



SALINAN

**PUTUSAN
Nomor 75/PUU-XIII/2015**

**DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, diajukan oleh:



1. Nama : **Paian Siahaan**
Pekerjaan : Pensiunan
Alamat : Jalan Taufiqurrahman RT 003 RW 001, Kelurahan Beji Timur, Kecamatan Beji, Depok, Jawa Barat.

sebagai ----- **Pemohon I;**

2. Nama : **Yati Ruyati**
Pekerjaan : Mengurus Rumah Tangga
Alamat : KP. Jembatan RT 001 RW 002, Kelurahan Penggilingan, Kecamatan Cakung, Jakarta

sebagai ----- **Pemohon II;**

Dalam hal ini berdasarkan Surat Kuasa Khusus bertanggal 20 Mei 2015 memberi kuasa kepada Haris Azhar S.H., M.A., Muhammad Burhanudin, S.H., M.H., Chrisbiantoro, S.H., L.LM., Feri Kusuma, Yati Andriyani, S.H., Tioria Pretty S.H., Advokat, Pengacara Publik, Asisten Pengacara Publik, dan Pekerja Bantuan Hukum pada Kantor Komisi Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (KontraS), beralamat di Jalan Borobudur Nomor 14, Jakarta Pusat, baik bersama-sama maupun sendiri-sendiri bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa.

Selanjutnya disebut sebagai ----- **para Pemohon;**

- [1.2] Membaca permohonan para Pemohon;
Mendengar keterangan para Pemohon;
Membaca Keterangan Dewan Perwakilan Rakyat;

Mendengar dan membaca Keterangan Presiden;

Mendengar dan membaca keterangan Pihak Terkait Kejaksaan Agung dan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia;

Mendengar dan membaca keterangan ahli para Pemohon;

Mendengar keterangan saksi para Pemohon;

Memeriksa bukti-bukti para Pemohon;

Membaca kesimpulan para Pemohon;

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan bertanggal 20 Mei 2015 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 12 Juni 2015 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 153/PAN.MK/2015 dan telah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi dengan Nomor 75/PUU-XIII/2015 pada tanggal 17 Juni 2015, yang diperbaiki dengan perbaikan permohonan bertanggal 7 Juli 2015, yang pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

A. Pendahuluan

UU Pengadilan HAM khususnya pada Pasal 18 ayat (1) telah memberikan kewenangan kepada Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut Komnas HAM) sebagai komisi resmi negara yang berwenang melakukan penyelidikan untuk menentukan ada atau tidaknya suatu peristiwa yang diduga merupakan pelanggaran HAM berat. Selanjutnya Jaksa Agung Republik Indonesia diberi wewenang melalui Pasal 21 dan Pasal 23 UU Pengadilan HAM untuk melakukan penyidikan dan penuntutan atas perkara pelanggaran HAM berat berdasarkan hasil penyelidikan Komnas HAM.

Sepanjang tahun 2002 sampai saat ini, Komnas HAM sudah menyerahkan 7 berkas perkara pelanggaran HAM berat kepada Jaksa Agung untuk ditindak lanjuti ke tahap penyidikan. Ketujuh berkas perkara tersebut ialah: Peristiwa Trisakti, Semanggi I 1998 dan II 1999; peristiwa Mei 1998; Penghilangan Orang Secara Paksa Periode 1997-1998; Peristiwa Talangsari Lampung 1989; Peristiwa Penembakan Misterius 1982-1985; Peristiwa 1965-1966; serta Peristiwa Wasior 2001 dan Wamena 2002 Papua (non-retroaktif). Namun pada faktanya, Jaksa

Agung terus mengembalikan 7 berkas hasil penyelidikan Komnas HAM, dengan mendasarkan tindakannya pada Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM dan Penjelasan Pasalnya. Alasan Jaksa Agung mengembalikan berkas hasil penyelidikan ke Komnas HAM, yakni dikarenakan syarat materiil dan formil. Syarat materiil: bahwa berkas hasil penyelidikan Komnas HAM dianggap belum cukup bukti dan syarat formil: bahwa penyelidik Komnas HAM tidak disumpah dan belum terbentuk Pengadilan HAM *Ad Hoc* untuk peristiwa tersebut. Lalu atas alasan-alasan pengembalian oleh Jaksa Agung tersebut, Komnas HAM tetap menyerahkan berkas hasil penyelidikannya kembali kepada Jaksa Agung karena menganggap tugasnya sebagai penyelidik telah selesai.

Bolak-balik berkas antara Komnas HAM dan Jaksa Agung telah terjadi sebanyak 1 hingga 6 kali dan telah berlangsung selama 13 tahun. Selama itu pula, bahkan lebih, jutaan korban akibat ketujuh peristiwa dalam berkas perkara tersebut terus mencari keadilan, kebenaran, reparasi, dan jaminan ketidakberulangan di masa depan. Jutaan keluarga korban masih mencari kepastian hukum mengenai nasib orang-orang yang mereka kasih, apa yang terjadi dan siapa yang bertanggungjawab atas peristiwa tersebut. Bolak-balik berkas karena frasa Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM dan Penjelasan Pasalnya telah mengakibatkan hak konstitusional korban untuk mendapatkan kepastian hukum dan keadilan sebagaimana dijamin dalam UUD 1945 menjadi terabaikan.

B. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

1. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 *jo.* Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut "UU MK"), Mahkamah Konstitusi berwenang memeriksa dan mengadili dalam tingkat pertama dan terakhir perkara pengujian undang-undang terhadap UUD 1945.
2. Bahwa oleh karena objek permohonan pengujian ini adalah materi muatan dalam UU Pengadilan HAM Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasan Pasal dimaksud terhadap UUD 1945, maka Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berwenang untuk memeriksa dan mengadili permohonan pengujian ini.

C. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon

3. Bahwa ketentuan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon diatur dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK, yang berbunyi sebagai berikut:
“Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:
 - a. *perorangan warga negara Indonesia;*
 - b. *kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;*
 - c. *badan hukum publik atau privat; atau*
 - d. *lembaga negara.”*
4. Bahwa para Pemohon adalah perseorangan warga negara Indonesia yang menganggap hak konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya ketentuan Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM, yang menurut ketentuan Pasal 51 ayat (1) huruf a adalah pihak yang memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan Permohonan ini.
5. Bahwa kerugian konstitusional para Pemohon dapat dijelaskan secara ringkas sebagai berikut:
 - a. Menurut ketentuan Pasal 28D ayat (1), 28H ayat (2), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945, para Pemohon memiliki hak konstitusional untuk mendapatkan kepastian hukum, kemudahan memperoleh kesempatan mencapai keadilan, serta bebas dari perlakuan yang diskriminatif.
 - b. Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM pada pokoknya menentukan bahwa apabila **penyidik berpendapat hasil penyelidikan** yang diserahkan penyidik masih **kurang lengkap**, penyidik segera mengembalikan hasil penyelidikan tersebut kepada penyidik dan penyidik wajib melengkapi kekurangan tersebut dalam waktu 30 (tiga puluh) hari.
 - c. Definisi “kurang lengkap” diuraikan lebih lanjut dalam Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU tersebut, yakni belum cukup memenuhi unsur pelanggaran HAM yang berat untuk ditindaklanjuti ke tahap penyidikan.
 - d. Bahwa sebagai bentuk kewajiban hukum, Komnas HAM (selaku penyidik) telah menyerahkan 7 (tujuh) berkas perkara penyelidikan

kepada Jaksa Agung (selaku penyidik) untuk ditindaklanjuti ke tahap penyidikan. Namun sampai dengan 13 tahun —sejak 2002 hingga saat ini— Jaksa Agung belum menyidik 7 berkas perkara pelanggaran HAM berat tersebut dan terus mengembalikan berkas hasil penyelidikan kepada Komnas HAM.

- e. Bahwa alasan Jaksa Agung dalam mengembalikan hasil penyelidikan tersebut luas, yakni mencakup syarat materiil maupun formil: mulai dari berkas hasil penyelidikan Komnas HAM yang dianggap belum cukup bukti, hingga penyidik Komnas HAM tidak disumpah serta belum terbentuknya Pengadilan HAM *Ad Hoc* untuk peristiwa tersebut.
- f. Bahwa terhadap alasan pengembalian Jaksa Agung tersebut, Komnas HAM tetap menyerahkan kembali berkas tersebut kepada Jaksa Agung karena merasa telah menyelesaikan tugasnya sebagai penyidik, yaitu menentukan ada atau tidaknya suatu peristiwa yang diduga merupakan pelanggaran HAM berat.
- g. Dengan demikian terdapat penafsiran berbeda yang terjadi akibat frasa “kurang lengkap” dalam Pasal dan Penjelasan Pasal tersebut multitafsir dan tidak jelas, yakni pengembalian berkas dapat mencakup syarat materiil maupun syarat formil.
- h. Bahwa frasa “kurang lengkap” yang multitafsir dan tidak jelas telah secara faktual merugikan para Pemohon selaku keluarga korban pelanggaran HAM yang berat.
- i. Bahwa para Pemohon adalah keluarga korban pelanggaran HAM berat sebagai berikut:
 - 1) Pemohon I adalah orang tua dari Ucok Munandar Siahaan, korban pelanggaran HAM yang berat dalam Peristiwa Penghilangan Orang Secara Paksa 1997-1998. Hingga kini korban masih dihilangkan secara paksa berdasarkan hasil penyelidikan pro-justisia Komnas HAM dan surat keterangan Komnas HAM tentang status korban Penghilangan Orang Secara Paksa Periode 1997-1998 (bukti P-4)
 - 2) Pemohon II adalah orang tua dari Eten Karyaana, korban dalam peristiwa 13–14 Mei 1998, yaitu serangkaian peristiwa kekerasan, pembunuhan, penganiayaan, perusakan, pembakaran, penjarahan, penghilangan paksa, perkosaan, penyerangan terhadap etnis

tertentu, serta pengusiran paksa yang terjadi di seluruh wilayah DKI Jakarta dan dilakukan oleh kelompok massa dalam jumlah besar. Namun tidak dilakukan upaya, baik itu pencegahan, pengendalian maupun penghentian, oleh aparat keamanan di bawah tanggung jawab Panglima Komando Operasi Mantap Jaya. Dalam serangkaian peristiwa ini, hasil penyelidikan Komnas HAM menyatakan telah terjadi dugaan pelanggaran HAM berat. Eten Karyana merupakan salah satu korban yang meninggal dalam peristiwa tersebut berdasarkan hasil Penyelidikan Komnas HAM dan selanjutnya kedudukan hukum Pemohon VI diperkuat oleh Putusan PTUN tanggal 6 September 2010 No. 51/G/2010/PTUN.JKT (bukti P-5)

- 3) Para Pemohon telah secara tegas diakui sebagai keluarga korban Pelanggaran HAM yang Berat sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan kepada Saksi dan Korban, yakni sebagai orang yang mempunyai hubungan darah dalam garis lurus ke atas atau ke bawah dan garis menyamping sampai derajat ketiga, atau yang mempunyai hubungan perkawinan, atau orang yang menjadi tanggungan saksi dan/atau korban.
- 4) Berdasarkan Pasal 8 *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation* (bukti P-6) mendefinisikan:

“Victims are persons who individually or collectively suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that constitute gross violations of international human rights law, or serious violations of international humanitarian law. Where appropriate, and in accordance with domestic law, the term “victim” also includes the immediate family or dependants of the direct victim and persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress or to prevent victimization”.

(Terjemahan tidak resmi: Korban adalah orang-orang yang secara individu atau kolektif mengalami kerugian, termasuk cedera fisik atau mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomi atau substansi hak-hak dasar mereka, akibat tindakan atau kelalaian yang merupakan pelanggaran berat dalam hukum HAM internasional, atau pelanggaran serius dalam hukum humaniter internasional. Apabila

diperlukan, dan sesuai dengan hukum nasional, istilah "korban" juga mencakup keluarga dekat atau tanggungan dari korban langsung dan orang-orang yang telah menderita kerugian dalam usahanya membantu korban yang dalam kesulitan atau dalam mencegah viktimisasi terjadi.)

yang dengan demikian, terkena akibat dari dan dirugikan akibat multitafsirnya Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM dan Penjelasan Pasal yang dimaksud, karena selama 13 tahun para Pemohon telah menunggu kepastian hukum dari peristiwa pelanggaran HAM yang menimpa mereka, akan tetapi belum mendapatkannya, yang bukan karena kesalahan Pemohon.

- j. Dengan multitafsirnya frasa "kurang lengkap" tersebut, ketentuan Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM dan penjelasan pasalnya benar-benar telah merugikan hak-hak konstitusional para Pemohon, yaitu hak konstitusional untuk mendapatkan kepastian hukum, kemudahan memperoleh kesempatan mencapai keadilan, serta bebas dari perlakuan diskriminatif.

6. Bahwa MK sejak Putusan MK Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan MK Nomor: 11/PUU-V/2007 tertanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya berpendirian bahwa kerugian konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi 5 (lima) syarat, yaitu:

- a. adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. kerugian konstitusional pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi

7. Bahwa atas dasar hal-hal tersebut jelas bahwa para Pemohon telah menderita kerugian konstitusional berupa hilangnya hak untuk mendapatkan kepastian hukum, kemudahan mencapai keadilan, serta bebas dari diskriminasi karena berlakunya ketentuan Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM dan Penjelasan Pasal yang dimaksud, khususnya penafsiran yang tidak jelas dalam frasa “kurang lengkap”. Jika frasa “kurang lengkap” yang terdapat dalam Pasal 20 ayat (3) UU tersebut mendapat penafsiran yang jelas, maka kerugian konstitusional para Pemohon terpuhkan, sehingga proses peradilan atas kasus yang menimpa para Pemohon dapat berjalan dan memberi kepastian hukum.
8. Bahwa berdasarkan uraian dan dalil-dalil yang dikemukakan di atas, para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan ini.

D. Alasan-alasan Permohonan

9. Bahwa objek permohonan pengujian ini adalah materi muatan dalam Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM, sepanjang frasa “...kurang lengkap..dst,” yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

*“Dalam hal penyidik berpendapat bahwa hasil penyelidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) masih **kurang lengkap**, penyidik segera mengembalikan hasil penyelidikan tersebut kepada penyidik disertai petunjuk untuk dilengkapi dan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal diterimanya hasil penyelidikan, penyidik wajib melengkapi kekurangan tersebut.”*

10. Bahwa Jaksa Agung terus mengembalikan berkas hasil penyelidikan kepada Komnas HAM hingga 6 (enam) kali dengan alasan-alasan yang begitu luas, dengan rincian sebagai berikut:

i. Peristiwa Trisakti, Semanggi I 1998 dan Semanggi II 1999

Bahwa Komnas HAM telah menyerahkan berkas hasil penyelidikan peristiwa Trisakti, Semanggi I 1998 dan Semanggi II 1999 pada 29 April 2002 kepada Kejaksaan Agung. Sejak tahun 2002 telah terjadi 6 kali bolak-balik dari Komnas HAM ke Kejaksaan Agung dan Kejaksaan Agung ke Komnas HAM. Alasan Jaksa Agung terus mengembalikan berkas hasil penyelidikan ke Komnas HAM, melalui surat yang diterima

oleh KontraS perihal informasi mengenai perkembangan penanganan perkara pelanggaran HAM yang berat dengan Nomor B-210/F.2/Fd.1/03/2013, dan juga Kertas Posisi Kasus oleh KontraS (bukti P-7 dan bukti P-8), diantaranya adalah sebagai berikut:

- Peristiwa Trisakti sudah tidak relevan lagi diajukan ke tahap penyidikan karena Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) telah merekomendasikan bahwa peristiwa tersebut disidangkan di Pengadilan Militer;
- Pelaku lapangan sudah diadili serta telah dinyatakan bersalah dan dihukum oleh Mahkamah Militer;
- Belum adanya Pengadilan HAM *Ad Hoc* yang berwenang memeriksa dan memutus perkara (kompetensi absolut) yang akan disidik dan dituntut oleh Jaksa Agung;
- Bahwa berdasarkan laporan dari Pansus DPR mengenai peristiwa Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II peristiwa tersebut bukan peristiwa pelanggaran HAM yang berat.
- Syarat formil (sumpah jabatan, syarat membuat berita acara) dan syarat materil (pemeriksaan terhadap saksi; militer, TNI, Polisi, dokumen yang relevan). Alasan ini disampaikan sepanjang tahun 2002.

ii. Peristiwa Kerusuhan Mei 1998

Bahwa Komnas HAM telah menyerahkan berkas hasil penyelidikan *pro-justisia* atas hasil penyelidikan kerusuhan Mei kepada Kejaksaan Agung pada 19 September 2003 untuk ditindak lanjuti ke tahap penyidikan. Sejak tahun 2003 telah terjadi 6 kali bolak-balik dari Komnas HAM ke Kejaksaan Agung dan Kejaksaan Agung ke Komnas HAM. Terakhir alasan Jaksa Agung mengembalikan berkas hasil penyelidikan ke Komnas HAM melalui surat Jaksa Agung Nomor R-056/A/F.6/04/2008 tanggal 28 April 2008 dengan petunjuk "menunggu terbentuknya Pengadilan HAM *Ad Hoc*."

Pada tahun 2004-2008, beberapa alasan bagi Jaksa Agung mengembalikan hasil penyelidikan antara lain:

- Syarat formil: Berita Acara Pemeriksaan (BAP) belum lengkap, tidak memuat projustisia, belum terbentuknya Pengadilan HAM *Ad Hoc* menyebabkan Kejaksaan Agung akan menemui kesulitan untuk mendapatkan ijin ketua Pengadilan selama proses penyidikan.
- Syarat materil: bukti-bukti tidak jelas, hasil laporan belum lengkap, Pelaku pembuat kebijakan tidak tergambar jelas.

iii. **Peristiwa Penghilangan Orang Secara Paksa 1997 – 1998**

Bahwa Komnas HAM telah menyerahkan berkas perkara hasil penyelidikan *pro-justisia* untuk Peristiwa Penghilangan Orang Secara Paksa kepada Kejaksaan Agung pada tanggal 21 November 2006. Sejak tahun 2006 hingga kini telah terjadi 2 kali bolak-balik dari Komnas HAM ke Kejaksaan Agung dan Kejaksaan Agung ke Komnas HAM. Terakhir alasan Jaksa Agung mengembalikan berkas hasil penyelidikan ke Komnas HAM melalui surat Jaksa Agung Nomor R-057/A/F.6/09/2008 tanggal 19 September 2008 dengan petunjuk “menunggu terbentuknya Pengadilan HAM *Ad Hoc*.”

iv. **Peristiwa Talangsari**

Bahwa Komnas HAM telah menyerahkan berkas perkara hasil penyelidikan *pro-justisia* untuk Peristiwa Talangsari ke Kejaksaan Agung pada 16 Oktober 2008 untuk ditindaklanjuti ke tahap penyidikan. Alasan Kejaksaan Agung mengembalikan berkas hasil penyelidikan ke Komnas HAM adalah “karena Komnas HAM telah meneruskan hasil penyelidikan tersebut kepada DPR-RI maka Kejaksaan Agung sifatnya menunggu sampai terbentuknya Pengadilan HAM *Ad Hoc* sebagaimana diatur dalam Pasal 43 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) UU 26/2000, apabila hal tersebut sudah terbentuk, maka Kejaksaan Agung baru dapat memberikan petunjuk, baik formil maupun materil.”

v. **Peristiwa 1965-1966**

Bahwa Komnas HAM telah menyerahkan berkas perkara hasil penyelidikan *pro-justisia* untuk Peristiwa 1965-1966 kepada Jaksa Agung pada 20 Juli 2012 untuk ditindak lanjuti ke tahap penyidikan. Namun dengan suratnya Nomor R-126/A/F.6/10/2012 tanggal 25 Oktober 2012, Jaksa Agung mengembalikan berkas penyelidikan

tersebut kembali kepada Komnas HAM. Alasan Kejaksaan Agung mengembalikan berkas hasil penyelidikan ke Komnas HAM adalah karena peristiwa tersebut “belum cukup bukti memenuhi unsur pelanggaran HAM yang berat untuk dilanjutkan ke tahap penyidikan.”

vi. Peristiwa Penembakan Misterius 1982-1985

Bahwa Komnas HAM telah menyerahkan berkas perkara hasil penyelidikan *pro-justisia* untuk Peristiwa Penembakan Misterius pada 14 Desember 2012 kepada Kejaksaan Agung untuk ditindak lanjuti ke tahap penyidikan. Namun dengan suratnya Nomor R-127/A/F.6/10/2012 tanggal 25 Oktober 2012, Jaksa Agung mengembalikan berkas penyelidikan tersebut kembali kepada Komnas HAM. Alasan Kejaksaan Agung mengembalikan berkas hasil penyelidikan ke Komnas HAM adalah karena peristiwa tersebut “belum cukup bukti memenuhi unsur pelanggaran HAM yang berat untuk dilanjutkan ke tahap penyidikan.”

vii. Peristiwa Wasior dan Wamena Papua (Non-retroaktif)

Bahwa Komnas HAM telah menyerahkan berkas perkara hasil penyelidikan *pro-justisia* untuk Peristiwa Wasior dan Wamena kepada Kejaksaan Agung pada 3 September 2004 untuk ditindak lanjuti ke tahap penyidikan. Sejak tahun 2004, berkas hasil penyelidikan tersebut telah 2 kali bolak-balik berkas dari Kejaksaan Agung ke Komnas HAM dan Komnas HAM ke Kejaksaan Agung. Terakhir alasan Jaksa Agung mengembalikan berkas penyelidikan tersebut kembali kepada Komnas HAM, melalui suratnya Nomor R-042 A/A/F.6/07/2008 tanggal 29 Juli 2008, adalah karena hasil penyelidikan Komnas HAM atas peristiwa tersebut dinyatakan “belum lengkap baik mengenai persyaratan formil dan materilnya.”

11. Mendasarkan kepada jawaban-jawaban Jaksa Agung dalam setiap pernyataannya di atas, terlihat Jaksa Agung menafsirkan frase “kurang lengkap” mencakup syarat materil dan syarat formil, mulai dari belum cukup bukti memenuhi unsur pelanggaran HAM yang berat hingga belum terbentuknya Pengadilan HAM *Ad Hoc*. Sementara, Komnas HAM terus menyerahkan kembali hasil penyelidikan mereka kepada Jaksa Agung karena merasa tugas mereka sebagai penyidik telah selesai, yakni

menentukan ada atau tidaknya suatu peristiwa yang diduga merupakan pelanggaran HAM berat.

12. Bahwa frasa “kurang lengkap” lebih jauh dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM sebagai berikut:

*“Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan **“kurang lengkap”** adalah belum cukup memenuhi unsur pelanggaran hak asasi manusia yang berat untuk dilanjutkan ke tahap penyidikan.”*

13. Bahwa Pasal 8 dan Pasal 9 UU Pengadilan HAM beserta Penjelasan kedua pasal tersebut mendefinisikan unsur-unsur tindak pidana kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan, yang mana keduanya dianggap sebagai pelanggaran hak asasi manusia yang berat dalam UU Pengadilan HAM.

14. Oleh karenanya secara tersirat frasa “kurang lengkap” dibatasi secara limitatif yaitu memenuhi unsur-unsur pelanggaran HAM yang berat sebagaimana Pasal 8 dan Pasal 9 beserta Penjelasan kedua pasal tersebut. Namun Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM tidak memberi penjelasan dan penekanan yang tegas bahwasanya frasa “kurang lengkap” harus mengacu kepada unsur pelanggaran HAM yang berat dalam Pasal 8 dan 9 UU tersebut, yakni syarat materil. Multitafsir yang berujung pada perbedaan penafsiran antara para penegak hukum ini telah mengakibatkan para Pemohon dirugikan hak konstitusionalnya selama 13 tahun.

15. Bahwa menurut para Pemohon, Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM dan Penjelasan Pasalnya telah merugikan hak konstitusional para Pemohon yang diberikan dalam Pasal 28D ayat (1), Pasal 28H ayat (2) dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945:

- a. Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi:

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

- b. Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi:

“Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.”

c. Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi:

“Setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.”

16. Bahwa kerugian konstitusional para Pemohon pada angka 6, seperti diuraikan berikut ini:

16.1. Frasa **“kurang lengkap”** yang terdapat dalam Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM **bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.**

a. Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 berbunyi sebagai berikut:

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

b. Frasa “kurang lengkap” dalam Pasal dan Penjelasan Pasal tersebut multitafsir sebagaimana yang ditunjukkan dalam poin 10 dan 11 di atas, yakni pengembalian berkas dapat dikarenakan syarat materil maupun syarat formil. Multitafsir ini kemudian berujung pada perbedaan tafsir antara Jaksa Agung dan Komnas HAM.

c. Bahwa multitafsir frasa “kurang lengkap” dalam Pasal dan Penjelasan Pasal tersebut -yang berujung bolak-balik berkas selama kurun waktu 13 tahun- telah mengakibatkan kerugian konstitusional berupa hak untuk mendapatkan kepastian hukum sesuai ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, dimana bagi korban dan keluarga korban pelanggaran HAM berat, kepastian hukum termasuk kepastian untuk mendapatkan hak-hak mereka lebih lanjut selaku korban dan keluarga korban pelanggaran HAM berat yaitu hak atas restitusi, kompensasi dan rehabilitasi.

d. Hak korban pelanggaran HAM berat untuk memperoleh restitusi, kompensasi dan rehabilitasi disebutkan dalam instrumen hukum internasional *Declaration of Basic Principle of Justice for Victim*

and Abuse of Power (Deklarasi Prinsip-prinsip Dasar Keadilan Bagi Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan) (bukti P-9), Resolusi Majelis Umum PBB 40/34, 29 November 1985. Hak ini juga diakui hukum nasional Indonesia dalam UU Pengadilan HAM. Lebih lanjut, secara spesifik Pasal 35 UU Pengadilan HAM menggantungkan pemberian hak korban atas restitusi, kompensasi dan rehabilitasi pada adanya putusan Pengadilan HAM yang mencantumkan amar demikian.

- e. Dengan demikian, hak korban untuk memperoleh restitusi, kompensasi dan rehabilitasi harus terlebih dahulu diputus oleh sebuah Pengadilan HAM *Ad Hoc* yang telah memiliki putusan yang berkekuatan hukum tetap. Bagi para korban yang kasus atau peristiwanya belum diadili di Pengadilan HAM tidak akan pernah mendapatkan haknya sebagai korban.
- f. Selama 13 tahun proses peradilan bagi para Pemohon dan korban pelanggaran HAM berat lain terus digantungkan pada tafsir masing-masing penegak hukum, mengakibatkan hak konstitusional para Pemohon atas kepastian hukum, dan hak-hak korban pelanggaran HAM berat, telah secara faktual dirugikan oleh Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM dan Penjelasan Pasal yang dimaksud. Dengan demikian, kehadiran penafsiran yang jelas atas Pasal ini dapat memulihkan kerugian konstitusional Pemohon.

16.2. Frasa **“kurang lengkap”** yang terdapat dalam Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM **bertentangan dengan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945.**

- a. Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 berbunyi sebagai berikut:
“Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.”
- b. Bahwa hak-hak yang sama juga kembali ditegaskan dalam Pasal 5 dan 6 Deklarasi Prinsip-prinsip Dasar Keadilan Bagi Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan, Resolusi Majelis Umum PBB 40/34, 29 November 1985 untuk dijamin dan

dilindungi oleh negara, yaitu hak atas mekanisme/proses peradilan yang cepat dan sederhana serta tidak adanya penundaan.

- c. Bahwa selama 13 tahun para Pemohon telah melakukan upaya-upaya yang dilindungi hukum untuk mendorong Kejaksaan Agung (yudikatif); Komnas HAM; Komisi Kejaksaan; Presiden RI; Kementerian Bidang Politik, Hukum dan Keamanan; Kementerian Hukum dan HAM; Dewan Pertimbangan Presiden Bidang Hukum dan HAM (eksekutif); Komisi III DPR RI Bidang Hukum dan HAM (legislatif) agar menindaklanjuti hasil penyelidikan Komnas HAM ke tahap Penyidikan dan memenuhi hak-hak korban sebagaimana telah disebutkan diatas, dengan memakan biaya yang tidak sedikit.
- d. Bahwa akibat dari ketidakjelasan penafsiran frasa tersebut menyebabkan perbedaan tafsir antara Komnas HAM dan Kejaksaan Agung, yang berujung pada bolak-balik berkas sejak tahun 2002 dan mengakibatkan para Pemohon tidak mendapat kemudahan, melainkan semakin sulit, untuk memperoleh kesempatan mencapai keadilan.

16.3 Frasa **“kurang lengkap”** yang terdapat dalam Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM **bertentangan dengan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.**

- a. Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 berbunyi sebagai berikut:

“Setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.”

- b. Ketentuan non-diskriminasi dalam Pasal 28I ayat (2) UUD 1945, sebagaimana didefinisikan dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyebutkan yang pada pokoknya dalam hal ini pengertian diskriminasi ialah setiap pembatasan yang langsung ataupun tidak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar kelompok yang berakibat pengurangan atau penghapusan pelaksanaan hak asasi manusia dalam setiap aspek kehidupan.

- c. Bahwa meskipun setiap orang berhak atas kepastian hukum dan untuk mendapatkan kemudahan mencapai keadilan, akan tetapi para Pemohon tidak mendapatkan hak tersebut.
- d. Bahwa para Pemohon mengalami pembedaan terkait dengan tidak kunjung selesainya proses peradilan atas pelanggaran HAM berat yang menimpa mereka karena bolak-balik berkas yang diakibatkan ketidakjelasan penafsiran frasa “kurang lengkap” dalam Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM dan Penjelasan Pasalnya. Pembedaan tersebut berdampak terhadap pengurangan bahkan penghapusan penikmatan hak para Pemohon atas kepastian hukum dan kemudahan mencapai keadilan seperti telah diuraikan di atas, sehingga dengan sendirinya hak Pemohon untuk bebas dari perlakuan yang diskriminatif dan mendapat perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu pun tercederai.

17. Multitafsir dan ketidakjelasan penafsiran Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM dan Penjelasan pasal dimaksud, khususnya pada frasa “kurang lengkap”, telah nyata terlihat dalam proses peradilan bagi para Pemohon dan korban pelanggaran HAM berat lain yang terus digantungkan pada tafsir masing-masing penegak hukum. Hal ini secara faktual telah mengakibatkan hak konstitusional para Pemohon yang dijamin dalam Pasal 28D ayat (1), 28H ayat (2), serta Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 selama 13 tahun dirugikan oleh Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM dan Penjelasan Pasal yang dimaksud. Dengan demikian, kehadiran penafsiran yang jelas atas Pasal ini dapat memulihkan kerugian konstitusional Pemohon.

18. Bahwa dengan demikian, dalam hal ini para Pemohon ingin Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM dan Penjelasan pasal yang dimaksud tersebut diberikan penjelasan yang komprehensif sehingga penegak hukum memiliki kesepahaman penafsiran dalam menjalankan kewenangannya sesuai Undang-Undang dan bolak-balik berkas hasil penyelidikan antara Komnas HAM dan Jaksa Agung bisa segera terselesaikan.

E. Petitum

Berdasarkan hal-hal sebagaimana telah diuraikan tersebut, dengan ini kami memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan hal-hal sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM dan Penjelasan Pasal yang dimaksud tidak bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1), Pasal 28H ayat (2) dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 sepanjang dinyatakan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) dengan dimaknai sebagai berikut:
 - a. Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM harus ditafsirkan sebagai ketentuan yang memiliki pengertian sebagaimana bunyi pasalnya:

“...Dalam hal penyidik berpendapat bahwa hasil penyelidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) masih kurang lengkap, penyidik segera mengembalikan hasil penyelidikan tersebut kepada penyidik **disertai petunjuk yang jelas sebagaimana Pasal 8 dan 9** untuk dilengkapi dan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal diterimanya hasil penyelidikan, penyidik wajib melengkapi kekurangan tersebut.”
 - b. Pada Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM harus ditafsirkan sebagai ketentuan yang memiliki pengertian sebagaimana bunyi penjelasannya:

“...Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan “kurang lengkap” adalah belum cukup memenuhi unsur pelanggaran hak asasi manusia yang berat **sebagaimana unsur-unsur tindak pidana yang dijelaskan pada Pasal dan Penjelasan Pasal 8 dan 9** untuk dilanjutkan ke tahap penyidikan.”
3. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Atau apabila Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.2] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalil permohonannya, Pemohon mengajukan bukti-bukti surat atau tertulis, yang disahkan di persidangan pada tanggal 8 Juli 2015, dan diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-9 sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia;
2. Bukti P-2 : Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
3. Bukti P-3 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk para Pemohon;
4. Bukti P-4 : Fotokopi Surat Keterangan dari Komisi Nasional Hak Asasi Manusia tentang Status Korban Penghilangan Orang Secara Paksa Periode 1997 – 1998, bertanggal 3 November 2011;
5. Bukti P-5 : Fotokopi Petikan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta Nomor 51/G/2010/PTUN-JKT, bertanggal 6 September 2010;
6. Bukti P-6 : Fotokopi *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*;
7. Bukti P-7 : Fotokopi Nota Dinas Kejaksaan Agung Republik Indonesia Nomor B-210/F.2/Fd.1/03/2013;
8. Bukti P-8 : Fotokopi Posisi Kasus Pelanggaran HAM Berat Masa Lalu;
9. Bukti P-9 : Fotokopi *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power Adopted by General Assembly Resolution 40/34 of 29 November 1985*;

Selain itu, para Pemohon juga mengajukan satu orang saksi bernama Asih Widodo, yang keterangannya didengarkan pada persidangan Mahkamah tanggal 25 Agustus 2015 dan dua orang Ahli bernama Dr. R. Herlambang P. Wiratraman, S.H., M.A., dan Dr. Eva Achjani Zulfa, yang didengarkan pada persidangan Mahkamah tanggal 1 September 2015, yang pada pokoknya memberikan keterangan sebagai berikut

SAKSI PARA PEMOHON

Asih Widodo

- Saksi adalah orang tua dari Sigit Prasetyo yang tertembak dalam peristiwa Semanggi I tahun 1998;

- Saksi sudah 16 tahun mencari keadilan agar orang yang membunuh anaknya dapat diadili;
- Saksi mengalami penderitaan lahir dan batin akibat terbunuhnya anak saksi, Istri saksi menjadi sakit-sakitan;
- Saksi berupaya memohon keadilan ke Komnas HAM, Kementerian Pertahanan dan Keamanan, DPR, Presiden dan instansi pemerintahan lainnya untuk memperoleh kepastian hukum;
- Sejak tahun 2002 berkas dikembalikan selama 6 kali;
- Setiap tanggal 13 November selalu menanyakan kepada Kejaksaan Agung mengenai perkembangan kasusnya, namun selalu dinyatakan bahwa berkas belum lengkap;
- Saksi tidak pernah diinformasikan apa yang menjadi kekuranglengkapannya;
- Saksi pernah mendapatkan tembusan berkas dari Komnas HAM

AHLI PARA PEMOHON

1. Dr. R. Herlambang P. Wiratraman, S.H., M.A.,

BOLAK BALIK BERKAS

1. *"To delay justice is injustice."* (William Penn, 1683 dalam *Some Fruits of Solitude*). Mengapa pepatah ini relevan dikemukakan? Semata karena terkait dengan permohonan yang diajukan Pemohon terkait apa yang disebut bolak-balik berkas penyelidikan yang dilakukan oleh Komnas HAM dan Jaksa Agung.
2. Sepanjang tahun 2002 hingga saat ini, Komnas HAM sudah menyerahkan tujuh berkas perkara pelanggaran HAM berat kepada Jaksa Agung untuk ditindaklanjuti ketahap penyidikan. Ketujuh berkas perkara tersebut ialah peristiwa Trisaksti, Semanggi I 1998, Semanggi II 1999, Peristiwa Mei 1998, Penghilangan Orang Secara Paksa Periode 1997-1998, Peristiwa Talang Sari Lampung Tahun 1989, Peristiwa Penembakan Misterius 1982-1985, Peristiwa 1965-1966, serta Peristiwa Wasior 2001 dan Wamena 2002 Papua (non-retroaktif).
3. Jaksa Agung terus mengembalikan tujuh berkas hasil penyelidikan Komnas HAM. Alasan Jaksa Agung mengembalikan berkas hasil penyelidikan ke Komnas HAM yakni dikarenakan sejumlah alasan syarat materiil dan formil. Syarat materiil antara lain bahwa berkas hasil penyelidikan Komnas HAM

dianggap belum cukup bukti dan syarat formil antara lain bahwa penyidik Komnas HAM tidak disumpah dan belum terbentuk Pengadilan HAM *Ad Hoc* untuk peristiwa tersebut (vide Nota Dinas Kepala Pusat Penerangan Hukum Selaku PPID Kejaksaan Agung RI).

4. Sementara di sisi lain, Komnas HAM tetap menyatakan telah menyerahkan berkas hasil penyelidikan kembali kepada Jaksa Agung karena menganggap tugas-tugasnya sebagai penyidik telah selesai.
5. “Bolak-balik berkas” disebabkan silang pendapat antara Komnas HAM dan Kejaksaan Agung terkait frasa Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang Pengadilan HAM dan penjelasan pasalnya. Pasal tersebut berbunyi

Pasal 20 ayat (3):

Dalam hal penyidik berpendapat bahwa hasil penyelidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) masih kurang lengkap, penyidik segera mengembalikan hasil penyelidikan tersebut kepada penyidik disertai petunjuk untuk dilengkapi dan dalam waktu 30 hari sejak tanggal diterimanya hasil penyelidikan, penyidik wajib melengkapi kekurangan tersebut.

Penjelasan Pasal 20 ayat (3):

Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan kurang lengkap adalah belum cukup memenuhi unsur pelanggaran hak asasi manusia yang berat untuk dilanjutkan ke tahap penyidikan.

6. Peristiwa “bolak-balik berkas” Komnas HAM dan Jaksa Agung ini Ahli ibaratkan semacam permainan tenis meja (atau dikenal pula dalam suatu merek dagang pingpong). Kasus penyelesaian pelanggaran HAM berat ibaratnya bola “dipingpong” secara terus menerus sehingga bukannya bisa dinikmati layaknya penonton menyimak suatu pertandingan pingpong sesungguhnya, melainkan pingpong Komnas HAM dan Jaksa Agung bisa dan bahkan telah terus menyayat hati para korban, keluarga korban, dan publik.
7. Ada suatu hal yang membedakan selain soal rasa sakit yang ditimbulkan “pingpong” tersebut, yakni takkala pertandingan pingpong jelas di mana posisi bola berada, sementara dalam pingpong kasus penyelesaian pelanggaran HAM berat ini justru sebaliknya tidak diketahui di mana

sesungguhnya “bola” (baca: upaya penyelesaian kasus) berada, alias tidak jelas nan membingungkan.

8. “Bolak-balik berkas” yang demikian jelaslah telah mengakibatkan hilangnya atau terlanggarnya hak-hak konstitusional korban maupun keluarganya untuk mendapatkan kepastian hukum, keadilan, dan perlindungan dari diskriminasi sebagaimana dijamin dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 menjadi terabaikan.

KETIDAKPASTIAN HUKUM DALAM NEGERA HUKUM

9. Bahwa dalam berkas permohonan para Pemohon mendalilkan Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang Pengadilan HAM dan penjelasan pasalnya telah merugikan hak konstitusional para Pemohon yang diberikan dalam Pasal 28D ayat (1), Pasal 28H ayat (2), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.

Pasal 28D ayat (1) berbunyi:

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

Pasal 28H ayat (2) yang berbunyi:

“Setiap orang berhak mendapatkan kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.”

Pasal 28I ayat (2) berbunyi:

“Setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.”

10. Ada banyak definisi dan pendekatan untuk mengemukakan konsep negara hukum (atau acapkali disetarakan, atau dimaknakan restart rule of law dan sejumlah konsep lainnya). Definisi-definisi dan pendekatan-pendekatan itu dari elemennya bisa dipetakan dari kontinum tebal-tipisnya, formal-substantifnya sebagaimana dikemukakan oleh Dr. Adriaan Bedner melalui artikelnya *“An Elementary Approach to the Rule of Law”*, 2: 48-74, 2010).

11. Ada tiga *elemen rule of law*, elemen prosedural, elemen substantif, dan elemen mekanisme pengawasan.

First Category: Procedural elements

- *Rule by law*

- *State actions are subject to law*
- *Formal legality (law must be clear and certain in its content, accessible and predictable for the subject, and general in its applications)*

Second Category: Substantive Elements

- *Subordination of law and its interpretations to fundamental principles of justice*
- *Protection of individual rights and liberties*
- *Furtherance of social human rights*
- *Protection of group rights*

Third Category: Controlling Mechanisms (Guardian Institutions)

- *An independent judiciary (sometimes broadened to trial politica)*
- *Other institutions charged with safeguarding elements of the rule of the law*

12. Berdasarkan elemen-elemen tersebut, peristiwa “bolak-balik berkas” ini menjadi persoalan mendasar bagi bangunan negara hukum yang kuat. Ini terkait dengan lemahnya atau bahkan mungkin ketiadaan komitmen mendorong bangunan itu terkait dengan:

- Legalitas formal (*formal legality*), bahwa hukum harusnya lebih jelas ditafsirkan dan dipastikan substansinya, dapat diakses secara lebih jelas, terprediksi atas subyek atau kasus yang dihadapinya, sekaligus berlaku umum. Jelaslah penafsiran berbeda antara Komnas HAM dan Jaksa Agung terkait Pasal 20 ayat (30) Undang-Undang Pengadilan HAM berikut penjelasannya tidaklah mencerminkan elemen prosedural ini.
- Subordinasi seluruh hukum dan penafsiran-penafsirannya berdasarkan prinsip-prinsip dasar keadilan atau (*subordination of all law and its interpretation to fundamental principle of justice*). Elemen substantif ini mengajarkan pada kita semua bahwa tidaklah pantas dan membolehkan dalam suatu negara hukum membiarkan ketidakadilan bagi korban dan keluarganya atas dasar persoalan-persoalan hukum dan tafsir. Hukum berikut penafsirannya (terutama dalam memaknai Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang Pengadilan HAM) haruslah mengutamakan kepentingan akses keadilan bagi korban dan keluarganya. Oleh sebab

itu, dalam sidang terhormat ini, Mahkamah Konstitusi melalui putusnya diharapkan memulihkan dan memperbaiki bangunan negara hukum Indonesia, khususnya menafsir secara lebih protektif atas Pasal 20 ayat (3) berikut penjelasannya.

- Perlindungan hak-hak dan kebebasan individual (*protection of individual rights and liberties*) serta memajukan hak-hak sosial (*furtherer of social human rights*) menjadi dasar mempertimbangkan setiap tindakan penyelenggara negara, ketidakpastian hukum lahirnya ketidakadilan bagi korban dan keluarganya, serta bentuk diskriminasi dalam penegakan hukum. Sesungguhnya mengesampingkan elemen substantif ini yang secara konstitusional diatur. Sehingga tepatlah kiranya bahwa “bolak-balik berkas” itu bukan semata soal atau problem teknis proses hukum, melainkan telah berdampak pada pelanggaran pada hak asasi manusia termasuk melanggar hak-hak dasar warga negara yang dijamin dalam konstitusi (*constitutional rights*).
- Kelembagaan yang dibebankan untuk menjaga elemen-elemen *rule of law* (*institution charged with safe guarding elements of the rule of law*) baik Komnas HAM maupun Jaksa Agung telah diberi mandat dalam Undang-Undang Pengadilan HAM untuk menjalankan fungsinya dalam penegakan hukum atas pelanggaran HAM berat. Apalagi sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-V/2007 yang menyatakan, “Penjelasan Pasal 43 ayat (2) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM (Tambahan Lembaran negara Republik Indonesia Nomor 4026), sepanjang mengenai kata “dugaan”, tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena dinilai bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.” Maka, posisi Komnas HAM dan Jaksa Agung menjadi lebih besar peran dan tanggung jawabnya untuk menjalankan mandat penjelasan pelanggaran HAM berat, sebagaimana mekanisme perlindungan hukum (dalam suatu *criminal justice system*) dan menjauhkan dari kepentingan politik. Adalah tidak tepat dalam rangka negara hukum Indonesia bila kedua lembaga ini (Komnas HAM dan Jaksa Agung) bersilang pandang dan pendapat secara berlarut-larut terkait bagaimana mengupayakan penyelamatan dan menjaga elemen-elemen prosedural maupun

substantif *rule of law*, serta tidak tepat pula Jaksa Agung mengembalikan berkas penyelidikan kasus pelanggaran HAM berat dengan alasan “belum ada pengadilan HAM *ad hoc*” atau menyandarkan alasan “...karena DPR merekomendasikan bahwa peristiwa di sidang dalam peradilan militer” (vide kasus Trisakti, Semanggi I, dan Semanggi II).

HAK KORBAN DAN AKSES KEADILAN DALAM KONSEP HAM

13. Hak korban pelanggaran HAM berat dijamin melalui sejumlah perundang-undangan maupun hukum HAM Internasional. Dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban, yakni sebagai orang yang mempunyai hubungan darah dalam garis lurus ke atas atau ke bawah dan garis menyamping sampai derajat ketiga, atau yang mempunyai hubungan perkawinan, atau orang yang menjadi tanggungan saksi dan atau korban.
14. Korban pelanggaran HAM berat memperoleh restitusi, kompensasi, dan rehabilitasi, disebutkan dalam *Declaration Of Basic Principal Of Justice For Victim And Abuse Of Power* (Deklarasi Prinsip-Prinsip Dasar Keadilan Bagi Korban Kejahatan Dan Penyalahgunaan Kekuasaan) melalui resolusi Majelis Umum PBB 40/34, 29 November 1985. Dalam kerangka hukum nasional, hak ini pula diatur dalam Pasal 35 Undang-Undang Pengadilan HAM yang menyebutkan, “Pemberian hak korban atas restitusi, kompensasi, dan rehabilitasi berdasarkan adanya putusan pengadilan HAM yang mencantumkan amar demikian.”
15. Sejak putusan Mahkamah Konstitusi yang membatalkan Undang-Undang terkait tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, pintu masuk keadilan sebagai hak korban untuk memperoleh restitusi, kompensasi, dan rehabilitasi, harus menyandarkan putusan Pengadilan HAM *ad hoc*. Ini berarti bagi para korban yang kasus atau peristiwanya belum diadili di pengadilan HAM, maka jelaslah tidak akan pernah mendapatkan haknya sebagai korban karena “bolak-balik berkas” serta bekerjanya pengadilan HAM yang menempuh rute berliku kian memberikan dampak besar bagi para korban dan keluarganya (vide Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor

006/PUU-IV/2006; dan Wiratraman, H.P. et all. 2007. Dampak dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi yang Memutuskan Pembatalan UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan rekonsiliasi terhadap Mekanisme Hukum dan Akses Keadilan Korban bagi Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia Berat. Surabaya: Lembaga Kajian Konstitusi Universitas Airlangga).

16. Persoalan mendasar terkait “bolak-balik berkas” dan pasal atau tafsir atas Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang Pengadilan HAM bertentangan dengan Pasal 5 dan Pasal 6 Deklarasi Prinsip-Prinsip Dasar Keadilan Bagi Korban Kenjahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan, yang menyatakan hak atas mekanisme atau proses pengadilan yang cepat dan sederhana, serta tidak adanya penundaan, sekaligus bertentangan dengan Pasal 28H ayat (2) yang berbunyi, “Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.”

***IUS COGENS* DAN DISKRIMINASI DALAM PENEGAKAN HUKUM**

17. Pasal 28I ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 berbunyi: “Setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu”.
18. Perlakuan diskriminatif atas suatu penegakan hukum jelas bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan itu sebabnya penyelenggara negara wajib dan harus hadir dalam upaya penyelesaian pelanggaran HAM berat. Apalagi jenis kejahatan yang diatur dalam Undang-Undang Pengadilan HAM, yakni kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan genosida, merupakan bagian dari prinsip *ius cogens*, yaitu prinsip dasar hukum internasional yang diakui oleh komunitas internasional sebagaimana norma yang tidak boleh dilanggar. Kedua kejahatan itu musuh semua umat manusia di muka bumi.
19. “*Hilang sandal dihukum, hilang nyawa dibiarkan*”. Tentu perhatian komunitas internasional akan terus tertuju. Kasus-kasus pelanggaran HAM berat yang menjadi bagian dari prinsip *ius cogens*, dan hingga kapanpun dan di manapun pemerintah Indonesia akan terus ditagih

pertanggungjawabannya berkaitan dengan penegakkan hukum atas kasus-kasus tersebut. Dalam konteks hubungan luar negeri, tertundanya atau tidak terselesaikannya, bahkan terbengkalainya kasus akan senantiasa menyulitkan posisi Pemerintah Indonesia dalam mengembangkan kebijakan politik luar negerinya, terutama Indonesia yang mempromosikan dirinya sebagai negara yang beradab dan menaruh perhatian besar dalam urusan kemanusiaan. (vide: Wiratraman, H.P. 2015. *Human Rights Constitutionalism, Constitutional Review*, May 2015, Vol 1. Number 1, PP. 130-158).

PRINSIP KEWAJIBAN NEGARA DALAM HAM

20. Bahwa berdasarkan Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5), Pemerintah Indonesia telah dilekati suatu kewajiban bagi penyelenggara negara. Atas dasar pasal tersebut, Pemerintah Indonesia sesungguhnya telah membentuk Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000. Dan ini merupakan bagian yang harus dibaca tak terpisah dengan pasal-pasal dalam konstitusi. Termasuk sejumlah ratifikasi perjanjian internasional hak asasi manusia, baik itu hak ekonomi, sosial, dan budaya, maupun hak sipil, dan politik.
21. Ketentuan perundang-undangan itu melengkapi apa yang disebut dalam hukum HAM internasional sebagai *state obligation* atau kewajiban negara, baik itu dalam bentuknya kewajiban negara untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi hak asasi manusia.
22. Dalam pasal [Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang Pengadilan HAM] yang dimohonkan tafsirnya oleh Pemohon kepada Mahkamah Konstitusi sangat berkaitan erat dengan Pasal 8 dan Pasal 9 Undang-Undang Pengadilan HAM beserta penjelasan kedua pasal tersebut mendefinisikan unsur-unsur tindak pidana kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Keduanya dianggap sebagai pelanggaran hak asasi manusia yang berat dalam Undang-Undang Pengadilan HAM. Oleh sebab itu, hemat ahli tak hanya bagaimana Komnas HAM dan Jaksa Agung memperlakukan upaya penyelesaian yang memperlihatkan bolak-balik berkas, putusan Mahkamah Konstitusi pun layak ditempatkan posisinya dalam kerangka kewajiban tersebut untuk memberikan tafsir yang lebih memberikan penghormatan,

jaminan perlindungan, dan pemenuhan akses keadilan bagi korban dan keluarganya.

WARISAN OTORITARIANISME DAN IMPUNITAS

23. Bagi publik, tidak terselesaikannya, tertundanya, atau terbengkalainya penyelesaian kasus HAM berat mengindikasikan persoalan besar yang telah merasuki penyelenggara negara selama masa otoritarianisme Orde Baru. Dan yang sedang di hadapan kita ini adalah bagian dari warisan otoritarianisme. Paparan dampaknya jelas masih kita rasakan hingga kini, hampir dua windu pasca jatuhnya Soeharto.
24. Oleh sebab begitu menguatnya daya merasuk impunitas ini, maka diperlukan tak sebatas memangkas mata rantai impunitas, melainkan pula kemampuan penyelenggara negara untuk berani membongkar sekaligus meneguhkan pertanggungjawaban hukum bagi siapa pun pelaku kejahatan, termasuk in casu kejahatan kemanusiaan dan kejahatan genosida tanpa diskriminasi dengan mengedepankan keadilan bagi korban dan keluarganya, serta tidak mengulang kejahatan-kejahatan tersebut di masa mendatang.
25. Upaya Pemohon dalam persidangan Mahkamah Konstitusi ini ahli nilai sebagai bentuk memutus mata rantai impunitas dan mematahkan pewarisan otoritarianisme Orde Baru pada generasi bangsa kita saat ini dan masa mendatang. Ahli mengkhawatirkan tujuan mulia ini terkalahkan oleh upaya-upaya mensubordinasi prinsip keadilan dengan dalih-dalih yang berlindung di balik frasa “kurang lengkap”.
26. Ahli ingin kembali menutup paparan dengan pepatah hukum “Tatkala pingpong penyelesaian kasus terjadi antara Komnas HAM dan Jaksa Agung terjadi, sementara para pelanggar hak asasi manusia dan penjahat kemanusiaan justru bertepuk tangan merayakan permainan bolak-balik berkas itu. Sehingga perkenankan ahli mengutip pepatah bagian lain dari William Penn dalam buku yang sama, *Some Fruits of Solitude*, “*Delays have been more injurious than direct injustice.*” Menunda-nunda lebih melukai atau menyakiti dibandingkan ketidakadilan langsung.

2. Dr. Eva Achjani Zulfa

Sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 28D Undang-Undang Dasar 1945 di mana hak atas keadilan merupakan hak konstitusional yang melekat pada seluruh warga negara Indonesia. Dan mengingat Pasal 1 butir 6 Undang-Undang Hak Asasi Manusia Nomor 39 Tahun 1999 yang merumuskan bahwa:

Pelanggaran hak asasi manusia adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh Undang-Undang ini, dan tidak mendapatkan, atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku.

Pelanggaran hak asasi manusia yang berat merupakan *extra ordinary crimes* dan berdampak secara luas baik pada tingkat nasional maupun internasional dan menimbulkan kerugian baik materiil maupun immateriil yang merupakan perasaan tidak aman baik terhadap perseorangan maupun masyarakat, sehingga penyelesaiannya menjadi penting dalam mewujudkan supremasi hukum untuk mencapai kedamaian, ketertiban, ketentraman, keadilan dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat Indonesia;

Berkaitan dengan permasalahan penegakan hukum dalam tindak pidana hak asasi manusia, maka tidak dapat dipungkiri bahwa penegakkan terhadap tindak pidana ini tidaklah mudah. Beberapa permasalahan kemudian muncul dan menjadi permasalahan yang menjadi inti dari gugatan ini.

Adapun inti dari gugatan ini berkaitan dengan hukum acara yang diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999. Pada hakikatnya, kekhususan ini ditujukan dalam upaya penegakkan hak atas keadilan dan penanganan khusus yang memang dibutuhkan dalam penanganan tindak pidana pelanggaran HAM berat.

Ahli mengemukakan beberapa pendapat sebagai berikut:

Bahwa penggugat dalam hal ini menanyakan mengenai beberapa rumusan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang kewenangan penyelidikan dan penyidikan yang diatur secara khusus dalam Undang-Undang tersebut.

Kewenangan penyelidikan dan penyidikan dalam Undang-Undang ini pada dasarnya dirumuskan dalam Pasal 18 dan Pasal 19, serta Pasal 21 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Penyelidikan terhadap pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat dilakukan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dan dalam hal ini melakukan penyelidikan tersebut Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dapat membentuk Tim *Ad Hoc* yang terdiri dari Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dan unsur masyarakat yang berwenang menerima laporan dan melakukan pemeriksaan tentang dugaan terjadinya pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat (Pasal 18 dan Pasal 19). Kewenangan untuk melakukan penyidikan perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat dimiliki oleh Jaksa Agung namun tidak termasuk kewenangan untuk menerima laporan dan pengaduan sebagaimana diatur dalam Pasal 21. Sesungguhnya kewenangan ditempatkan dalam dua lembaga yang berbeda tidak menjadi permasalahan secara teoritis, akan tetapi masalah klasik di mana hubungan antar lembaga menjadikan kewenangan penyelidikan dan penyidikan menjadi berdampak dalam penanganan masalah penegakkan HAM dalam praktiknya.

Lembaga penyelidikan dan penyidikan, baik untuk perkara pelanggaran HAM berat maupun tindak pidana biasa merupakan satu model integrasi proses peradilan pidana yang merupakan inti dari bekerjanya sistem peradilan pidana yang terintegrasi. Sistem Peradilan Pidana (yang merupakan terjemahan dari *Criminal Justice System* atau CJS) menunjukkan mekanisme kerja dalam menjalankan fungsi hukum pidana dalam penanggulangan tindak pidana menggunakan pendekatan sistem sebagaimana dikemukakan oleh Remington dan Ohlin:

“*Criminal Justice System* dapat diartikan sebagai pemakaian pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana. Sebagai suatu sistem, peradilan pidana merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi dan sikap atau laku sosial. Pengertian sistem itu sendiri mengandung implikasi suatu proses interaksi yang dipersiapkan secara rasional dan dengan cara efisien untuk memberikan hasil tertentu dengan segala keterbatasannya.”

Hagan membedakan antara sistem peradilan pidana dan proses peradilan pidana. Kata sistem mengacu pada pentahapan dari suatu putusan yang menghadapkan seorang tersangka ke dalam proses yang membawanya pada

penentuan pidana. Sementara istilah “proses” dari proses peradilan pidana mengandung arti adanya interkoneksi antara keputusan dari setiap subsistem peradilan pidana yang terlibat dalam proses itu. Oleh Mardjono Reksodiputro disyaratkan bahwa sistem ini memiliki tujuan yaitu:

- (a) Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan;
- (b) Menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan yang telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana;
- (c) Mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.

Guna mencapai tujuan sebagaimana yang dipersyaratkan oleh Mardjono Reksodiputro tersebut di atas, maka sistem peradilan pidana bekerja sebagai jaringan (*network*) dari sub sistem di dalamnya yang menggunakan hukum pidana materil, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana;

Sayangnya dalam kenyataannya hubungan kerja dalam dua lembaga ini menjadi pertanyaan dikarenakan tidak setiap rekomendasi dari penyidik kemudian dapat diterima oleh penyidik dan dilakukan proses selanjutnya. Fragmentasi akibat dari pandangan yang berbeda menjadikan sistem ini tidak dapat berproses sebagaimana yang diharapkan oleh Undang-Undang, argumentasi bahwa hasil penyelidikan “kurang lengkap” menjadi alasan yang digunakan untuk kemudian menjadikan kasus-kasus pelanggaran HAM hingga saat ini amat jarang diajukan ke ruang sidang.

Dalam padangan ahli, hal ini berkaitan dengan ketentuan Pasal 20 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 di amna terdapat rumusan:

Pasal 20

- (1) Dalam hal Komisi Nasional Hak Asasi Manusia berpendapat bahwa terdapat bukti permulaan yang cukup telah terjadi peristiwa pelanggaran hak asasi manusia yang berat, maka kesimpulan hasil penyelidikan disampaikan kepada penyidik.
- (2) Paling lambat 7 (tujuh) hari kerja setelah kesimpulan hasil penyelidikan disampaikan, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia menyerahkan seluruh hasil penyelidikan kepada penyidik;
- (3) Dalam hal penyidik berpendapat bahwa hasil penyelidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) masih kurang lengkap, penyidik segera mengembalikan hasil penyelidikan tersebut kepada penyidik disertai petunjuk

untuk dilengkapi dan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal diterimanya hasil penyelidikan, penyelidik wajib melengkapi kekurangan tersebut.

Di dalam rumusan ketentuan ini, maka sesungguhnya Pasal 20 ayat (3) menjadi tidak konsisten bila dibandingkan dengan Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000. Hal ini semakin menjadi tidak konsisten lagi bila dibandingkan dengan definisi dari lembaga penyelidikan dan lembaga penyidikan bila membandingkan dengan:

- a. Pengertian “penyelidikan” dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, dan
- b. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 tentang makna “bukti permulaan yang cukup”.

Penyelidikan dalam Pasal 1 angka 5 KUHP dimaknai sebagai;

Serangkaian tindakan penyelidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

Sementara dalam Undang-Undang ini, penyelidik dibebankan tugas untuk menemukan minimal 2 alat bukti sebagai makna dari bukti permulaan yang cukup dalam Putusan Nomor 21/PUU-XII/2014 tentang makna “bukti permulaan yang cukup”.

Oleh karena itu makna penilaian oleh penyidik bahwa hasil penyelidikan “kurang lengkap” menjadi hal yang bias.

Mengingat bahwa hukum acara pidana pada dasarnya adalah suatu “*games rule*” atau instrumen penting yang digunakan dalam penanganan tindak pidana HAM berat sehingga tidak dapat dilakukan intepretasi di dalamnya. Dan guna menegakkan asas legalitas yang menuntut kepastian hukum harus memenuhi syarat tertulis (*lex scripta*). Itu harus ditafsirkan seperti apa yang dibaca (*lex stricta*) dan tidak multitafsir (*lex certa*).

Oleh karena itu maka ketentuan pasal ini harus dinyatakan sebagai “*unconstitutionally condition*” sehingga Mahkamah Konstitusi harus membaca ulang ketentuan dalam Pasal 20 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 ini. Berkaitan dengan hal tersebut maka seharusnya ketentuan dalam ayat (3) ketentuan ini seharusnya menjadi tidak ada karena tugas untuk mencari alat bukti

dan tersangka dalam suatu tindak pidana adalah penyidik yang dalam hal ini dilakukan oleh Kejaksaan Agung Republik Indonesia.

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat menyampaikan keterangan tertulis pada tanggal 7 September 2015, yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

A. KETENTUAN UU PENGADILAN HAM YANG DIMOHONKAN PENGUJIAN TERHADAP UUD NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945.

Pemohon dalam permohonannya mengajukan pengujian atas Pasal 20 ayat (3) dan penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM terhadap UUD 1945.

Adapun bunyi pasal tersebut adalah sebagai berikut:

Pasal 20 ayat (3)

(3) Dalam hal penyidik berpendapat bahwa hasil penyelidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) masih kurang lengkap, penyidik segera mengembalikan hasil penyelidikan tersebut kepada penyidik disertai petunjuk untuk dilengkapi dan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal diterimanya hasil penyelidikan, penyidik wajib melengkapi kekurangan tersebut.

Penjelasan Pasal 20 ayat (3)

(3) Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan "kurang lengkap" adalah belum cukup memenuhi unsur pelanggaran hak asasi manusia yang berat untuk dilanjutkan ke tahap penyidikan.

Pemohon beranggapan ketentuan *a quo* bertentangan dengan:

1. Pasal 28D ayat (1)

"Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum."

2. Pasal 28H ayat (2)

"Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan."

3. Pasal 28I ayat (2)

“Setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.”

B. HAK DAN/ATAU KEWENANGAN KONSTITUSIONAL YANG DIANGGAP PARA PEMOHON TELAH DIRUGIKAN OLEH BERLAKUNYA UU PENGADILAN HAM

Para pemohon dalam permohonan *a quo* mengemukakan bahwa hak Konstitusionalnya telah dirugikan dan dilanggar atau setidaknya potensial yang menurut penalaran wajar dapat dipastikan terjadi kerugian oleh berlakunya atas **Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM** yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Pemohon berdalil bahwa ketentuan Pasal 20 ayat (3) sepanjang frasa “kurang lengkap” adalah bersifat multitafsir yakni pengembalian berkas dapat dikarenakan syarat materiil maupun syarat formil. Multitafsir ini kemudian berujung pada perbedaan tafsir antara Jaksa Agung dan Komnas HAM;
2. Menurut Pemohon, sejak tahun 2002 Komnas HAM sudah menyerahkan 7 (tujuh) berkas perkara penyelidikan kepada Jaksa Agung untuk ditindaklanjuti ke tahap penyidikan, namun hingga saat ini Jaksa Agung belum menindaklanjuti perkara pelanggaran HAM tersebut dengan alasan bahwa berkas penyelidikan Komnas HAM tersebut belum cukup dengan mendasarkan pada Pasal 20 ayat (3);
3. Pemohon beranggapan Jaksa Agung menafsirkan frasa “kurang lengkap” pada Pasal 20 ayat (3) mencakup syarat materiil dan syarat formil, mulai dari belum cukup bukti memenuhi unsur pelanggaran HAM yang berat hingga belum terbentuknya Pengadilan HAM *Ad Hoc*. Sementara, Komnas HAM terus menyerahkan kembali hasil penyelidikan mereka kepada Jaksa Agung karena merasa tugas mereka sebagai penyelidik telah selesai, yakni menentukan ada atau tidaknya suatu peristiwa yang diduga merupakan pelanggaran HAM berat;
4. Menurut pemohon secara tersirat frasa “kurang lengkap” dibatasi secara limitatif yaitu memenuhi unsur-unsur pelanggaran HAM yang berat

sebagaimana Pasal 8 dan Pasal 9 beserta Penjelasan kedua pasal tersebut, namun Pasal 20 ayat (3) tidak memberi penjelasan dan penekanan yang tegas bahwasanya frasa “kurang lengkap” harus mengacu kepada unsur pelanggaran HAM yang berat dalam Pasal 8 dan Pasal 9, yakni syarat materil;

5. Bahwa akibat dari ketidakjelasan penafsiran Pasal 20 ayat (3), hingga sekarang para Pemohon tidak mendapatkan kepastian hukum mengenai tindak lanjut atas peristiwa pelanggaran HAM yang menghilangkan nyawa anak-anak para Pemohon;
6. Bahwa Pemohon beranggapan ketidakpastian hukum tersebut juga menghambat hak para Pemohon untuk mendapatkan kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi serta keadilan;

C. KETERANGAN DPR RI

Terhadap dalil para Pemohon sebagaimana diuraikan dalam Permohonan *a quo*, DPR-RI dalam penyampaian pandangannya terlebih dahulu menguraikan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon

Menanggapi permohonan para Pemohon *a quo*, DPR berpandangan bahwa para Pemohon harus dapat membuktikan terlebih dahulu apakah benar para Pemohon sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, khususnya dalam mengkonstruksikan adanya kerugian terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagai dampak dari diberlakukannya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji.

Terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) tersebut, DPR menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang mulya untuk mempertimbangkan dan menilai apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak sebagaimana yang diatur oleh Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi dan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007 DPR menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang mulya

untuk mempertimbangkan dan menilai apakah Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana yang diatur oleh Pasal 51 ayat (1) UU tentang Mahkamah Konstitusi dan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007.

2. Pengujian atas UU Pengadilan HAM

Terhadap permohonan pengujian Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM, DPR RI menyampaikan keterangan sebagai berikut:

- a. Bahwa pengakuan dan perlindungan serta penegakan hak asasi manusia (HAM) secara yuridis telah dijamin dalam berbagai aturan baik dalam UUD NRI Tahun 1945 maupun dalam Undang-Undang lainnya sebagai implementasi Undang-Undang Dasar 1945 sebagai sebuah perwujudan negara yang berdasarkan atas hukum "*Rechtstaat*" tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka "*Machtstaat*". Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM merupakan salah satu upaya penegakan dan perlindungan terhadap HAM di Indonesia untuk menyelesaikan pelanggaran HAM berat yang terjadi di masa lalu.
- b. Bahwa dalam Pasal 1 angka 2 UU Pengadilan HAM dinyatakan Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat adalah pelanggaran hak asasi manusia sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini. Adapun Pengadilan Hak Asasi Manusia yang selanjutnya disebut Pengadilan HAM adalah pengadilan khusus terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 angka 3 Undang-Undang *a quo*.
- c. Bahwa mengingat pengaturan Pasal 7 Undang-Undang *a quo*, tugas penyelidik tidak berhenti hanya menemukan ada tidaknya pelanggaran HAM yang berat. Akan tetapi, menjadi tugasnya pula untuk menentukan jenis pelanggaran HAM yang terjadi, yaitu kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, atau kedua-duanya telah terjadi. Dari sini maka penguraian unsur tindak pidana (*element of crimes*) menjadi penting. Sejalan dengan hal ini, Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang *a quo* beserta penjelasannya dapat dipahami. Dengan demikian, penyelidik

pelanggaran HAM yang berat harus menguraikan pula *element of crimes* pelanggaran HAM yang terjadi.

- d. Bahwa tertundanya penanganan kasus pelanggaran HAM berat terjadi karena belum dipenuhinya petunjuk Jaksa Agung sebagai penyidik oleh Komnas HAM. Untuk menentukan apakah hasil penyelidikan pelanggaran HAM berat sudah lengkap atau masih kurang lengkap bukan Komnas HAM selaku penyidik, melainkan Jaksa Agung selaku penyidik yang diberikan kewenangan melakukan penyidikan terhadap dugaan pelanggaran HAM berat berdasarkan Undang-Undang *a quo*. Dalam hal ini, penyidik Jaksa Agung menilai masih terdapat kekuranglengkapan hasil penyelidikan yang dilakukan oleh Komnas HAM baik dari segi materil maupun formil belum cukup memenuhi unsur pelanggaran hak asasi manusia yang berat untuk dilanjutkan ke tahap penyidikan. Oleh karena itu penyidik mengembalikan kepada penyidik (Komnas HAM) disertai petunjuk dan penyidik wajib melengkapi kekurangan tersebut.
- e. Bahwa pengembalian berkas hasil penyelidikan tujuh kasus pelanggaran HAM berat justru harus dipandang sebagai komitmen Jaksa Agung untuk secara profesional mengakomodir keinginan masyarakat terhadap penuntasan berbagai kasus pelanggaran HAM berat, yaitu mendorong agar hasil penyelidikan dapat secara optimal mendukung kegiatan penyidikan sehingga dapat dicegah kegagalan penanganan perkara yang tentu saja akan berimbas kepada pencari keadilan termasuk para keluarga korban. Dalam penanganan perkara pelanggaran HAM berat diperlukan kehati-hatian dengan tetap memperhatikan kepentingan serta keutuhan bangsa dan negara.
- f. Bahwa wewenang kejaksaan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, terdapat beberapa bidang di antaranya bidang pidana, perdata dan tata usaha negara serta bidang ketertiban dan kesejahteraan umum. Tugas dan Wewenang Kejaksaan dalam bidang pidana yang tercantum Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia yaitu:
 - a. Melakukan penuntutan;

- b. Melakukan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
- c. Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan, dan keputusan lepas bersyarat;
- d. Melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang;
- e. Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.

Sejalan dengan Pasal 30 ayat (1) tersebut, kewenangan penyidikan terhadap pelanggaran HAM berat dilakukan oleh kejaksaan sebagaimana diatur pula dalam Undang-Undang *a quo*. Merupakan kewenangan dari Jaksa Agung untuk menentukan apakah hasil penyelidikan Komnas HAM sudah lengkap dan dapat ditindaklanjuti ke tahapan penyidikan.

- g. Bahwa penuntasan berbagai kasus dugaan pelanggaran HAM berat, dilakukan dengan tetap menghormati ketentuan hukum yang berlaku termasuk kecukupan bukti permulaan yang cukup dari hasil penyelidikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 Undang-Undang *a quo*. Dalam menjalankan fungsi penegakan hukum, kejaksaan berdasarkan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia tentang Kejaksaan, harus mampu mewujudkan kepastian hukum, ketertiban hukum, keadilan dan kebenaran berdasarkan hukum dan mengindahkan norma-norma keagamaan, kesopanan, dan kesusilaan, serta tidak tunduk pada kepentingan dari pihak manapun, demikian pula sebaliknya proses penegakan hukum harus berpijak dan dapat dikembalikan pada ketentuan Undang-Undang yang berlaku sebagai aturan main yang berlaku sama bagi setiap warga Negara.
- h. Bahwa setidaknya terdapat dua alasan mengapa laporan hasil penyelidikan pro yustisia menjadi penting, yaitu pertama dari hasil laporan itulah diketahui apakah benar atau tidaknya telah terjadi pelanggaran HAM yang berat; kedua, jika benar laporan hasil penyelidikan dijadikan dasar oleh Jaksa Agung untuk melakukan penyidikan. Laporan hasil penyelidikan projustisia akan ditindaklanjuti

dengan penyidikan pelanggaran HAM berat yang dalam hal ini adalah merupakan kewenangan Jaksa Agung.

- i. Bahwa dalam KUHAP tidak terdapat satu aturan pun yang mengatur mengenai substansi hasil penyelidikan. Namun, atas interpretasi terhadap KUHAP, Yahya Harahap berpendapat, pada intinya bahwa substansi laporan penyelidikan (persyaratan materiil) adalah hasil penyelidikan dan tindakan selama penyelidikan tersebut. Dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang *a quo* disebutkan bahwa penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan ada tidaknya suatu peristiwa yang merupakan pelanggaran HAM yang berat guna ditindaklanjuti dengan penyidikan sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini. Ketentuan tersebut mengandung arti bahwa tugas penyidik adalah menyelidiki apakah peristiwa yang terjadi pada suatu waktu tertentu (*tempus*) dan suatu tempat tertentu (*locus*) tersebut merupakan tindak pidana pelanggaran HAM yang berat atau bukan. Apabila benar tindak pidana tersebut merupakan tindak pidana pelanggaran HAM berat maka akan ditindaklanjuti dengan penyidikan.
- j. Bahwa berkenaan dengan pengembalian berkas perkara, dalam Pasal 138 ayat (2) KUHAP dinyatakan dalam hal penyidikan ternyata belum lengkap, penuntut umum mengembalikan berkas perkara kepada penyidik disertai petunjuk tentang hal yang harus dilakukan untuk dilengkapi dan dalam waktu empat belas hari sejak tanggal penerimaan berkas, penyidik harus sudah menyampaikan kembali berkas perkara itu kepada penuntut umum. Apabila berkas perkara telah diterima oleh penuntut umum, namun penuntut umum memandang berkas perkara masih kurang sempurna atau kurang lengkap atau alat bukti masih kurang, maka penuntut umum segera mengembalikan berkas perkara masih kurang sempurna atau kurang lengkap atau alat bukti masih kurang, maka penuntut umum segera mengembalikan berkas perkara kepada penyidik dengan disertai catatan atau petunjuk tentang hal yang harus dilakukan oleh penyidik agar berkas perkara tersebut lengkap.
- k. Bahwa berdasarkan Pasal 14 huruf b KUHAP, Penuntut Umum mempunyai wewenang untuk mengadakan prapenuntutan apabila ada kekurangan pada penyidikan dengan memperhatikan ketentuan Pasal

110 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) KUHAP serta memberikan petunjuk dalam rangka penyempurnaan penyidikan dari penyidik. Berkas perkara hasil penyidikan dapat dikatakan lengkap apabila telah memenuhi syarat-syarat kelengkapan formil dan kelengkapan materiil sebagai berikut:

1) Kelengkapan Formil

Berkas perkara hasil penyidikan dari penyidik dapat dikatakan secara formil apabila memuat antara lain:

1. Identitas tersangka seperti tersebut dalam Pasal 143 ayat (2) huruf a KUHAP.
2. Surat izin Ketua Pengadilan Negeri setempat apabila penggeledahan dan penyitaan dilakukan (Pasal 33 dan Pasal 38 KUHAP).
3. Penyidik/penyidik Pembantu harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana ditentukan dalam Peraturan Menteri Kehakiman No.M.05.PW.07.04 Tahun 1984.
4. Surat Izin Khusus Ketua Pengadilan Negeri setempat apabila dilakukan pemeriksaan surat, Pasal 47 KUHAP.
5. Adanya pengaduan dari orang yang berhak dalam hal delik aduan.
6. Pembuatan berita acara seperti dimaksud dalam Pasal 75 KUHAP apabila dilakukan pemeriksaan tersangka, penangkapan dan lain sebagainya dan ditandatangani oleh yang berhak menandatangani.

2) Kelengkapan Materiil

Kelengkapan materiil yang dimaksud ialah apabila berkas perkara sudah memenuhi persyaratan untuk dapat dilimpahkan ke pengadilan, antara lain seperti adanya alat bukti sebagaimana diatur dalam Pasal 183, Pasal 184 KUHAP, uraian secara jelas, cermat dan lengkap mengenai tindak pidana yang disangkakan dengan menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 143 ayat (2) huruf b KUHAP.

Berkenaan dengan hasil penyelidikan kasus pelanggaran HAM berat, terkait syarat formil dan materiil berkas perkara hasil penyelidikan dapat mengacu pada ketentuan yang tercantum di dalam KUHAP tersebut.

l. Bahwa dalam Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang *a quo*, penyidikan terhadap kasus pelanggaran HAM berat wajib diselesaikan dalam jangka waktu paling lama 90 hari oleh Ketua Pengadilan HAM sesuai dengan daerah hukumnya. Pasal 22 ayat (2) menyatakan Dalam hal jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) habis dan penyidikan belum dapat diselesaikan, penyidikan dapat diperpanjang paling lama 60 (enam puluh) hari oleh Ketua Pengadilan HAM sesuai dengan daerah hukumnya. Selanjutnya pada ayat (3) dinyatakan Apabila dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) dari hasil penyidikan tidak diperoleh bukti yang cukup, maka wajib dikeluarkan surat perintah penghentian penyidikan oleh Jaksa Agung. Berkenaan dengan penghentian penyidikan, dalam Pasal 109 ayat (2) KUHP juga diatur mengenai penghentian penyidikan yaitu bisa karena tidak cukup bukti, peristiwa tersebut bukan tindak pidana atau penyidikan dihentikan demi hukum.

m. Bahwa DPR dan Presiden sebagai lembaga pembentuk Undang-Undang telah membahas secara bersama dan menyetujui Undang-Undang *a quo* dan telah melaksanakan tugas konstitusional sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

[2.4] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Presiden menyampaikan keterangan lisan pada persidangan tanggal 5 Agustus 2015 dan keterangan tertulis pada tanggal 24 Agustus 2015, yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

I. POKOK PERMOHONAN PARA PEMOHON

1. Ketentuan Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang *a quo* sepanjang frasa “kurang lengkap” adalah bersifat multitafsir yakni pengembalian berkas dapat dikarenakan syarat materiil maupun syarat formil. Multitafsir ini kemudian berujung pada perbedaan tafsir antara Jaksa Agung dan Komnas HAM;
2. Sejak tahun 2002 Komnas HAM sudah menyerahkan 7 berkas perkara penyelidikan kepada Jaksa Agung untuk ditindaklanjuti ke tahap penyidikan, namun hingga saat ini Jaksa Agung belum menindaklanjuti perkara pelanggaran HAM tersebut dengan alasan bahwa berkas penyelidikan

Komnas HAM tersebut belum cukup dengan mendasarkan pada Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang *a quo*;

3. Jaksa Agung menafsirkan frasa “kurang lengkap” pada Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang *a quo* mencakup syarat materil dan syarat formil, mulai dari belum cukup bukti memenuhi unsur pelanggaran HAM yang berat hingga belum terbentuknya Pengadilan HAM Ad Hoc. Sementara, Komnas HAM terus menyerahkan kembali hasil penyelidikan mereka kepada Jaksa Agung karena merasa tugas mereka sebagai penyelidik telah selesai, yakni menentukan ada atau tidaknya suatu peristiwa yang diduga merupakan pelanggaran HAM berat;
4. Secara tersirat frasa “kurang lengkap” dibatasi secara limitatif yaitu memenuhi unsur-unsur pelanggaran HAM yang berat sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 8 dan Pasal 9 beserta Penjelasan kedua pasal tersebut. Namun ketentuan Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang *a quo* tidak memberi penjelasan dan penekanan yang tegas bahwasanya frasa “kurang lengkap” harus mengacu pada unsur pelanggaran HAM yang berat sebagaimana yang dimaksud dalam ketentuan Pasal 8 dan Pasal 9 Undang-Undang *a quo*.
5. Akibat dari ketidakjelasan penafsiran Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang *a quo*, hingga sekarang para Pemohon tidak mendapatkan kepastian hukum mengenai tindak lanjut atas peristiwa pelanggaran HAM yang menghilangkan nyawa anak-anak para Pemohon;
6. Ketidakpastian hukum tersebut juga menghambat hak para Pemohon untuk mendapatkan kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi serta keadilan.

II. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PARA PEMOHON

Berdasarkan amanat ketentuan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan salah satunya *adalah “mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar....”*. Kewenangan Mahkamah Konstitusi tersebut diatur lebih lanjut dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011.

Setelah membaca dengan cermat permohonan para Pemohon, Pemerintah

berpendapat bahwa yang dipermasalahkan para Pemohon terhadap ketentuan *a quo* lebih merupakan *constitutional complaint* daripada *judicial review* atau *constitutional review*. Namun, oleh para Pemohon permasalahan tersebut diajukan sebagai permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 dengan dalil bahwa beberapa ketentuan dalam UU Pengadilan HAM yang dimohonkan pengujian itu bertentangan dengan ketentuan pasal-pasal UUD 1945.

Sehubungan dengan hal tersebut, Pemerintah berpendapat bahwa Pemohon tidak memenuhi kualifikasi sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana yang dimaksud dalam ketentuan Pasal 51 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi.

III. KETERANGAN PRESIDEN ATAS MATERI PERMOHONAN YANG DIMOHONKAN UNTUK DI UJI

Sebelum Pemerintah memberikan keterangan atas materi yang dimohonkan untuk diuji, perkenankanlah Pemerintah menyampaikan hal-hal sebagai berikut:

Bahwa hak asasi manusia yang tercantum dalam UUD 1945, Deklarasi tentang Hak Asasi Manusia, Ketetapan MPR-RI Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia harus dilaksanakan dengan penuh rasa tanggung jawab sesuai dengan falsafah yang terkandung dalam Pancasila, UUD 1945, dan asas-asas hukum internasional;

Dalam melaksanakan Ketetapan MPR-RI Nomor XVII/MPR/1998 dilakukan dengan cara pemberian perlindungan terhadap hak asasi manusia melalui pembentukan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dan Pengadilan HAM serta Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Untuk melaksanakan Ketetapan tersebut perlu dibentuk Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang merupakan perwujudan tanggung jawab bangsa Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa Bangsa. Di samping hal tersebut, pembentukan Undang-undang tentang Hak Asasi Manusia juga mengandung suatu misi mengemban tanggung jawab moral dan hukum dalam menjunjung tinggi dan melaksanakan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang ditetapkan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa, serta yang terdapat dalam berbagai instrumen hukum lainnya yang mengatur hak asasi manusia yang telah disahkan dan/atau diterima oleh negara RI.

Bertitik tolak dari perkembangan hukum, baik ditinjau dari kepentingan nasional maupun dari kepentingan internasional, untuk menyelesaikan masalah pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan mengembalikan keamanan dan perdamaian di Indonesia perlu dibentuk Pengadilan Hak Asasi Manusia yang merupakan pengadilan khusus bagi pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Dengan merealisasikan terwujudnya Pengadilan Hak Asasi Manusia dalam bentuk Undang-Undang tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia sebagaimana tercantum dalam ketentuan Pasal 104 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Pembentukan Undang-Undang tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia didasarkan pada pertimbangan sebagai berikut:

1. Peraturan perundang-undangan yang ada belum dapat menjangkau setiap pelanggaran HAM berat karena rumusan pelanggaran HAM berat tidak sama dengan rumusan ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
2. Pelanggaran HAM yang berat merupakan "*extra ordinary crimes*" dan berdampak secara luas, baik pada tingkat nasional maupun internasional dan bukan merupakan tindak pidana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
3. Terhadap perkara pelanggaran HAM yang berat diperlukan langkah-langkah penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan yang bersifat khusus. Kekhususan dalam penanganan pelanggaran HAM yang berat diperlukan:
 - a. penyelidik dengan membentuk tim *ad hoc*, penyidik *ad hoc*, penuntut umum *ad hoc*, dan hakim *ad hoc*;
 - b. penegasan bahwa penyelidikan hanya dilakukan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia sedangkan penyidik tidak berwenang menerima laporan atau pengaduan sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana;
 - c. ketentuan mengenai tenggang waktu tertentu untuk melakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di pengadilan;
 - d. ketentuan mengenai perlindungan korban dan saksi;
 - e. ketentuan yang menegaskan tidak ada kadaluarsa bagi pelanggaran hak asasi manusia yang berat.

4. Mengenai pelanggaran HAM yang berat seperti genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang berdasarkan hukum internasional dapat digunakan asas retroaktif sebagai perlindungan terhadap hak asasi manusia itu sendiri sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi: "*Dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis*". Oleh karena itu, Undang-Undang ini juga mengatur Pengadilan HAM *ad hoc* untuk memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya Undang-undang ini. Pengadilan HAM *ad hoc* dibentuk atas usul Dewan Perwakilan Rakyat berdasarkan peristiwa tertentu dengan Keputusan Presiden dan berada di lingkungan Pengadilan Umum.

Sehubungan dengan anggapan Pemohon dalam permohonannya yang mendalilkan ketentuan Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasannya yang menyatakan:

Pasal 20:

"(3) Dalam hal penyidik berpendapat bahwa hasil penyelidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) masih kurang lengkap, penyidik segera mengembalikan hasil penyelidikan tersebut kepada penyidik disertai petunjuk untuk dilengkapi dan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal diterimanya hasil penyelidikan, penyidik wajib melengkapi kekurangan tersebut.

Penjelasan Pasal 20:

"(3) Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan "kurang lengkap" adalah belum cukup memenuhi unsur pelanggaran hak asasi manusia yang berat untuk dilanjutkan ke tahap penyidikan."

Ketentuan di atas oleh para Pemohon dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D ayat (1), 28H ayat (2) dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.

Terhadap dalil dari para Pemohon tersebut, Pemerintah memberikan keterangan sebagai berikut:

1. Berdasarkan penjelasan di atas, perkara pelanggaran HAM yang berat

diperlukan langkah penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan yang bersifat khusus dengan cara membentuk KOMNAS HAM sebagai badan Penyelidik khusus dalam menemukan adanya perkara pelanggaran HAM yang berat.

2. Dalam prosesnya KOMNAS HAM melakukan penyelidikan dengan mengumpulkan bukti permulaan yang cukup sebagai hasil penyelidikan yang disampaikan paling lambat 7 (tujuh) hari kerja kepada Kejaksaan Agung selaku penyidik [vide Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang *a quo*].
3. Apabila Kejaksaan Agung berpendapat bahwa hasil penyelidikan yang dilakukan oleh Komnas HAM tersebut masih kurang lengkap, Kejaksaan Agung segera mengembalikan hasil penyelidikan tersebut kepada Komnas HAM dengan disertai petunjuk untuk dilengkapi dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal diterimanya pengembalian tersebut.
4. Bahwa frasa “kurang lengkap” diartikan belum cukup memenuhi unsur pelanggaran HAM yang berat untuk dilanjutkan ke tahap penyidikan sebagaimana dijelaskan dalam penjelasan Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang *a quo*.
5. Berdasarkan uraian di atas, Pemerintah berpendapat justru dengan adanya ketentuan *a quo* memberikan kepastian hukum bagi korban dan keluarga untuk mendapatkan kepastian dalam menemukan pelaku pelanggar HAM yang berat. Mengingat pelanggaran HAM yang berat dapat dilakukan oleh organisasi atau perorangan yang memiliki kekuasaan sehingga Kejaksaan dan Komnas HAM dituntut untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan secara serius untuk menemukan dan menentukan pelaku yang sebenarnya melalui proses penyelidikan dan penyidikan mengingat sifat tindak pidana kejahatannya yang luar biasa (*extra ordinary crimes*).

IV. PETITUM

Berdasarkan keterangan tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa para Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
2. Menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
3. Menerima Keterangan Presiden secara keseluruhan;
4. Menyatakan ketentuan Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia tidak bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1), Pasal 28H ayat (2), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945

[2.5] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Kejaksaan Agung yang telah ditetapkan sebagai Pihak Terkait oleh Mahkamah untuk perkara *a quo* menyampaikan keterangan lisan pada persidangan tanggal 8 September 2015, yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

I. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyatakan “Mahkamah Konstitusi berwenang untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang 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 pemilihan umum”.

Lebih lanjut ketentuan tersebut ditegaskan kembali dalam ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi *juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

- a. menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945;
- c. memutus pembubaran partai politik; dan

d. memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”

Dari kutipan ketentuan Pasal 10 ayat (1) huruf a UU Nomor 24 Tahun 2003 *juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi tersebut diatas, dikaitkan dengan permohonan uji materi yang diajukan para Pemohon kepada Mahkamah Konstitusi maka setelah membaca dengan cermat permohonan Para Pemohon, berdasarkan kewenangan Mahkamah Konstitusi, Jaksa Agung selaku Pihak Terkait, berpendapat bahwa sesungguhnya yang dipermasalahkan oleh para Pemohon terhadap ketentuan *a quo* lebih merupakan *constitutional complaint* daripada *judicial review* atau *constitutional review*. Namun, permasalahan diajukan sebagai permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 dengan dalil bahwa ketentuan-ketentuan dalam UU Pengadilan HAM yang dimohonkan pengujian itu bertentangan dengan pasal-pasal UUD 1945;

Dengan demikian kerana yang diajukan para Pemohon terhadap ketentuan *a quo* lebih merupakan *constitutional complaint*, maka Mahkamah Konstitusi tidak berwenang untuk memeriksa dan memutus permohonan ini.

II. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PARA PEMOHON

Bahwa Pihak yang dapat menjadi Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah subjek hukum yang memenuhi persyaratan menurut Undang-Undang untuk mengajukan permohonan pengujian Undang-undang terhadap UUD 1945 pada Mahkamah Konstitusi. Pemenuhan syarat-syarat tersebut menentukan kedudukan hukum atau *legal standing* suatu subjek hukum untuk menjadi Pemohon yang sah pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka para Pemohon harus membuktikan bahwa ia benar-benar memiliki *legal standing* atau kedudukan hukum, sehingga permohonan yang diajukan oleh para Pemohon dapat diperiksa dan diputus oleh Mahkamah Konstitusi.

Berdasarkan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi *juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, secara jelas dan tegas mensyaratkan pihak-pihak yang dapat memiliki kedudukan hukum (*legal Standing*) untuk menjadi pemohon

dalam pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 yakni: mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat atau;
- d. lembaga negara”.

Pengertian Kerugian Konstitusional dengan berlakunya Undang-Undang

Bahwa pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang sebagaimana dimaksud pada Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi *juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, dipertegas kembali melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 dan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi berikutnya Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007, harus memenuhi 5 (lima) syarat yakni:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstisional pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
- b. bahwa hak dan/atau kewenangan konstisional pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang undang yang dimohonkan pengujian.
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstisional tersebut harus bersifat Spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya tidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi.
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk pengujian.
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstisional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Dalam ketentuan **Pasal 51 ayat (2)** Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi *juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, dikatakan bahwa Pemohon wajib menguraikan dengan jelas dalam permohonannya tentang Hak dan atau kewenangan konstisionalnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Demikian pula dalam ketentuan **Pasal 51 ayat (3)** Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi *juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang menyatakan bahwa “**Dalam permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa:**

- a. Pembentukan Undang-Undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau;
- b. Materi muatan dalam ayat, pasal dan atau bagian Undang-Undang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.

Bahwa setelah membaca dengan cermat permohonan para Pemohon, berdasarkan kewenangan Mahkamah Konstitusi, Jaksa Agung berpendapat bahwa sesungguhnya yang dipermasalahkan para Pemohon terhadap ketentuan *a quo* lebih merupakan *constitutional complaint* daripada *judicial review* atau *constitutional review*. tetapi para pemohon sama sekali tidak menguraikan secara jelas kerugian apa yang ditimbulkan sebagai akibat oleh berlakunya undang undang yang dimohonkan pengujian,

Sehingga berdasarkan ketentuan Pasal 51 UU Mahkamah, permohonan ini tidak memenuhi kualifikasi sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dan adalah tepat jika yang mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*)

Berdasarkan uraian tersebut, dapat disimpulkan bahwa dengan tidak terpenuhinya salah satu syarat sebagaimana dimaksud dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 dan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi berikutnya Nomor 11/PUU-V/2007

tanggal 20 September 2007 yakni: *“Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstisional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi “Maka dengan demikian para pemohon tidak memiliki kedudukan Hukum atau Legal Standing untuk mengajukan uji materi Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM juncto Penjelasan Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM terhadap Undang-Undang Dasar 1945.*

III. PENJELASAN JAKSA AGUNG ATAS PERMOHONAN PENGUJIAN PASAL 20 AYAT (3) DAN PENJELASAN PASAL 20 AYAT (3) UNDANG-UNDANG NOMOR 26 TAHUN 2000 TENTANG PENGADILAN HAK ASASI MANUSIA TERHADAP PASAL 28H AYAT (2) UUD 1945 UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945

Bahwa sebelum Jaksa Agung memberikan keterangan atas materi yang dimohonkan untuk diuji, Jaksa Agung menyampaikan hal-hal sebagai berikut:

1. Bahwa Hak Asasi Manusia yang tercantum dalam UUD 1945, Deklarasi tentang Hak Asasi Manusia, Ketetapan MPR-I Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia harus dilaksanakan dengan penuh rasa tanggung jawab sesuai dengan falsafah yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945 dan asas-asas hukum internasional;
2. Bahwa dalam melaksanakan ketetapan MPR-RI Nomor XVIII/MPR/1998 dilakukan dengan cara Pemberian perlindungan terhadap hak asasi manusia melalui pembentukan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dan Pengadilan HAM serta Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Untuk melaksanakan Ketetapan tersebut perlu dibentuk Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang merupakan perwujudan tanggung jawab bangsa Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa Bangsa. Di samping hal tersebut, pembentukan Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia juga mengandung suatu misi mengemban tanggung jawab moral dan hukum dalam menjunjung tinggi dan melaksanakan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang ditetapkan oleh Perserikatan Bangsa Bangsa, serta yang

terdapat dalam berbagai instrumen hukum lainnya yang mengatur hak asasi manusia yang telah disahkan dan atau diterima oleh negara RI.

3. Bahwa bertitik tolak dari perkembangan hukum, baik ditinjau dari kepentingan nasional maupun dari kepentingan internasional, maka untuk menyelesaikan masalah pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan mengembalikan keamanan dan perdamaian di Indonesia perlu dibentuk Pengadilan Hak Asasi Manusia yang merupakan pengadilan khusus bagi pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Dengan merealisasikan terwujudnya Pengadilan Hak Asasi Manusia dalam bentuk Undang-Undang tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia sebagaimana tercantum dalam ketentuan Pasal 104 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
4. Pembentukan Undang-Undang tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia didasarkan pada pertimbangan sebagai berikut:
 - 1) Peraturan perundang-undangan yang berlaku belum dapat menjangkau setiap pelanggaran HAM berat karena rumusan pelanggaran HAM berat tidak sama dengan rumusan ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
 - 2) Pelanggaran hak asasi manusia yang berat merupakan "*extra ordinary crimes*" dan berdampak secara luas baik pada tingkat nasional maupun internasional dan bukan merupakan tindak pidana yang diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana serta menimbulkan kerugian baik materiil maupun immateriil.
 - 3) Terhadap perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat diperlukan langkah-langkah penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan yang bersifat khusus. Kekhususan dalam penanganan pelanggaran hak asasi manusia yang berat adalah: a. diperlukan penyelidik dengan membentuk tim *ad hoc*, penyidik *ad hoc*, penuntut umum *ad hoc*, dan hakim *ad hoc*; b. diperlukan penegasan bahwa penyelidikan hanya dilakukan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia sedangkan penyidik tidak berwenang menerima laporan atau pengaduan sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana; c. diperlukan ketentuan mengenai tenggang waktu tertentu untuk melakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di pengadilan; d. diperlukan ketentuan mengenai perlindungan korban dan saksi; e. diperlukan

ketentuan yang menegaskan tidak ada kadaluarsa bagi pelanggaran hak asasi manusia yang berat.

- 4) Mengenai pelanggaran hak asasi manusia yang berat seperti genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang berdasarkan hukum internasional dapat digunakan asas retroaktif sebagai perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia itu sendiri sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi: "*Dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis*". Oleh karena itu, Undang-undang ini juga mengatur Pengadilan HAM *ad hoc* untuk memeriksa dan memutus perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya Undang-Undang ini. Pengadilan HAM *ad hoc* dibentuk atas usul Dewan Perwakilan Rakyat berdasarkan peristiwa tertentu dengan Keputusan Presiden dan berada di lingkungan Pengadilan Umum.
- 5) Bahwa sehubungan dengan anggapan Pemohon dalam permohonannya, mendalilkan ketentuan Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasan yang menyatakan:

Pasal 20:

"(3) Dalam hal penyidik berpendapat bahwa hasil penyelidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) masih kurang lengkap, penyidik segera mengembalikan hasil penyelidikan tersebut kepada penyidik disertai petunjuk untuk dilengkapi dan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal diterimanya hasil penyelidikan, penyidik wajib melengkapi kekurangan tersebut.

Penjelasan Pasal 20:

"(3) Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan "kurang lengkap" adalah belum cukup memenuhi unsur pelanggaran hak asasi manusia yang berat untuk dilanjutkan ke tahap penyidikan."

Ketentuan di atas, para Pemohon anggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D ayat (1), 28H ayat (2) dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.

Terhadap dalil dari para Pemohon tersebut, Jaksa Agung memberikan keterangan sebagai berikut:

- Bahwa perlu dijelaskan pengertian dari penyelidikan dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 adalah: "*serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan ada tidaknya suatu peristiwa yang diduga merupakan pelanggaran hak asasi manusia yang berat guna ditindaklanjuti dengan penyidikan sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini.*"

Adapun pelaksanaan penyelidikan terhadap pelanggaran hak asasi manusia diatur di dalam Pasal 18 yaitu: *(1) Penyelidikan terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat dilakukan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. (2) Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dalam melakukan penyelidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat membentuk tim ad hoc yang terdiri atas Komisi Nasional Hak asasi Manusia dan unsur masyarakat.* Alasan penyelidikan harus dilakukan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dimaksudkan untuk menjaga obyektivitas hasil penyelidikan karena lembaga Komisi Nasional Hak Asasi Manusia adalah lembaga yang bersifat independen.

- Bahwa berdasarkan penjelasan sebelumnya dijabarkan bahwa terhadap Perkara Pelanggaran HAM Berat penanganannya berbeda dengan perkara pidana pada umumnya yang antara lain dalam hal cara penyelidikan menurut KUHAP diintrodusir dengan motivasi perlindungan hak asasi manusia dan pembatasan ketat terhadap penggunaan upaya paksa, di mana upaya paksa baru digunakan sebagai tindakan terpaksa dilakukan. Penyelidikan mendahului tindakan lain yaitu untuk menentukan apakah suatu peristiwa yang diduga tindak pidana dapat dilakukan penyidikan atau tidak. Sedangkan di dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 penyidikan itu dapat dimulai sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 yang menyatakan: "*Dalam hal Komisi Nasional Hak Asasi Manusia berpendapat bahwa terdapat bukti permulaan yang cukup telah terjadi peristiwa pelanggaran hak asasi manusia yang berat, maka kesimpulan hasil penyelidikan disampaikan kepada penyidik.*" Adapun untuk sampai kepada

kesimpulan bahwa telah terjadi pelanggaran hak asasi manusia harus didasarkan pada hasil penilaian terhadap informasi atau data-data yang diperoleh oleh Komisi Nasional.

- Bahwa dengan mengadakan penyelidikan maka penyidik harus mempunyai pengetahuan tentang unsur-unsur atau ketentuan tentang pelanggaran hak asasi manusia yang berat seperti tercantum dalam ketentuan Pasal 9 UU Pengadilan HAM. Hal itu diperlukan untuk menentukan apakah telah terjadi pelanggaran hak asasi manusia dan siapa pelakunya. Bila penyidik kurang menguasainya, maka arah penyelidikan menjadi kurang terarah dan tidak menentu yang memungkinkan untuk menghasilkan suatu kesimpulan yang keliru. Dengan Hasil dari penyelidikan yang baik dan telah disusun secara rinci sehingga penyidik berkesimpulan telah terjadi pelanggaran hak asasi manusia, maka penyidik melaporkan hasil penyelidikan itu kepada penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang *a quo* yaitu: *"Dalam hal Komisi Nasional Hak Asasi Manusia berpendapat bahwa terdapat bukti permulaan yang cukup telah terjadi peristiwa pelanggaran hak asasi manusia yang berat, maka kesimpulan hasil penyelidikan disampaikan kepada Penyidik."*
- Bahwa yang dimaksud dengan "bukti permulaan yang cukup" adalah bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana bahwa seseorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Dalam melakukan penyelidikan tetap dihormati asas praduga tak bersalah sehingga hasil penyelidikan bersifat tertutup (tidak disebarluaskan) sepanjang menyangkut nama-nama yang diduga melanggar hak asasi manusia yang berat sesuai dengan ketentuan Pasal 92 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- Bahwa setelah penyidik memberitahukan tentang akan dilakukan penyelidikan, berdasarkan kesimpulan yang telah disampaikan kepada penyidik, maka dalam tempo paling lambat 7 (tujuh) hari kerja setelah kesimpulan hasil penyelidikan disampaikan, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia menyerahkan seluruh hasil penyelidikan kepada penyidik.

Tentang: Ketentuan Pasal 20 ayat (3) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, **tidak bertentangan** dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945,

- Bahwa ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, berbunyi:

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”
- Bahwa dalam penyelidikan pelanggaran hak asasi manusia apabila penyidik berpendapat, hasil penyelidikan yang telah dilakukan oleh penyidik masih kurang lengkap, penyidik segera mengembalikan hasil penyelidikan tersebut kepada penyidik disertai petunjuk untuk dilengkapi dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal diterima hasil penyelidikan, penyidik wajib melengkapi kekurangan tersebut.

- Bahwa, frasa "kurang lengkap" pada Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM, dipertegas dalam ketentuan penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM yang berbunyi:

“dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan “kurang lengkap” adalah belum cukup memenuhi unsur pelanggaran hak asasi manusia yang berat untuk dilanjutkan ke tahap Penyidikan”

- Bahwa penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM sudah cukup memberikan batasan, yang secara limitatif yang dimaksud dengan “kurang lengkap” adalah **“Belum cukup mengenaui unsur pelanggaran hak asasi manusia”**

Dengan demikian frasa *“kurang lengkap”* pada Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Peradilan Hak Asasi Manusia tidak bersifat multitafsir, oleh karena itu anggapan para pemohon yang menyatakan frasa “kurang lengkap” pada Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM dan penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Peradilan HAM adalah multitafsir merupakan dalil yang tidak berdasar, karena walaupun tidak menambah dan memasukkan frasa **“yang jelas sebagaimana Pasal 8 dan Pasal 9”** pada Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM, hal tersebut tidak akan mengurangi makna bahwa frasa *“kurang lengkap”* memiliki pengertian yang sama sebagaimana dimaksud dalam Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM.

Justru dengan menambah dan memasukkan frasa “**yang jelas sebagaimana Pasal 8 dan Pasal 9**” pada Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM seperti yang dimohonkan para pemohon maka bunyi pasal menjadi berlebihan yang maknanya sama sekali tidak merobah esensi dari bunyi Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM yang telah ada.

Demikian pula jika Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM dilakukan perubahan dan ditambah redaksinya dengan frasa “**sebagaimana unsur-unsur tindak pidana yang dijelaskan pada pasal dan Penjelasan Pasal 8 dan Pasal 9**” justru bunyi pasal menjadi berlebihan, sementara maknanya sama sekali tidak merobah esensi dari bunyi Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM yang telah ada.

- Berdasarkan uraian tersebut di atas, dapat dipahami bahwa ketentuan Pasal 20 ayat (3) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia dan penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, justru memberikan jaminan, perlindungan dan kepastian hukum serta perlakuan sama dihadapan hukum, dengan adanya frasa “**kurang lengkap**” dan pengembalian hasil penyelidikan kepada penyidik karena faktor “kurang lengkap” justru supaya penyelidikan pelanggaran HAM benar benar memenuhi persyaratan untuk ditindaklanjuti ke tahap penyidikan.
- Dengan demikian ketentuan Pasal 20 ayat (3) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, sama sekali tidak bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945,

Tentang Ketentuan Pasal 20 ayat (3) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dan penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, **tidak bertentangan** dengan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945.

- Ketentuan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945, yang menyebutkan:
Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”.

Bahwa frasa “**kurang lengkap**” pada ketentuan Pasal 20 ayat (3) UU. Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dan frasa “**kurang lengkap**” pada Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, justru membuktikan agar penyelidikan yang dilakukan Komisi Penyelidik dituntut untuk benar benar menemukan perbuatan pelanggaran Hak Asasi Manusia berat.

Adanya frasa “**kurang lengkap**” pada Pasal 20 ayat (3) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dan Frasa “**kurang lengkap**” pada Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM merupakan sarana agar hasil penyelidikan pelanggaran HAM secara yuridis dapat mengungkap dan menemukan pelaku perbuatan pelanggaran HAM berat, sehingga kelengkapan berkas perkara sebagai syarat formil dan pemenuhan alat bukti sebagaimana dimaksud dalam Pasal 184 KUHAP sebagai syarat Materiil harus terpenuhi secara lengkap.

Dengan demikian adanya frasa “**kurang lengkap**” pada Pasal 20 ayat (3) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM **dan** Frasa “**kurang lengkap**” pada Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, membuktikan pasal dan penjelasannya menjunjung tinggi persamaan dan keadilan baik pada pelaku pelanggaran HAM berat maupun korban dan keluarganya, oleh karena itu maka Pasal 20 ayat (3) UU Nomor 26 Tahun 2000 dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU No 26 Tahun 2000, tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945,

Tentang: Ketentuan Pasal 20 ayat (3) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dan penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM **tidak bertentangan** dengan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945

Ketentuan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 menyebutkan:

Setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapat perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.

Sebagaimana telah diuraikan dan dijelaskan pada bagian sebelumnya, bahwa frasa “**kurang lengkap**” pada Pasal 20 ayat (3) UU Nomor 26 Tahun 2000

tentang Pengadilan HAM dan frasa “***kurang lengkap***” pada Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, bahwa UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM telah memberikan jaminan, perlindungan dan kepastian hukum serta perlakuan sama dihadapan hukum. Bahwa frasa “***kurang lengkap***” pada Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM, dengan mengembalikan hasil penyelidikan HAM kepada penyidik supaya penyelidikan pelanggaran HAM berat tersebut dilengkapi, hal ini menandakan bahwa UU Pengadilan HAM menerapkan perlakuan hukum yang tidak bersifat diskriminatif terhadap siapa saja, Bahwa frasa “***kurang lengkap***” Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM, membuktikan Undang-Undang Peradilan HAM tersebut menjunjung tinggi persamaan hak dan kedudukan dan tidak bersifat diskriminatif setiap orang dalam hukum,

- Dengan mengingat perkara pelanggaran HAM berat dapat dilakukan oleh sebuah organisasi atau perorangan yang memiliki kekuasaan. sehingga Kejaksaan dan KOMNAS HAM harus betul-betul serius dan bekerja keras dalam menemukan dan menentukan Pelaku sebenarnya dalam proses penyelidikan pelanggaran HAM karena sifatnya sebagai tindak pidana kejahatan yang luar biasa “*extra ordinary crimes*”.
- Dengan demikian maka ketentuan Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM, **tidak bertentangan dengan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.**
- Berdasarkan uraian di atas, terhadap dalil para Pemohon yang menganggap ketentuan *a quo* telah merugikan hak konstitusionalnya karena frasa “kurang lengkap” bersifat limitatif dan multitafsir sehingga menimbulkan ketidakpastian adalah dalil yang tidak berdasar.

IV. KESIMPULAN

Berdasarkan penjelasan dan argumentasi tersebut diatas, Kejaksaan Agung memohon kepada yang mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang memeriksa, memutus permohonan pengujian ketentuan Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Pengadilan HAM, terhadap UUD 1945 dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan, Mahkamah Konstitusi tidak memiliki kewenangan untuk memeriksa dan memutus perkara *a quo*;
2. Para pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
3. Menolak permohonan pengujian yang diajukan para Pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
4. Menerima Keterangan Kejaksaan Agung untuk seluruhnya;
5. Menyatakan ketentuan Pasal 20 ayat (3) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia dan penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia **tidak bertentangan** dengan Pasal 28D ayat (1), Pasal 28H ayat (2) dan Pasal 28I ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Namun demikian apabila yang mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berpendapat lain, mohon putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.6] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang telah ditetapkan sebagai Pihak Terkait oleh Mahkamah untuk perkara *a quo* menyampaikan keterangan lisan pada persidangan tanggal 8 September 2015, dan keterangan tambahan yang diterima Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 22 September 2015, yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

I. Kewenangan Komnas HAM Melakukan Penyelidikan Peristiwa Pelanggaran HAM yang Berat.

Kewenangan Komnas HAM melakukan penyelidikan peristiwa pelanggaran HAM yang berat diatur dalam ketentuan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Pengadilan HAM.

“Penyelidikan terhadap pelanggaran HAM yang berat dilakukan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia.”

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia telah melakukan penyelidikan terhadap 10 peristiwa pelanggaran HAM yang berat sesuai dengan kewenangan yang dimiliki, seperti yang diatur dalam Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Komnas HAM menjadi satu-satunya Komisi Negara yang mempunyai kewenangan melakukan

penyelidikan untuk menentukan ada atau tidaknya peristiwa pelanggaran HAM yang berat.

Seperti diketahui bersama, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM merupakan perubahan dari Perpu Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM. Sejak dikeluarkannya Perpu Nomor 1 Tahun 1999 yang kemudian menjadi Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000, Komnas HAM telah menyelidiki 10 kasus dengan perincian sebagai berikut.

1. Kasus Timor Timur 1999. Laporan hasil penyelidikan telah diserahkan kepada Kejaksaan Agung pada 31 Januari 2000. Kasus ini telah disidik oleh Kejaksaan Agung dan diperiksa pengadilan dan telah sampai tingkat kasasi. Satu terdakwa dinyatakan bersalah.
2. Kasus Tanjung Priok 1984. Laporan hasil penyelidikan telah disampaikan kepada Kejaksaan Agung pada 7 Juli 2000. Telah dilakukan penyidikan dan diperiksa pengadilan dan telah sampai tingkat kasasi. Semua terdakwa dinyatakan bebas.
3. Kasus Peristiwa Abepura Tahun 2000. Laporan dikirimkan ke Kejaksaan Agung pada 17 Mei 2001. Kasus telah disidik dan ditetapkan 2 terdakwa, yaitu Drs. Daud Sihombing dan Brigjen. Johnny Wainal Usman. Dua terdakwa telah diperiksa oleh Pengadilan HAM, keduanya dibebaskan.
4. Kasus Trisakti Semanggi I dan Semanggi II. Laporan penyelidikan telah disampaikan ke Kejaksaan Agung pada 29 April 2002. Kejaksaan Agung belum melakukan penyidikan dan penuntutan.
5. Kasus Mei 1998. Laporan penyelidikan telah disampaikan ke Kejaksaan Agung pada 19 September 2003. Kejaksaan Agung belum melakukan penyidikan dan penuntutan.
6. Kasus Wasior (Juni 2001, Oktober 2002) dan Wamena (2003). Laporan penyelidikan telah disampaikan ke Kejaksaan Agung pada 3 September 2004. Kejaksaan Agung belum melakukan penyidikan dan penuntutan.
7. Kasus Penghilangan Paksa 1997-1998. Laporan penyelidikan telah disampaikan ke Kejaksaan Agung pada 3 September 2006. Kejaksaan Agung belum melakukan penyidikan dan penuntutan.
8. Kasus Talangsari 1989. Laporan penyelidikan telah disampaikan ke Kejaksaan Agung pada 16 September 2008. Kejaksaan Agung belum melakukan penyelidikan dan penuntutan.

9. Kasus Penembakan Misterius 1982-1985. Laporan penyelidikan telah disampaikan ke Kejaksaan Agung pada 20 Juli, September 2012. Kejaksaan Agung belum melakukan penyelidikan dan penuntutan.
10. Kasus Tragedi 1965-1966. Laporan penyelidikan telah disampaikan ke Kejaksaan Agung pada 20 Juli 2012. Kejaksaan Agung belum melakukan penyelidikan dan penuntutan.

Selama 13 tahun terjadi bolak-balik, 7 berkas hasil penyelidikan pelanggaran HAM yang berat antara Komnas HAM dengan Jaksa Agung tanpa ada titik temu terkait lengkap atau tidak lengkapnya hasil penyelidikan tersebut. Pengembalian 7 berkas penyelidikan disampaikan oleh Jaksa Agung terakhir kali pada 6 Juni 2014 disertai dengan petunjuk-petunjuk formil dan materiil untuk dipenuhi oleh Komnas HAM. Berkas perkara tersebut posisinya saat ini berada di Jaksa Agung, Komnas HAM telah mengembalikannya disertai dengan jawaban atas petunjuk dari Jaksa Agung pada 17 Juli 2014.

Sesuai dengan Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang Pengadilan HAM, penyidik mempunyai waktu 30 hari sejak tanggal diterimanya untuk melengkapi kekurangan yang disampaikan oleh penyidik.

Proses pengembalian berkas hasil penyelidikan peristiwa pelanggaran HAM yang berat tidak terlepas dari adanya ketidaksepahaman antara penyidik dan penyidik dalam menafsirkan tugas dan wewenang masing-masing sesuai dengan yang diamanatkan dalam Undang-Undang Pengadilan HAM.

a. Petunjuk Formil tentang Kewajiban Penyidik atau Penyidik ad hoc untuk Disumpah.

Salah satu petunjuk formil yang disampaikan penyidik untuk dapat dipenuhi oleh penyidik adalah melakukan sumpah terhadap penyidik atau penyidik *ad hoc*. Jika belum mengucapkan sumpah, petunjuk ini ada di semua berkas hasil penyelidikan pelanggaran HAM yang berat yang dikembalikan oleh penyidik.

Komnas HAM berpendapat bahwa sumpah bagi penyidik atau penyidik *ad hoc* tidak dilakukan karena undang-undang tidak mewajibkan diambilnya sumpah bagi penyidik atau penyidik *ad hoc*. Kewajiban pengambilan sumpah sebelum menjalankan tugas hanya diberlakukan bagi penyidik *ad hoc* sesuai Pasal 21 ayat (4) Undang-Undang Nomor 26 Tahun

2000, selanjutnya sumpah bagi penuntut umum sesuai Pasal 23 ayat (3) dan bagi hakim sesuai Pasal 30. Undang-Undang tersebut juga mengatur soal lafal sumpah atau janjinya, baik bagi penyidik, penuntut umum, dan Hakim.

Semua tim *ad hoc* yang pernah dibentuk Komnas HAM antara lain Komisi Penyelidikan Pelanggaran HAM Timor-Timur, Komisi Penyelidikan dan Pemeriksaan Pelanggaran HAM Tanjung Priok, Komisi Penyelidikan Pelanggaran HAM Abepura, Tim *Ad Hoc* Kerusakan Mei 1998, Tim *Ad Hoc* Trisakti Semanggi I-Semanggi II, Tim *Ad Hoc* Penghilangan Orang Secara Paksa, Tim *Ad Hoc* Talangsari berjalan tanpa proses pengambilan sumpah bagi penyidik atau penyidik *ad hoc*. Bahkan Jaksa Agung tidak pernah mempersoalkan sumpah jabatan dalam beberapa penyelidikan, antara lain dalam peristiwa Timor-Timur, peristiwa Tanjung Priok, dan peristiwa Abepura yang sudah diperiksa di Pengadilan HAM *Ad Hoc* Jakarta dan Pengadilan HAM Makassar.

Kewajiban membuat Berita Acara, sebagaimana tertuang dalam Pasal 75 KUHAP merupakan tugas dan kewajiban penyidik. Hal ini secara eksplisit disebutkan dalam Pasal 8 KUHAP yang berbunyi, "Penyidik membuat Berita Acara tentang pelaksanaan tindakan, sebagaimana telah dimaksud dalam Pasal 75 dan tidak mengurangi ketentuan lain dalam undang-undang ini."

Kewajiban penyidik akan hal ini juga dapat dilihat pada Pasal 121 KUHAP yang menyatakan, "Penyidik atas kekuatan sumpah jabatannya segera membuat Berita Acara yang diberi tanggal dan memuat tindak pidana yang dipersangkakan dengan menyebut waktu, tempat tinggal tersangka, dan/atau saksi keterangan mereka, catatan mengenai akta dan/atau benda, serta segala sesuatu yang dianggap perlu untuk kepentingan penyelesaian perkara."

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 dalam Pasal 10 mengatur, "Dalam hal tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini, hukum acara atas perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat dilakukan berdasarkan ketentuan hukum acara pidana."

Dari ketentuan tersebut dapat diartikan bahwa baik penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di pengadilan harus berdasarkan KUHAP. Dalam KUHAP hanya didapati satu pasal, yakni Pasal 121 yang mewajibkan penyidik dalam membuat Berita Acara harus atas kekuatan

sumpah jabatan, seperti telah dijelaskan di atas. Penyidik dalam hal ini adalah pejabat Polisi Negara Republik Indonesia dan untuk perkara pidana tertentu adalah jaksa.

Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk menemukan tersangkanya dan hasilnya dirumuskan dalam Berita Acara. Penyidik harus mengucapkan sumpah terlebih dahulu karena Berita Acara hasil penyidikan, penyelidikan akan menjadi satu-satunya dasar bagi jaksa untuk melakukan penuntutan dan merupakan dasar penting bagi pemeriksaan di pengadilan. Oleh karena itu, benar bahwa penyidik harus mengucapkan sumpah lebih dulu. Sehingga hasil penyelidikan tersebut merupakan Berita Acara yang mempunyai kekuatan yustisiabilitas dan hal ini terjamin dengan disumpahnya lebih dahulu petugas penyidik, lain dengan tugas penyelidikan.

b. Petunjuk Materiil untuk Melakukan Pemeriksaan terhadap Pelaku.

Petunjuk materiil yang dilakukan oleh penyidik salah satunya adalah agar penyidik atau penyelidik *ad hoc* memeriksa dan melampirkan Berita Acara pemeriksaan pelaku atau orang yang diadukan. Petunjuk tersebut merujuk pada Penjelasan Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Pengadilan HAM yang mengatur mengenai penyelidikan pelanggaran HAM yang berat.

Pasal 1 ayat (5) KUHAP menentukan, "Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyelidik untuk mencari dan menemukan peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang."

Berdasarkan pada pasal tersebut di atas, jelas bahwa tugas penyelidikan adalah sebatas mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana. Hasil penyelidikan tidak dirumuskan bagian dari penyidikan. Konsentrasi kegiatan diarahkan kepada peristiwanya, bukan siapa pelakunya. Hasil penyelidikan tidak dapat menjadi dasar penuntutan dan pemeriksaan di pengadilan, tidak mempunyai nilai hukum yang menentukan yustisiabilitas, lain dengan penyidikan. Oleh karenanya, Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tidak memuat ketentuan perlunya penyelidik *ad hoc* untuk disumpah. Hal ini berbeda dengan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 yang memuat ketentuan penyidik *ad hoc* harus mengucapkan sumpah. Dan dari pasal itu, menjadi lebih tegas karena

menyebutkan hasil penyidik dan jaksa penuntut umum *ad hoc* yang harus mengucapkan sumpah. Seperti diketahui, penyidik dan jaksa penuntut umum karier telah mengucapkan sumpah saat pengangkatannya. Sementara Pasal 18 ayat (2) yang mengatur hasil penyidik *ad hoc* tidak diwajibkan kepadanya untuk mengucapkan atau disumpah lebih dahulu karena memang demikian yang berlaku bagi penyidik. Apabila dalam Berita Acara pemeriksaan oleh polisi dilakukan berdasarkan sumpah jabatan, dalam hal ini polisi dalam kapasitas sebagai seorang penyidik, bukan penyidik, sekalipun kedua tugas tersebut berada di tangan polisi.

c. Petunjuk Materiil untuk Melakukan Pemeriksaan Ahli.

Penyidik menyampaikan petunjuk materiil untuk dapat dipenuhi oleh Komnas HAM sebagai penyidik. Salah satunya adalah melakukan pemeriksaan ahli untuk didengar keterangannya. Sesuai dengan ketentuan Pasal 19 ayat (1) huruf g menyebutkan bahwa untuk mendatangkan ahli dalam hubungannya dengan penyelidikan, maka dilakukan atas perintah penyidik. Perlu kami beritahukan kepada Saudara Jaksa Agung bahwa tindakan mendatangkan ahli dalam hubungan dengan penyelidikan hanyalah merupakan salah satu dari beberapa tindakan lain yang juga harus atas perintah penyidik.

Hal ini secara jelas dapat dilihat dalam Ketentuan Pasal 19 ayat (1) huruf f yang berbunyi, "Dalam melaksanakan penyelidikan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18, penyidik berwenang: (f) memanggil pihak terkait untuk memberikan keterangan secara tertulis atau menyerahkan dokumen yang diperlukan sesuai dengan aslinya."

Berkaitan dengan hal tersebut di atas, KPP HAM telah mengirimkan surat sebanyak dua kali kepada Kejaksaan Agung berkenaan dengan permintaan resmi dari penyidik kepada penyidik untuk membuat surat perintah kepada penyidik guna melakukan tindakan penyelidikan, sebagaimana tertuang dalam Pasal 19 ayat (1) huruf g, untuk lebih jelasnya, hal ini dapat dilihat dalam Bab I Sub Bab I.9 butir 38, halaman 13 dari Laporan Komisi Penyelidik Pelanggaran HAM Trisakti Semanggi I dan Semanggi II, tertanggal 20 Maret 2002. Namun hingga akhir pelaporan, surat yang

disampaikan oleh penyidik tidak memperoleh tanggapan resmi dari pihak Kejaksaan Agung.

Dua hal tersebut di atas merupakan salah satu petunjuk yang disampaikan oleh penyidik untuk dipenuhi, dan petunjuk tersebut selalu berisi petunjuk yang sama sejak pertama kali berkas hasil penyelidikan pelanggaran HAM yang berat dikembalikan kepada Komnas HAM untuk dilengkapi.

II. FRASA “KURANG LENGKAP” HASIL PENYELIDIKAN PELANGGARAN HAM YANG BERAT.

Mendasarkan pada penjelasan sebelumnya, mengenai definisi penyelidikan berdasarkan KUHAP Pasal 1 ayat (5), maka tugas Komnas HAM sebagai penyidik pelanggaran HAM yang berat sudah selesai dilaksanakan terhitung ketika berkas hasil penyelidikan pelanggaran HAM yang berat diserahkan kepada Jaksa Agung seperti yang diatur dalam Pasal 20 ayat (2) Undang-Undang Pengadilan HAM. Komnas HAM sebagai penyidik hanya berwenang untuk mencari dan menemukan satu peristiwa yang diduga sebagai peristiwa pelanggaran HAM yang berat agar ditindaklanjuti kepada tahap penyidikan.

Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang Pengadilan HAM, yang menyebutkan bahwa dalam hal penyidik berpendapat bahwa hasil penyelidikan, sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) masih kurang lengkap, penyidik segera mengembalikan hasil penyelidikan tersebut kepada penyidik disertai petunjuk untuk dilengkapi dan dalam waktu 30 hari sejak tanggal diterimanya hasil penyelidikan, penyidik wajib melengkapi kekurangan tersebut.

Penjelasan Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, menyatakan bahwa dalam ketentuan ini dimaksud kurang lengkap adalah belum cukup memenuhi unsur pelanggaran HAM yang berat untuk ditindaklanjuti untuk dilanjutkan ke tahap penyidikan.

Seluruh petunjuk Jaksa Agung dalam semua berkas hasil penyelidikan pelanggaran HAM yang berat, tidak menyatakan bahwa temuan Komnas HAM sebagai hasil penyelidikan peristiwa pelanggaran HAM yang berat belum cukup memenuhi unsur pelanggaran HAM yang berat, khususnya kejahatan terhadap kemanusiaan.

Pasal 9 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Oleh karena itu, pengembalian berkas hasil penyelidikan peristiwa pelanggaran

HAM yang berat tidak mendasar. Mendasarkan pada penjelasan tersebut, petunjuk yang diberikan oleh Jaksa Agung selaku penyidik pelanggaran HAM yang berat, seharusnya lebih menitikberatkan pada pemenuhan unsur-unsur pelanggaran HAM yang berat.

Dalam hal kekurangan yang bersifat administratif dan tidak menyeluruh vide petunjuk Jaksa Agung dalam Perkara Peristiwa Talangsari, Surat Nomor R056/A/F.6/06/2014, tanggal 6 Juni 2014 dapat ditindaklanjuti atau dilengkapi pada tahap penyidikan, tidak harus mengembalikan berkas penyelidikan kepada penyidik.

Keterangan Tertulis Tambahan

“Tindak Lanjut Penyelidikan Peristiwa Pelanggaran HAM yang Berat”

Sebagaimana telah disampaikan dalam Sidang Pleno pada 8 September 2015, telah hampir 13 (tiga belas) tahun berkas hasil penyelidikan peristiwa pelanggaran HAM yang berat, bolak balik antara Komnas HAM dan Jaksa Agung sebagai penyidik pelanggaran HAM yang berat.

Bahwa petunjuk-petunjuk yang disampaikan oleh penyidik selalu sama dan tidak ada yang berbeda dalam setiap pengembalian. Begitu pun dengan Komnas HAM, pengembalian berkas penyelidikan peristiwa pelanggaran HAM yang berat tetap sama seperti sebelum-sebelumnya.

Pada keterangan yang disampaikan oleh Komnas HAM sebelumnya, telah dijelaskan beberapa petunjuk yang diberikan oleh penyidik untuk dilengkapi oleh penyidik. Telah disampaikan juga jawaban dari penyidik terkait dengan petunjuk penyidik tersebut disertai dengan alasan yuridis kenapa petunjuk penyidik tidak dapat dilakukan.

Bahwa di samping alasan tidak dipenuhinya permintaan penyidik seperti yang telah disampaikan pada Sidang Pleno tanggal 8 September 2015, masih ada satu alasan lainnya kenapa petunjuk tersebut tidak dipenuhi.

Petunjuk penyidik agar Komnas HAM melakukan pengembalian sumpah kepada para penyidik/penyelidik *ad hoc* dan memasukkan kata-kata “diambil dengan sumpah jabatan” pada setiap Berita Acara Pemeriksaan (BAP), mempunyai konsekuensi yang cukup serius.

Jika harus memenuhi petunjuk penyidik tersebut, maka penyidik harus melakukan penyelidikan ulang atas semua peristiwa yang sudah selesai dilakukan

penyelidikannya. Penyelidik harus kembali melakukan proses pengambilan Berita Acara Pemeriksaan terhadap semua saksi, padahal Tim Penyelidik telah dibubarkan karena bersifat *ad hoc*.

Hal ini akan berdampak kepada terhambatnya proses hukum terhadap semua peristiwa pelanggaran HAM yang berat yang telah dilakukan penyelidikan oleh Komnas HAM, sehingga akan semakin lama korban mendapatkan hak atas keadilannya, yang kemudian semakin berlarut-larutnya pelanggaran HAM yang dialami oleh para korban.

Selain itu, Komnas HAM mendorong penyidik untuk lebih teliti dalam membaca berkas hasil penyelidikan beserta dengan lampiran-lampiran. Karena dari sekian banyak BAP saksi, terdapat saksi-saksi yang telah menyebutkan nama orang yang diduga menjadi pelaku. Hal ini untuk menjawab permintaan penyidik untuk menyebutkan nama pelaku dalam hasil penyelidikannya.

Untuk memecah kebuntuan bolak-baliknya berkas penyelidikan peristiwa pelanggaran HAM yang berat, Komnas HAM kemudian menggagas pertemuan dengan Jaksa Agung untuk membahas kebuntuan tersebut dan mencari solusi penyelesaiannya.

Diskusi penyelesaian kebuntuan berkas penyelidikan antara Komnas HAM dengan Jaksa Agung, pada prosesnya kemudian difasilitasi oleh Menko Polhukam. Sudah beberapa kali pertemuan antara Komnas HAM, Menko Polhukam serta Kementerian/Lembaga di bawahnya, untuk membahas alternatif penyelesaian dan solusi kebuntuan proses hasil penyelidikan pelanggaran HAM yang berat.

[2.7] Menimbang bahwa Mahkamah telah menerima kesimpulan tertulis para Pemohon bertanggal 16 September 2015 yang diterima Kepaniteraan tanggal 16 September 2015, yang pada pokoknya tetap pada pendiriannya;

[2.8] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan merujuk berita acara persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

Kewenangan Mahkamah

[3.1] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK) dan Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945;

Bahwa permohonan para Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 208, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4026, selanjutnya disebut UU 26/2000), yang menyatakan:

Pasal 20 ayat (3):

“Dalam hal penyidik berpendapat bahwa hasil penyelidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) masih kurang lengkap, penyidik segera mengembalikan hasil penyelidikan tersebut kepada penyidik disertai petunjuk untuk dilengkapi dan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal diterimanya hasil penyelidikan, penyidik wajib melengkapi kekurangan tersebut.”;

Penjelasan Pasal 20 ayat (3):

“Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan "kurang lengkap" adalah belum cukup memenuhi unsur pelanggaran hak asasi manusia yang berat untuk dilanjutkan ke tahap penyidikan”.

Terhadap Pasal 28D ayat (1), Pasal 28H ayat (2), dan Pasal 28I ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) yang menyatakan:

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945:

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”

Pasal 28H ayat (2) UUD 1945:

“Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.”

Pasal 28I ayat (2) UUD 1945:

“Setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.”

[3.2] Menimbang bahwa oleh karena permohonan para Pemohon adalah untuk pengujian konstusionalitas norma Undang-Undang, *in casu* Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 terhadap Pasal 28D ayat (1), Pasal 28H ayat (2), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945, maka Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasan, yang dapat mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;

- b. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

[3.4] Menimbang bahwa Mahkamah sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007, bertanggal 20 September 2007 serta putusan-putusan selanjutnya telah berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.5] Menimbang berdasarkan uraian pada paragraf [3.3] dan [3.4] di atas, Mahkamah selanjutnya akan mempertimbangkan kedudukan hukum para Pemohon sebagai berikut:

[3.5.1] Bahwa Pemohon I, Paian Siahaan, perorangan warga negara Indonesia, adalah orang tua dari Ucok Munandar Siahaan yang berdasarkan Surat Keterangan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, bertanggal 3 Nopember 2011, Ucok Munandar Siahaan merupakan korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat dalam peristiwa Penghilangan Orang Secara Paksa Periode 1997-1998 (vide bukti P-4).

[3.5.2] Bahwa Pemohon II, Yati Ruyati, perorangan warga negara Indonesia, adalah orang tua dari Eten Karyana di mana Eten Karyana adalah salah satu korban meninggal dalam peristiwa 13-15 Mei 1998 yaitu serangkaian peristiwa kekerasan, pembunuhan, penganiayaan, perusakan, pembakaran, penjarahan, penghilangan paksa, perkosaan, serta penyerangan terhadap etnis tertentu, sebagaimana ditunjukkan dengan bukti berupa salinan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta Nomor: 51/G/2010/PTUN-JKT (vide bukti P-5).

[3.5.3] Bahwa Pemohon I dan Pemohon II, yang selanjutnya disebut para Pemohon, mendalilkan menurut hukum internasional, dalam hal ini *Declaration of Basic Principles of Justice for Victim (sic!) and Abuse of Power* yang diadopsi oleh Majelis Umum PBB melalui Resolusi Nomor 40/34 tanggal 29 November 1985, dihubungkan dengan kedudukan para Pemohon sebagai korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat, ada beberapa hal yang harus dijamin dan dilindungi oleh negara, yaitu:

- a. Hak korban atas tersedianya mekanisme keadilan dan memperoleh ganti rugi dengan segera (baik berupa kompensasi maupun restitusi);
- b. Hak atas informasi mengenai hak-haknya dalam mengupayakan ganti rugi dan memperoleh informasi kemajuan proses hukum yang berjalan, termasuk ganti kerugian;
- c. Hak untuk menyatakan pandangan dan memberikan pendapat;
- d. Hak atas bantuan selama proses hukuman (*sic!*) dijalankan;
- e. Hak atas perlindungan dari gangguan/intimidasi/tindakan balasan dari pelaku, perlindungan kebebasan pribadi dan keselamatan, baik pribadi maupun keluarganya;
- f. Hak atas mekanisme/proses keadilan yang cepat dan sederhana/tidak adanya penundaan;

[3.5.4] Bahwa para Pemohon menerangkan bahwa sejak Tahun 2002 hingga saat permohonan *a quo* diajukan kepada Mahkamah telah melakukan upaya-upaya konstitusional untuk mendorong penyidikan 7 (tujuh) berkas perkara pelanggaran HAM berat berkenaan dengan para Pemohon guna memastikan pemenuhan hak-hak korban atas kebenaran (*right to know*), hak atas keadilan (*right to justice*), dan hak atas pemulihan (*right to reparation*). Berkait upaya-upaya dimaksud, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) telah melakukan

penyelidikan dan hasilnya telah diserahkan kepada Jaksa Agung, sebagai institusi yang berdasarkan Pasal 21 ayat (1) UU 26/2000 memiliki kewenangan untuk melakukan penyidikan. Namun, sampai 12 (dua belas) tahun, sejak tahun 2002 hingga saat permohonan *a quo* diajukan kepada Mahkamah, Jaksa Agung belum juga menindaklanjuti hasil penyelidikan Komnas HAM dimaksud dengan alasan yang menurut para Pemohon, tidak konsisten dan selalu berubah-ubah sehingga terjadi bolak-balik berkas dari Jaksa Agung kepada Komnas HAM dan sebaliknya (selengkapnya, *vide* Permohonan halaman 8 s/d halaman 14).

[3.5.5] Bahwa menurut para Pemohon, ketidakkonsistenan dan berubah-ubahnya alasan Jaksa Agung sebagaimana diuraikan pada sub-paragraf **[3.5.4]** di atas disebabkan oleh ketidakjelasan Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000, khususnya adanya frasa “kurang lengkap” dalam ketentuan dimaksud. Adapun rumusan Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 tersebut adalah sebagai berikut:

Pasal 20 ayat (3):

“Dalam hal penyidik berpendapat bahwa hasil penyelidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) masih kurang lengkap, penyidik segera mengembalikan hasil penyelidikan tersebut kepada penyidik disertai petunjuk untuk dilengkapi dan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal diterimanya hasil penyelidikan, penyidik wajib melengkapi kekurangan tersebut.”;

Penjelasan Pasal 20 ayat (3):

“Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan “kurang lengkap” adalah belum cukup memenuhi unsur pelanggaran hak asasi manusia yang berat untuk dilanjutkan ke tahap penyidikan”.

[3.5.6] Bahwa berdasarkan uraian pada sub-paragraf **[3.5.4]** dan **[3.5.5]** di atas, para Pemohon merasa hak-hak konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000, khususnya penafsiran terhadap frasa “kurang lengkap” dalam ketentuan tersebut. Hak konstitusional dimaksud, menurut para Pemohon, adalah hak-hak sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1), Pasal 28H ayat (2), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.

[3.6] Menimbang, berdasarkan uraian pada paragraf **[3.5]** di atas, terlepas dari terbukti atau tidaknya dalil para Pemohon perihal inkonstitusional norma undang-undang yang dimohonkan pengujian dalam permohonan *a quo*, telah terang bagi Mahkamah bahwa setidaknya tidaknya hak konstitusional para Pemohon

untuk mendapatkan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama di hadapan hukum telah dirugikan oleh berlakunya Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000, sehingga para Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*.

[3.7] Menimbang, oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo* dan para Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk bertindak selaku pemohon dalam permohonan *a quo*, Mahkamah selanjutnya akan memeriksa dan mempertimbangkan pokok permohonan.

Pokok Permohonan

[3.8] Menimbang para Pemohon dalam mendalilkan inkonstitusionalnya Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 menjelaskan argumentasinya yang pada intinya sebagai berikut:

1. Bahwa berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-V/2007 maka, menurut para Pemohon, wajib dimaknai bahwa demi hukum sebelum adanya rekomendasi pembentukan Pengadilan HAM Ad Hoc oleh DPR maka wajib terlebih dahulu diselenggarakan dan/atau dijalankan dan/atau dilaksanakan suatu "*Due Process of Law*" yang disebut dengan penyelidikan oleh Komnas HAM dan penyidikan oleh Jaksa Agung (Kejaksaan Agung).
2. Bahwa berlakunya Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 telah menyebabkan berkas hasil penyelidikan Komnas HAM tentang pelanggaran hak asasi manusia yang berat menjadi bolak-balik antara Kejaksaan Agung dan Komnas HAM karena Jaksa Agung beralasan bahwa berkas belum cukup bukti memenuhi unsur pelanggaran HAM yang berat, padahal, menurut para Pemohon, unsur pelanggaran HAM yang berat sudah ditentukan dalam Pasal 8 *jo*. Pasal 9 UU 26/2000 sehingga demi hukum Jaksa Agung wajib untuk melaksanakan suatu tindakan penyidikan terlebih dahulu sebelum menyatakan bahwa suatu peristiwa tidak cukup bukti dan/atau belum dapat dikatakan sebagai pelanggaran HAM yang berat.
3. Bahwa berdasarkan Pasal 1 angka 2 KUHAP, dalam penyidikan penyidik wajib mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang

suatu tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya. Adapun penyidik, berdasarkan Pasal 1 angka 5 KUHP, hanya berkewajiban untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan, sehingga bukan kewajiban penyidik untuk mengumpulkan bukti yang cukup mengenai suatu tindak pidana dan menemukan tersangkanya.

4. Bahwa, menurut para Pemohon, bolak-balik berkas antara Kejaksaan Agung dan Komnas HAM serta jawaban Jaksa Agung yang menyatakan bahwa berkas-berkas penyelidikan Komnas HAM belum cukup bukti memenuhi unsur-unsur pelanggaran HAM yang berat menunjukkan Jaksa Agung telah melakukan pelanggaran hukum karena memberikan jawaban yang nyata-nyata tidak didasarkan atas hukum dan peraturan perundang-undangan dikarenakan tidak pernah ada tindakan penyidikan yang dilakukan oleh Jaksa Agung sebelumnya.
5. Bahwa akibat ketidakpastian sebagaimana diuraikan di atas, para Pemohon tidak dapat menikmati hak-haknya atas kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi sebagai korban pelanggaran HAM berat, sebagaimana diatur dalam Pasal 35 UU 26/2000.
6. Bahwa pengembalian berkas oleh Jaksa Agung kepada Komnas HAM selaku penyidik disandarkan pada Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 yang rumusannya sebagaimana telah diuraikan sebelumnya. Oleh karena itu, menurut para Pemohon, Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 tidak bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally constitutional*) sepanjang:
 - a. Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 ditafsirkan, “Dalam hal penyidik berpendapat bahwa hasil penyelidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) masih kurang lengkap, penyidik segera mengembalikan hasil penyelidikan tersebut kepada penyidik disertai petunjuk yang jelas sebagaimana dimaksud Pasal 8 dan 9 untuk dilengkapi dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal diterimanya hasil penyelidikan, penyidik wajib melengkapi kekurangan tersebut”;

- b. Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 harus ditafsirkan, “Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan “kurang lengkap” adalah belum cukup memenuhi unsur pelanggaran hak asasi manusia yang berat sebagaimana unsur-unsur tindak pidana yang disebutkan pada Pasal dan Penjelasan Pasal 8 dan 9 untuk dilanjutkan ke tahap penyidikan”.

[3.9] Menimbang, setelah memeriksa dengan saksama dalil-dalil para Pemohon di atas, kesimpulan para Pemohon dan keterangannya dalam persidangan beserta bukti-bukti yang diajukan, keterangan Presiden (Pemerintah), keterangan DPR, keterangan Pihak Terkait Kejaksaan Agung dan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, maka persoalan konstitusional yang harus dipertimbangkan oleh Mahkamah adalah apakah benar Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 bertentangan dengan UUD 1945 karena:

- a) menyebabkan para Pemohon tidak dapat menikmati haknya atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
- b) menyebabkan para Pemohon tidak dapat menikmati haknya atas kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan, sebagaimana diatur dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945;
- c) menyebabkan para Pemohon tidak dapat menikmati haknya untuk bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan hak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif, sebagaimana diatur dalam Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.

Menurut para Pemohon, agar konstitusional atau tidak bertentangan dengan UUD 1945, Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 harus ditafsirkan *“Dalam hal penyidik berpendapat bahwa hasil penyelidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) masih kurang lengkap, penyidik segera mengembalikan hasil penyelidikan tersebut kepada penyidik disertai petunjuk yang jelas sebagaimana Pasal 8 dan 9 untuk dilengkapi dan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal diterimanya hasil penyelidikan, penyidik wajib melengkapi kekurangan tersebut”*. Sementara itu, agar Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 konstitusional atau tidak bertentangan dengan UUD 1945, menurut para Pemohon, harus ditafsirkan

“Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan ‘kurang lengkap’ adalah belum cukup memenuhi unsur pelanggaran hak asasi manusia yang berat sebagaimana unsur-unsur tindak pidana yang disebutkan pada pasal dan penjelasan Pasal 8 dan 9 untuk dilanjutkan ke tahap penyidikan”.

[3.10] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan lebih jauh ketiga hal yang menjadi landasan argumentasi dalil para Pemohon sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.9] di atas, Mahkamah memandang penting untuk terlebih dahulu mempertimbangkan hal-hal berikut:

[3.10.1] Bahwa dibentuknya Pengadilan Hak Asasi Manusia adalah untuk menyelesaikan pelanggaran hak asasi manusia yang berat sesuai dengan ketentuan Pasal 104 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dalam rangka ikut serta memelihara perdamaian dunia dan menjamin pelaksanaan hak asasi manusia serta memberi perlindungan, kepastian, keadilan, dan perasaan aman kepada perorangan ataupun masyarakat dengan pertimbangan:

1. Pelanggaran hak asasi manusia yang berat merupakan “*extra ordinary crime*” dan berdampak secara luas baik pada tingkat nasional maupun internasional dan bukan merupakan tindak pidana yang diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana serta menimbulkan kerugian baik materiil maupun immateriil yang mengakibatkan perasaan tidak aman baik terhadap perseorangan maupun masyarakat, sehingga perlu segera dipulihkan dalam mewujudkan supremasi hukum untuk mencapai kedamaian, ketertiban, ketenteraman, keadilan, dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat Indonesia.
2. Terhadap perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat diperlukan langkah-langkah penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan yang bersifat khusus. Kekhususan dalam penanganan pelanggaran hak asasi manusia yang berat adalah:
 - a. diperlukan penyelidik dengan membentuk tim *ad hoc*, penyidik *ad hoc*, penuntut umum *ad hoc*, dan hakim *ad hoc*;
 - b. diperlukan penegasan bahwa penyelidikan hanya dilakukan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia sedangkan penyidik tidak berwenang

menerima laporan atau pengaduan sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana;

- c. diperlukan ketentuan mengenai tenggang waktu tertentu untuk melakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di pengadilan;
- d. diperlukan ketentuan mengenai perlindungan korban dan saksi;
- e. diperlukan ketentuan yang menegaskan tidak adanya kadaluwarsa bagi pelanggaran hak asasi manusia yang berat.

(vide Konsiderans “Menimbang” huruf b dan Penjelasan Umum UU 26/2000)

[3.10.2] Bahwa kewenangan untuk melakukan penyelidikan terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat ada di tangan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) yang dapat dilakukan dengan membentuk tim *ad hoc* yang terdiri atas Komnas HAM dan unsur masyarakat, sebagaimana diatur dalam Pasal 18 UU 26/2000. Untuk itu, berdasarkan Pasal 19 ayat (1) UU 26/2000, penyelidik diberi kewenangan untuk:

- a. melakukan penyelidikan dan pemeriksaan terhadap peristiwa yang timbul dalam masyarakat yang berdasarkan sifat atau lingkungannya patut diduga terdapat pelanggaran hak asasi manusia yang berat;
- b. menerima laporan atau pengaduan dari seseorang atau kelompok orang tentang terjadinya pelanggaran hak asasi manusia yang berat, serta mencari keterangan dan barang bukti;
- c. memanggil pengadu, korban, atau pihak yang diadukan untuk diminta dan didengar keterangannya;
- d. memanggil saksi untuk diminta dan didengar kesaksiannya;
- e. meninjau dan mengumpulkan keterangan di tempat kejadian dan tempat lainnya yang dianggap perlu;
- f. memanggil pihak terkait untuk memberikan keterangan secara tertulis atau menyerahkan dokumen yang diperlukan sesuai dengan aslinya;
- g. atas perintah penyidik dapat melakukan tindakan berupa:
 - 1) pemeriksaan surat;
 - 2) penggeledahan dan penyitaan;
 - 3) pemeriksaan terhadap rumah, pekarangan, bangunan, dan tempat lainnya yang diduduki atau dimiliki pihak tertentu;
 - 4) mendatangkan ahli dalam hubungan dengan penyelidikan.

(vide Pasal 19 ayat (1) UU 26/2000).

[3.10.3] Bahwa pelanggaran hak asasi manusia yang berat, sebagaimana diatur dalam Pasal 7 UU 26/2000, mencakup (a) kejahatan genosida dan (b) kejahatan terhadap kemanusiaan. Sementara itu, yang dimaksud dengan kejahatan genosida, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 8 UU 26/2000 adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara:

- a. membunuh anggota kelompok;
- b. mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok;
- c. menciptakan kondisi anggota kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh maupun sebagiannya;
- d. memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan untuk mencegah kelahiran di dalam kelompok; atau
- e. memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.

Adapun yang dimaksud dengan kejahatan terhadap kemanusiaan, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 9 UU 26/2000, adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa:

- a. pembunuhan;
- b. pemusnahan;
- c. perbudakan;
- d. pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
- e. perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional;
- f. penyiksaan;
- g. perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;

- h. penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional;
- i. penghilangan orang secara paksa; atau
- j. kejahatan apartheid.

[3.11] Menimbang bahwa oleh karena UU 26/2000, di satu pihak, tidak memberi pengertian tentang penyelidikan dan, di pihak lain, untuk hukum acaranya juga memberlakukan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) sepanjang tidak diatur dalam UU 26/2000 (vide Pasal 10 UU 26/2000), maka pengertian tentang penyelidikan haruslah mengacu pada ketentuan yang terdapat dalam KUHP. Menurut Pasal 1 angka 5 KUHP, Penyelidikan adalah “serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini”. Oleh karena menurut Pasal 18 UU 26/2000 penyelidikan untuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat diberikan kepada Komnas HAM, maka pengertian penyelidikan dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat dapat diberi pengertian sebagai serangkaian tindakan Komnas HAM untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai pelanggaran hak asasi manusia yang berat guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam UU 26/2000 (atau menurut cara yang diatur dalam KUHP sepanjang hal itu tidak diatur dalam UU 26/2000). Untuk itu, Komnas HAM diberi kewenangan untuk melakukan atau mengambil langkah-langkah sebagaimana ditentukan dalam Pasal 19 ayat (1) UU 26/2000, seperti yang telah diuraikan pada sub-paragraf **[3.10.2]** di atas.

Dengan demikian, sepanjang berkenaan dengan penyidik, beserta kewenangannya, dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat, UU 26/2000 telah mengaturnya dengan jelas dan pasti. Yang menjadi pertanyaan kemudian adalah siapakah yang mempunyai kewenangan untuk menentukan dapat atau tidaknya hasil penyelidikan yang dilakukan oleh penyidik (*c.q.* Komnas HAM) tentang dugaan adanya pelanggaran hak asasi manusia yang berat itu dilakukan penyidikan? Pertanyaan tersebut berkait langsung dengan pengertian dan

kewenangan Penyidik. Sehubungan dengan hal itu, Pasal 20 UU 26/2000 menyatakan:

- (1) *Dalam hal Komisi Nasional Hak Asasi Manusia berpendapat bahwa terdapat bukti permulaan yang cukup telah terjadi peristiwa pelanggaran hak asasi manusia yang berat, maka kesimpulan hasil penyelidikan disampaikan kepada penyidik;*
- (2) *Paling lambat 7 (tujuh) hari kerja setelah kesimpulan hasil penyelidikan disampaikan, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia menyerahkan seluruh hasil penyelidikan kepada penyidik;*
- (3) *Dalam hal penyidik berpendapat bahwa hasil penyelidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) masih kurang lengkap, penyidik segera mengembalikan hasil penyelidikan tersebut kepada penyidik disertai petunjuk untuk dilengkapi dan dalam waktu 30 (tiga puluh hari) sejak tanggal diterimanya hasil penyelidikan, penyidik wajib melengkapi kekurangan tersebut.*

Berdasarkan uraian di atas, telah terang bahwa yang mempunyai kewenangan untuk menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan terhadap hasil penyelidikan Komnas HAM tentang dugaan adanya pelanggaran hak asasi manusia yang berat adalah Penyidik, dalam hal ini Jaksa Agung.

[3.12] Menimbang, berdasarkan pertimbangan sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.10] dan paragraf [3.11] di atas, apabila dikonstruksikan secara sistematis hubungan kewenangan Penyidik (*c.q.* Komnas HAM) dengan Penyidik (*c.q.* Jaksa Agung) dalam perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang diatur dalam UU 26/2000 maka akan menjadi sebagai berikut:

- a. Bahwa Penyidik dalam perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat adalah Komnas HAM dan karenanya Komnas HAM diberi kewenangan untuk melakukan penyelidikan;
- b. Bahwa penyelidikan dalam konteks pelanggaran hak asasi manusia yang berat mengandung pengertian sebagai serangkaian tindakan Komnas HAM untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai pelanggaran hak asasi manusia yang berat guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam UU 26/2000 (atau menurut cara yang diatur dalam KUHAP sepanjang hal itu tidak diatur dalam UU 26/2000);
- c. Bahwa apabila berdasarkan penyelidikannya Komnas HAM berpendapat telah terdapat bukti permulaan yang cukup telah terjadi peristiwa pelanggaran hak

asasi manusia yang berat, maka kesimpulan hasil penyelidikan disampaikan kepada penyidik;

- d. Bahwa oleh karena pelanggaran hak asasi manusia yang berat mencakup dua kelompok kejahatan yaitu (a) kejahatan genosida dan (b) kejahatan terhadap kemanusiaan maka dalam penyelidikannya Komnas HAM harus menyatakan secara tegas apakah bukti permulaan yang cukup sebagaimana dimaksud pada huruf c di atas berkenaan dengan kejahatan genosida ataukah kejahatan terhadap kemanusiaan. Sementara itu, untuk kejahatan genosida oleh karena berdasarkan Pasal 8 UU 26/2000 telah disebutkan secara rinci dengan cara bagaimana kejahatan itu dilakukan maka Komnas HAM dalam hasil penyelidikannya harus menyebutkan dengan cara bagaimana kejahatan genosida itu dilakukan. Demikian pula dengan kejahatan terhadap kemanusiaan, oleh karena Pasal 9 UU 26/2000 telah menyebutkan secara rinci “dalam rupa apa” kejahatan terhadap kemanusiaan itu dilakukan maka Komnas HAM pun harus menyatakan hal itu secara tegas.
- e. Bahwa berdasarkan uraian pada huruf d di atas, “bukti permulaan yang cukup” yang dimaksud dalam Pasal 20 ayat (1) UU 26/2000 adalah bukti permulaan yang cukup untuk menduga:
 - i. telah terjadi pelanggaran hak asasi manusia yang berat berupa kejahatan genosida yang dilakukan dengan cara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 UU 26/2000; atau
 - ii. telah terjadi pelanggaran hak asasi manusia yang berat berupa kejahatan terhadap kemanusiaan yaitu dalam “rupa” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 UU 26/2000;
- f. Bahwa hasil penyelidikan Penyelidik (Komnas HAM) yang memuat uraian lengkap sebagaimana dimaksud pada huruf d dan huruf e di atas itulah yang kemudian diserahkan atau disampaikan kepada Penyidik (Jaksa Agung);
- g. Bahwa selanjutnya Penyidik (Jaksa Agung) akan menilai hasil penyelidikan Penyelidik (Komnas HAM) sebagaimana dimaksud pada huruf f di atas;
- h. Bahwa apabila kemudian Penyidik (Jaksa Agung) berpendapat bahwa penyelidikan sebagaimana diuraikan pada huruf d, huruf e, dan huruf f di atas masih kurang lengkap maka Penyidik (Jaksa Agung) segera mengembalikan

hasil penyelidikan tersebut kepada Penyelidik (Komnas HAM) disertai petunjuk untuk dilengkapi dan dalam waktu 30 (tiga puluh hari) sejak tanggal diterimanya hasil penyelidikan, Penyelidik (Komnas HAM) wajib melengkapi kekurangan tersebut;

- i. Bahwa dengan demikian telah menjadi jelas bahwa pengertian “kurang lengkap” dalam uraian pada huruf h di atas dengan sendirinya mengacu pada atau dikaitkan dengan uraian pada huruf d dan huruf e di atas sehingga pengertian “petunjuk untuk dilengkapi” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 itu pun harus mengacu pada dan dikaitkan dengan uraian pada huruf d dan huruf e di atas. Tegasnya, “kurang lengkap” dimaksud bisa berkenaan dengan ketidakjelasan tindak pidananya sendiri (dalam hal ini apakah kejahatan genosida atau kejahatan terhadap kemanusiaan), atau berkenaan dengan “cara” tindak pidana itu dilakukan (dalam hal kejahatan genosida), atau berkenaan dengan “rupa” kejahatan itu (dalam hal kejahatan terhadap kemanusiaan), atau berkenaan dengan bukti-bukti mengenai tindak pidana itu (baik untuk kejahatan genosida atau kejahatan terhadap kemanusiaan) karena hal itu ditegaskan dalam Pasal 20 ayat (1) UU 26/2000; atau kombinasi dari kemungkinan-kemungkinan tersebut. Terhadap hal-hal itulah “petunjuk untuk melengkapi” yang seharusnya diberikan oleh Penyidik (Jaksa Agung) kepada Penyelidik (Komnas HAM).

[3.13] Menimbang, apabila ditafsirkan secara sistematis sebagaimana dijelaskan dalam uraian pada paragraf [3.12] di atas maka telah terang bagi Mahkamah bahwa secara normatif sesungguhnya tidak terdapat persoalan pertentangan norma Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 terhadap UUD 1945. Bahwa dalam praktik terjadi perbedaan pendapat antara Penyelidik (Komnas HAM) dan Penyidik (Jaksa Agung) mengenai pengertian “kurang lengkap” dan “petunjuk” yang terdapat dalam Pasal 20 ayat (1) dan Penjelasan Pasal 20 ayat (1) UU 26/2000, hal itu telah terang merupakan masalah penerapan norma, khususnya yang bersangkutan-paut dengan substansi formil maupun materiil berkenaan dengan penyelidikan dan penyidikan, sehingga sudah berada di luar kewenangan Mahkamah menilainya. Praktik itulah yang menimbulkan ketidakpastian sebagaimana dikeluhkan para Pemohon.

[3.14] Menimbang bahwa selain disebabkan oleh penerapan norma, dalam hal ini perbedaan pendapat antara Penyelidik (Komnas HAM) dan Penyidik (Jaksa Agung) dalam praktik sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.13] di atas, ketidakpastian juga terjadi karena tidak lengkapnya norma dalam Pasal 20 UU 26/2000 setidaknya menyangkut dua hal. *Pertama*, tidak adanya ketentuan yang mengatur dalam hal terjadi perbedaan pendapat antara Penyelidik (Komnas HAM) dan Penyidik (Jaksa Agung) mengenai dugaan adanya pelanggaran hak asasi manusia yang berat, sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.13]. *Kedua*, tidak adanya ketentuan yang mengatur bagaimana jika dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 terlampaui dan Penyelidik (Komnas HAM) tidak mampu melengkapi kekurangan hasil penyelidikannya. Kedua hal ini pun berada di luar kewenangan Mahkamah, sebab merupakan persoalan *legislative review*, sehingga pembentuk undang-undanglah yang harus melengkapi atau menyempurnakannya.

[3.15] Menimbang, dengan seluruh pertimbangan sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.10] sampai dengan [3.14] di atas, Mahkamah sesungguhnya telah sekaligus menjawab dalil-dalil para Pemohon:

[3.15.1] *Pertama*, terhadap dalil para Pemohon bahwa Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 telah menyebabkan para Pemohon tidak dapat menikmati haknya atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum serta tidak dapat menikmati haknya atas kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan, hal itu bukanlah disebabkan oleh inkonstitusionalnya Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 melainkan oleh perbedaan pendapat dalam menerapkan norma itu dalam praktik dan tidak lengkapnya norma Pasal 20 UU 26/2000, sebagaimana telah diuraikan dalam pertimbangan pada paragraf [3.13] dan paragraf [3.14] di atas;

[3.15.2] *Kedua*, terhadap dalil para Pemohon bahwa Pasal 20 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 telah menyebabkan para Pemohon tidak dapat menikmati haknya untuk bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan hak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang

bersifat diskriminatif, Mahkamah berpendapat tidak terdapat persoalan diskriminasi baik dalam rumusan norma Pasal 20 ayat (3) maupun Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000.

Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyatakan diskriminasi adalah setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung ataupun tak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya, dan aspek kehidupan lainnya. Hal ini sejalan dengan Pasal 2 ayat (1) *International Covenant on Civil and Political Rights* yang menegaskan kesepakatan setiap negara untuk menghormati dan menjamin hak asasi setiap orang tanpa pembedaan apa pun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan lainnya, asal-usul kebangsaan maupun sosial, kekayaan, status kelahiran maupun status lainnya. Pasal 20 ayat (3) maupun Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 sama sekali tidak memuat materi semacam itu;

[3.15.3] *Ketiga*, terhadap permohonan para Pemohon agar Mahkamah memberikan penafsiran tersendiri sebagaimana diuraikan para Pemohon dalam petitum permohonannya, menurut Mahkamah tidak relevan lagi untuk dipertimbangkan sebab, sebagaimana telah dipertimbangkan pada paragraf **[3.13]** dan **[3.14]**, penyebab ketidakpastian sebagaimana dialami para Pemohon bukanlah bersumber pada inkonstitusionalnya Pasal 20 ayat (3) maupun Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 melainkan, di satu pihak, pada penerapan norma dalam praktik dan, di lain pihak, kurang lengkapnya pengaturan dalam Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000.

[3.16] Menimbang, berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, Mahkamah berpendapat permohonan para Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

[3.17] Menimbang, meskipun permohonan para Pemohon tidak beralasan menurut hukum, hal itu tidaklah meniadakan fakta bahwa para Pemohon telah mengalami ketidakpastian yang disebabkan oleh masalah yang timbul dalam penerapan Pasal 20 ayat (3) maupun Penjelasan Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000, khususnya perbedaan pendapat antara Penyelidik (Komnas HAM) dan Penyidik (Jaksa Agung) dalam menerapkan ketentuan dimaksud serta tidak adanya pengaturan dalam Pasal 20 UU 26/2000 mengenai hal-hal sebagaimana diuraikan dalam pertimbangan pada paragraf [3.14] di atas, demi memberikan kepastian kepada setiap orang, termasuk para Pemohon, Mahkamah memandang penting untuk memberikan catatan bahwa, untuk jangka panjang, kepada pembentuk Undang-Undang disarankan melengkapi ketentuan dalam Pasal 20 UU 26/2000 guna memberi jalan keluar terhadap tiga persoalan penting, yaitu:

- (1) penyelesaian atau jalan keluar dalam hal terjadi perbedaan pendapat yang berlarut-larut antara Penyelidik (Komnas HAM) dan Penyidik (Jaksa Agung) mengenai dugaan adanya pelanggaran hak asasi manusia yang berat, khususnya kelengkapan hasil penyelidikan;
- (2) penyelesaian atau jalan keluar apabila tenggang waktu 30 (tiga puluh) hari sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 terlampaui dan Penyelidik (Komnas HAM) tidak mampu melengkapi kekurangan hasil penyelidikannya;
- (3) langkah-langkah hukum yang dapat ditempuh oleh warga negara yang merasa dirugikan oleh pengaturan pada angka (1) dan angka (2) di atas.

Dengan adanya ketegasan pengaturan yang demikian maka pada masa yang akan datang tidak ada warga negara yang mengalami ketidakpastian hukum sebagaimana yang dialami para Pemohon.

Selain itu bercermin pada keadaan sebagaimana dialami para Pemohon dalam permohonan *a quo*, sesungguhnya hal itu sudah tidak berada di wilayah yuridis melainkan pada kemauan politik untuk menyelesaikan persoalan-persoalan pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Oleh karena itu, sesuai dengan semangat UUD 1945, maka seharusnya semua pihak mengutamakan bekerjanya supremasi hukum di atas pertimbangan lainnya, sesuai dengan amanat Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;
- [4.2] Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3] Pokok permohonan para Pemohon tidak beralasan menurut hukum

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Menyatakan menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya.

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, I Dewa Gede Palguna, Wahiduddin Adams, Maria Farida Indrati, Aswanto, Manahan M.P Sitompul, Suhartoyo, dan Patrialis Akbar, masing-masing sebagai Anggota, **pada hari Rabu, tanggal tiga puluh, bulan Maret, tahun dua ribu enam belas dan hari Selasa, tanggal dua, bulan Agustus, tahun dua ribu enam belas**, dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada **hari Selasa, tanggal dua puluh tiga, bulan Agustus, tahun dua ribu enam belas**, selesai diucapkan **pukul 10.13 WIB**, oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman,

I Dewa Gede Palguna, Wahiduddin Adams, Maria Farida Indrati, Aswanto, Manahan M.P Sitompul, Suhartoyo, dan Patrialis Akbar, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Yunita Rhamadani sebagai Panitera Pengganti, dihadiri oleh para Pemohon/kuasanya, Presiden/yang mewakili, Dewan Perwakilan Rakyat/yang mewakili, dan para Pihak Terkait/kuasanya.

KETUA,

ttd.

Arief Hidayat

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

ttd.

Anwar Usman

I Dewa Gede Palguna

ttd.

ttd.

Wahiduddin Adams

Maria Farida Indrati

ttd.

ttd.

Aswanto

Manahan M.P Sitompul

ttd.

ttd.

Suhartoyo

Patrialis Akbar

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Yunita Rhamadani