for the Protection and*

Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity (E/CN.4/2005/102 and Add.1), menegaskan keharusan untuk menuntut para pelaku pelanggaran hak asasi manusia dan pentingnya menciptakan skema pemulihan yang menyeluruh.

Bahwa untuk memperkuat laporan ahli independen tersebut, ahli Paul van Zyl merujuk pada *Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*. Dalam laporannya yang terus akan berkembang mengenai isu keadilan transisi, PBB menyatakan bahwa *“United Nations-endorsed peace agreements can never promise amnesties for genocide, war crimes, crimes against humanity or gross violations of human rights”*. Oleh karena itu, terlihat sangat jelas bahwa PBB sebagai sebuah badan internasional menentang pemberian amnesti untuk pelanggaran berat hak asasi manusia. Lebih lanjut, Sekretaris Jendral PBB juga menyatakan bahwa *“in the face of widespread human rights violations, States have the obligation to act not only against perpetrators, but also on behalf of victims – including through the provision of reparations”*.

48. Lebih lanjut, ahli Paul van Zyl menegaskan bahwa hak atas kompensasi dan rehabilitasi merupakan hal yang terpisah dengan persoalan amnesti. Keterangannya diperkuat oleh *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity (Impunity Principles)*. Di dalam Resolusinya tertanggal 21 April 2005, Komite HAM PBB merujuk pada prinsip-prinsip dasar ini dan menghimbau, *“States, intergovernmental organizations and non-governmental organizations to consider the recommendations and best practices identified in...the updated Principles, as appropriate, in developing and implementing effective measures to combat impunity”*. Pasal 19 dari *Impunity Principles* menyatakan bahwa negara harus melakukan investigasi yang layak atas pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi dan harus menjamin bahwa “mereka yang bertanggung jawab atas kejahatan serius menurut hukum internasional dituntut, diadili dan dihukum”. Lebih jauh, di dalam Pasal 24 dari *Impunity Principles* dinyatakan bahwa *“Amnesties and other measures shall be without effect with respect to the victims’ right to reparation.”* Prinsip ini secara khusus berkaitan dengan UU Nomor 27 Tahun 2004 Indonesia Pasal 27 yang menggantungkan hak atas pemulihan pada pemberian amnesti.
49. Bahwa pada tanggal 21 Maret 2006, Majelis Umum PBB mengeluarkan sebuah resolusi yang mengadopsi *the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law (“Right to a Remedy Principles”)*. Prinsip ini memperkuat pendapat ahli Paul van Zyl bahwa negara mempunyai kewajiban untuk menuntut pelaku pelanggaran hak asasi manusia dan menyediakan pemulihan bagi korban. Kedua prinsip ini merupakan aspek yang fundamental dari hak korban untuk mendapatkan pemulihan.
50. Bahwa kemudian ahli Professor Naomi Roht-Ariazza juga menegaskan Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 yang membuat hak korban untuk mendapatkan pemulihan bergantung pada pemberian amnesti kepada pelaku adalah pelanggaran terhadap standard hukum internasional, termasuk perjanjian yang telah diratifikasi oleh Indonesia.

Bahwa hukum internasional dan praktik mengenal bahwa sesudah konflik ada tiga kewajiban negara yang merupakan hak korban, yaitu hak atas kebenaran, hak atas keadilan, dan hak atas pemulihan. Kewajiban ini saling berhubungan satu sama lain tetapi mandiri, artinya bahwa pemenuhan atas satu hak tidak berarti bahwa hak-hak yang lain

dapat diabaikan dan juga tidak boleh bahwa hak itu terikat dan bergantung pada hak yang lain.

51. Selanjutnya Professor Naomi menerangkan bahwa beberapa aspek dari undang-undang KKR Indonesia berbeda dari praktik-praktik yang sudah dilakukan oleh negara-negara lain. Salah satu hal yang berbeda itu adalah dalam hal penyediaan pemulihan yang tergantung atau terhubung dengan bisa diidentifikasinya pelaku atau tidak. Tidak ada KKR lain yang menghubungkan hal ini, di mana pemulihan bagi korban itu berhubungan dengan amnesti atau dengan pelaku. Jadi, ini sebenarnya merupakan dua hal yang terpisah.

Bahwa praktik negara-negara mengenai penyediaan pemulihan adalah sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam hukum internasional. Sebagai contoh di Afrika Selatan, memang menghubungkan antara pengungkapan kebenaran dengan pemberian amnesti, tetapi pemberian pemulihan kepada korban adalah merupakan proses yang terpisah. Praktik di Morroko pada beberapa kasus, pemulihan dapat diberikan cukup dengan persyaratan untuk datang dan bersaksi di hadapan Komisi. Dalam kasus yang lainnya, ada anggapan bahwa memiliki anggota keluarga yang hilang dalam kurun waktu tertentu atau merupakan tahanan di suatu tempat pada kurun waktu tertentu merupakan persyaratan yang cukup untuk menyatakan bahwa orang tersebut adalah korban.

52. Bahwa ahli Professor Naomi menjelaskan, tidak ada kasus di mana pemulihan dikaitkan dengan pengidentifikasian, pengakuan, pemaafan atau tindakan-tindakan lain oleh pelaku. Tidak ada kasus bahwa korban dipaksa untuk memilih apakah untuk menerima amnesti terhadap pelaku agar mendapatkan pemulihan. Hal ini merupakan pilihan yang kejam dan melanggar hak-hak korban untuk diperlakukan dengan menghormati martabatnya.
53. Terakhir, ahli Professor Naomi menyimpulkan bahwa dengan membuat status korban tergantung pada fakta pengidentifikasian dan pemberian maaf pada pelaku, maka Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 telah melanggar hak korban untuk mendapatkan pemulihan.
54. Bahwa konsep amnesti yang dipertukarkan dengan hak korban atas kompensasi dan rehabilitasi mensyaratkan adanya pelaku yang diberikan amnesti. Konsekuensinya, tanpa adanya pelaku yang ditemukan dan diidentifikasi, maka kompensasi tidak akan mungkin diberikan.
55. Dengan mensyaratkan pemberian hak atas pemulihan dengan pemberian amnesti kepada pelaku mengharuskan korban mengetahui atau mengenali pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Padahal pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang berat tidak mudah diidentifikasi, baik disebabkan karena keterbatasan korban, bentuk kejahatannya, maupun oleh keterbatasan sub komisi investigasi yang tidak mampu menemukan pelaku langsung maupun tidak langsung, maka korban tidak akan mendapatkan haknya atas kompensasi dan rehabilitasi.
56. Bahwa hal tersebut di atas merupakan fakta yang diungkapkan oleh para saksi di persidangan, yakni saksi Marullah dan saksi Mugiyanto. Keduanya menceritakan bagaimana sulitnya mengidentifikasi sendiri para pelakunya. Salah satu yang membuat kesulitan ini karena korban tidak dapat melihat secara langsung pelaku di lapangan ataupun karena meluas dan sistematisnya kejahatan yang dilakukan sehingga melibatkan berbagai instansi dengan derajat keterlibatannya masing-masing.

57. Bahwa saksi Marullah, korban Tanjung Priok juga menyatakan, ketika mengalami peristiwa pelanggaran HAM, ia merasa kesulitan jika harus mengidentifikasi satu persatu orang-orang yang terlibat. Salah satunya adalah ketika mengalami penyiksaan, saksi tidak bisa melihat satu per satu pelakunya, karena tangan saksi diikat, saksi tidak bisa melihat karena darah menutupi mata saksi.
58. Bahwa saksi Mugiyanto, korban Penculikan Aktivistis menyatakan bahwa sebagai saksi yang selamat ia tidak bisa memastikan siapa saja pelaku yang menculik. Ia juga menegaskan bahwa memastikan atau mengenali pelaku tidak mungkin dilakukan bagi korban yang masih dihilangkan secara paksa.
59. Bahwa selain itu, pada tiap-tiap kejadian terdapat keterlibatan berbagai instansi. Saksi Marullah menceritakan bagaimana adanya keterlibatan pihak pelaku di lapangan dari satuan tentara lalu keterlibatan Komando Distrik Militer (Kodim), Guntur (Pomdam Jaya), dan Rumah Tahanan Militer (RTM) Cimanggis. Menjadi pertanyaan siapakah yang harus diberikan amnesti terkait kasus yang dialami oleh saksi Marullah agar ia dapat memperoleh haknya. Apakah seluruh pihak yang terkait satu per satu? Ataukah perwakilan dari salah satu pelaku?
60. Hal yang sama juga dialami oleh saksi Mugiyanto. Begitu banyak pihak yang terlibat dalam peristiwa yang dialaminya. Mulai dari pihak pelaku lapangan yang menculiknya, yang kemudian diketahui Tim Mawar Kopassus, pihak Komando Rayon Militer (Koramil) Duren Sawit, Kodim Jakarta Timur, Polda Metro Jaya dan lain-lain. Pertanyaan yang sama juga juga tidak dapat dijawab pasti oleh UU Nomor 27 Tahun 2004. Siapakah diantara pelaku-pelaku tersebut yang harus mendapatkan amnesti agar saksi Mugiyanto mendapatkan haknya? Apakah dengan telah diselenggarakan pengadilan atas Tim Mawar yang belum mampu mengungkapkan kebenaran setidaknya untuk mengetahui orang-orang yang masih hilang, membuat hak saksi atas kompensasi dan rehabilitasi menjadi tidak dapat diberikan?
61. Bahwa karakteristik pelanggaran HAM masa lalu yang terjadi di Indonesia serupa dengan yang dialami oleh para saksi. Banyak pihak yang terlibat, sementara jika dikaitkan dengan proses KKR maka harus ada yang diberikan amnesti agar korban mendapatkan haknya. Sementara untuk mengklarifikasi, termasuk mengidentifikasi para pelakunya, Komisi hanya memiliki waktu 90 (sembilan puluh) hari sebagaimana diatur dalam Pasal 24 UU Nomor 27 Tahun 2004.
62. Karakteristik ini juga dijelaskan oleh ahli Dr. Asvi Warman Adam yang menyatakan bahwa banyak pihak yang terlibat dan sulit jika diidentifikasi satu per satu. Bahkan ahli menyatakan untuk mengetahui siapa yang menjadi pelaku di kalangan aparat saja demikian sulitnya apalagi masyarakat yang ikut terlibat.
63. Professor Naomi Roht-Ariazza juga berpendapat bahwa dengan mengkaitkan pemberian pemulihan dengan pengidentifikasian pelaku dan tindakan-tindakan yang harus dilakukan oleh pelaku, telah menciptakan pembedaan yang melanggar hukum terhadap sesama korban yang mengalami situasi yang sama, dan juga merupakan pelanggaran terhadap perlakuan yang sama yang dikenal dalam instrument HAM.

3. Rumusan Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 Menempatkan Kedudukan Korban Tidak Seimbang dengan Kedudukan Pelaku

64. Bahwa sebagaimana diungkapkan ahli Dr. Tamrin Amal Tomagola, hubungan antara korban dengan pelaku merupakan hubungan antara yang kuat (*powerful*) dengan yang lemah (*powerless*). Karena itu, proses menurut Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 membuat kedudukan yang tidak seimbang tersebut menjadi lebih tidak seimbang lagi.
65. Untuk hal ini, ahli Dr. Asvi Warman Adam menyatakan bahwa jika korban baru diberikan kompensasi setelah ada amnesti, mungkin terjadi *kongkalikong*, karena korban mengharapkan kompensasi sehingga bisa kompromi dengan pelaku. Apabila terjadi *kongkalikong* antara korban dengan pelaku, dampaknya pelaku atau korban itu hanya menceritakan hal-hal yang ringan-ringan saja tentang apa yang dialaminya, maka kebenaran tidak akan terungkap.
66. Dengan demikian, tidak hanya terdapat persoalan tidak terungkapnya kebenaran akibat dari rumusan Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004, tetapi juga persoalan kedudukan korban yang tidak seimbang sehingga menambah penderitaan korban.

4. Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 Menciptakan Ketidakadilan dan Melecehkan Martabat Manusia

67. Dengan digantungkannya hak atas kompensasi dan rehabilitasi dengan amnesti ini, maka para korban pelanggaran HAM akan memperoleh ketidakadilan.
68. Penegasian atas hak para korban merupakan bentuk ketidakadilan, diskriminasi, ketidaksamaan di depan hukum dan pelecehan terhadap martabat manusia.

5. Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 Menimbulkan Ketidakpastian Hukum

69. Bahwa rumusan Pasal 27 juga akan menimbulkan keraguan-raguan dan ketidakpastian hukum atas status dan kondisi korban berkaitan dengan pemenuhan hak-haknya atas kompensasi dan rehabilitasi dan kewajiban negara untuk memenuhi hak-hak tersebut, terutama apabila pelakunya tidak dapat ditemukan, tidak berhasil diidentifikasi atau sudah meninggal dunia. Terhadap keadaan ini, timbul ketidakjelasan bagaimana nasib korban selanjutnya, sebab menurut rumusan Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004, berarti korban tidak akan mendapatkan haknya tersebut. (Lihat putusan Mahkamah Konstitusi perkara Nomor 005/PUU-III/2005 Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah)
70. Adanya keragu-raguan dalam implementasi suatu undang-undang akan memunculkan ketidakpastian hukum dalam praktik. Keadaan demikian dapat menimbulkan pelanggaran terhadap hak konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*". Ketidakpastian hukum demikian tidak sesuai dengan semangat untuk menegakan prinsip-prinsip negara hukum sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang secara tegas menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum di mana kepastian hukum merupakan prasyarat yang tak dapat ditiadakan.

71. Dari keterangan para ahli di atas dan bukti-bukti yang diajukan, dapat disimpulkan bahwa Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 telah melanggar UUD 1945, berdasarkan hal-hal sebagai berikut:

- Bahwa hak atas kompensasi dan rehabilitasi merupakan hak melekat pada korban dan kewajiban negara untuk memenuhinya.
- Bahwa hak tersebut tidak dapat digantungkan pada amnesti.
- Bahwa rumusan Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 mensyaratkan adanya pelaku, sehingga ketika tidak pelaku tidak dapat ditemukan atau telah meninggal dunia, maka korban tidak akan mendapatkan haknya.
- Bahwa rumusan Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 juga menempatkan kedudukan korban tidak seimbang dengan kedudukan pelaku. Korban akan dipaksa untuk menerima apapun pengakuan pelaku, jika ada, agar korban mendapatkan haknya.
- Bahwa Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 telah menciptakan ketidakadilan dan melecehkan martabat manusia.
- Bahwa Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 juga telah menimbulkan ketidakpastian hukum.
- Dengan demikian, Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 telah melanggar jaminan atas persamaan kedudukan di depan hukum (Pasal 27 ayat (1) UUD 1945), pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum (Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945) dan jaminan atas perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu (Pasal 28 I ayat (2) UUD 1945).

III.2. Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 Bertentangan dengan Pasal 28 D ayat (1) dan Pasal 28 I ayat (4) UUD 1945

72. Bahwa dalam memahami UU Nomor 27 Tahun 2004, Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 tidak dapat dilihat secara tersendiri dan tidak dapat berdiri sendiri. Dalam membaca, memahami dan menginterpretasikan Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 tersebut harus dikaitkan dengan pasal-pasal lain yang ada di dalam UU Nomor 27 Tahun 2004, termasuk penjelasan UU Nomor 27 Tahun 2004 tersebut.

73. Bahwa Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi berbunyi sebagai berikut :

“Pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang telah diungkapkan dan diselesaikan oleh Komisi, perkaranya tidak dapat diajukan lagi kepada Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc.”

74. Bahwa kemudian Penjelasan Umum Alinea Ketiga UU Nomor 27 Tahun 2004 menyatakan:

“Untuk mengungkap pelanggaran hak asasi manusia yang berat perlu dilakukan langkah-langkah konkrit dengan membentuk Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi sesuai dengan yang diamanatkan oleh Pasal 47 ayat (2) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Selain amanat tersebut, pembentukan UU tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi ini juga didasarkan pada Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor V/MPR/2000 tentang Pemantapan Persatuan dan Kesatuan Nasional yang

menugaskan untuk membentuk Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi sebagai lembaga ekstra yudisial...”

75. Bahwa dalam Penjelasan Umum Alinea Kedelapan UU Nomor 27 Tahun 2004 menyatakan:

“Apabila terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat telah diputus oleh Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, maka pengadilan hak asasi manusia ad hoc tidak berwenang memutuskan, kecuali apabila permohonan amnesti ditolak oleh Presiden. Demikian pula sebaliknya, terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang sudah diberi putusan oleh pengadilan hak asasi manusia ad hoc maka Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi tidak berwenang memutuskan.”

76. Selanjutnya Pasal 7 ayat (1) huruf g UU Nomor 27 Tahun 2004 menyatakan bahwa Komisi memiliki wewenang untuk *“menolak permohonan kompensasi, restitusi, rehabilitasi, atau amnesti, apabila perkara sudah didaftarkan ke pengadilan hak asasi manusia”*.
77. Dengan melihat Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 secara holistik sebagai bagian dari UU Nomor 27 Tahun 2004, maka akan terlihat jelas inkonstitusionalitas dari pasal tersebut.

1. Pasal 44 UU Nomor 27 tahun 2004 Menutup Hak Korban Untuk Mendapatkan Keadilan Melalui Lembaga Peradilan

78. Bahwa Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 menutup hak korban untuk mendapatkan keadilan melalui lembaga peradilan karena telah menjadikan KKR sebagai substitusi atau pengganti lembaga yudisial atau pengadilan.
79. Bahwa Penjelasan Umum Alinea Ketiga UU Nomor 27 Tahun 2004 tidak sinkron dengan Penjelasan Umum Alinea Kedelapan, karena Alinea Ketiga secara jelas menerangkan bahwa KKR dimaksudkan untuk menjadi lembaga ekstra yudisial dan bukannya lembaga yudisial. Namun, Penjelasan Umum Alinea Kedelapan justru menguatkan penafsiran Pasal 44 yang menempatkan KKR sebagai substitusi dari pengadilan HAM.
80. Bahwa prinsip KKR sebagai lembaga ekstra yudisial yang tidak dimaksudkan sebagai pengganti pengadilan (non-substitusi) merupakan prinsip dasar suatu lembaga KKR yang dikenal di dunia. Prinsip ini merupakan penjelasan dari prinsip bahwa KKR merupakan pelengkap (prinsip komplementer) dari penyelesaian melalui mekanisme pengadilan. Sebab, KKR tidak memastikan pertanggungjawaban pidana secara individual, tetapi mencari dan menemukan kebenaran pola umum semua kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang pernah terjadi (dalam satu kurun waktu tertentu), dan memberikan rekomendasi-rekomendasi kebijakan untuk memulihkan demokrasi kepada pemerintah.
81. Prinsip bahwa KKR sebagai pelengkap (*complement*) ini adalah prinsip yang bersifat fundamental, karena lembaga yudisial tidak boleh digantikan (substitusi) oleh lembaga lain yang bersifat *non-judicial* maupun *extra-judicial*. Sebab, berkaitan dengan HAM, maka yurisdiksi dari KKR dan pengadilan adalah yurisdiksi hukum publik dan bukan perdata. Permasalahan HAM adalah permasalahan publik bukan privat antar dua pihak belaka.

Oleh karena itu, berbeda dengan perdata, maka asas hukum pidana harus tetap berlaku meskipun itu diproses oleh lembaga seperti KKR.

82. Hal tersebut di atas juga ditegaskan dalam telah berkembang dan diakui, dan ditegaskan kembali dalam Prinsip Melawan Impunitas. Prinsip 8 tentang Definisi dari *Terms of Reference* Komisi menyatakan sebagai berikut :

To avoid conflicts of jurisdiction, the Commission's Terms of Reference must be clearly defined and must be consistent with the principle that Commissions of inquiry are not intended to act as substitutes for the civil, administrative or criminal courts. In particular, criminal courts alone have jurisdiction to establish individual criminal responsibility, with a view as appropriate to passing judgement and imposing a sentence.

83. Penegasan bahwa KKR adalah pelengkap dan tidak dapat menggantikan proses yudisial juga dinyatakan dalam Prinsip 23 poin (1) dari *Brussels Principles against Impunity and for International Justice* (Maret 2002), (Bukti P-20), sebagai berikut:

Non-judicial commissions of inquiry (such as "truth and reconciliation" commissions) and judicial procedures, far from excluding each other, are mutually complementary in the fight against impunity and for international justice. The constitution and activity of these commissions cannot, however, replace judicial procedures.

84. Namun jika membaca Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004, tampak jelas bahwa pasal tersebut menempatkan KKR melebihi fungsinya sebagai lembaga pelengkap pengadilan. Pasal tersebut telah menempatkan seolah-olah KKR adalah lembaga yudisial sehingga dapat mengganti peran pengadilan.
85. Jika prinsip sebagai pelengkap ini dijalankan, maka seharusnya kedudukan KKR dan Pengadilan HAM *ad hoc* saling mengisi satu sama lain dan bukannya saling menggantikan.
86. Seharusnya KKR mengambil peran yang tidak mampu atau sulit dijalankan oleh pengadilan dijalankan oleh lembaga KKR. Sementara itu, karena KKR bukan lembaga yang menjalankan fungsi yudisial, dalam arti melakukan fungsi penuntutan dan penghukuman pada pelaku, maka tugas dan peran penuntutan dan penghukuman ada pada pengadilan. Sebaliknya, ketika pengadilan mengalami kesulitan untuk melakukan pengungkapan kebenaran terkait dengan bukti-bukti formil, maka peran KKR-lah yang lebih besar. Sebagai contoh, KKR akan lebih banyak berperan sebagai sarana truth-telling dan pengungkapan kebenaran, serta pemberian hak korban atas pemulihan.
87. Rumusan Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 telah merusak prinsip komplementer tersebut. Yang terjadi kemudian berdasarkan pasal tersebut adalah antara KKR dan pengadilan HAM *ad hoc* saling menggantikan. Apabila telah lewat jalur KKR tidak dapat ke pengadilan dan sebaliknya jika telah lewat pengadilan tidak dapat melalui proses KKR.
88. Bahwa pengertian dan maksud KKR sebagai pelengkap tersebut di atas dikuatkan oleh pendapat ahli Dr. Tamrin Amal Tomagola dari sudut pandang sosiologis. Dengan melihat keadaan masyarakat Indonesia dan karakteristik sosiologi konflik pada masyarakat, ahli

Dr. Tamrin Amal Tomagola menyatakan bahwa hubungan KKR dengan lembaga pengadilan tidak boleh dijadikan pilihan yang saling menggantikan.

89. Berkaitan dengan penyelesaian secara tuntas, ahli Dr. Tamrin Amal Tomagola juga menerangkan bahwa jika masih terdapat hal yang tidak terselesaikan dalam proses KKR, maka seharusnya bisa dibawa ke pengadilan. Karena justru lewat proses-proses itulah orang mendapat kesembuhan total, dan bukan kesembuhan parsial.

Oleh karena itulah, dari sudut sosiologis ahli Dr. Tamrin Amal Tomagola dalam persidangan menyatakan kesimpulannya bahwa KKR tidak bisa menjadi substitusi pengadilan, demikian juga sebaliknya.

2. Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 Menghilangkan Kewajiban Negara untuk Menuntut Pelaku dan Menghukum Pelaku

90. Selanjutnya ahli Rudi Rizki, S.H., LL.M yang di persidangan menyatakan bahwa merupakan suatu kewajiban bagi negara untuk melakukan penuntutan terhadap pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Dalam keterangannya Ahli Rudi M. Rizki menyatakan:

- a. Bahwa yang menjadi yurisdiksi dari KKR adalah kejahatan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000, yaitu pelanggaran HAM yang berat (*gross violation of human rights*) yang menurut versi Undang-Undang Nomor 26 ini adalah genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.
- b. Bahwa dalam konteks *The International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), kedua kejahatan ini dianggap sebagai *the most serious crimes*, di mana menurut hukum internasional, terhadap kedua kejahatan ini tidak diperkenankan adanya amnesti.
- c. Oleh karenanya, terhadap kedua kejahatan ini, negara wajib melakukan penghukuman terhadap pelaku-pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida. Jadi, ada kewajiban negara untuk menghukum pelaku. Hal ini juga berkaitan dengan *International Law Commission (ILC), draft article tentang a state responsibility*, tentang tanggung jawab negara apabila terjadi pelanggaran HAM yang berat, yang pada intinya adalah menghukum pelaku, membayar kompensasi terhadap korban.

Dengan demikian, tujuan dibentuknya KKR adalah untuk mengerahkan seluruh kemampuan, peninjauan, eksplorasi untuk mencari model yang paling bisa secara tuntas, efektif mengantarkan pada tujuan menyelesaikan pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang pernah terjadi. Sehingga tercapai kesembuhan total dari dampak akibat terjadinya pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Jangan KKR dijadikan alat untuk bersembunyi dari kesalahan masa lalu.

91. Bahwa keterangan ahli Rudi M. Rizki, S.H., LL.M tersebut di atas bersesuaian dengan keterangan ahli Professor Douglass Cassel yang menyatakan bahwa kejahatan-kejahatan yang *discover* oleh Undang-Undang KKR, khususnya genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan, adalah kejahatan-kejahatan yang memiliki status yang sangat khusus di dalam hukum internasional, di mana berdasarkan Statuta Roma dari *The International Criminal Court (ICC)*, kejahatan ini adalah kejahatan yang paling berat (*the most serious crime*) yang menjadi musuh umat manusia (*hostis humanis generis*) dan merupakan perhatian dari masyarakat internasional secara keseluruhan. Di samping itu, dilakukannya kejahatan ini merupakan pelanggaran terhadap *jus cogens*, yaitu norma

tertinggi di dalam hukum internasional di mana norma ini mengalahkan norma-norma yang lainnya. Sehingga terhadap kejahatan ini, seluruh negara di dunia berkewajiban untuk melakukan penuntutan (*erga omnes obligatio*).

92. Bahwa berkaitan dengan keberadaan Indonesia yang sudah sejak lama menjadi anggota PBB dan Komisi HAM PBB yang baru dibentuk menggantikan Komite HAM, Indonesia berkewajiban untuk menerapkan serangkaian prinsip yang telah diperbaharui untuk perlindungan dan juga peningkatan HAM melalui tindakan untuk memerangi impunitas sebagaimana tercantum dalam *Updated Set of Principles to Combat Impunity*, E/CN.4/2005/102/Add.1, yang telah disetujui Komisi HAM PBB tersebut.
93. Dokumen lainnya yang juga penting diperhatikan oleh Indonesia adalah Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik, yang sudah diratifikasi Indonesia dengan UU No. 12 Tahun 2005, di mana, di dalam Kovenan itu ada kewajiban mandiri dari Negara untuk melakukan investigasi, menyediakan reparasi dan juga untuk melakukan penuntutan terhadap pelaku-pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Bahkan untuk kejahatan yang terjadi sebelum diratifikasinya Kovenan tersebut, yaitu selama kejahatan tersebut belum secara diinvestigasi, direparasi ataupun juga investigasi atau dituntut.
94. Bahwa kewajiban-kewajiban tersebut merupakan kewajiban bagi semua negara. Tidak saja merupakan kewajiban Pemerintah, tetapi juga kewajiban ini berlaku bagi semua organ negara, termasuk elemen yudisial. Kewajiban ini tercantum di dalam Pasal 2 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik, yaitu untuk menghargai dan untuk menjamin hak berdasarkan Kovenan tersebut. Dan kata-kata "*ensure*" atau menjamin itu adalah kata-kata yang sangat penting, karena di sini artinya adalah harus dibutuhkan suatu investigasi, reparasi dan juga penuntutan.
95. Implikasi dari kewajiban ini adalah negara memiliki kewajiban untuk melakukan investigasi yang tuntas dan efektif dan juga untuk memberikan pemulihan yang efektif kepada korban dan juga untuk menuntut dan menghukum pelaku. Sehingga korban dan juga keluarga korban memiliki hak untuk mempelajari tentang kebenaran atau mengetahui tentang kebenaran apa yang terjadi kepada mereka. Untuk memiliki akses terhadap pemulihan yang efektif dan juga memiliki hak untuk keadilan di dalam bentuk penuntutan dan juga penghukuman terhadap pelaku. Demikian juga dengan masyarakat. Masyarakat memiliki hak, termasuk untuk mengetahui atau untuk belajar tentang keseluruhan kebenaran dari pelanggaran yang sudah terjadi di masa lampau. Masyarakat memiliki hak untuk tindakan yang efektif, yang dibuat untuk menjamin bahwa pelanggaran itu tidak akan terulang lagi.
96. Bahwa dalam melakukan investigasi tersebut, negara harus melakukan investigasinya itu harus tuntas dan harus efektif. Bukan berarti bahwa semua pelaku harus bisa teridentifikasi. Karena dalam kasus-kasus tertentu tidak memungkinkan. Tetapi itu artinya adalah harus diambil semua tindakan yang pantas untuk bisa melakukan hal tersebut, untuk bisa menemukan pelakunya. Dan tidak hanya saja si pelaku langsung. Tetapi juga termasuk di dalamnya adalah mereka di dalam posisi yang lebih tinggi atau dalam jabatan yang lebih tinggi yang telah meng-*order* atau memerintahkan atau juga telah dianggap paling tidak mengetahui bahwa hal itu terjadi atau dilakukan oleh si pelaku. Apabila itu masih merupakan ruang lingkup dari kewenangan petugas yang memiliki jabatan yang tinggi tersebut untuk melakukan hal itu.
97. Berkaitan dengan pembatasan 90 (sembilan puluh) hari untuk investigasi, itu sangat-sangat singkat untuk kasus genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Apabila hal

ini terus dilakukan dan dibiarkan berlangsung, maka Undang-Undang Komisi Kebenaran tersebut dapat dikatakan tidak memenuhi standard internasional atau tidak memenuhi kewajiban Indonesia berdasarkan Kovenan Hak Sipil dan Politik.

98. Bahwa ahli Douglass Cassel berdasarkan pengalamannya sebagai Penasihat Hukum bagi Komisi PBB di El Salvador menyatakan pembatasan waktu yang hanya 90 (sembilan puluh) hari itu sangat terlalu singkat, khususnya untuk Indonesia yang jumlah kasus dan negaranya besar sekali, di mana untuk investigasi mungkin dibutuhkan perjalanan ke banyak daerah-daerah, dan juga karena banyak pelanggaran-pelanggaran ini yang sudah terjadi untuk jangka waktu yang lama yang sudah lampau. Maka, jangka waktu 90 (sembilan puluh) hari ini tidak konsisten dengan persyaratan untuk diadakannya suatu investigasi yang efektif.
99. Bahwa pelanggaran umum lainnya yang ada di dalam Undang-Undang KKR ini adalah berkaitan dengan masalah penuntutan dan juga penghukuman. Hukum internasional secara umum sebenarnya mendukung amnesti. Tetapi ada pembatasan bagi pemberian amnesti berdasarkan hukum internasional, di mana pembatasan tersebut itu berlaku secara khusus untuk genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan, yang sebenarnya ini merupakan subyek dari Undang-undang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Sehingga terhadap dua jenis kejahatan ini harus tetap dilakukan penuntutan.
100. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, ahli Professor Douglass Cassel menyimpulkan bahwa Undang-undang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Indonesia telah gagal untuk bisa memenuhi standard internasional yang harus dipenuhi oleh sebuah KKR sebagaimana yang telah dikeluarkan oleh PBB.
101. Kesimpulan yang dikemukakan ahli Professor Douglass Cassel juga didukung pernyataan ahli Professor Paul van Zyl yang menyatakan bahwa ketentuan Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 merupakan pelanggaran terhadap standard bagi suatu komisi kebenaran yang baru dikeluarkan oleh PBB. Salah satunya terlihat dari adanya pembatasan waktu, yaitu hanya 90 (sembilan puluh) hari untuk melakukan investigasi terhadap kewenangan KKR dalam mengungkapkan peristiwa-peristiwa yang diduga sebagai pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang menjadi kewenangannya. Padahal berdasarkan pengalaman di KKR Afrika Selatan, dibutuhkan waktu 18 bulan sampai 2 tahun untuk bisa menginvestigasi suatu kasus yang kompleks, khususnya untuk kejahatan-kejahatan HAM yang juga akan melibatkan orang-orang yang mencoba untuk bersembunyi atau menyembunyikan kejahatan tersebut. Sehingga jangka waktu 90 (sembilan puluh) hari itu sangatlah singkat, terlalu singkat.
102. Ahli Professor Paul van Zyl juga mengatakan bahwa apa yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (9), Pasal 27 dan Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, beberapa dari ketentuannya merupakan pelanggaran terhadap hukum internasional sebagaimana diatur dalam Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik dan juga Konvensi Internasional Anti Penyiksaan. Sehingga UU Komisi Kebenaran Indonesia yang ada saat ini gagal untuk memenuhi standard yang dibuat oleh PBB tersebut, di mana *internasional standard* tersebut dibuat untuk mencapai kebenaran **dan** keadilan, bukan kebenaran **atau** keadilan.
103. Berdasarkan hal-hal uraian dan pendapat yang dipaparkan para ahli di atas, kami berpendapat bahwa terdapat pertentangan-pertentangan prinsipil antara ketentuan yang

terdapat dalam Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 dengan prinsip umum dan standard internasional yang harus ada dalam setiap KKR, termasuk KKR Indonesia.

104. Sehingga untuk menghindari pertentangan tersebut, seharusnya ketentuan Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 harus dibaca secara utuh. Terkait dengan Pasal 24 yang menyatakan bahwa "... *Komisi wajib memberi keputusan dalam jangka waktu paling lambat 90 (sembilan puluh) hari terhitung sejak tanggal penerimaan permohonan*" memperlihatkan sempitnya waktu yang dimiliki oleh Komisi untuk membuat keputusan (a) mengabulkan atau menolak untuk memberikan kompensasi, restitusi, dan/atau rehabilitasi; atau (b) memberikan rekomendasi berupa pertimbangan hukum dalam hal permohonan amnesti (vide Pasal 24 jo Pasal 25 UU Nomor 27 Tahun 2004). Padahal dalam jangka waktu 90 hari tersebut, tugas Komisi amatlah banyak antara lain, menerima pengaduan, mengumpulkan informasi dan bukti-bukti mengenai pelanggaran hak asasi manusia yang berat dari korban atau pihak lain; melakukan pencarian fakta dan bukti-bukti; mendapatkan dokumen resmi; memanggil setiap orang yang terkait; mengklarifikasi seseorang sebagai pelaku atau sebagai korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat; menentukan kategori dan jenis pelanggaran hak asasi manusia yang berat; membentuk unit penyelidikan dan klarifikasi (sub komisi penyelidikan dan klarifikasi), membuat pedoman pemberian kompensasi, restitusi, dan/atau rehabilitasi; melakukan klarifikasi kepada korban dan memeriksa kelengkapan syarat permohonan; mengusulkan kepada Komisi bentuk pemberian kompensasi, restitusi, dan/atau rehabilitasi (sub komisi kompensasi, restitusi dan rehabilitasi); dan menerima pengakuan tentang pelanggaran hak asasi manusia yang berat; menyusun kriteria, syarat, dan tata cara permohonan amnesti; dan melakukan klarifikasi kepada korban dan/atau pelaku terhadap pengakuan atau pengingkaran pelanggaran hak asasi manusia yang berat (sub komisi amnesti) (vide Pasal 7, Pasal 18, Pasal 20, dan Pasal 23 UU Nomor 27 Tahun 2004). Sehingga dengan waktu yang terbatas dan tugas yang banyak yang dipikul Komisi, sangatlah tidak masuk akal bagi komisi untuk memperoleh kebenaran yang nyata yang akan dijadikan kebenaran resmi dan akan menjadi sejarah Indonesia. Apalagi untuk memutuskan apakah suatu kasus akan dilanjutkan ke Pengadilan atau tidak.
105. Oleh karenanya, tidak akan ada jaminan bahwa "kebenaran" atau "penyelesaian" yang diperoleh dari proses KKR merupakan kebenaran yang paling benar dan tidak diragukan lagi (*uncontestable*) sebagaimana yang dipaparkan Ketua Komnas HAM RI Abdul Hakim Garuda Nusantara. "Kebenaran" yang diperoleh KKR (dalam 90 hari) tersebut merupakan hal yang *uncontestable*, maka "*unconstested truth*" (kebenaran tak terbantahkan) tersebut adalah kebenaran yang diperoleh secara tergesa-gesa, sehingga tidak akurat.
106. Dengan demikian, apabila kebenaran yang diperoleh oleh Komisi ini menjadi *uncontestable*, maka sejarah Indonesia ke depan dihasilkan melalui proses yang tergesa-gesa, yang tidak bisa lagi diklarifikasi validitasnya.
107. Keadaan ini semakin diperparah apabila terdapat kondisi yang tidak seimbang antara korban dengan pelaku. Korban yang tidak mengetahui fakta sebenarnya akan membuat korban menerima apapun pengakuan dari pelaku meskipun pengakuan tersebut tidak diberikan secara utuh atau bahkan dimanipulasi kembali oleh pelaku. Akibatnya, pengakuan apapun dari pelaku akan diterima oleh Komisi dan dinyatakan sebagai fakta sejarah yang resmi meskipun kenyataannya fakta yang terjadi boleh jadi tidaklah demikian.

3. Pasal 44 Mengandung Ketidakjelasan Mekanisme Penyelesaian yang Menimbulkan Ketidakpastian Hukum

108. Bahwa Pasal 44 menentukan tidak dapat diajukannya kembali perkara yang telah diungkap dan diselesaikan oleh KKR ke pengadilan HAM *ad hoc*. Namun, ketentuan ini tidak disertai dengan adanya mekanisme untuk menentukan dalam hal apa KKR dapat melakukan investigasi dan bagaimana jika kasus yang diinvestigasi tersebut juga telah dilakukan penyelidikannya pihak yang berwenang untuk itu, dalam hal ini Komnas HAM, yang berdasarkan UU Nomor 26 Tahun 2000 juga mempunyai kewenangan untuk melakukan investigasi terhadap pelanggaran HAM yang berat.
109. Bahwa ketiadaan mekanisme ini telah mengakibatkan kebingungan bagi para korban pelanggaran HAM yang berat. Para korban akan mengalami kebingungan untuk memilih jalur penyelesaian yang mana yang akan dipilih ketika investigasi yang dilakukan oleh KKR maupun Komnas HAM berjalan secara bersamaan.
110. Bahwa ketidakjelasan pengaturan tersebut, sebagaimana dinyatakan oleh Abdul Hakim Garuda Nusantara adalah sangat tergantung pada adanya hukum acara yang akan digunakan nantinya dalam KKR tersebut. Hukum acara dalam KKR adalah suatu mekanisme yang khusus dan tidak bisa dipersamakan dengan hukum acara dengan pengadilan. Sehingga masih harus dilihat bagaimana hukum acara yang akan diatur untuk menjalankan ketentuan-ketentuan dalam UU Nomor 27 Tahun 2004. Ketiadaan hukum acara yang belum jelas ini mengakibatkan ketidakjelasan juga terhadap mekanisme penyelesaian dalam KKR. Hal ini berbeda sekali dengan hukum acara dan proses penyelesaian melalui pengadilan saat ini yang sudah sangat jelas karena telah dilakukan pengadilan HAM *ad hoc* terhadap 3 kasus, yaitu kasus Timor-timur, Kasus Tanjung Priok dan Kasus Abepura. Hal ini menunjukkan bahwa kejelasan dan kepastian hukum tentang penyelesaian kasus pelanggaran HAM yang berat telah teruji dan pasti.
111. Bahwa dengan ketidakjelasan dan ketidakpastian adanya hukum acara menyebabkan investigasi pelanggaran HAM melalui KKR juga tidak jelas proses dan hasilnya sebagaimana tujuan KKR untuk melakukan pengungkapan kebenaran terhadap pelanggaran HAM yang berat di masa lalu.
112. Ketidakjelasan tersebut akan mengakibatkan kesulitan untuk memastikan apakah badan peradilan dan KKR ini bersifat substitusi (menggantikan) atau komplementer (melengkapi).
113. Bahwa dengan ketidakjelasan dan ketidakpastian mengenai hukum acara yang diperlukan untuk melaksanakan UU Nomor 27 Tahun 2004 ini akan mengakibatkan pelanggaran terhadap konstitusi, di mana warga negara mempunyai hak yang sama untuk mendapatkan jaminan atas kepastian hukum, termasuk dalam penyelesaian pelanggaran hak asasi manusia yang berat.
114. Bahwa ketidakjelasan dan ketidakpastian mengenai hukum acara, dikaitkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006 tentang permohonan Pengujian UU Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan UU Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman terhadap UUD Republik Indonesia tahun 1945, menegaskan bahwa ketidakjelasan suatu ketentuan hukum akan mengakibatkan ketidakpastian karena akan menimbulkan satu tafsiran yang tidak tepat.

115. Bahwa keputusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana disebut di atas juga menyatakan bahwa ketentuan yang tidak jelas perlu dirumuskan terlebih dahulu sehingga akan terdapat batasan yang jelas mengenai ruang lingkup tugas dan menjadi pegangan yang pasti. Ketidakjelasan akan menimbulkan kerancuan lebih jauh, yaitu ketidakpastian hukum yang dapat berimplikasi melumpuhkan jalannya sistem peradilan.
116. Bahwa mekanisme penyelesaian pelanggaran HAM yang berat melalui pengadilan HAM *ad hoc* merupakan bagian dari sistem peradilan yang ada di Indonesia. Sementara KKR bukanlah merupakan bagian dari sistem peradilan, yang jika tidak diatur secara jelas akan melemahkan sistem peradilan dan penegakan hukum.
117. Bahwa ketidakjelasan ini akan mengakibatkan ketiadaan kepastian hukum. Pasal 44 telah menutup kemungkinan untuk membawa perkara ke pengadilan. Sementara, aturan yang tersedia tidak pasti dan tidak sejalan dengan sistem peradilan.
118. Dengan demikian, apabila hal ini dibiarkan dan dipertahankan, akan mengakibatkan ketidakadilan dan ketidakpastian hukum yang tentunya bertentangan dengan ketentuan Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 menentukan bahwa "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di depan hukum*".

4. Pasal 44 Membuka Peluang Pelanggaran HAM Berat Menjadi Kejahatan yang Berlalu Tanpa Hukuman

119. Bahwa Pasal 28 I ayat (4) UUD 1945 menentukan bahwa "*Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah*".
120. Bahwa "perlindungan dan penegakan" (*to protect*) yang diatur dalam Pasal 28 I ayat (4) UUD 1945 mengandung makna bahwa negara wajib menyediakan mekanisme hukum yang dapat memenuhi hak untuk mendapatkan keadilan, terutama hak korban pelanggaran hak asasi manusia.
121. Bahwa untuk memastikan hak untuk mendapatkan keadilan, maka negara mempunyai kewajiban untuk menuntut pelaku pelanggaran hak asasi manusia ke pengadilan. Kewajiban ini merupakan kewajiban konstitusional dan internasional yang tidak dapat dipertukarkan dengan kepentingan politik.
122. Bahwa pemeriksaan peristiwa pelanggaran hak asasi manusia yang berat melalui KKR tidak berarti kewajiban negara untuk menghukum pelaku pelanggaran hak asasi manusia menjadi hilang.
123. Bahwa pengaturan dalam Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 yang tidak memperkenankan lagi pemeriksaan di Pengadilan Hak Asasi Manusia *ad hoc* apabila peristiwa tersebut telah diselesaikan melalui KKR, telah menghilangkan kewajiban negara dalam menuntut pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang berat sebagaimana yang diatur dalam hukum internasional, baik yang tertuang dalam praktik (*International Customary Law*) maupun perjanjian-perjanjian internasional (*International Treaties*).

124. Bahwa hal-hal tersebut di atas sesuai dengan pendapat ahli Rudi M Rizki, S.H., LL.M yang di persidangan menyatakan bahwa melakukan penuntutan terhadap pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang berat merupakan suatu kewajiban negara.
125. Bahwa pendapat demikian sesuai juga dengan Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 065/PUU-IV/2004 tentang pengujian UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia tanggal 17 September 2004, yang dapat diartikan sebagai berikut:
- a. Pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia yang tertuang dalam Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000, juga didasarkan atas pertimbangan, untuk menjawab sejumlah persoalan hak asasi manusia yang selalu berulang (*recurrent*) yang telah dihadapi bangsa Indonesia dari masa ke masa dalam rentang waktu yang relatif lama sehingga Pengadilan Hak Asasi Manusia ini diharapkan dapat menyelesaikan sejumlah persoalan hak asasi manusia masa lalu agar untuk menjawab sejumlah persoalan yang bersifat kontemporer atau muncul sebagai "*burning issues*" yang berdimensi luas mengingat Indonesia tidak dapat mengisolasi dirinya dari sejumlah persoalan hak asasi manusia yang dihadapi oleh bangsa-bangsa di dunia sebagai persoalan kolektif hak asasi manusia kontemporer;
 - b. Oleh karenanya, dengan tidak dilakukannya penuntutan terhadap pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang berat tidak akan menjawab persoalan hak asasi manusia di Indonesia dan akan selalu menjadi ganjalan yang tak terselesaikan. Di samping itu, tidak dilakukannya penuntutan akan melanggengkan impuniti yang memperlihatkan ketidakmampuan (*unability*) dan ketiadaan kehendak (*unwilling*) untuk menyelesaikan dugaan pelanggaran berat hak asasi manusia melalui mekanisme pengadilan nasional (*domestic mechanism as a primary forum*) secara terhormat dan profesional. Padahal Indonesia telah mengadopsi *Rome Statute of International Criminal Court 1998*, terutama yang menyangkut elemen-elemen kejahatan (*elements of crimes*) yang berkaitan dengan genosida (*genocide*) dan kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*);
 - c. Bahwa perbuatan-perbuatan yang menjadi yurisdiksi KKR dan Pengadilan HAM adalah perbuatan-perbuatan yang tergolong ke dalam kejahatan-kejahatan luar biasa (*extraordinary crimes*) yang secara universal telah dianggap sebagai kejahatan serius terhadap masyarakat internasional secara keseluruhan (*the most serious crimes of concern to the international community as a whole*). Lolosnya pelaku kejahatan ini dari tuntutan hukum tatkala hukum atau undang-undang secara tegas mengizinkan atau memperbolehkan hal demikian, apabila itu terjadi dan dibiarkan, maka telah terjadi pelanggaran terhadap suatu prinsip fundamental yang telah diterima secara universal sebagai asas hukum, yaitu "tidak boleh ada kejahatan yang dibiarkan berlalu tanpa hukuman" (*aut punere aut de dere*).
126. Bahwa mekanisme penyelesaian sebagaimana diatur dalam Pasal 44 ini, yang kemudian dikuatkan oleh Abdul Hakim Garuda Nusantara, bahwa pelaku tidak akan dituntut di Pengadilan ketika perkara telah diungkap dan diselesaikan oleh KKR. Namun yang masalahnya kemudian adalah UU Nomor 27 Tahun 2004 tidak memberikan definisi dan kategorisasi pelaku, apakah pelaku yang melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat, dalam arti pelaku langsung (lapangan), ataukah juga pelaku-pelaku secara otoritas memiliki kekuasaan dan dianggap bertanggung jawab dalam hal terjadinya pelanggaran hak asasi manusia yang berat.

127. Bahwa dengan demikian, konstruksi hukum sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 ini, secara rasional, berarti juga dapat diartikan sebagai penolakan terhadap mekanisme keadilan transisi (*transitional justice*) yang merupakan mekanisme penyelesaian pelanggaran-pelanggaran hukum yang terjadi di masa lalu, terutama pelanggaran berat terhadap hak-hak asasi manusia, sehingga secara otomatis telah bertentangan dengan ketentuan Pasal 28 I ayat (4) UUD 1945, yang mengandung makna bahwa “*negara wajib menyediakan mekanisme hukum yang dapat memenuhi hak untuk mendapatkan keadilan*”, terutama hak korban pelanggaran hak asasi manusia, dan Pasal 28 I ayat (4) UUD 1945 yang menentukan bahwa “*perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah*”.
128. Dari argumentasi, keterangan para ahli dan bukti-bukti yang diajukan, dapat disimpulkan bahwa Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 telah melanggar UUD 1945, berdasarkan hal-hal sebagai berikut:
- Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 menutup hak korban untuk mendapatkan keadilan melalui lembaga peradilan.
 - Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 menghilangkan kewajiban negara untuk menuntut pelaku dan menghukum pelaku.
 - Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 mengandung ketidakjelasan mekanisme penyelesaian yang menimbulkan ketidakpastian hukum.
 - Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 membuka peluang pelanggaran HAM berat menjadi kejahatan yang berlalu tanpa hukuman.

III.3. Pasal 1 ayat (9) UU No. 27 Tahun 2004 Bertentangan dengan UUD 1945, yakni Pasal 28 D ayat (1) dan 28 I ayat (5) UUD 1945

129. Bahwa “*setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*” sebagaimana dijamin dalam Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945.
130. Bahwa “*untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan*” yang dijamin pelaksanaannya dalam UUD 1945 Pasal 28 I ayat (5).
131. Hal ini dapat diartikan bahwa aturan perundang-undangan harus sesuai dengan prinsip-prinsip hukum, termasuk prinsip-prinsip yang berlaku di dalam hukum hak asasi manusia.
132. Bahwa telah jelas dan nyata, amnesti untuk pelaku pelanggaran HAM yang berat tidak sesuai dengan prinsip-prinsip hukum HAM yang berlaku secara universal.
133. Bahwa benar Pasal 1 ayat (9) UU Nomor 27 Tahun 2004 memuat ketentuan umum yang mengatur hal yang normatif. Justru karena itulah ketentuan normatif tidak boleh melanggar prinsip hukum. Ketentuan umum ini menjadi landasan normatif bagi sebuah undang-undang. Jika dalam aturan normatif ternyata tidak sesuai dengan norma hukum, maka akan berdampak bagi keseluruhan undang-undang. Apabila hal ini dibiarkan, akan merusak prinsip *rule of law* di Indonesia sebagaimana dimaksud Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.

134. Bahwa yang menjadi persoalan bukanlah kewenangan amnesti yang memang menjadi kewenangan Presiden menurut Pasal 14 ayat (2) UUD 1945. Namun yang dipersoalkan adalah bahwa dalam Pasal 1 ayat (9) dicantumkan rumusan pasal yang melanggar prinsip hukum, yakni “*amnesti adalah pengampunan yang diberikan oleh Presiden kepada pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang berat*”. Jadi, yang dipermasalahkan adalah adanya kata “yang berat” dalam rumusan pasal tersebut. Karena sebagaimana telah disebutkan, amnesti memang diperbolehkan, tetapi tidak untuk pelaku pelanggaran HAM yang berat.
135. Bahwa selanjutnya yang dimaksud dengan pelanggaran HAM yang berat dalam UU Nomor 27 Tahun 2004 meliputi genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*).
136. Bahwa menurut ahli Professor Douglass Cassel, baik dalam keterangannya di depan persidangan maupun dalam keterangan tertulisnya, kejahatan-kejahatan ini memiliki status yang sangat khusus dalam Hukum Internasional.

Berdasarkan Statuta Roma, kejahatan berat tersebut adalah *the most serious crimes of international concern as a whole* atau kejahatan paling berat bagi masyarakat internasional secara keseluruhan. Bahwa sebagaimana dinyatakan dalam berbagai yurisprudensi kasus-kasus Hukum Internasional, kejahatan ini termasuk pelanggaran terhadap *jus cogens* dan *erga omnes*. *Jus cogens* adalah norma tertinggi dalam hukum internasional yang mengalahkan norma-norma lain (*overriding norms*). Sedangkan *erga omnes* artinya merupakan suatu kewajiban seluruh negara; yakni kewajiban yang dimiliki tidak hanya untuk para korban atau warga negara suatu negara melainkan juga untuk seluruh negara di dunia dan komunitas internasional.

Terhadap keterangan mengenai *jus cogens* ini, ahli Professor Douglass Cassel merujuk pada *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 23 Mei 1969, yang mulai berlaku pada 27 Januari 1980, di mana meskipun Indonesia belum meratifikasinya, namun telah secara luas diakui sebagai hukum kebiasaan internasional (*customary international law*). Hal ini juga tercantum dalam Pasal 53 dari konvensi tersebut yang menjelaskan *jus cogens* sebagai “*peremptory norm of general international law*,” yakni “norma yang diterima dan diakui oleh seluruh komunitas negara-negara internasional sebagai norma yang tidak boleh ada pengurangan apapun dan yang hanya dapat dimodifikasi oleh norma hukum internasional selanjutnya yang memiliki karakter yang sama (*no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character*).

Salah satu kasus yang menjadi rujukan mengenai *jus cogens* ini adalah kasus *Furundzija, Case IT-95-17/1*, Pengadilan Internasional untuk bekas negara Yugoslavia (*International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, ICTY*), putusan tanggal 10 Desember 1998, paragraf 153 yang menyatakan norma menentang penyiksaan (bagian dari bentuk kejahatan kemanusiaan menurut UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM), adalah *jus cogens* karena pentingnya nilai-nilai yang dilindunginya (“*because of the importance of the values it protects*”).

Dalam kasus *Furundzija*, juga ditegaskan bahwa amnesti terhadap norma *jus cogens* tidak akan memperoleh pengakuan internasional. Dalam paragraf 155 putusan tersebut dinyatakan bahwa “*the fact that torture is prohibited by a peremptory norm of international law has other effects It would be senseless to argue, on the one hand, that on account*

of the jus cogens value of the prohibition against torture, treaties or customary rules providing for torture would be null and void ab initio, and then be unmindful of a State say, taking national measures authorising or condoning torture or absolving its perpetrators through an amnesty law. If such a situation were to arise, the national measures, violating the general principle and any relevant treaty provision, ... would not be accorded international legal recognition. Proceedings could be initiated by potential victims if they had locus standi before a competent international or national judicial body with a view to asking it to hold the national measure to be internationally unlawful; or the victim could bring a civil suit for damage in a foreign court, which would therefore be asked inter alia to disregard the legal value of the national authorising act.”

137. Kemudian ahli Professor Douglass Cassel menegaskan bahwa sebagai anggota PBB, Indonesia memiliki kewajiban berdasarkan Piagam PBB Pasal 55 dan 56 untuk melaksanakan penghormatan HAM dan bekerja sama dengan PBB dalam mempromosikan HAM.

Lebih jauh, Indonesia tidak sekedar anggota negara PBB, tapi juga anggota dari Dewan HAM PBB yang baru terbentuk yang berarti menambahkan tanggung jawab Indonesia untuk memenuhi standard tertinggi (*highest standards*) HAM. Dalam Resolusi Majelis Umum PBB No. 60/251 tanggal 15 Maret 2006 dinyatakan bahwa anggota Dewan HAM PBB harus menegakkan standard tertinggi dalam mempromosikan dan melindungi HAM ... yang kemudian [terkait pelaksanaannya] dapat dinilai selama periode keanggotaan mereka ...” (*“shall uphold the highest standards in the promotion and protection of human rights ... and be reviewed ... during their term of membership ...”*) UN Doc. A/RES/60/251, 3 April 2006, paragraf 9.

138. Bahwa ahli Professor Douglass Cassel juga mengingatkan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, yang mana pernah juga dikutip oleh Mahkamah Konstitusi dalam uji materiil UU Pemilu yang relevan untuk menginterpretasikan konstitusi Indonesia telah diakui secara luas sebagai *customary international law*, yang mengikat seluruh negara. Begitu pula halnya dengan *International Covenant of Civil and Political Rights – ICCPR*, yang juga pernah dirujuk oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan mengenai UU Pemilihan Umum, mengikat tidak hanya untuk pemerintah tetapi juga seluruh lembaga negara termasuk eksekutif, legislatif dan yudikatif sebagaimana diatur dalam Pasal 2-nya. Hal yang sama juga berlaku bagi *General Comment* sebagai penjelasan dari ICCPR, serta berbagai perjanjian internasional mengenai HAM yang telah diratifikasi Indonesia yang menimbulkan kewajiban bagi Indonesia untuk mematuhi.
139. Ahli Professor Cassel selanjutnya menegaskan bahwa ketika terjadi genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan, maka setiap negara memiliki tugas dan tanggung jawab untuk menuntut dan menghukum secara setimpal para pelakunya serta **TIDAK** memberikan amnesti kepada para pejabat atau aparat negara sampai mereka dituntut di depan pengadilan. Hal ini diatur dalam *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*; General Comment 31, *Update Set of Principles to Combat Impunity* dalam Prinsip 1, 19, 22 and 24.
140. Bahwa ahli Rudi Rizki, S.H.,LL.M dalam persidangan juga memperkuat pandangan bahwa Indonesia terikat dengan norma-norma hukum HAM internasional.

141. Menurut ahli Rudi M Rizki, S.H., LL.M, *Universal Declarations of Human Rights* bukanlah instrumen hukum yang untuk diratifikasi, tetapi *common standards of achievement*. Tetapi fakta membuktikan bahwa hampir semua konstitusi itu juga memuat hal-hal yang sama. Ahli juga berpendapat bahwa hal tersebut dapat dikatakan sebagai *customary international law* berdasarkan *state practice* dan *opinio jurist*. Ketika memenuhi kedua unsur itu, maka norma hukum internasional menjadi *customary law*. Kemudian berkaitan dengan ICCPR, (Kovenan Hak Sipil dan Politik) jelas Indonesia sudah meratifikasi. Tapi sebelum ratifikasi pun sebetulnya banyak ketentuan-ketentuan yang kita adopsi ke dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM. Jadi itu juga merupakan penerimaan dari norma internasional sebelum kita meratifikasi ICCPR. Begitu pula halnya dengan *Convention against Torture* yang juga sudah diratifikasi dan mengikat kepada Indonesia. Ketika praktik dari negara-negara itu sudah dituangkan menjadi standard internasional seperti *UN General Assembly Resolution* tentang *truth and reconciliation commission*, tentunya itu bisa menjadi *customary law* apabila itu sudah diikuti. Jadi sebetulnya hukum kebiasaan internasional itu dibentuk dari praktik negara-negara, kemudian dipraktikkan tentang hal yang sama dilakukan oleh beberapa negara, kemudian itu dituangkan dalam apakah itu *standard guidelines* bahkan konvensi, maka itu menjadi instrumen hukum yang mengikat. Meskipun *General Assembly Resolution* merupakan *soft law*, tapi sebaiknya kita memang seharusnya mengacu kepada acuan-acuan itu.
142. Bahwa selanjutnya ahli Rudi M Rizki, S.H., LL.M menjelaskan pelanggaran HAM yang berat (*those violences of human rights*) versi Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 adalah genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Ahli Rudi M Rizki, S.H., LL.M menyatakan bahwa terdapat *non statutory limitation of genocide, crimes against humanity, dan war crimes*. Untuk kedua jenis kejahatan ini dari segi hukum internasional memang tidak diperkenankan adanya amnesti. Jadi, ada kewajiban negara untuk menghukum pelaku dan memberi kompensasi terhadap korban. Ini juga berkaitan dengan ILC, *draft article* tentang *a states responsibility* tentang tanggung jawab negara apabila terjadi pelanggaran HAM yang berat, yang pada intinya adalah hukum pelaku dan bayar kompensasi terhadap korban. Itu sudah dituangkan dalam suatu konvensi dan ini juga sudah kita anggap sudah mengikat sebagai tadi *customary international law*. *Customary international law* ini *binding to all states*, mengikat semua Negara, apakah telah diratifikasi ataupun belum diratifikasi.
143. Pendapat ahli Rudi M Rizki, S.H., LL.M memperkuat kedudukan bahwa amnesti tidak diperbolehkan untuk pelanggaran HAM yang berat. Ahli Rudi M Rizki, S.H., LL.M juga menambahkan bahwa sebenarnya amnesti diperbolehkan dan berdasarkan hukum negara masing-masing itu sah. Tapi ketika amnesti itu digunakan untuk pelaku kejahatan genosida dan kejahatan perang atau kejahatan terhadap kemanusiaan, itu tidak boleh. Akibatnya adalah, ketika itu melanggar mungkin sah menurut hukum nasional tapi menurut hukum internasional tidak, sehingga ada kemungkinan *retrial* (diadili ulang). Bisa saja pelakunya diseret ke pengadilan dan itu tidak melanggar asas *nebis in idem*. Kemudian *jus cogens* atau *peremptory norm* adalah kaidah yang sangat memaksa, sehingga setiap perjanjian yang membenarkan itu dengan sendirinya batal menurut *Vienna Convention*. Salah satu kriterianya itu adalah apabila itu kejahatan itu adalah *shocking to the conscious of mankind*. Jadi sangat mengejutkan hati nurani masyarakat internasional.
144. Keterangan-keterangan tersebut diperkuat kembali oleh pendapat ahli lainnya. Ahli Professor Paul van Zyl dalam keterangan di muka sidang maupun dalam keterangan tertulisnya menyatakan bahwa terdapat argumentasi hukum internasional yang kuat yang

menolak pemberian amnesti untuk kejahatan serius seperti genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan ini.

145. Sementara itu, ketentuan hukum internasional diakui oleh hukum Indonesia terutama dalam Pasal 7 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM yang menyatakan bahwa:

1. *Setiap orang berhak untuk menggunakan semua upaya hukum nasional dan forum internasional atas semua pelanggaran hak asasi manusia yang dijamin oleh hukum Indonesia dan hukum internasional mengenai hak asasi manusia yang telah diterima negara Republik Indonesia.*
2. *Ketentuan hukum internasional yang telah diterima negara Republik Indonesia yang menyangkut hak asasi manusia menjadi hukum nasional.*

146. Bahwa kemudian ahli Professor Paul van Zyl menerangkan ketentuan dalam Pasal 1 ayat (9), Pasal 22, Pasal 23 yang memungkinkan KKR merekomendasikan kepada Presiden untuk memberikan amnesti bagi kejahatan HAM yang berat, melanggar berbagai prinsip hukum yang terkandung dalam aturan-aturan hukum HAM, antara lain:

a. Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik

Ahli Professor Paul van Zyl berpendapat bahwa ketentuan Pasal 1 ayat (9) UU Nomor 27 Tahun 2004 bertentangan dengan Pasal 6 ayat (1) Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik (ICCPR) terkait bahwa pasal tersebut mensyaratkan pelaku pelanggaran HAM harus diadili. Hal ini diperkuat oleh *General Comment No. 6* tentang implementasi Pasal 6 ICCPR (UN Doc. A/37/40). Dalam *Concluding Observation* untuk negara Senegal tahun 1993, Komisi HAM PBB menyatakan bahwa “[p]articular concern is expressed over the danger that the amnesty laws might be used to grant impunity to officials responsible for violations, who had to be brought to justice.” Dalam *Concluding Observation* untuk negara Nigeria dinyatakan aparat negara yang bertanggung jawab untuk pelanggaran HAM harus dihukum dan harus “*in no case enjoy immunity through an amnesty law*”. Dalam *Concluding Observations* untuk negara Togo tahun 2002 Komisi HAM PBB mencatat bahwa “*the adoption of laws such as the December 1994 Amnesty Act is likely to reinforce the culture of impunity in Togo*”. Pendirian mengenai hal ini juga dikuatkan dalam berbagai yurisprudensi, antara lain *Barbato v Uruguay*, *Barboeram et al v. Suriname*, *Miango v Zaire* dan *José Vicente et. Al v Columbia*.

Pasal 1 ayat (9) UU Nomor 27 Tahun 2004 juga bertentangan dengan Pasal 7 ICCPR. Dalam *General Comment 20* tentang implementasi Pasal 7 ICCPR, Komisi HAM PBB menyatakan bahwa “[t]hose who violate article 7, whether by encouraging, ordering, tolerating or perpetrating prohibited acts, must be held responsible”. Selanjutnya dinyatakan bahwa “[a]mnesties are generally incompatible with the duty of States to investigate such acts, to guarantee freedom from such acts within their jurisdiction; and to ensure that they do not occur in the future”. Dalam *Concluding Observations* atas negara Senegal tahun 1993, Komisi HAM PBB mengutuk pemberian amnesti untuk pelaku pelanggaran HAM, terutama penyiksaan. Dalam *Concluding Observations* atas negara Haiti tahun 1995, Komisi HAM PBB menyatakan bahwa UU amnesti dapat menghalangi investigasi terhadap dugaan pelanggaran HAM, seperti penyiksaan. Dalam kasus *Rodríguez v Uruguay* dinyatakan bahwa hukum tentang amnesti “*incompatible with the obligations of the State party under the Covenant*”.

b. Konvensi Menentang Penyiksaan

Ahli Professor Paul van Zyl berpendapat bahwa Pasal 1 ayat (9) UU Nomor 27 Tahun 2004 bertentangan dengan Konvensi menentang Penyiksaan (yang telah diratifikasi oleh Indonesia) terutama Pasal 4, Pasal 7, Pasal 12 dan Pasal 13 Konvensi. Dalam *Concluding Observations* atas negara Peru tahun 2000, Komite menentang Penyiksaan menyatakan bahwa *“the amnesty laws which preclude prosecution of alleged torturers who must, according to articles 4, 5 and 12 of the Convention, be investigated and prosecuted”*. Selanjutnya dinyatakan bahwa, *“Amnesty laws should exclude torture from their reach”*. Dalam *Concluding Observations* atas negara Azerbaijan tahun 2000, Komite menyatakan bahwa *“in order to ensure the perpetrators of torture do not enjoy impunity, the State party should ensure the investigation and, where appropriate, the prosecution of those accused of having committed the crime of torture, and ensure that amnesty laws exclude torture from their reach”*. Hal ini semakin dikuatkan dalam yurisprudensi kasus *Hajrizi Dzemajl et al. v. Serbia and Montenegro* dan kasus *M'Barek v Tunisia*.

c. Deklarasi Perlindungan atas Penghilangan Paksa

Pasal 1 ayat (9) juga bertentangan dengan *The Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearances* yang diadopsi 18 Desember 1992. Dalam Pasal 18 deklarasi tersebut dinyatakan bahwa *“[p]ersons who have or are alleged to have committed offences referred to in article 4, paragraph 1, above, shall not benefit from any special amnesty law or similar measures that might have the effect of exempting them from any criminal proceedings or sanction.”*

d. Security Council Resolution 1325 (2000)

Dalam Resolusi 1325 tanggal 31 Oktober 2000, Dewan Keamanan PBB menekankan bahwa: *“the responsibility of all States to put an end to impunity and to prosecute those responsible for genocide, crimes against humanity, and war crimes including those relating to sexual and other violence against women and girls, and in this regard stresses the need to exclude these crimes, where feasible from amnesty provisions.”*

Sementara itu, berdasarkan Pasal 25 piagam PBB, “anggota PBB sepakat untuk menerima dan melaksanakan keputusan dari Dewan Keamanan”, dan Indonesia tidak boleh melanggarnya.

f. Laporan-laporan PBB

Dalam Laporan Sekjen PBB tentang Pembentukan *Special Court for Sierra Leone* 4 Oktober 2000, Sekjen PBB menyatakan bahwa *“United Nations has consistently maintained the position that amnesty cannot be granted in respect of international crimes, such as genocide, crimes against humanity or other serious violations of international humanitarian law.”*

Dalam Laporan Sekjen PBB mengenai *the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies* 3 Agustus 2004, Sekjen PBB menyatakan bahwa *“United Nations-endorsed peace agreements can never promise amnesties for genocide, war crimes, crimes against humanity or gross violations of human rights”*. Selanjutnya Sekjen PBB memutuskan untuk *“[r]eject any endorsement of amnesty for*

genocide, war crimes, or crimes against humanity, including those relating to ethnic, gender and sexually based international crimes, ensure that no such amnesty previously granted is a bar to prosecution before any United Nations-created or assisted court". Lebih jauh Sekjen PBB menyatakan bahwa "*in the face of widespread human rights violations, States have the obligation to act not only against perpetrators, but also on behalf of victims – including through the provision of reparations.*"

Dalam Laporan Ahli Independen untuk Prinsip-Prinsip Menentang Impunity 18 Februari 2005, pada bagian amnesty, Ahli Diane Orientlicher, melaporkan bahwa "*recent decisions have reaffirmed the incompatibility of amnesties that lead to impunity with the duty of States to punish serious crimes under international law*".

h. Prinsip-Prinsip menentang Impunita

Dalam Resolusi yang mengesahkan *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity (UN Doc. E/CN.4/2005/L.10/Add.17)* atau Prinsip melawan Impunita, Komisi HAM PBB menekankan agar "*States, intergovernmental organizations and non-governmental organizations to consider the recommendations and best practices identified in...the updated Principles, as appropriate, in developing and implementing effective measures to combat impunity*". Selanjutnya Resolusi tersebut juga menyatakan "*amnesties should not be granted to those who commit violations of human rights and international humanitarian law that constitute crimes.*"

Bahwa ahli Professor Paul van Zyl mengingatkan, sebagaimana diutarakan sebelumnya, sebagai anggota Dewan HAM PBB (pengganti Komisi HAM), Indonesia telah berkomitmen untuk bertindak sesuai dengan resolusi yang dikeluarkan Komisi HAM PBB. Bahwa kemudian dalam Pasal 19 Prinsip Melawan Impunita ditegaskan bahwa "*those responsible for serious crimes under international law are prosecuted, tried and duly punished.*"

i. Pernyataan Perwakilan Indonesia pada Dewan HAM PBB

Dalam *press release* PBB 23 Juni 2006, dalam memberikan pandangan negara mengenai rekomendasi mengadopsi Konvensi perlindungan atas Penghilangan Paksa, perwakilan Indonesia, Wiwiek Setyawati, menyatakan bahwa "*it was essential that the Council put the highest priority on non-derogable rights. Extra-judicial killings and enforced disappearances should be put to an end. Nobody should be subjected to enforced disappearance, and there should be zero tolerance for the act. The Convention would be an important standard-setting document which provided for protection from enforced disappearance*" Sementara itu menurut ahli Professor Paul van Zyl, Konvensi tersebut memuat banyak pasal yang secara nyata mendukung proposisi bahwa pelaku penghilangan paksa harus dituntut. Berkaitan dengan dukungan Indonesia tersebut, terlihat bahwa Indonesia telah mengikat dirinya dalam arena internasional untuk menghukum para pelaku tindakan tersebut.

j. Putusan-Putusan Pengadilan

Ketidakabsahan amnesti untuk tindakan yang termasuk pelanggaran HAM berat atau hal-hal yang berkaitan dengan hal tersebut telah menjadi yurisprudensi dalam

beberapa putusan di beberapa negara, antara lain: *kasus Miguel Angel Sandoval Rodríguez dalam putusan Mahkamah Agung Chile* (Corte Suprema, 517/2004. Resolución 22267); *Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, dalam putusan Mahkamah Agung Argentina* (causa No. 17.768, 14 Juni 2005) S.1767.XXXVIII); *Villegas Namuche case dalam putusan Mahkamah Konstitusi Peru* (18 Maret 2004, File No. 2488-2002-HC/TC); *Quinto Juzgado Penal Especial, dalam Special Criminal Court Peru* (2 Juli 2003), Keputusan Mahkamah Konstitusi Columbia atas UU Keadilan dan Perdamaian (the Law of Justice and Peace Case No. C-370/2006, 18 May 2006.)

147. Bahwa pendapat ahli Professor Paul van Zyl di atas diperkuat kembali oleh Professor Naomi Roht-Ariazza ahli perbandingan KKR dan ahli keadilan transisional.
148. Professor Naomi Roht-Ariazza berpendapat bahwa dalam hukum internasional, amnesti diperbolehkan untuk mengintegrasikan kembali mantan pemberontak dan untuk kejahatan-kejahatan di bawah hukum nasional. Namun, amnesti tidak diperbolehkan untuk beberapa kejahatan yang berat, di antaranya adalah genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Hal ini sudah menjadi sikap yang tak terbantahkan menurut instrumen internasional termasuk Konvensi Genosida 1948 (Pasal 5 dan 6), Konvensi Geneva 1949 (Pasal 49, 50, 129 dan 146.), Konvensi menentang Penyiksaan (Pasal 5, dan 7), Konvensi Perlindungan atas Penghilangan Paksa (Pasal 11), Prinsip-Prinsip Melawan Impunitas (Prinsip 19 dan 24), Prinsip Reparasi (Pasal III [4]), yang sebagian di antaranya juga telah disebutkan sebelumnya. Begitu pula dengan posisi PBB sendiri yang juga menguatkan pendapat bahwa amnesti tidak diperbolehkan bagi pelaku pelanggaran HAM berat sebagaimana telah disebutkan ahli sebelumnya.
149. Ahli Professor Naomi Roht-Ariazza juga menambah deretan yurisprudensi yang menguatkan pendapat sebelumnya mengenai amnesti, antara lain:
 - a. Pada tahun 2001, *the Inter-American Court of Human Rights*, dalam kasus *Barrios Altos* menyatakan bahwa “*This Court considers that all amnesty provisions, provisions on prescription and the establishment of measures designed to eliminate responsibility are inadmissible, because they are intended to prevent the investigation and punishment of those responsible for serious human rights violations such as torture, extrajudicial, summary or arbitrary execution and forced disappearance, all of them prohibited because they violate non-derogable rights recognized by international human rights law.*” *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs Peru)*, March 14, 2001. Selanjutnya Peru mengubah undang-undang tentang amnestinya untuk merespon putusan ini.
 - b. Pada 1998, Pengadilan Pidana Internasional untuk bekas negara Yugoslavia menyatakan bahwa “*domestic amnesty covering crimes, such as torture, that have attained the status of jus cogens norms would violate obligations erga omnes and “would not be accorded international legal recognition.” Prosecutor v. Furundzija, Judgement of Dec. 10, 1998.*
 - c. Dalam kasus *the Ould Dah*, *French Court of Cassation* 23 Oktober 2002, menyatakan “*no need to respect local amnesty law*”. Dalam kasus *Argentina and Chile* pada *the Spanish Audiencia Nacional (Pleno)*, 5 November 1998, menyatakan hal yang sama; dalam *Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad. Argentine Supreme Court, causa No. 17.768 (14 Juni 2005) S.1767.XXXVIII.*, mensahkan pembatalan hukum amnesti bagi kejahatan di yang termasuk kejahatan internasional; *Juan Contreras Sepúlveda y otros (crimen) casacion fondo y forma, Chilean Supreme*

Court, 517/2004. Resolución 22267, Januari 2005, menyatakan “amnesti tidak dapat diterapkan untuk kasus penghilangan paksa dan kasus yang bertentangan dengan Konvensi Geneva; *Special Court for Sierra Leone, Indictment and Decision on Review of Indictment and Application for Consequential Orders* (24 Mei 1999); dan *Penuntut v Charles Ghankay Taylor, Case No. SCSL-03-01, Indictment* (3 Maret 2003) menyatakan domestik amnesti tidak dapat berlaku untuk kejahatan internasional.

150. Untuk perbandingan dengan komisi kebenaran yang pernah ada, ahli Professor Naomi menguraikan sebagai berikut:

- a. KKR Afrika Selatan memberikan “*conditional amnesty*”, yakni amnesti bagi “*full-disclosure*.” Itupun tidak terlalu berhasil.
- b. Di Sierra Leone, awalnya terdapat persoalan amnesti sebagai bagian dari perjanjian damai di sana. Namun PBB menentang aturan amnesti tersebut karena juga mencakup kejahatan yang tidak boleh mendapat amnesti. Sekitar sebulan setelah itu pemerintah Sierra Leone bersama PBB membuat *the Sierra Leone Special Court* untuk mengadili orang-orang yang paling bertanggung jawab atas kejahatan internasional. Pengadilan tersebut memutuskan bahwa hukum domestik tentang amnesti hanya berlaku bagi pengadilan nasional dan kejahatan yang termasuk kejahatan nasional.
- c. Di Timor Timur, Komisi kebenarannya (*the Commission for Truth, Reception and Reconciliation – CAVR*) dapat memberikan amnesti **TAPI** hanya untuk kejahatan-kejahatan biasa (*minor crimes*). Sedangkan kejahatan serius dan khususnya kejahatan terhadap kemanusiaan harus diadili.

151. Ahli Professor Naomi Roht-Ariazza dalam persidangan memberikan usulan membangun agar Indonesia terhindar dari pelanggaran prinsip-prinsip HAM akibat pemberian amnesti bagi pelaku pelanggaran HAM yang berat, sebagai berikut:

- a. Terdapat negara-negara yang tidak memiliki lembaga komisi kebenaran namun dalam keadaan pasca konflik, antara lain, di Rwanda terdapat pengadilan adat lokal disebut *gacaca* yang dapat memerintahkan pelayanan masyarakat sebagai pengganti hukuman penjara bagi pelaku yang mengaku tapi ini merupakan bentuk berbeda dari penghukuman dan bukannya amnesti. Dan di beberapa kasus, proses *gacaca* tidak dapat dipergunakan bagi para pimpinan atau para dalang dari genosida ataupun pemerkosa. Di Kolombia, UU Perdamaian dan Keadilan memungkinkan untuk mengurangi jumlah hukuman berkaitan dengan pemulihan (*reparation*), pengungkapan kebenaran (*truth-telling*) dan kembali lagi, ini bukanlah amnesti. UU Guatemala tentang Rekonsiliasi Nasional memungkinkan untuk amnesti **TAPI** secara khusus tidak membolehkan amnesti untuk genosida, penghilangan paksa, penyiksaan, dan kejahatan internasional lainnya.
- b. Usulan selanjutnya, Komisi Kebenaran di Maroko, Ghana, Peru, Panama dan Liberia, yang kesemuanya dibentuk setelah KKR Afrika Selatan **TIDAK** memuat ketentuan tentang amnesti. Namun, Liberia memiliki “*use immunity*” untuk pernyataan yang diberikan kepada KKR tapi sekali lagi, itu bukan amnesti.

152. Ahli Professor Naomi mengingatkan bahwa seluruh negara-negara di atas membutuhkan rekonsiliasi paska konflik. Namun semuanya menemukan jalan yang tetap konsisten dengan kewajiban hukum internasionalnya untuk mendorong rekonsiliasi namun tetap menghormati hak-hak korban dan keadilan.

153. Terakhir, ahli Professor Naomi menyatakan bahwa hukum internasional membuka kesempatan bagi negara-negara untuk menyesuaikan kondisi hukumnya untuk penyelesaian paska konflik. Namun terdapat **PEMBATASAN** dan pagar-pegar agar negara-negara tetap konsisten dengan kewajiban-kewajibannya. UU Nomor 27 Tahun 2004 yang sedang diuji saat ini berada di luar batas-batas tersebut. Membiarkan pelanggaran ini akan menempatkan Indonesia melanggar baik kewajiban perjanjian internasionalnya maupun hukum internasional secara umum.
154. Begitu pula halnya dengan ahli Professor Douglass Cassel yang juga mengusulkan alternatif terhadap pemberian amnesti. Alternatif ini dapat berbentuk pengurangan hukuman dengan sebagai konsesi atas pengakuan si pelaku. Alternatif seperti ini telah diadopsi oleh Pengadilan Pidana Internasional untuk bekas negara Yugoslavia (ICTY) dan untuk Rwanda (ICTR). Kedua pengadilan tersebut memberikan hukuman yang lebih ringan kepada pelaku yang mengaku bersalah, mengakui secara penuh atas segala kejahatannya dan menunjukkan penyesalannya. Contohnya pada kasus *Penuntut v. Plavsic, Case IT-00-39&40/1, Trial Chamber, Sentencing Judgment, 27 February 2003, paragraf 66-81*. Pilihan untuk mengurangi hukuman sebagai pengembalian dari *truth telling* yang diberikan juga ditawarkan dalam Prinsip 28 dari Prinsip Menentang Impuniti.
155. Selain itu, menurut ahli Professor Douglass Cassel, juga terdapat pelajaran berharga dari Mahkamah Konstitusi Colombia pada 18 Mei 2006 mengenai pengurangan hukuman ini. Berikut point-point penting dari putusan Mahkamah Konstitusi Colombia tersebut:
- **Imprisonment:** The Colombian law would have allowed members of illegal armed groups to confess to crimes against humanity, in return for reduced punishments of five to eight years imprisonment. Up to 1 ½ years spent in demobilization camps could have been counted as part of the period of imprisonment. In other words, the minimum period of imprisonment for massacres and other heinous crimes against civilians might have been as little as 3 ½ years (the five year minimum, minus 1 ½ years in demobilization camps). The Constitutional Court ruled that the demobilization time could not be counted toward the minimum prison time, so that the minimum imprisonment will truly be five years.
 - **Truth:** The Court further ruled that the reduction from normal penalties to 5-8 years imprisonment for serious crimes must be conditional on all crimes having been disclosed. If it were later discovered that the perpetrator had not confessed to all his crimes, ruled the Court, additional imprisonment could be imposed, based on the ordinary punishments for the crimes not originally confessed.
 - **Investigations:** The law allowed only 60 days for prosecutors to investigate the confession made by the perpetrator, to confirm whether it was true. The Court invalidated this as too short a time to confirm the truth.
156. Bahwa kemudian secara khusus, keterangan ahli Professor Paul van Zyl di persidangan amatlah penting untuk diperhatikan mengingat yang bersangkutan adalah mantan Eksekutif Sekretaris KKR Afrika Selatan. Sementara itu, UU Nomor 27 Tahun 2004 Indonesia merujuk pada KKR di Afrika Selatan tersebut.
157. Patut dipertimbangkan oleh Mahkamah Konstitusi bahwa ahli Professor Paul van Zyl mengingatkan kita semua dalam persidangan bahwa dari lebih tiga puluh dua komisi kebenaran di dunia, antara lain Argentina, Chili, El Salvador, Guatemala, Peru, Sierra Leone, Timor Leste, hanya KKR Afrika Selatan yang memberikan amnesti untuk kejahatan berat. Sebagai mantan Sekretaris Eksekutif KKR Afrika Selatan, Professor Paul van Zyl

menyatakan bahwa amnesti dalam KKR Afrika Selatan merupakan pengecualian bukan aturan dan amnesti itu pun menurutnya tetap melanggar prinsip hukum HAM internasional.

158. Menurut ahli Professor Paul van Zyl, alasan adanya amnesti dalam KKR Afrika Selatan adalah bentuk negosiasi tersendiri untuk menghentikan apartheid, jika tidak maka apartheid terus berlangsung. Saat itu pemerintahan apartheid menunjukkan tidak akan mau memberikan perubahan demokrasi jikalau tidak ada amnesti. Karena itulah pemimpin Afrika Selatan Nelson Mandela membuat janji konstitusional untuk memberikan amnesti. Jadi amnesti untuk pelaku apartheid dimungkinkan di Afrika Selatan karena tercantum dalam konstitusinya, meskipun melanggar prinsip hukum. Tidak demikian halnya dengan Indonesia. Di Indonesia jelas tercantum penghormatan terhadap HAM dan *rule of law*. Sekali lagi, pendapat ahli Professor Paul van Zyl sebagai pejabat tinggi di KKR Afrika Selatan tetap berpegang teguh bahwa amnesti untuk pelaku pelanggaran HAM yang berat melanggar prinsip hukum internasional. Tinggallah pada pilihan kita semua, mau mengikuti dan melanjutkan sebuah pelanggaran prinsip hukum atau turut serta membangun penegakan prinsip hukum di bidang HAM dengan menyatakan Pasal 1 ayat (9) UU Nomor 27 Tahun 2004 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
159. Terakhir, terkait dengan Pasal 1 ayat (9) UU Nomor 27 Tahun 2004, patut kami kutip kembali prinsip hukum yang menjadi pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi dalam Putusan perkara Nomor 065/PUU-IV/2004 tentang pengujian UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia tanggal 17 September 2004 bahwa terkait dengan pelanggaran HAM yang berat, “tidak boleh ada kejahatan yang dibiarkan berlalu tanpa hukuman” (*aut punere aut de dere*). Semoga prinsip ini tetap menjadi prinsip yang dipertimbangkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara ini.
160. Dari keterangan para ahli di atas dan bukti-bukti yang diajukan, dapat disimpulkan bahwa Pasal 1 ayat (9) UU Nomor 27 Tahun 2004 telah melanggar UUD 1945, berdasarkan hal-hal sebagai berikut:
- Pasal 1 ayat (9) UU Nomor 27 Tahun 2004 memuat ketentuan yang menyatakan bahwa amnesti yang diberikan Presiden atas persetujuan DPR adalah untuk pelaku pelanggaran HAM yang berat.
 - Sementara itu pelanggaran HAM yang berat, yakni genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan *the most serious crimes of international concern as a whole*, dan mengandung norma *jus cogens* serta *erga omnes*.
 - Terhadap genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan terdapat berbagai standard-standard aturan hukum internasional yang didukung oleh Indonesia di samping juga yurisprudensi-yurisprudensi dan praktik terbaik komisi kebenaran yang secara kuat menyatakan kedua jenis kejahatan tersebut tidak boleh diberikan amnesti.
 - Kejahatan luar biasa yang menjadi yurisdiksi KKR tidak boleh membiarkan pelakunya lolos dari tuntutan hukum karena apabila terdapat undang-undang yang mengatakan demikian maka telah terjadi pelanggaran terhadap prinsip *aut punere de dere* atau prinsip “tidak ada kejahatan yang dibiarkan berlalu tanpa hukuman”.
 - Jika ketentuan tersebut tetap dibiarkan dalam UU Nomor 27 Tahun 2004, maka terdapat pelanggaran prinsip-prinsip hukum dan *rule of law* dalam suatu negara hukum seperti Indonesia.

- Dengan demikian, hak konstitusional Para Pemohon atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum (Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945) dan jaminan penegakan dan perlindungan hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, melalui peraturan perundang-undangan (Pasal 28 I ayat (5) UUD 1945 didukung pula Pasal 1 ayat (3) UUD 1945) telah terlanggar.

IV. PETITUM

161. Berdasarkan uraian-uraian di atas, **PARA PEMOHON** mohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia untuk memeriksa dan memutus Permohonan Uji Materiil UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi terhadap UUD 1945, sebagai berikut :

1. **Menerima dan mengabulkan seluruh permohonan pengujian UU para pemohon;**
2. **Menyatakan materi muatan Pasal 27 UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 27 ayat (1), Pasal 28 D ayat (1), Pasal 28 I ayat (2) UUD 1945;**
3. **Menyatakan materi muatan Pasal 44 UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 28 D ayat (1) dan Pasal 28 I ayat (4) UUD 1945;**
4. **Menyatakan materi muatan Pasal 1 ayat (9) UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 28 D ayat (1) dan Pasal 28 I ayat (5) UUD 1945;**
5. **Menyatakan materi muatan Pasal 27, Pasal 44 dan Pasal 1 ayat (9) UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.**

Hormat kami,

Betty Yolanda, S.H.

Sondang Simanjuntak, S.H., LL.M

Chrisbiantoro, S.H.

Taufik Basari, S.H., S.Hum, LL.M

Ignatius Heri Hendro Harjuno, S.H.

Wahyu Wagiman, S.H.

Indria Fernida, S.H.

Zainal Abidin, S.H.

Poengki Indarti, S.H., LL.M