



SALINAN

**PUTUSAN
Nomor 89/PUU-XX/2022**

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, yang diajukan oleh:

1. Nama : **Marzuki Darusman**
Kewarganegaraan : Indonesia
Alamat : Kelurahan Bintaro, Pesanggrahan, Jakarta Selatan, Provinsi DKI Jakarta.
sebagai ----- **Pemohon I;**
2. Nama : **Muhammad Busyro Muqoddas**
Kewarganegaraan : Indonesia
Alamat : Tegalsari UH 6/113, RT 037/RW 015 Kel/Desa Sorosutan, Kecamatan Umbul Harjo, Yogyakarta.
sebagai ----- **Pemohon II;**
3. **Aliansi Jurnalis Independen (AJI)**, yang diwakili oleh:
Nama : **Sasmito**
Jabatan : Ketua Umum AJI
Alamat : Kp. Duku RT 002 RW 012, Kelurahan Kebayoran Lama Selatan, Kebayoran Lama, Jakarta Selatan, Provinsi DKI Jakarta; dan
Nama : **Ika Ningtyas Unggraini**
Jabatan : Sekretaris Jenderal AJI
Alamat : Link Krajan II RT 02 RW 01, Desa Boyolangu, Kecamatan Giri, Kabupaten Banyuwangi, Provinsi Jawa Timur.
sebagai ----- **Pemohon III;**

Berdasarkan Surat Kuasa Khusus bertanggal 9 Agustus 2022 memberi kuasa kepada Usman Hamid, S.H., M.Phil., Fadli Ramadhanil, S.H., M.H., Ibnu Syamsu, S.H., Feri Amsari S.H., M.H., LL.M., Nanang Farid Syam, S. Sos., M.Kom., Muhammad Ihsan Maulana, S.H., Gufroni, S.H. M.H., Ikhwan Fahrojih, S.H., Ewi, S.H., Syafril Elain, S.H., Hafizullah, S.H., Ade Wahyudin SH.I., Ahmad Fathanah Haris S.H., Mulya Sarmono S.H., Mona Ervita S.H., M.H., Mustafa S.H., dan Gema Gita Persada S.H., kesemuanya adalah kuasa hukum dan/atau advokat, yang tergabung dalam Tim Universalitas Hak Asasi Manusia (U-HAM) yang sepakat memilih domisili hukum di Jalan Durian Raya No. 199, RT 4/ RW 4, Jagakarsa, Kec. Jagakarsa, Kota Jakarta Selatan, DKI Jakarta 12620, bertindak bersama-sama maupun sendiri-sendiri untuk dan atas nama pemberi kuasa;

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

- [1.2]** Membaca permohonan para Pemohon;
 Mendengar keterangan para Pemohon;
 Mendengar dan membaca keterangan Dewan Perwakilan Rakyat;
 Membaca dan mendengar keterangan Presiden;
 Membaca dan mendengar keterangan Ahli dan Saksi para Pemohon;
 Membaca dan mendengar keterangan Ahli Presiden;
 Memeriksa bukti-bukti para Pemohon;
 Membaca kesimpulan para Pemohon dan Presiden.

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan bertanggal 10 Agustus 2022 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 6 September 2022 berdasarkan Akta Pengajuan Permohonan Pemohon Nomor 87/PUU/PAN.MK/AP3/09/2022 dan telah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi Elektronik (e-BRPK) dengan Nomor 89/PUU-XX/2022 pada tanggal 13 September 2022, yang telah diperbaiki dan diterima Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 10 Oktober 2022 pada pokoknya sebagai berikut:

A. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

1. Bahwa ketentuan Pasal 24 Ayat (2) UUD NRI 1945 menyatakan: “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”;
2. Bahwa selanjutnya ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945 menyatakan: “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil Pemilihan Umum”;
3. Bahwa berdasarkan Pasal 9 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, menyebutkan “Dalam hal suatu undang-undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi”. Berdasarkan rumusan ketentuan dalam Pasal *a quo*, Mahkamah Konstitusi yang berwenang dalam menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar NRI 1945;
4. Bahwa Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar (UUD) sebagaimana ditegaskan di dalam ketentuan Pasal 10 ayat (1) huruf a UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, sebagaimana yang telah diubah pula dengan Undang-Undang No. 7 tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang menyatakan: “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”, serta ketentuan Pasal 29 ayat (1) huruf a UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyebutkan bahwa

salah satu kewenangan konstitusional MK adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar;

5. Bahwa berdasarkan Pasal 1 angka 3 Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 2 Tahun 2021, menjelaskan, “Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 yang selanjutnya disebut PUU adalah perkara konstitusi yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 24C UUD 1945 dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK), termasuk pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) sebagaimana dimaksud dalam Putusan Mahkamah Konstitusi”. Peraturan Mahkamah Konstitusi *a quo*, semakin menegaskan peran Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian undang-undang terhadap UUD 1945;
6. Bahwa sebagai pelindung konstitusi (*the guardian of constitution*), MK juga berhak memberikan penafsiran terhadap sebuah ketentuan pasal-pasal dalam suatu undang-undang agar bersesuaian dengan nilai-nilai konstitusi. Tafsir MK terhadap konstitusionalitas pasal-pasal dalam undang-undang tersebut merupakan tafsir satu-satunya (*the sole interpreter of constitution*) yang memiliki kekuatan hukum. Oleh karenanya terhadap pasal-pasal yang memiliki makna ambigu, tidak jelas, dan/atau multi tafsir dapat pula dimintakan penafsirannya kepada MK. Dalam sejumlah perkara pengujian undang-undang, MK juga telah beberapa kali menyatakan sebuah bagian dari undang-undang konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) sepanjang ditafsirkan sesuai dengan tafsir yang diberikan MK atau sebaliknya tidak konstitusional bersyarat jika tidak diartikan sesuai dengan penafsiran MK;
7. Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas, dikarenakan permohonan ini adalah permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD NRI 1945 *in casu* Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia terhadap Pasal 28I ayat (1), Pasal 28I ayat (2), dan Pasal 28I ayat (4) UUD NRI 1945 menurut para Pemohon,

Mahkamah berwenang untuk menerima, memeriksa dan memutus permohonan ini.

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

1. Bahwa pengakuan hak setiap warga negara Indonesia untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 merupakan suatu indikator perkembangan ketatanegaraan yang positif, yang merefleksikan adanya kemajuan bagi penguatan prinsip-prinsip negara hukum, dimana undang-undang sebagai sebuah produk politik dari DPR dan Presiden dapat dilakukan pengujian konstiusionalitasnya pada lembaga yudisial, sehingga sistem *check and balances* berjalan dengan efektif;
2. Bahwa Mahkamah Konstitusi, berfungsi antara lain sebagai pengawal sekaligus penjaga dari hak-hak konstiusional setiap warga negara. MK merupakan badan yudisial yang bertugas menjaga hak asasi manusia sebagai hak konstiusional dan hak hukum setiap warga negara. Dengan kesadaran inilah para Pemohon kemudian memutuskan untuk mengajukan Permohonan Pengujian Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asas Manusia terhadap Pasal 28I ayat (1), Pasal 28I ayat (2), dan Pasal 28I ayat (4) UUD NRI 1945;
3. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK *juncto* Pasal 3 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang *juncto* Pasal 4 ayat (1) PMK Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang dinyatakan bahwa: Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstiusionalnya 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;
 - d. lembaga negara.
4. Bahwa di dalam penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK dinyatakan bahwa "Yang dimaksud dengan hak konstiusional adalah hak-hak yang diatur dalam UUD 1945". Lebih lanjut dalam Pasal 4 ayat (2) PMK Nomor 2 Tahun 2021 diatur bahwa, "Hak dan/atau kewenangan konstiusional Pemohon

sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang atau Perppu apabila:

- a. ada hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon dirugikan oleh berlakunya undang-undang atau Perppu yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. ada hubungan sebab-akibat antara kerugian konstitusional dan berlakunya undang-undang atau Perppu yang dimohonkan pengujian; dan
- e. ada kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya Permohonan, kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak lagi atau tidak akan terjadi.

5. Bahwa berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang hadir berikutnya, Mahkamah Konstitusi telah menentukan 5 syarat mengenai kerugian konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK, yakni sebagai berikut:

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

▪ **Pemohon Perorangan Warga Negara Indonesia (Pemohon I dan Pemohon II)**

1. Bahwa Pemohon I, Marzuki Darusman adalah warga Indonesia yang dibuktikan dengan Nomor KTP: 3174102601450001 [Bukti P-3]. Pemohon I merupakan Jaksa Agung Republik Indonesia periode 1999-2001;
2. Bahwa Pemohon I juga dikenal sebagai figur penegak hukum dan hak asasi manusia yang konsisten dalam perjuangannya. Perannya dalam penegakan hukum dan hak asasi manusia tidak hanya meliputi ruang

nasional tetapi juga secara internasional melintasi batas negara-negara dunia, terutama pada isu-isu penegakan HAM di wilayah Asia;

3. Bahwa Pemohon I terlibat mendirikan dan pernah menjadi salah satu Direktur Pusat Sumber Daya Hak Asasi Manusia untuk ASEAN. Selain itu Pemohon I pernah menjabat sebagai Ketua Misi Pencari Fakta Independen tentang Myanmar di bawah Dewan Hak Asasi Manusia PBB sejak Juli 2017, pernah menjabat sebagai Pelapor Khusus tentang situasi hak asasi manusia pada Republik Demokratik Rakyat Korea (Korea Utara) pada 2010-2016, Anggota Komisi Penyelidikan tentang Hak Asasi Manusia di Korea Utara pada 2013-2014;
4. Bahwa Pemohon I juga pernah menjabat sebagai Ketua Panel Ahli Sekretaris Jenderal PBB tentang Sri Lanka pada 2010 dan ditunjuk langsung oleh Sekjen PBB Ban Ki-Moon menjadi anggota Komisi Penyelidikan PBB dalam kasus pembunuhan Perdana Menteri Pakistan Benazir Bhutto;
5. Bahwa apa yang dilakukan oleh Pemohon I dalam mewujudkan perlindungan dan penegakan hukum dan hak asasi manusia secara global tersebut, terutama di wilayah Asia adalah serangkaian usaha dan aktivitas Pemohon I untuk mewujudkan perlindungan hak asasi manusia, sebagaimana dijamin oleh UUD NRI 1945, khususnya Pasal 28C ayat (2) UUD NRI 1945 yang berbunyi sebagai berikut: "Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya."
6. Bahwa upaya Pemohon I terlibat dalam berbagai misi kemanusiaan internasional di berbagai negara, terutama di wilayah Asia, adalah dalam rangka peran setiap orang dalam menjunjung dan menegakkan nilai-nilai hak asasi manusia yang merupakan bagian dari upayanya sebagai insan Indonesia dalam memperjuangkan kepentingan kolektif setiap orang sebagai bagian dari upaya membangun masyarakat, tidak hanya masyarakat yang berada di bangsa dan negaranya saja tetapi juga masyarakat komunitas internasional sebagaimana dilindungi ketentuan dalam Pasal 28C ayat (2) UUD NRI 1945 sebagaimana dimaksudkan di atas;

7. Bahwa dalam rangka perjuangan menjunjung nilai-nilai kemanusiaan yang dilakukan Pemohon I, terutama di wilayah Asia, pada dasarnya merupakan upaya sebagai insan Indonesia untuk ikut serta mewujudkan perdamaian abadi dan keadilan sebagaimana dimaktubkan dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI 1945. Upaya itu merupakan nilai konstitusional yang harus tumbuh dalam diri setiap warga negara Indonesia untuk mewujudkan peran bangsa dan negaranya dalam kancah perdamaian abadi dan keadilan sosial sebagaimana peran itu dilindungi dalam Pasal 27 ayat (3) UUD NRI 1945 yang mengatur bahwa: "Setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara."
8. Bahwa dengan pemberlakuan Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU a quo, telah menghambat, merugikan, atau paling tidak potensial merugikan hak konstitusional Pemohon I yang selama ini sudah berupaya, berjuang, dan bekerja untuk mewujudkan pemberian, perlindungan, pemenuhan hak asas manusia tanpa kecuali, tidak hanya bagi warga negara Indonesia, tetapi juga bagi setiap warga dunia, karena prinsip universalitas hak asasi manusia. Pemohon telah memberikan laporan terhadap kondisi Hak Asasi Manusia di beberapa negara di Asia, terutama yang mengalami konflik kemanusiaan seperti Myanmar dan Korea Utara, kepada PBB. Secara hukum internasional sulit bagi pelaku kejahatan HAM Berat untuk diadili karena seperti Negara Myanmar tidak menandatangani Statuta Roma yang menyebabkannya terhindar dari proses peradilan Internasional. Akibatnya fakta-fakta yang ditemukan menjadi sia-sia. Padahal sebagai warga negara Indonesia, Pemohon I telah menjadi warga negara yang aktif dan peduli menegakan Perdamaian Abadi dan Keadilan Sosial sebagaimana dinyatakan dalam Preambule Konstitusi Kita;
9. Bahwa ketentuan di dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU a quo juga telah merugikan Pemohon I, karena selama ini, telah mengupayakan penegakan hukum terhadap pelanggaran hak asasi manusia tidak bisa dibatasi atas sekat ketentuan hukum negara. Ketentuan UU a quo telah menghambat upaya penegakan hukum terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh orang yang bukan warga negara Indonesia;

10. Bahwa keberadaan frasa “oleh warga negara Indonesia” yang terdapat pada Pasal 5 UU Nomor 26 Tahun 2000 dan Penjelasan Pasal 5 UU *a quo* yang meletakkan kepentingan perlindungan HAM Universal menjadi sangat individualistik hanya perlindungan warga negara Indonesia. Padahal perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia menempatkan perspektif perlindungan yang universal sebagaimana ditentukan UUD 1945 dengan berbagai frasa “setiap orang berhak” yang termaktub dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J UUD NRI 1945 menjadi terabaikan. Tidak satu pasal pun dalam BAB XA tentang HAK ASASI MANUSIA yang tidak menganut asas universal hak asasi manusia dengan menempatkan frasa “setiap orang berhak”. Padahal potensi pelanggaran HAM yang universal dapat terjadi dimana saja. Komunitas sosial, Masyarakat adat, jurnalis dan aktivis pro-demokrasi menjadi pihak yang sangat rentan untuk ditindas oleh kekuasaan negara, terutama pemerintahan yang otoriter. Para pelaku pelanggaran HAM itu datang ke Indonesia tanpa kekhawatiran terhadap hukum karena dilindungi Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU Nomor 26 Tahun 2000 dan juga dilindungi hukum negara asalnya karena kegiatan diplomatik atau bisnis mereka menguntungkan negaranya;
11. Bahwa atas kesadaran konstitusional sebagaimana dijelaskan di atas dan sebagai wujud upaya perjuangan mewujudkan nilai-nilai kemanusiaan yang universal, Pemohon I mengalami kerugian konstitusional dengan berlakunya pembatasan universalitas perlindungan HAM disebabkan frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 dan sifat monoisme dan individualistik perlindungan HAM yang terdapat dalam Penjelasan Pasal 5 UU *a quo*. Dengan sendirinya hak konstitusional Pemohon I yang dilindungi dalam Pasal 28D UUD NRI 1945 yang melindungi setiap orang untuk mendapatkan pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum karena telah ikut memperjuangkan hak asasi manusia di beberapa negara Asia dan ASEAN telah mengalami kerugian karena tidak terdapatnya proses hukum yang patut bagi pelaku pelanggaran HAM Berat;
12. Bahwa dalam semangat universalitas HAM yang selama ini dijunjung oleh UUD NRI 1945, dan juga telah diperjuangkan, dilakukan, dan

diupayakan oleh Pemohon I dalam serangkaian aktivitas dan upaya yang sudah dilakukan, ketentuan di dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU *a quo* sebagaimana dijelaskan di atas telah secara nyata merugikan hak konstitusional dari Pemohon I;

13. Bahwa Pemohon II, Muhammad Busyro Muqoddas adalah warga negara Indonesia yang dapat dibuktikan melalui Nomor KTP (NIK): 3471131707520001 [Bukti P-4];
14. Bahwa Pemohon II merupakan figur yang aktif dalam berbagai proses penegakan hukum dan hak asasi manusia. Pada 1983-1985, Pemohon II aktif menjadi Direktur Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (FH-UII) yang merupakan lembaga kampus dengan tugas membantu masyarakat dalam proses hukum dengan mengedepankan perlindungan hak asasi mereka;
15. Bahwa Pemohon II juga aktif memimpin Pusat Studi HAM (PUSHAM) UII yang merupakan organisasi aktif dalam advokasi dan perlindungan hak asasi manusia serta pernah menjabat sebagai Ketua Komisi Yudisial (KY) dan Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK);
16. Bahwa Pemohon II merupakan salah satu Ketua Pengurus Pimpinan Pusat Muhammadiyah, organisasi islam besar di Indonesia yang menjadikan isu perlindungan hak asasi manusia menjadi salah satu prioritas program dan kerja-kerja organisasinya;
17. Bahwa Peristiwa penyiksaan dan pembantaian etnis Rohingya oleh junta militer di Myanmar telah menyebabkan pelanggaran hak asasi manusia berat terjadi dan pelakunya bebas terus melakukan perbuatannya tanpa proses hukum yang adil. Padahal setiap warga negara, termasuk Pemohon II, diberikan kesempatan untuk berperan dalam pemerintahan yang salah satu tugas konstitusional pemerintah adalah menciptakan perdamaian dan ketertiban dunia;
18. Bahwa ketentuan di dalam UU *a quo*, telah merugikan Pemohon II, karena apa yang telah dilakukan, dan masih dikerjakan oleh Pemohon II hingga saat ini, baik secara personal, maupun kerja-kerja organisasi yang masih dilaksanakan oleh Pemohon untuk pemberian, perlindungan, dan penghormatan hak asasi manusia telah menjadi sia-sia karena ketentuan

UU *aquo*. Pemohon II terlibat aktif melindungi hak asasi setiap orang tanpa memandang ras, etnis/suku, dan agama tertentu. Pemohon terlibat aktif menyuarkan pelanggaran HAM yang terjadi karena kekuasaan negara terhadap warganya seperti pada kasus Desa Wadas hingga menyuarkan perlindungan HAM internasional, misalnya terhadap tertindas etnis Rohingya di Myanmar. Hal itu dilakukan Pemohon II sebagai wujud kesadarannya terhadap HAM dan perlindungan konstitusi, terutama Pasal 28 UUD NRI 1945 yang berbunyi, "Setiap Orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya."

19. Bahwa ketentuan Pasal 28 UUD NRI 1945 itu merupakan pasal yang menyadarkan Pemohon II bahwa hak mempertahankan hidup adalah hak setiap orang. Orang-orang yang hak konstitusionalnya untuk mempertahankan hidup acapkali tercerabut karena berdiam dirinya orang lain ketika hak-hak orang dilanggar, baik oleh individu, perusahaan maupun oleh negara yang terjadi di Indonesia maupun di luar teritorial Indonesia. Sebagaimana ketentuan Pasal 28C ayat (2) UUD NRI 1945 yang melindungi hak Pemohon II untuk memperjuangkan hak masyarakat maka Permohonan ini merupakan bagian dari upayanya memperjuangkan kepentingan hak setiap orang demi kepentingan memperjuangkan haknya secara kolektif;
20. Bahwa dalam rangka memperjuangkan hak kolektif tersebut maka Pemohon II menyadari sebagai warga negara memiliki kewajiban menjunjung hukum dengan tidak ada kecualinya sebagaimana ketentuan Pasal 27 ayat (1) UUD NRI 1945. Sehingga dalam memperjuangkan hak kolektif tersebut Pemohon II menyandarkan perjuangan haknya kepada Mahkamah Konstitusi yang merupakan lembaga yang berdasarkan Pasal 24C UUD NRI 1945 dan Pasal 10 dan Pasal 51 UU MK adalah tempat memperjuangkan hak konstitusionalnya dalam hal ini dikarenakan keberadaan Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU Pengadilan HAM telah menyebabkan Pemohon II mengalami kerugian konstitusional karena terbatasnya dalam memperjuangkan hak-hak orang banyak tanpa dibatasi sekat-sekat batas negara;
21. Bahwa upaya Pemohon II, yang masih terus mendorong penegakan hukum terhadap pelanggaran hak asasi manusia tidak terbatas, terhadap

warga negara Indonesia saja, tetapi juga kepada warga negara lain, yang melakukan pelanggaran hak asasi manusia di luar negeri. Hal ini sejalan dengan prinsip universalitas di dalam penghormatan terhadap hak asasi manusia. Apalagi konsep perlindungan HAM yang terdapat dalam BAB XA tentang Hak Asasi Manusia, terutama dalam Pasal 28A hingga 28J UUD NRI 1945 yang mengedepankan perlindungan hak asasi manusia secara universal sehingga selalu terdapat frasa “setiap orang berhak...” di dalam setiap ketentuan tersebut;

22. Bahwa Pemohon II dikenal sebagai individu, maupun melalui keorganisasian yang mana Pemohon II sangat berperan dalam menentukan arah kebijakan organisasi, telah terhambat dalam memperjuangkan nilai-nilai hak asasi manusia yang universal itu. Apalagi sebagai organisasi keagamaan, Pemohon II mempercayai dalil agama yang melindungi sesama, misalnya Hadits dari An-Nu'man bin Basyir berkata bahwa Rasulullah SAW bersabda: “Perumpamaan orang-orang yang beriman dalam hal saling mencintai, mengasihi, dan menyayangi di antara mereka adalah ibarat satu tubuh. Apabila ada salah satu anggota tubuh yang sakit, maka seluruh tubuhnya akan ikut terjaga (tidak bisa tidur) dan panas (turut merasakan sakitnya) [HR Muslim No. 4685].” Banyak kesempatan Pemohon II untuk melindungi saudara sesama muslim yang tertindas, seperti Pemusnahan Etnis Rohingya oleh Junta Militer di Myanmar menjadi terhambat karena keberadaan Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU Pengadilan HAM. Padahal sebagaimana dalil agama yang diyakini Pemohon II, kesakitan yang dialami etnis Rohingya merupakan kesakitan pula bagi dirinya;
23. Bahwa Pemohon II sebagai salah satu Pimpinan Organisasi Islam terbesar meyakini dalam dalil agamanya terdapat hadist diriwayatkan Imam Abu Dawud yang menjelaskan Rasulullah SAW bersabda bahwa: “Sayangilah penduduk Bumi, niscaya engkau akan disayangi oleh penghuni langit (Para Malaikat).” Berdasarkan dalil tersebut maka Pemohon II berkeyakinan melindungi setiap orang secara universal tanpa memandang agama, suku dan rasnya adalah kesempatan menjalankan agamanya yang dilindungi ketentuan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 dimana “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk

agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.” Sehingga ketentuan Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU Pengadilan HAM telah menyebabkan Pemohon II kesulitan menjalankan ibadah yang diyakini agamanya untuk menyayangi seluruh penduduk Bumi agar disayangi penduduk langit. Padahal negara menjamin agar setiap orang dapat menjalankan ibadah yang diyakini warga negara;

24. Bahwa berdasarkan penjelasan tersebut di atas, Pemohon II memiliki legal standing dan mengalami kerugian konstitusional dengan keberadaan frasa “oleh warga negara Indonesia” yang terdapat dalam Pasal 5 dan pembatasan perlindungan HAM yang terdapat dalam Penjelasan Pasal 5 UU Pengadilan HAM;
25. Bahwa berdasarkan uraian argumentasi di atas, Pemohon I dan Pemohon II memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo* kepada Mahkamah Konstitusi.

▪ **Pemohon Badan Hukum Privat/Pemohon III**

1. Bahwa Pemohon III adalah organisasi non pemerintah (ORNOP) Badan Hukum Indonesia berbentuk Perkumpulan bernama Aliansi Jurnalis Independen yang didirikan dengan Perubahan akta Notaris terakhir No. 33 Tertanggal 25 Maret 2021. Akta tersebut telah memperoleh pengesahan dari Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor: AHU-0000495.AH.01.08.TAHUN 2021 Tentang Persetujuan Perubahan Badan Hukum Perkumpulan, Perkumpulan Aliansi Jurnalis Independen, tertanggal 27 Maret 2021. [Bukti P-5];
2. Bahwa Pemohon III adalah Organisasi Profesi yang secara konsisten dan terus menerus melakukan advokasi untuk memperjuangkan kepentingan kebebasan Pers berupa hak berpendapat, hak atas informasi, hak berkumpul dan hak berserikat, serta memperjuangkan harkat martabat dan kesejahteraan para wartawan;
3. Bahwa Pemohon III dalam menjalankan kegiatan-kegiatan advokasi yang sebagaimana telah tertuang dalam Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga organisasi menjalankan fungsi untuk memperjuangkan kebebasan pers. Ini tertuang dalam Pasal 10 (Anggaran Dasar) tentang

Misi AJI : [a. Memperjuangkan kebebasan pers dan hak publik untuk mendapatkan informasi, b. Meningkatkan profesionalisme jurnalis, c. Memperjuangkan kesejahteraan pekerja pers, d. Mengembangkan demokrasi dan keberagaman, e. Memperjuangkan isu perempuan dan kelompok marjinal, f. Memperjuangkan hak jurnalis dan pekerja pers perempuan, g. Terlibat dalam pemberantasan korupsi, ketidakadilan, dan kemiskinan]; [Bukti P-6]

4. Bahwa Pemohon III telah melaksanakan aktivitas berdasarkan AD/ART sejak tahun 1994 hingga gugatan ini dimasukan. Aktivitas tersebut seperti melakukan peningkatan kapasitas Wartawan, perlindungan wartawan dan advokasi kebijakan. Hal ini dilakukan secara berkesinambungan dan menunjukkan kepedulian sesuai dengan Visi, Misi, dan Tujuan dengan melakukan aksi nyata sesuai dengan Anggaran Dasar yang nyata di masyarakat;
5. Bahwa sesuai dengan misi organisasi Pemohon III, sebagaimana tertuang di dalam Pasal 6, Pasal 10, dan Pasal 11 AD/ART Pemohon III, diantaranya adalah untuk mengembangkan demokrasi dan keberagaman, keadilan/kesetaraan gender serta terlibat dalam pemberantasan korupsi, ketidakadilan, dan kemiskinan. Ketentuan-ketentuan itu menyadarkan AJI atas perannya dalam upaya mewujudkan nilai-nilai demokrasi dan keadilan sosial yang tidak memandang kelas dan kasta. Keberadaan AJI sebagai organisasi jurnalis yang mengedepankan nilai-nilai demokrasi itu membuat AJI peduli terhadap kondisi demokrasi dunia, wilayah Asia dan ASEAN pada umumnya. Hal itu terbukti dengan peran aktif AJI dalam *International Federation of Journalist dan South East Asia Journalist Unions (SEAJU)*;
6. Bahwa untuk mewujudkan misi organisasi Pemohon III, terdapat serangkaian tindakan dan aktivitas yang sudah dilakukan oleh Pemohon III yakni dengan bergabung di dalam organisasi IFJ dan SEAJU, yang notabene perkumpulan organisasi yang bertujuan untuk memberikan perlindungan hak jurnalis dan menghapus ketidakadilan di tingkat regional ASEAN. Dengan dipenuhinya hak jurnalis maka hak setiap orang untuk mendapatkan pemberitaan yang layak dan baik juga dapat terpenuhi;

7. Bahwa ketidakadilan dan rusaknya nilai-nilai demokrasi di negara-negara dunia, terutama Asia Tenggara juga akan mempengaruhi kerja-kerja jurnalisme AJI. Padahal nilai-nilai AJI itu dilindungi Pasal 28F UUD NRI 1945 yang menyatakan bahwa: "Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia." Tanpa proses perlindungan demokrasi, negara hukum dan hak asasi manusia (terutama hak mendapatkan informasi) maka mustahil nilai-nilai AJI dapat diwujudkan;
8. Bahwa terdapat negara-negara di Asia Tenggara yang mengalami kemerosotan perlindungan demokrasi dan hak asasi manusia, terutama perihal keadilan/ketsetaraan gender, yang berdampak hilangnya kemerdekaan pers. Misalnya, apa yang terjadi di Myanmar dimana Junta Militer telah membatasi hak-hak jurnalis dalam menyebarkan informasi dan bahkan menghilangkan hak-hak asasi manusia, terutama terhadap perempuan. Korban-korban terus berjatuh tanpa satupun akses untuk memperoleh keadilan. AJI menyadari bahwa ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang memberikan jaminan perlindungan terhadap hak "setiap orang" yang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum." AJI menggunakan hak konstitusionalnya sebagai bagian dari warga negara Indonesia dan organisasi profesi yang berbasis pada nilai-nilai demokrasi dan perlindungan hak asasi manusia untuk berupaya melindungi hak setiap orang tersebut untuk memperoleh kepastian hukum dan perlakuan yang sama dihadapan hukum terhadap korban-korban pelanggaran HAM yang tidak mendapatkan akses keadilan dan menghukum pelaku pelanggaran HAM berat yang dilindungi sistem dan ketidakadilan hukum;
9. Bahwa ketentuan UU *a quo*, telah merugikan Pemohon III di dalam usaha dan aktifitas yang sudah dilakukan oleh Pemohon III selama ini, khususnya untuk tingkat regional, dalam rangka menghapus ketidakadilan bagi setiap manusia. Pemohon III aktif sebagai anggota

dalam Forum-Asia, sebuah organisasi Asia dalam perlindungan Hak Asasi Manusia. Aktivitas tersebut sebagai bagian dari pelaksanaan Pasal 6, Pasal 10 dan Pasal 11 AD/ART AJI yang tidak membatasi perlindungan demokrasi atas sekat-sekat batas wilayah negara. Bahwa tujuan organisasi AJI itu menjadi terganggu dalam pelaksanaannya disebabkan ketentuan Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU Pengadilan HAM yang menghambat upaya mewujudkan keadilan bagi korban pelanggaran HAM yang tidak berstatus sebagai warga negara Indonesia. Padahal, pelaku pelanggaran hak asasi manusia tidak hanya warga negara Indonesia;

10. Bahwa keberadaan frasa “oleh warga negara Indonesia” pada Pasal 5 UU Nomor 26 Tahun 2000 acapkali menghalangi kerja-kerja jurnalis dalam hal reportase hak asasi manusia dan pemberitaan isu-isu internasional. Dalam berbagai tugas jurnalis tersebut wartawan kerap ikut menjadi korban saat menjalankan tugas oleh para pelaku pada negara-negara asing. Pelaku kejahatan HAM itu mengabaikan nilai-nilai kebebasan pers karena mengetahui tindakan mereka tidak mungkin diadili oleh negara mereka sendiri karena wartawan yang menjadi korban adalah warga negara asing. Sebagai korban, laporan wartawan Indonesia seringkali diabaikan negara pelaku, tetapi juga secara hukum mereka tidak dapat melaporkan kasus mereka sebagai kejahatan HAM kepada negara asal, termasuk wartawan Indonesia. Padahal Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 melindungi warga negara Indonesia agar memperoleh jaminan kepastian hukum. Pemohon III merupakan organisasi yang berupaya sungguh-sungguh mendukung perlindungan anggotanya dan hak-hak konstitusional, terutama yang terkait dengan kerja-kerja kemanusiaan. Sehingga keberadaan frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU Nomor 26 Tahun 2000 telah menimbulkan kerugian konstitusional bagi Pemohon III;
11. Bahwa dalam perjalannya sebagai organisasi Pemohon, sebagai bagian dalam perjuangannya, Pemohon III sebagai Organisasi telah menggunakan proses Litigasi di Mahkamah Konstitusi dengan mengajukan Hak Gugat Organisasi, dalam Perkara Permohonan Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 No. 02/PUU-VII/2009, 81/PUU-

XVIII/2020, 38/PUU-XIX/2021 di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dimana kedudukan hukum Pemohon III diterima oleh Mahkamah Konstitusi;

12. Berdasarkan seluruh uraian argumentasi hukum diatas, menurut para Pemohon, para Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo* di Mahkamah Konstitusi.

C. POSITA/ALASAN-ALASAN PERMOHONAN

▪ Ruang Lingkup Pasal yang Diuji:

Adapun ketentuan hukum yang diuji di dalam permohonan ini adalah:

1. Pasal 5 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia sepanjang frasa “oleh warga negara Indonesia”;
2. Penjelasan Pasal 5 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia “Ketentuan dalam Pasal ini dimaksudkan untuk melindungi warga negara Indonesia yang melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan di luar batas teritorial, dalam arti tetap dihukum sesuai dengan undang-undang Pengadilan Hak Asasi Manusia ini.”

▪ Dasar Konstitusional yang Digunakan:

1. Pasal 28A UUD NRI 1945: “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.”
2. Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945: “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.”
3. Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945: “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati Nurani, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut, adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.”
4. Pasal 28I ayat (2) UUD NRI 1945: “Setiap orang berhak bebas atas perlakuan yang diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak

mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.”

5. Pasal 28I ayat (4) UUD NRI 1945: “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.”

- **Alasan-Alasan Permohonan**

- ✓ **Tentang Tanggung Jawab Negara dalam Pemenuhan, Perlindungan, dan Penegakan Hukum Pelanggaran Hak Asasi Manusia**

1. Bahwa salah satu perkembangan hukum internasional terkait dengan pertanggungjawaban negara (*state obligation*) terhadap korban dan masyarakat adalah untuk mengungkapkan fakta dan keadaan terkait kejahatan masif dan sistemik hak asasi manusia, termasuk mengungkapkan pelaku kejahatan dan dalangnya (Juan E Mendez, 1998). Tanggungjawab negara itu difokuskan kepada kejahatan hak asasi manusia berupa penyiksaan (*torture*), pembunuhan massal (*genocide*), penghilangan orang (*disappearances*), kejahatan perang (*war crimes*), dan/atau kejahatan atas kemanusiaan (*crimes against humanity*);
2. Bahwa pertanggungjawaban tersebut tentu dibebankan kepada negara terkait. Namun bagaimana jika negara dikuasai oleh pihak-pihak yang merupakan bagian dari pelaku kejahatan? Tanggung jawab negara tersebut mustahil untuk dipenuhi. Apalagi jika penyelenggaraan negara yang dikelola pelaku kejahatan HAM diselenggarakan dengan relatif stabil. Tentu akan membutuhkan waktu panjang untuk menuntut pertanggungjawaban negara kepada pelaku. Padahal pertanggungjawaban negara itu mestinya tidak sekedar kepada negara tempat kejahatan HAM terjadi tetapi juga negara tetangga dan dunia yang memiliki tanggung jawab yang sama atas nama kemanusiaan, termasuk Indonesia.
3. Bahwa dalam konstitusi Indonesia, UUD 1945, terdapat dua model hak konstitusional, yaitu: hak asasi manusia dan hak warga negara. Hak asasi manusia adalah bentuk tanggung jawab negara untuk menghormati (*to respect*), memenuhi (*to fulfill*), dan melindungi (*to*

protect) terhadap seluruh orang dari manapun asalnya. Sedangkan hak warga negara merupakan hak istimewa yang diperoleh khusus oleh warga negara Indonesia saja.

4. Bahwa pembedaan hak dalam UUD 1945 tersebut biasanya didahului dengan kata “setiap orang” untuk menjelaskan bahwa itu adalah hak asasi manusia yang beban pertanggungjawaban negara kepada seluruh manusia. Misalnya, ketentuan Pasal 28A UUD 1945 yang berbunyi, “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.”
5. Bahwa frasa “setiap warga negara” merupakan ketentuan yang menjelaskan pertanggungjawaban negara kepada warga negaranya secara khusus. Misalnya ketentuan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi, “Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.”
6. Bahwa pengelompokan hak konstitusional dalam UUD 1945 itu dapat menjelaskan cara pandang konstitusional terkait tanggung jawab Indonesia dalam menghadapi kejahatan HAM internasional, termasuk terhadap pelaku kejahatan HAM lintas batas negara. Dalam preambule UUD 1945, jelas Indonesia memposisikan diri sebagai negara yang “ikut melaksanakan ketertiban dunia.”
7. Bahwa terdapat ketentuan yang terang dalam konstitusi yang berkaitan dengan perlindungan yang terkait perlindungan hak asasi manusia secara universal.

Pasal 28A UUD NRI 1945: “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.”

Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945: “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 berbunyi: “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, ... adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.”

Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 berbunyi: “Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.”

Ketentuan itu memperjelas bahwa konstitusi Indonesia bertujuan melindungi hak setiap orang, yang di dalamnya tentu saja termasuk warga negara asing dengan berbagai hak istimewanya dibandingkan yang non-warga negara.

8. Bahwa konstitusi Indonesia bahkan sangat jelas dalam perihal pertanggungjawaban negara dalam penegakan HAM. Simak ketentuan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 yang berbunyi, “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.” Sehingga negara Indonesia memiliki tanggung jawab konstitusional untuk ikut menegakan perlindungan HAM secara universal sebagai bentuk tanggung-jawab Indonesia untuk ikut melaksanakan ketertiban dunia, perdamaian abadi, dan keadilan sosial sebagaimana dimaktubkan dalam Preambule UUD 1945, termasuk beberapa kasus pelanggaran HAM yang sedang mengemuka saat ini di Myanmar;
9. Bahwa dengan ketentuan tersebut, ketentuan di dalam UU *a quo* yang diuji oleh para Pemohon di dalam permohonan ini, telah bertentangan dengan ketentuan Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945 karena telah membatasi peran pemerintah yang berkewajiban di dalam perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia secara universal;
10. Bahkan kewajiban negara untuk melaksanakan yurisdiksi hukum nasional atas kejahatan-kejahatan serius di bawah hukum internasional semestinya tidak hanya kepada pelaku yang merupakan warga negaranya sendiri atas kejahatan yang terjadi di teritori negaranya sendiri dan terhadap korban yang merupakan warga negaranya sendiri, atau hanya warga negaranya sendiri yang melakukan kejahatan tersebut di wilayah hukum negara lain.

Kewajiban-kewajiban negara di bawah hukum internasional itu berlaku bukan hanya kepada negara tempat di mana kejahatan HAM terjadi tetapi juga berlaku bagi negara tetangga atau negara mana pun yang memiliki kewajiban yang sama, termasuk Republik Indonesia, untuk mengungkap fakta kejahatan serta menginvestigasi para pelaku dan menuntut mereka ke pengadilan. Inilah yang dikenal sebagai prinsip yurisdiksi universal.

11. Prinsip Yurisdiksi Universal adalah Pengecualian terhadap Prinsip Umum Kedaulatan. Ketika suatu negara berusaha untuk menjalankan yurisdiksi atas hal-hal yang terjadi di luar wilayahnya, hukum internasional umumnya mengharuskan negara untuk menunjukkan beberapa hubungan dengan wilayah, kebangsaan, atau kepentingan keamanan nasionalnya. Keterbatasan ini mengalir dari prinsip-prinsip hukum internasional soal kesetaraan kedaulatan dan non-intervensi dalam urusan domestik negara-negara berdaulat lainnya (lihat Pasal 2 Piagam PBB). Yurisdiksi Universal adalah pengecualian terhadap aturan ini, yakni untuk sejumlah kejahatan yang sangat serius di bawah hukum internasional.
12. Indonesia sebagai Negara Pihak yang pada tahun 1998 menandatangani Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat (selanjutnya disebut Konvensi Anti Penyiksaan) memiliki yurisdiksi atas pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku dalam yurisdiksi teritorialnya. Indonesia juga wajib untuk memastikan bahwa semua tindakan penyiksaan adalah pelanggaran menurut hukum pidananya (Pasal 4 ayat 1), mengekstradisi atau menuntut tersangka penyiksa yang ditemukan di wilayah mereka di mana pun dugaan penyiksaan itu terjadi (Pasal 6 dan 7), dan mengambil langkah yang diperlukan untuk memastikan bahwa mereka memiliki yurisdiksi untuk melakukannya (Pasal 5 ayat 2). Konvensi ini juga mengamanatkan bahwa Negara harus menahan pelaku ini atau mengambil tindakan hukum lain guna memastikan penahanan mereka, sesuai dengan hukum domestik Negara yang relevan (Pasal 6 ayat 1).

13. Bahwa kejahatan penyiksaan ini tidak harus terjadi di dalam yurisdiksi Negara Pihak, selama hal itu terjadi dan pelaku lalu memasuki yurisdiksi teritorial Negara Pihak, maka tetap dapat dituntut dan diadili oleh Negara Pihak (Pasal 7 ayat 1). Sesuai ketentuan-ketentuan ini, sejumlah Negara Pihak dari Konvensi telah menerapkan undang-undang yang memberikan yurisdiksi pidana pada pengadilan mereka atas penyiksaan yang dilakukan di luar negeri. Keabsahan prinsip ini telah dikonfirmasi salah satunya oleh negara Kerajaan Inggris melalui putusan *House of Lords* dalam kasus Pinochet.
14. Meskipun Republik Indonesia telah meratifikasi Konvensi Anti Penyiksaan sesuai Undang-Undang No. 5 Tahun 1998 dan oleh karena itu mempunyai kewajiban untuk menjadikan penyiksaan sebagai delik menurut hukum pidananya sesuai dengan Pasal 4(1), Indonesia belum secara formal meratifikasi Konvensi tersebut dengan mengadopsi ketentuan hukum soal penyiksaan ke dalam substansi KUHP yang mengkriminalisasi penyiksaan. Namun, hal ini tidak serta merta menghalangi Indonesia untuk langsung menerapkan Konvensi Anti Penyiksaan di pengadilan pidana nasionalnya.
15. Meskipun tidak menggunakan istilah “penyiksaan”, baik Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) maupun Hukum Acara Pidana (KUHAP) sudah memuat ketentuan yang tersirat larangan penyiksaan. Pasal 351 sampai dengan 358 KUHP, misalnya, melarang tindakan “penganiayaan” yang sangat dekat artinya dengan penyiksaan sebagaimana didefinisikan dalam Konvensi. Pasal 351 ayat (1) menyatakan bahwa “Penganiayaan dipidana dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak Rp300.000,00”. Ayat 2 pasal yang sama menyatakan bahwa “Jika perbuatan itu mengakibatkan luka berat, pelaku dipidana dengan pidana penjara paling lama lima tahun”.
16. Bahwa Indonesia memiliki latar belakang yang sangat kuat dalam menerapkan hukum internasional secara langsung dalam praktik tanpa perlu terlebih dahulu menerjemahkan hukum tersebut ke dalam peraturan perundang-undangan di dalam negeri. Meskipun tidak

secara eksplisit didukung, klaim tersebut pada dasarnya tidak inkonstitusional karena ketentuan Pasal 11 ayat (2) UUD 1945 tidak menghalangi penerapan langsung hukum perjanjian.

17. Bahwa Undang-undang No. 24/2000 tentang Perjanjian dan Undang-undang No. 7/2014 tentang Perdagangan menguatkan pendirian ini dengan cara yang sama tidak secara tegas mengharuskan hukum internasional secara keseluruhan untuk diterjemahkan ke dalam undang-undang domestik, kecuali dalam keadaan yang dinyatakan secara tegas. UU No.39/1999 tentang Hak Asasi Manusia melangkah lebih jauh karena dengan tegas menyatakan bahwa hukum hak asasi manusia internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia segera menjadi hukum nasional yang mengikat (Pasal 7 ayat 2).
18. Bahwa praktik di Indonesia menguatkan asumsi ini, seperti dibuktikan misalnya dengan Instruksi Mahkamah Agung Republik Indonesia tahun 2006 yang secara langsung menerapkan Konvensi Wina tentang Hubungan Diplomatik, yang telah diratifikasi tetapi belum diubah menjadi undang-undang dalam negeri. Contoh lain yang menonjol dan lebih rumit dari praktik ini dapat dilihat dari keputusan Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam kasus Dedi v. Perhutani tahun 2007. Kasus yang dimulai di Pengadilan Negeri Bandung, Jawa Barat itu menggunakan prinsip kehati-hatian dalam Prinsip 15 Deklarasi Rio untuk mencapai keputusan akhir, sekaligus mengakui bahwa prinsip tersebut belum diterima dalam hukum lingkungan domestik Indonesia. Isu yang tepat untuk menerapkan norma hukum internasional secara langsung ini kemudian dibawa ke Mahkamah Agung, yang menolak klaim tersebut, dengan mengatakan bahwa hakim nasional dapat secara langsung memakai aturan hukum internasional yang mereka pandang sebagai *jus cogens*.
19. Bahwa Mahkamah Agung menindaklanjutinya dengan mengatakan pengadilan tidak dapat menolak untuk mengadili suatu perkara dengan alasan kekosongan hukum, tetapi sebaliknya, harus memeriksa dan mengadilinya semampunya.

20. Bahwa dengan uraian demikian dapat ditarik kesimpulan bahwa aturan umum di Indonesia adalah bahwa hukum internasional dapat diterapkan secara langsung kecuali ditentukan lain.
21. Bahwa Junta Militer di Myanmar telah melakukan eksekusi mati terhadap aktivis pro-demokrasi Myanmar yang merupakan tindakan bar-bar tanpa proses peradilan yang adil dan tidak berpihak. Tindakan itu jelas-jelas mengabaikan nilai-nilai universal perlindungan hak asasi manusia yang berlaku di seluruh dunia termasuk diatur dalam UUD 1945 sebagaimana telah kami ungkapkan di atas.
22. Bahwa Indonesia mendeklarasikan peran konstitusionalnya untuk berperan dalam mewujudkan perdamaian abadi dan perlindungan hak asasi manusia secara universal. Berdasarkan UUD 1945, peran itu dapat dilaksanakan namun keberadaan UU tertentu, termasuk UU Pengadilan HAM, telah membatasi peran Indonesia untuk menegakan HAM secara universal.
23. Bahwa hingga saat ini pelaku pelanggaran HAM dapat memasuki teritorial Indonesia sesuka hati dalam berbagai kepentingan, baik diplomatik, pariwisata, bisnis maupun kepentingan-kepentingan lainnya. Padahal bagi warga negara Indonesia yang melakukan pelanggaran HAM, baik di luar negeri maupun di dalam negeri, jika memasuki wilayah Indonesia maka akan diproses secara hukum yang berlaku di Indonesia. Untuk itu perlu pula diberlakukan secara adil bagi para pelaku pelanggaran HAM dari negara manapun yang memasuki teritorial Indonesia dapat diancam untuk diadili dalam Pengadilan HAM Indonesia yang menganut prinsip-prinsip perlindungan HAM Universal, termasuk dalam hal ini kasus pelanggaran HAM berat yang terjadi di Myanmar.
24. Bahwa perlindungan HAM yang berlaku universal jauh lebih penting dan konstitusional dibandingkan mempertimbangkan relasi diplomatik yang berkesan melindungi pelaku pelanggaran HAM. Hal itu tergambar dalam semangat Indonesia untuk berperan dalam

upaya mewujudkan ketertiban dunia dan perdamaian abadi sebagaimana dikehendaki UUD 1945.

✓ **Tentang Kekosongan Hukum Perlindungan Hak Asas Manusia di Asia Tenggara**

25. Bahwa secara Internasional Myanmar dan Indonesia tidak dapat menjadi negara pihak dalam hukum pidana internasional karena tidak menandatangani Statuta Roma. Meskipun dalam preambule dan Pasal 7 Statuta Roma tindakan penganiayaan terhadap setiap orang merupakan jenis kejahatan terhadap kemanusiaan yang dapat diadili dalam pengadilan pidana internasional, namun elit politik negara-negara yang memiliki kecenderungan sebagai pelaku kejahatan tidak menginginkan negaranya menandatangani statuta tersebut;
26. Bahwa kasus pelanggaran HAM terhadap etnis Rohingya di Myanmar, *International Criminal Court* (ICC) memutuskan bahwa Myanmar tidak dapat dituntut dalam pengadilan Internasional karena bukanlah negara pihak sebagaimana dinyatakan dalam *pre-trial* pada 14 November 2019 lalu. Sehingga sulit mencari jalan untuk ikut campur internasional dalam upaya melindungi HAM di Myanmar;
27. Bahwa tentu saja juga tidak mungkin apabila pemerintah atau warga negara Myanmar bersedia untuk mengajukan pelaku di hadapan pengadilan pidana internasional sebab potensi ancaman dan keamanan yang mungkin saja terjadi bagi pelapor di tengah situasi keamanan negara yang labil. Sehingga secara rasional pun pelaku kejahatan HAM di Myanmar akan sulit untuk dapat diadili karena pemerintah Myanmar merupakan bagian dari tindak kejahatan tersebut. Kondisi itu tentu saja membutuhkan campur tangan dari negara-negara yang memiliki semangat kepedulian dalam menegakan nilai-nilai hak asasi manusia seperti Indonesia dengan konstitusinya yang memastikan perlindungan HAM secara universal;
28. Bahwa terjadinya eksekusi mati terhadap 4 aktivis Pro-Demokrasi yang didasari proses peradilan yang tertutup yang dilakukan oleh Juncta Militer Myanmar (<https://www.bbc.com/news/world-asia-62287815>) [Bukti P-7]. Padahal Pasal 28D ayat (1) UUD 1945

mengenai hak setiap orang atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum dan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 yang melindungi hak setiap orang dalam menyatakan pikiran dan sikap sesuai hati nuraninya. Kedua ketentuan tersebut merupakan perlindungan hak konstitusional terhadap setiap orang, tidak peduli asal etnis dan warga negaranya. Setiap orang menurut UUD 1945 memiliki hak konstitusionalnya yang harus dilindungi konstitusi Indonesia. Begitu pula terhadap aktivis pro-demokrasi dari Myanmar di atas adalah kewajiban konstitusional bagi negara Indonesia untuk terlibat melindungi hak-hak konstitusionalnya tanpa terkecuali sebagai bagian dari persaudaraan sesama warga se-Asia Tenggara;

29. Bahwa meskipun di dalam Konstitusi UUD 1945 terdapat perlindungan yang terang-benderang terhadap HAM setiap orang, namun dalam peraturan perundang-undangan terdapat ketentuan-ketentuan teknis yang menghambat penegakan nilai-nilai konstitusional perlindungan HAM. Itu sebabnya keberadaan Pasal 1 angka 4 UU Pengadilan HAM yang mengatur makna Setiap orang adalah orang perseorangan, kelompok orang, baik sipil, militer, maupun polisi yang bertanggung jawab secara individual. Meskipun terdapat makna universalitas soal kata setiap orang sehingga harus dimaknai siapa saja tanpa perlu memperhatikan status kewarganegaraannya, namun ketentuan itu menjadi bertentangan dengan ketentuan Pasal 5 UU Pengadilan HAM yang membatasi semangat perlindungan universal menjadi terbatas monoisme disebabkan frasa “oleh warga negara Indonesia.”;
30. Bahwa setidaknya terdapat dua undang-undang yang menjadi landasan perlindungan dan penegakan HAM di Indonesia, yaitu:
 - a. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia; dan
 - b. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.
31. Bahwa kedua undang-undang tersebut mengatur perlindungan yang sangat luas terkait HAM. Misalnya, Pasal 4 UU HAM memberikan

perlindungan yang tegas terhadap setiap orang untuk tidak disiksa yang selengkapnya sebagai berikut:

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun”

32. Bahwa bahkan dalam Pasal 5 ayat (1) UU HAM, setiap orang yang mengalami pelanggaran HAM berhak untuk menuntut secara hukum dan memperoleh perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiannya di depan hukum. Ketentuan ini diberikan kepada setiap orang, artinya kepada siapapun tanpa memperdulikan status kewarganegaraannya. Lebih lanjut Pasal 5 ayat (2) UU HAM memastikan bahwa setiap orang berhak mendapat bantuan dan perlindungan yang adil dari pengadilan yang objektif dan tidak berpihak;

33. Bahwa ketentuan perlindungan HAM itu menjadi masalah dalam proses penegakannya sebab terdapat berbagai pembatasan yang ditentukan UU Pengadilan HAM. Pasal 5 UU Pengadilan HAM menentukan pembatasan bahwa proses pengadilan hanya diperuntukan untuk warga negara Indonesia termasuk terhadap kejahatan yang dilakukan di luar teritorial Indonesia. Selengkapnya Pasal tersebut berbunyi sebagai berikut:

“Pengadilan HAM berwenang juga memeriksa dan memutus perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan di luar batas teritorial wilayahh negara Republik Indonesia oleh warga negara Indonesia”

34. Bahwa frasa “oleh warga Indonesia” itu membuat pelaku-pelaku kejahatan HAM yang di luar wilayahh Indonesia, baik yang pelakunya maupun korbannya adalah warga negara asing, tidak dapat diadili dalam peradilan Indonesia. Bagaimana jika pelaku kejahatan cukup aktif mengunjungi Indonesia dengan berbagai kepentingan non-diplomatik sementara korban berharap dapat mengajukan perkara ke dalam sistem pengadilan Indonesia karena konsep perlindungan HAM yang diberikan kepada setiap orang sebagaimana diatur dalam UUD 1945 dan UU HAM. Apalagi mustahil bagi korban untuk

menuntut keadilan kepada negara dan pengadilan asalnya karena pelaku merupakan entitas yang berkuasa dan negara bukan tidak mungkin terlibat dalam pelanggaran tersebut;

35. Bahwa setidak-tidaknya Tanah Air Indonesia tidak dapat dipijak oleh pelaku pelanggaran HAM karena hukum Indonesia dapat saja mengadilinya karena telah melanggar konstitusi Indonesia yang melindungi HAM setiap orang tersebut.

✓ **Tentang Frasa “oleh warga negara Indonesia” Bertentangan dengan UUD NRI 1945**

36. Bahwa konstitusi adalah *the supreme law of the land*, hukum tertinggi dari sebuah negara. Louis Michael Seidman meyakini bahwa banyak orang yang tidak dapat membayangkan bagaimana sebuah negara dapat berjalan tanpa konstitusi. Negara tanpa konstitusi pasti akan menjadi tempat yang menakutkan (Louis Michael Seidman, *On Constitutional Disobedience*, Oxford University Press, 2012, h. 63);

37. Bahwa tentu akan lebih mengerikan jika suatu negara memiliki konstitusi, mengagung-agungkannya sebagai “aturan main tertinggi” dalam penyelenggaraan negara, dan menentukan kewenangan lembaga-lembaga serta hak rakyat di dalamnya, namun konstitusi tidak pernah jadi rujukan atau bahkan diterapkan dalam praktik sehari-hari negara. Konstitusi ada tapi tidak dilaksanakan;

38. Bahwa UUD 1945 merupakan konstitusi yang dibentuk dari pengalaman dijajah negara asing dan berkembang setelah runtuhnya otoritarianisme Orde Baru. Dasar pembentukannya itu menyebabkan UUD 1945 merupakan konstitusi yang sangat sensitif terhadap perlindungan hak asasi manusia karena dibentuk dari penderitaan panjang pelanggaran nilai-nilai kemanusiaan. Sehingga tidak mungkin jika nilai-nilai itu tidak dijalankan kecuali memang konstitusi tidak lagi sesuatu yang dijunjung tinggi;

39. Bahwa Frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 UU Nomor 26 Tahun 2000 sangat terang benderang bertentangan dengan prinsip hak asasi manusia yang terdapat dalam UUD 1945. Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 mempertegas bahwa:

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.”

40. Bahwa hak asasi manusia yang melekat pada setiap orang dari lahir tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, termasuk oleh keberadaan frasa “oleh warga negara Indonesia. Itu sebabnya frasa aquo hanya mengabaikan nilai-nilai yang diyakini rakyat Indonesia dalam UUD 1945. Apalagi atas pengalaman di masa lalu, Indonesia berjanji dalam konstitusinya untuk ikut terlibat dalam perdamaian dunia, sebagaimana dengan tegas dinyatakan dalam preambule UUD 1945, yaitu:

“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, ...”

41. Bahwa Preambule konstitusi itu menunjukkan bahwa kepekaan bangsa Indonesia terkait nasib bangsa-bangsa lain di dunia. Indonesia sedari awal tidak pernah berniat untuk menjalankan pemerintahannya dan tidak memperdulikan kondisi bangsa-bangsa di sekitarnya. Sedari awal gagasan HAM yang dianut Indonesia adalah HAM yang universal termasuk dalam proses penegakan hukumnya;
42. Bahwa dengan demikian, keberadaan frasa “oleh warga negara Indonesia” tidak sesuai semangat Pasal 28I ayat (1) dan preambule UUD 1945 sebagaimana dikemukakan di atas.

✓ **Tentang Prinsip Universalitas HAM yang Dianut UUD NRI 1945**

43. Bahwa prinsip hak asasi manusia adalah prinsip yang berlaku universal, artinya setiap orang menyadari bahwa hak asasi setiap orang sama melintasi batas-batas negara. Dengan konsep itu semestinya terdapat pemahaman yang sama bahwa pelanggaran

terhadap HAM berarti menjadi “musuh bersama seluruh umat manusia” atau *hostis humanis generis* (enemies of all mankind) setiap negara di dunia. Namun harus pula disadari bahwa negara kerap negara hadir sebagai pelaku pelanggaran HAM melalui tindakan-tindakan penyelenggaranya. Kondisi yang seperti itu menyebabkan prinsip-prinsip hak asasi manusia itu memperhadapkan negara dan warganya, dimana kuasa negara lebih menentukan sebuah perkara pelanggaran HAM dapat dilanjutkan dalam proses pengadilan yang seadil-adilnya;

44. Bahwa Kondisi yang sama dihadapi oleh berbagai negara, termasuk Indonesia. Meskipun UUD 1945 jelas melindungi hak-hak universal manusia, namun proses penegakan HAM selalu bersifat lokalistik, terbatas pada batas-batas teritorial dan yuridis semata. Pada titik ini, korban “terkatung-katung” dalam ketidak-pastian hukum;
45. Bahwa Perdebatan mengenai asas monoisme, dualisme, dan internasionalisme dalam penegakan hukum pidana yang berkaitan dengan hukum internasional bahkan kerap menjadi permasalahan yang serius, sekaligus membingungkan bagi korban kejahatan HAM. Meskipun secara internasional sebuah tindakan yang dilakukan oknum negara tertentu terang sebagai sebuah kejahatan HAM, tetapi apabila negara terkait tidak menandatangani kesepakatan tersebut maka pelaku dengan mudah akan terhindar dari jerat hukum internasional, apalagi jika hukum nasionalnya juga tidak mendukung. Bahkan pada fase tertentu pelaku kejahatan HAM mewakili negaranya dalam pertemuan-pertemuan antara negara. Kondisi itu membuat pelaku HAM diistimewakan oleh negara. Sesuatu yang bahkan dalam UUD 1945 kita tidak mungkin diperbolehkan. Sebagai negara yang mempedulikan perlindungan hak asasi manusia yang berlaku universal maka tidak mungkin pelaku “dilayani” dalam rangka mementingkan relasi antara negara, bukan mengedepankan penghormatan terhadap hak asasi manusia yang telah menjadi korban;
46. Bahwa perkembangan hukum hak asasi manusia internasional telah beranjak ke arah kutub pemikiran yang sesuai dengan UUD 1945.

Aparna Chandra menjelaskan bahwa gagasan hukum internasional dan hukum domestik beroperasi dalam lingkup yang berbeda yang dipisahkan satu sama lain melalui batas normatif dan fisik yang jelas, tidak lagi menjadi paradigma yang berlaku untuk menggambarkan atau berteori tentang hubungan antara kedua badan hukum tersebut. Chandra percaya bahwa hukum internasional tidak lagi dianggap sebagai seperangkat aturan yang mengatur hubungan antar negara saja. Sebaliknya, hukum internasional semakin menunjukkan kerangka normatif yang bersifat konstitutif dan mencerminkan hubungan tidak hanya antar negara, tetapi juga antara negara, warganya, individu lain, dan entitas non-negara (termasuk pelaku kejahatan transnasional), hal-hal yang dulu pernah dianggap murni di dalam lingkup domestik/kota semata (Aparna Chandra, *India and International Law: Formal Dualism, Functional Monoism*, Indian Journal of International Law, Springer, 22 November 2017);

47. Bahwa dalam rangka memberantas kejahatan HAM tidak mungkin dapat bergantung pada kesadaran negara yang terkait dengan kesadaran pelaku (penyelenggara negara), tetapi perlu kiranya dibangun kesadaran negara-negara yang beradab melalui putusan-putusan hukum para jurisnya yang memahami dan mendalami pentingnya tindakan progresif untuk memberantas kejahatan besar. Keberadaan ketentuan yang membatasi penegakan hak asasi manusia berupa frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 UU Nomor 26 Tahun 2000 jelas bertentangan dengan kewajiban negara Indonesia membangun relasi dengan korban pelanggaran HAM dari negara manapun;
48. Bahwa dalam pemahaman hak asasi manusia, yurisdiksi universal merupakan pandangan yang menyatakan bahwa pengadilan nasional dapat menuntut individu dalam kejahatan serius (*serious crimes*) terhadap hukum internasional, termasuk pelanggaran HAM berat seperti penyiksaan, pembunuhan dan perlakuan sewenang-wenang lainnya, baik terhadap etnis tertentu atau kelompok politik yang memiliki cara pandang berbeda dengan penguasa, berdasarkan prinsip bahwa kejahatan tersebut merugikan komunitas internasional

atau tatanan internasional itu sendiri sehingga setiap Negara dapat bertindak untuk melindunginya. Pasal 5 dan Pasal 9 Konvensi Menentang Penyiksaan (Bukti-P8) mewajibkan setiap Negara Pihak untuk menetapkan yurisdiksinya atas kejahatan penyiksaan dan perlakuan sewenang-wenang lainnya, terlepas dari apakah kejahatan itu dilakukan di luar perbatasannya dan terlepas dari asal kebangsaan tersangka atau pelakunya, negara tempat tinggal atau tidak adanya hubungan lain dengan negara tersebut.

✓ **Tentang Kekosongan Hukum untuk Menindak Pelaku Pelanggaran HAM Berat di Asia Tenggara**

49. Bahwa Bahwa dalam berbagai peristiwa pelanggaran HAM telah terjadi kekosongan hukum. Dalam kasus penganiayaan suku Rohingya, contohnya, pelaku pelanggaran HAM tidak dapat dibawa ke pengadilan pidana internasional (*International Criminal Court*) hanya karena Myanmar bukanlah negara pihak yang menandatangani Statuta Roma. Pelaku kejahatan HAM di Myanmar dapat dengan mudah lolos. Indonesia sendiri yang dituntut oleh UUD 1945 untuk terlibat aktif melindungi ketertiban dunia sama sekali tidak berupaya untuk memastikan pelaku pelanggaran HAM dapat diadili dalam lingkup teritorial hukum Indonesia jika kemudian pelaku memasuki wilayah Tanah Air;
50. Bahwa sikap diplomatis Indonesia yang mementingkan relasi antara negara telah kuno dan tidak sesuai dengan kehendak UUD 1945, bahkan peraturan perundang-undangan yang dibentuk negara juga tidak memberikan rasa khawatir bagi pelaku pelanggaran HAM untuk memasuki teritorial Indonesia dikarenakan keberadaan frasa “oleh warga negara Indonesia” yang terdapat dalam Pasal 5 UU Nomor 26 Tahun 2000;
51. Bahwa ini merupakan kekosongan hukum yang tentu saja membahagiakan bagi pelaku pelanggaran HAM. Sebab mereka dapat dengan leluasa melakukan pelanggaran HAM tanpa ada ketentuan hukum internasional, hukum nasional dan/atau hukum negara tetangga yang menjerat mereka dengan sanksi hukum;

52. Bahwa sebagai negara sentral Negara-negara di Asia Tenggara dan tempat berkantornya ASEAN, Indonesia perlu menegaskan sikap konstitusionalnya yang tidak diplomatis terhadap pelaku pelanggaran HAM, tetapi memastikan negara-negara anggota ASEAN betul-betul ikut pula dalam mewujudkan nilai-nilai universal HAM yang diakui UUD 1945;
53. Bahwa dengan menghilangkan frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 UU Nomor 26 Tahun 2000 maka akan menghilangkan kekosongan hukum dan akan menerapkan kepastian hukum yang dinyatakan UUD 1945.
- ✓ **Tentang Implikasi Permohonan *a quo* Terhadap Sistem Hukum dan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia**
54. Bahwa berdasarkan Pasal 24 ayat (1) UUD NRI 1945 dinyatakan Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Tujuan peradilan adalah menegakkan hukum dan keadilan. Berdasarkan Pasal 24C UUD NRI 1945, “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar...” Sehingga Mahkamah sebagai peradilan konstitusional merupakan kekuasaan kehakiman yang merdeka yang mengadili perkara-perkara konstitusional;
55. Bahwa pengadilan HAM adalah bagian dari sistem hukum dan pengadilan yang menjadi kewenangan MK dalam memutuskan apakah pengadilan telah disusun dan diberikan wewenang sesuai dengan konstitusi. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 24 ayat (2) UUD NRI 1945, Mahkamah Agung terdiri dari 4 lingkungan peradilan, yaitu: peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata usaha negara. Keberadaan Pengadilan HAM ditempatkan pada lingkungan peradilan umum, sebagaimana penempatan pengadilan-pengadilan khusus lainnya, seperti pengadilan tindak pidana korupsi;

56. Bahwa Pengadilan HAM berkaitan dengan kejahatan ekstra-ordinary lintas negara yang subjek hukumnya lebih kompleks dibandingkan kejahatan-kejahatan ekstra-ordinary lainnya. Subjek pelaku maupun korban dapat lintas negara dan sifat kejahatannya yang sangat tidak manusiawi. Pelaku dapat saja memiliki kewarganegaraan yang berbeda dengan korban. Bahkan subjek pelaku dapat pula tak tersentuh meskipun kejahatan yang dilakukannya mengganggu perasaan kemanusiaan setiap orang. Pelaku dapat berlindung dalam hukum negara dan kekuasaan yang dimilikinya. Dibutuhkan upaya ekstra-ordinary pula untuk menjauhkan pelaku dari kekuasaan dan kendali atas kewenangan yang dimilikinya. Harapannya dengan dapat menghukum pelaku di luar negaranya tanpa memperhatikan batas-batas teritorial, maka hal itu dapat membuat pelaku tidak nyaman yang selama ini berlindung atas yurisdiksi negara dan atas nama negara. Dengan begitu tidak satupun penguasa negara dimanapun berada dapat sewenang-wenang menggunakan kekuasaannya melakukan pelanggaran HAM berat. Sistem khusus itu diharapkan mampu membuat dunia lebih nyaman sehingga terwujudlah perdamaian abadi dan keadilan sosial yang diharapkan konstitusi Indonesia itu;
57. Bahwa sistem pengadilan HAM yang dapat mengadili pelaku pelanggaran HAM berat itu tidak serta merta membuat aparat hukum Indonesia aktif dengan menangkap pelaku non-warga negara Indonesia di luar batas wilayah hukum Indonesia, tetapi hanya dibatasi jika pelaku pelanggaran HAM Berat memasuki wilayah teritorial Indonesia saja kecuali pada suatu waktu Pengadilan HAM Indonesia diakui ASEAN sebagai Pengadilan HAM Negara-Negara ASEAN. Dengan demikian, harapannya, Indonesia dapat berperan menjadi negara yang tidak dikunjungi oleh pelaku pelanggaran HAM Berat. Hal itu juga berkaitan dengan peran Indonesia di wilayah Asia Tenggara yang menjadikan Jakarta sebagai Ibukota Negara-Negara ASEAN;
58. Bahwa dengan membuka ruang bagi Pengadilan HAM untuk dapat mengadili para pelaku pelanggaran HAM Berat maka Pengadilan

HAM telah sesuai dengan mandat Preambule dan Pasal-pasal perlindungan HAM dari Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J UUD NRI 1945 yang terang benderang menganut asas universalitas HAM dengan terdapatnya frasa “setiap orang berhak...” yang tentu saja tidak sekedar ditujukan bagi warga negara Indonesia tetapi juga bagi setiap manusia;

59. Bahwa konsekuensi atau pun implikasi hukum dengan diberlakukannya asas universalitas HAM bagi pengadilan HAM di Indonesia adalah dampak positif dimana Indonesia telah menegakkan konstitusinya dan mengajak negara-negara dunia, terutama ASEAN serius dalam penegakkan nilai-nilai kemanusiaan. Paling penting adalah dampak kemanusiaan. Pengadilan Indonesia akan menjadi tempat para pencari keadilan sebagaimana dilindungi dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945, “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.” Suatu hal yang langka bagi korban pelanggaran HAM di wilayah ASEAN, misalnya korban-korban pelanggaran HAM yang dilakukan oleh Junta Militer Myanmar;

60. Bahwa dengan dikabulkannya Permohonan ini maka kerugian hak-hak konstitusional yang dialami baik oleh prinsipal Permohonan ini dan para korban pelanggaran HAM berat di dunia dan ASEAN, terutama Myanmar akan dipulihkan hak-hak konstitusional mereka tanpa merusak sistem hukum dan sistem peradilan HAM Indonesia;

✓ **Tentang Studi Perbandingan Pemberlakuan Prinsip Universalitas HAM di Berbagai Negara**

61. Bahwa para Pakar HAM dunia, di antaranya Guru Besar Universitas Utrecht Cedric Ryngaert telah menyatakan bahwa penerapan yurisdiksi universal (*universal jurisdiction*) merupakan yurisdiksi ekstra-teritorial yang dijalankan oleh negara-negara yang tidak memiliki relasi dengan kejahatan. Ini merupakan mekanisme yang menawarkan pertanggungjawaban atas pelanggaran HAM berat dan menawarkan pula sekaligus pemulihan bagi korban [European Union,

WORKSHOP *Universal Jurisdiction and International Crimes: Constraints and Best Practices*, 2018, h. 7]. Pemahaman tersebut sangat sesuai dengan perlindungan konstitusional yang dianut Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J UUD NRI 1945 yang menerapkan perlindungan universal bagi setiap orang tanpa memandang sekat-sekat batas negara apalagi status kewarganegaraan seseorang atau pun korban;

62. Bahwa pakar HAM University of Hamburg Florian Jeßberger menjelaskan yurisdiksi universal didasarkan pada sifat kejahatan HAM Berat yang berdampak pada masyarakat Internasional secara keseluruhan seperti seperti genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang. Sehingga *universal jurisdiction* bertujuan melindungi kepentingan supra-national. Negara yang menerapkan yurisdiksi universal itu menurut Jeßberger telah bertindak sebagai agen komonitas Internasional [European Union, WORKSHOP *Universal Jurisdiction and International Crimes: Constraints and Best Practices*, 2018, h. 9]. Pada titik ini sesungguhnya menurut Ibu-Bapak Bangsa Indonesia dalam preambule UUD NRI 1945 telah menyatakan kepentingan dan peran Indonesia dalam mewujudkan perdamaian abadi dan keadilan sosial. Hal itu semakin berkesesuaian jika kita mengaitkannya dengan pilihan kata-kata para Ibu dan Bapak Bangsa Indonesia itu pada alinea pertama Preambule bahwa, kemerdekaan itu adalah hak segala bangsa maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan peri-kemanusiaan dan peri-keadilan. Pada dasarnya kejahatan HAM Berat, seperti genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan perang, tidak lain dan tidak bukan adalah bentuk dari penjajahan yang bertentangan dengan peri-kemanusiaan dan peri-keadilan. Itu sebabnya tindakan pelanggaran HAM Berat yang terjadi secara global dan wilayah ASEAN tidak dapat dibiarkan karena bertentangan dengan nilai-nilai konstitusi UUD NRI 1945;
63. Bahwa menurut *International Committee of the Red Cross (ICRC)*, yurisdiksi universal adalah kekuasaan untuk menafsirkan atau

menerapkan hukum yang tidak terbelenggu kepada hukum nasional tertentu sebagaimana dipraktikkan dalam hukum internasional yang mengakui bahwa dalam keadaan tertentu suatu negara dapat membuat undang-undang atau mengadili suatu peristiwa yang terjadi di luar wilayahnya (yurisdiksi ekstrateritorial) [Advisory Service On International Humanitarian Law, *Universal Jurisdiction Over War Crimes*, file:///Users/feriamsari/Downloads/universal-jurisdiction-icrc-eng2.pdf]. Sehingga dalam praktik hukum internasional, penerapan yurisdiksi universal adalah hal yang wajar. Dengan demikian dapat dipahami ketentuan pada Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J UUD NRI 1945 menerapkan pula perlindungan hak-hak universal tersebut. Sehingga sebagai bentuk tindak lanjut dari itu, Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1), Pasal 28I ayat (2), dan Pasal 28I ayat (4) UUD NRI 1945 membuka ruang diberikannya perlindungan hak dan jaminan hukum yang universal bagi setiap orang. Dengan demikian penerapan yurisdiksi universal dalam kasus-kasus kejahatan HAM adalah hal yang semestinya dan sesuai dengan ketentuan UUD 1945. Sehingga Pasal 5 sepanjang frasa “oleh warga negara Indonesia” dan Penjelasan Pasal 5 UU Pengadilan harus dihapuskan dan dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat karena bertentangan dengan ketentuan UUD NRI 1945 dengan alasan-alasan tersebut di atas;

64. Bahwa menurut Jeßberger pelaksanaan yurisdiksi universal oleh negara ketiga merupakan perjuangan global melawan impunitas kejahatan HAM Berat di bawah hukum internasional melalui pengadilan internasional yang sering tidak berjalan dan negara-negara pihak tidak mau atau tidak mampu untuk meminta pertanggungjawaban pelaku [European Union, *WORKSHOP Universal Jurisdiction and International Crimes: Constraints and Best Practices*, 2018, h. 9]. Kondisi tersebut jelas terjadi terhadap berbagai kasus pelanggaran HAM Berat di ASEAN, terutama di Myanmar. Negara tidak memiliki kemampuan untuk meminta pertanggungjawaban pelaku sebab pelaku adalah bagian dari otorita negara itu sendiri. Sehingga dengan memperkuat peran Pengadilan

HAM dengan dikabulkannya permohonan ini terutama dengan dihapuskannya frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 dan dihapuskannya Penjelasan Pasal 5 UU Pengadilan HAM yang bersifat monoisme perlindungan HAM dan menganut perlindungan individualistik terhadap warga negara sendiri maka konsep perlindungan universal HAM dalam UUD NRI 1945 benar-benar telah dapat diterapkan. Dengan dikabulkannya permohonan para Pemohon maka kerugian hak konstitusional para Pemohon dapat dipulihkan sekaligus memulihkan hak-hak setiap orang yang menjadi korban Pelanggaran HAM Berat;

65. Bahwa menurut Jeßberger, fungsi utama pelaksanaan yurisdiksi universal adalah mendukung penyelidikan dan penuntutan di yurisdiksi lain yang lebih dekat dengan tindakan kejahatan, baik negara pelaku maupun komunitas internasional lainnya. Hal itu dianggap penting untuk membongkar kejahatan dan mengetahui bagaimana kejahatan dilakukan dan siapa yang harus bertanggungjawab. Dengan demikian jika permohonan ini dikabulkan Mahkamah maka mekanisme seperti ini menyebabkan terpenuhinya ketentuan yang diatur pada:

- Pasal 28A UUD NRI 1945: “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.”
- Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945: “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.”
- Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945: “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati Nurani, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut, adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”;
- Pasal 28I ayat (2) UUD NRI 1945: “Setiap orang berhak bebas atas perlakuan yang diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak

mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu”;

- Pasal 28I ayat (4) UUD NRI 1945: “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah”.

66. Bahwa dari pentingnya diterapkan yurisdiksi universal dalam Pengadilan HAM Indonesia, maka perlu dipahami pendapat Jeßberger mengenai pelaksanaan yurisdiksi universal tersebut. Bahwa pelaksanaannya tidak harus berujung pada pemidanaan atau penghukuman terhadap pelaku di pengadilan negara yang menjalankan yurisdiksi universal [Ibid; h.9]. Dengan demikian peran Pengadilan HAM Indonesia setelah dikabulkannya Permohonan ini oleh Mahkamah adalah mengungkap keadilan agar terwujudnya perdamaian dunia yang abadi sehingga ditemukannya rasa keadilan di masyarakat internasional atau dalam konteks konkrit kasus ini adalah masyarakat Myanmar;

67. Bahwa dalam pandangan ICRC kejahatan-kejahatan HAM Berat dapat diadili melalui penerapan yurisdiksi universal, baik melalui aturan kebiasaan internasional maupun melalui perjanjian internasional, dengan menerapkan berbagai cara, yaitu:

- a. melalui ketentuan hukum nasional (yurisdiksi universal legislatif/undang-undang);
- b. penyelidikan dan pengadilan terhadap pelaku pelanggaran HAM Berat (yurisdiksi universal adjudikatif)

Dengan demikian penerapan yurisdiksi universal dapat dilakukan melalui proses di pengadilan, dalam konteks ini Pengadilan HAM Indonesia yang berdasarkan ketentuan Pasal-Pasal *a quo* dari UUD NRI 1945 yang menerapkan perlindungan HAM Universal;

68. Bahwa ICRC berpendapat adalah suatu yang lumrah jika proses pengadilan terhadap pelaku Kejahatan HAM Berat dilaksanakan oleh Pengadilan tanpa harus mengacu pada undang-undang nasional. Namun disebabkan UUD NRI 1945 telah memberikan perlindungan

HAM yang universal bagi setiap orang maka ketentuan UU berbeda dengan prinsip perlindungan HAM Universal di UUD NRI 1945 itu harus dihapus dan dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat;

69. Bahwa berdasarkan penjelasan Prof Jeßberger, telah terjadi peningkatan penerapan yurisdiksi universal di berbagai negara di dunia. Hal itu membantah pandangan yang menyatakan telah terjadi penurunan penerapan yurisdiksi universal. Yang benar menurut Jeßberger adalah penurunan adalah jumlah penerapan hukum pidana dalam penerapan yurisdiksi universal memang rendah sebab tujuan dari penerapan yurisdiksi universal bukanlah pemidanaan atau penghukuman, melainkan tujuan penerapan yurisdiksi universal adalah memicu proses pengadilan dan melengkapi upaya perlindungan hak asasi manusia;
70. Bahwa penerapan yurisdiksi universal lumrah terjadi. Daniel Fransen, mantan hakim penyelidikan Belgia, menjelaskan penerapan yurisdiksi universal tersebut. Menurut Fransen dalam kasus Hissène Habré salah satu diktator yang menguasai Republik Chad di Afrika. Habré yang berkuasa sepanjang 1982 sampai dengan 1990 telah menggunakan kekuasaannya untuk menyiksa, membunuh dan mengeksekusi lebih dari 40 Ribu warga sipil dan militer yang bukan etnisnya. Lembaga legislatif Belgia kemudian membentuk UU yang menerapkan yurisdiksi universal bagi kejahatan internasional. Habré diadili pada 25 Januari 2000 dengan tuduhan telah melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan, penyiksaan dan tindakan tak berkemanusiaan lainnya. Putusan Pengadilan Belgia adalah memerintahkan Negara Senegal tempat pelariannya untuk mengekstradisi Habré. Putusan itu ditolak Senegal dan Belgia membawa kasus itu ke *International Court of Justice* yang memutuskan agar Senegal mengekstradisi atau menghukum Habré. Atas putusan itu Pengadilan Khusus Afrika memutuskan Habré dihukum seumur hidup. Peran Belgia dalam menerapkan yurisdiksi universal dalam kasus Habré sangat penting sebagai tolak ukur perlindungan HAM;

71. Bahwa dalam kasus pelaku Theodore Tabaro dalam perkara genosida di Rwanda telah dijatuhi hukuman terbukti melakukan genosida, pembunuhan, percobaan pembunuhan, dan penculikan. Perkaranya disidangan di Swedia yang menerapkan yurisdiksi universal. Penerapan yurisdiksi universal ini menjadikan negara dihormati sebagai negara pelindung HAM dan menjadikan negaranya ditakuti untuk disinggahi para pelaku pelanggaran HAM Berat. Sehingga jika Pengadilan HAM Indonesia menerapkan prinsip-prinsip yurisdiksi universal diharapkan Indonesia dihormati karena melindungi HAM setiap orang dan ditakuti untuk disinggahi pelaku pelanggaran HAM Berat;
72. Bahwa penegakan yurisdiksi universal diterapkan dengan dua pendekatan, yaitu:
- a. *global enforcer approach*. Pendekatan ini dikenal sebagai pendekatan offensif dalam perlindungan HAM. Negara-negara yang menerapkan yurisdiksi universal melakukan langkah-langkah proaktif untuk mencegah dan menghukum pelaku pelanggaran HAM Berat;
 - b. *no safe haven approach*, Pendekatan ini dikenal sebagai pendekatan yang defensif dalam perlindungan HAM. Ini merupakan pendekatan yang berkembang saat ini dimana negara-negara yang menerapkan yurisdiksi universal memastikan negaranya tidak nyaman untuk berlindungnya para pelaku kejahatan HAM Berat;

Bahwa dua pendekatan itu dapat menjadi langkah Indonesia melalui Pengadilan HAM Indonesia untuk membuat pelaku pelanggaran HAM Berat tidak nyaman dan tidak memiliki tempat berlindung, setidaknya mereka tidak berkeinginan untuk singgah di Indonesia. Hal itu juga menjadi hal penting dalam perlindungan HAM yang universal di dalam ketentuan-ketentuan pasal-pasal UUD NRI yang disebutkan di atas, mulai dari Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J UUD NRI 1945, atau lebih khusus terkait upaya penerapan yurisdiksi universal yang dimaksud dalam Pasal 28A, Pasal 28D ayat

(1), Pasal 28I ayat (1), Pasal 28I ayat (2), dan Pasal 28I ayat (4) UUD NRI 1945;

73. Bahwa Mahkamah memiliki kewenangan untuk menafsirkan pendekatan seperti apa yang tepat dalam penerapan yurisdiksi universal, baik offensif yang menjadikan negara proaktif maupun yang defensif, namun tentu saja dalam rangka penerapan pasal-pasal HAM yang bersifat universal tersebut. Sehingga penting dalam rangka penerapan prinsip-prinsip konstitusi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1), Pasal 28I ayat (2), dan Pasal 28I ayat (4) UUD NRI 1945 maka ketentuan Pasal 5 sepanjang terkait frasa “oleh warga negara Indonesia” dan Penjelasan Pasal 5 UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dinyatakan batal dan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Penghapusan Pasal-Pasal UU *a quo* akan mengembalikan hak-hak konstitusional para Pemohon dan mengembalikan hak-hak korban kejahatan HAM Berat yang terjadi pada dunia, terutama di ASEAN, dan terkhusus bagi masyarakat Myanmar yang telah ikut diperjuangkan para Pemohon untuk dilindungi;

D. PETITUM

Berdasarkan ketentuan di dalam UUD NRI 1945 dan UU Mahkamah Konstitusi, serta seluruh alasan-alasan yang telah diuraikan diatas serta bukti-bukti terlampir di dalam permohonan ini, para Pemohon memohon kepada Majelis Hakim Konstitusi yang terhormat pada untuk memeriksa, mengadili dan memutus sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan ketentuan Pasal 5 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia sepanjang frasa “oleh warga negara Indonesia” bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat”;
3. Menyatakan Penjelasan Pasal 5 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “Ketentuan dalam Pasal ini dimaksudkan untuk melindungi warga negara Indonesia dan non-warga

negara Indonesia/warga negara asing yang melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat di luar batas territorial, dalam arti tetap dihukum sesuai dengan Undang-Undang Pengadilan Hak Asasi Manusia ini”;

4. Memerintahkan pemuatan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dimuat dalam berita negara;

Jika Majelis Hakim Konstitusi berpendapat lain, kami mohon putusan yang seadil-adilnya, *ex aequo et bono*.

[2.2] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalilnya, para Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-8 yang telah disahkan dalam persidangan, 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 atas nama Marzuki Darusman;
4. Bukti P-4 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Muhammad Busyro Muqoddas;
5. Bukti P-5 : Fotokopi Akta Notaris Nomor 33, tanggal 25 Maret 2021, tentang Pernyataan Keputusan Kongres Aliansi Jurnalis Independen, yang dibuat oleh Ida Noerfatmah, S.H., M.H., Notaris di Jakarta;
6. Bukti P-6 : Fotokopi Anggaran Dasar Aliansi Jurnalis Independen;
7. Bukti P-7 : Fotokopi berita berjudul: “Myanmar: Military executes four democracy activists including ex-MP”, (<https://www.bbc.com/news/world-asia-62287815>);
8. Bukti P-8 : Fotokopi Konvensi Menentang Penyiksaan Dan Perlakuan Atau Penghukuman Lain Yang Kejam, Tidak Manusiawi Dan Merendahkan Martabat Manusia.

Untuk mendukung keterangannya, para Pemohon mengajukan lima orang Ahli yaitu Bivitri Susanti, S.H., LL.M., yang telah didengar keterangannya dalam persidangan pada tanggal 16 Januari 2023, Prof. Christopher Gunness., dan Prof. Maximo Langer, yang telah didengar keterangannya dalam persidangan pada tanggal 25 Januari 2023, Dr. Devika Hovell., LL.M., dan Cheah, W. L., LL.M., Ph.D., yang telah didengar keterangannya dalam persidangan pada tanggal 8 Februari 2023, serta satu orang Saksi yaitu Antonia Mulvey yang telah didengar

keterangannya dalam persidangan pada tanggal 22 Februari 2023, yang keterangan tertulisnya telah diterima Kepaniteraan Mahkamah, yang pada pokoknya sebagai berikut:

Ahli Bivitri Susanti, S.H., LL.M

- Yurisdiksi internasional adalah bangunan hukum modern yang dikonstruksikan agar hukum mampu memberikan jawaban atas masalah-masalah kemanusiaan karena sering kali masalah kemanusiaan tidak mendapatkan respons yang manusiawi;
- Jika suatu negara menemui jalan buntu di negaranya sendiri, maka hukum internasional masuk untuk tujuan manusiawi bukan dalam konteks intervensi;
- Hak Asasi Manusia sudah menjadi fokus bagi para pendiri bangsa Indonesia dalam Konstitusi 1945, di mana disebutkan pada bagian pembukaan, Indonesia sebagai bagian dari kehidupan global. Kemudian, pada Amandemen UUD 1945 telah menghasilkan pula seperangkat pasal hak asasi manusia yang sangat baik seperti pada Pasal 28I soal perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan HAM adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah;
- Menyikapi kasus yang terjadi di Myanmar di mana terjadi pelanggaran HAM berat adalah menjadi tanggung jawab Indonesia untuk turut menghentikan konflik yang selama ini proses penegakan hukumnya sulit dilakukan karena pelakunya merupakan bagian dari juncta militer yang sedang berkuasa dan Myanmar memang bukan negara pihak dalam pengadilan HAM atau pidana internasional;
- Berangkat dari pernyataan para pendiri bangsa yakni negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Ikut melaksanakan ketertiban dunia inilah yang menjadi tanggung jawab kita semua di mana terkadang persoalan kemanusiaan seringkali ditutupi oleh konteks politik yang rumit sehingga apabila terdapat persoalan atau isu tanggung jawab negara dalam konteks HAM yang berupa penyiksaan, pembunuhan massal, penghilangan orang, kejahatan perang, dan juga kejahatan atas kemanusiaan akan dibebankan kepada negara terkait;
- Pertanggungjawaban negara mencakup semua orang dari manapun asalnya, sehingga dinamakan HAM lintas negara. Sebagaimana digunakannya kata-kata “setiap orang” yang muncul beberapa kali dalam naskah UUD 1945, misalnya

ketentuan Pasal 28A UUD 1945 yang berbunyi, “Setiap orang berhak untuk hidup mempertahankan hidup dan kehidupannya.” Tetapi terdapat juga hak warga negara yang diperoleh hanya untuk warga negara Indonesia. Contohnya, Pasal 28D ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan “setiap warga negara” bukan “setiap orang”. Pemilihan kata ini memang disengaja dalam sebuah konstruksi hukum yang sudah dipikirkan sebelumnya;

- Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 tentang hak untuk hidup dan hak untuk tidak disiksa serta Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 tentang hak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif merupakan hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun, bukan hak asasi warga negara, tetapi hak asasi manusia, sehingga penduduk Myanmar juga berhak untuk mendapat perlindungan dari perlakuan diskriminatif;
- Berdasarkan Penjelasan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang menjelaskan soal negara hukum, para pendiri bangsa kita sebenarnya memaknai *rechtsstaat* atau negara hukum dalam konteks perkembangan pemikiran negara hukum di Eropa Kontinental karena Indonesia betul-betul mengikuti perkembangan pemikiran hukum di Eropa Kontinental. Pemikiran *rechtsstaat* itu dipahami dalam konteks bagaimana hukum harusnya bisa melindungi manusia. Konstruksi soal hak asasi manusia yang universal pun, yang ditandai dari DUHAM (Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia) baru keluar 3 tahun setelah Indonesia memiliki UUD 1945 sehingga, diskusi memang belum secanggih saat ini.
- Kata “setiap orang” versus kata “warga negara” itu muncul dalam hak-hak tertentu saja yang berasal dari peristiwa amendemen konstitusi tahun 1999-2002. Pada tahun 1945, universalitas atau universalisme HAM belum terlalu kuat karena baru muncul tahun 1948. Tetapi pada tahun 1999-2002, universalitas HAM justru sudah sangat kuat dalam berbagai pembahasan. Contohnya, dalam TAP MPR Tahun 1998 tentang HAM, dinyatakan dengan tegas tentang keinginan Indonesia untuk meratifikasi kovenan-kovenan HAM yang relevan;
- Menurut Ahli, pembentukan TAP MPR Tahun 1998 tentang HAM memerintahkan salah satunya pembentukan Undang-Undang Hak Asasi Manusia yang berkaca dari pelanggaran HAM berat yang terjadi tidak hanya pada masa pemerintah Orde Baru, tapi juga pada era sebelumnya. Setelahnya,

dibentuklah Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 yang dalam Pasal 104 nya menyatakan akan dibentuk pengadilan HAM dalam jangka waktunya paling lama 4 tahun. Pada saat itu situasi politik yang disebabkan oleh referendum Timor-Timur mendorong adanya Perppu 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia untuk menjaga kedaulatan Republik Indonesia agar beberapa petinggi militer yang waktu itu, tidak diproses secara hukum. Pada saat itu ada konteks bahwa DPR masih terdiri dari fraksi TNI-Polri yang juga menjaga betul supaya ada konteks-konteks pelanggaran HAM berat masa lalu tidak diungkit, terutama dalam kaitannya dengan petinggi-petinggi militer yang diduga melakukan pelanggaran HAM berat. Oleh karenanya DPR tidak menyetujui Perppu 1 Tahun 1999;

- Setelahnya, pada 23 November 2000 diundangkan UU 26/2000, sebagai bagian dari sejarah pengadilan HAM di Indonesia yang oleh adanya tekanan dari luar sehingga proses pembentukannya dipercepat oleh pemerintah;
- Bahwa UU 26/2000 dalam perkara *a quo* dikonstruksikan sebagai putusan politik tentang HAM yang merupakan turunan dari UUD 1945. Sebagaimana sudah disampaikan sebelumnya bahwa pelacakannya bisa dikembalikan ke UUD 1945 sendiri dan bagaimana ia mengatur dua pendekatan dalam melihat Hak Asasi Manusia dan Hak Asasi Warga Negara. Tapi kemudian juga ada konteks bahwa UU 26/2000 itu dibuat dalam konteks keterburu-buruan untuk merespons desakan internasional, sehingga mengandung kekurangan. Karena waktu itu fokusnya adalah untuk melindungi pelanggaran HAM berat masa lalu, setelah Perppu 1/99 tidak diterima oleh DPR sebagai undang-undang;
- Oleh karena itu, dalam konstruksi UUD 1945 yang sedemikian rupa, UU 26/2000 ini harus diluruskan oleh MK, agar dikembalikan pada konteks UUD 1945, supaya Undang-Undang Pengadilan HAM juga mengatur bagaimana hak asasi manusia yang tentu saja lebih luas daripada hak warga negara, ditegakkan dalam hukum Indonesia;
- Bahwa tidak hanya Indonesia dan Myanmar yang belum menandatangani Statuta Roma, namun juga cukup banyak negara-negara yang dalam situasi politik belum stabil enggan menandatangani. Hal ini disinyalir sebagai bentuk tidak ingin menyelesaikan kasus pelanggaran HAM berat di masa lalu;
- Bahwa terkait dengan *universal jurisdiction*, menurut ahli sangat memungkinkan bagi MK menerapkan *universal jurisdiction* mengingat perkembangan

perlindungan HAM di Indonesia mulai dari UUD 1945, DUHAM 1948, dan lebih diperkuat dengan adanya TAP MPR 1999-2002 yang keluar setelah Reformasi, hanya kemudian situasi-situasi politiklah yang tidak memungkinkan ini terjadi sepenuhnya, termasuk dalam perkara *a quo*;

- Bahwa harus dibedakan antara *universal jurisdiction* dalam hal umum dan *universal jurisdiction* dalam konteks HAM yang dapat berimplikasi pada konteks hukum pidana karena terkait dengan pelanggaran HAM berat yang apabila dibandingkan dengan Swiss dan Belgia, mereka memiliki suatu perangkat pengaturan yang sifatnya lebih khusus terkait konteks hukum acaranya secara umum apabila terjadi pelanggaran HAM berat;
- AICHR (*Asean Intergovernmental Commission on Human Rights*) adalah badan di ASEAN yang berfokus untuk penegakan HAM di kawasan ASEAN. Hanya saja pada pelaksanaannya sulit mencapai kesepakatan dan tidak memiliki kekuatan yang memaksa yang begitu kuat bila dibandingkan dengan pengadilan HAM Eropa yang sudah sangat baik. Hal ini disebabkan adanya gap atau jurang antara tiap negara itu begitu jauh berbeda. Jadi, AICHR juga baru menyepakati hal-hal yang sifatnya “aman” misalnya soal buruh migran yang juga belum kuat, lalu trafficking yang masih banyak keraguan karena banyaknya perbudakan modern yang korbannya adalah orang Indonesia yang terjadi di tengah laut. Walaupun kita tahu mungkin pelakunya adalah negara lain, misalnya RRC, tetapi kantornya berada di Thailand, tetapi karena komplikasi-komplikasi politik seperti ini, akhirnya AICHR saja tidak terlalu kuat. Oleh karenanya, menurut Ahli, mendorong penyelesaian kepada pengadilan HAM Asean merupakan cita-cita dalam jangka waktu yang agak jauh, sehingga perlu kita fokus pada apa yang bisa dilakukan, yang masih sesuai dengan konsepsi hukum yang berlaku pada saat ini;
- Implikasi pengadilan HAM sangat menarik untuk didiskusikan lebih lanjut, karena perlu diakui bahwa pengadilan hak asasi manusia sesungguhnya seperti anak tiri. Tidak terlalu diinginkan dan waktu itu dikonstruksikan sebagai jalan keluar untuk melindungi sebagian pihak yang dituntut sebenarnya supaya tidak masuk ke dalam tahap berikutnya;
- Terdapat bagian-bagian yang harus dilihat ulang dalam pembentukan pengadilan HAM, dan bukan untuk membubarkan, namun memperbaiki. Misalnya asas non-retroaktif yang sebenarnya juga hak asasi manusia, tapi

kemudian karena konteks hak asasi manusia tadi kemudian diberikan kekhususan. Dalam UU 26/2000 dikatakan bahwa untuk pengadilan HAM berat yang terjadi sebelum undang-undang ini ada, dapat diadakan pengadilan HAM jika terdapat keputusan politik dari DPR. Hal demikian merupakan sebuah kekhususan bagi pengadilan HAM berat. Serupa dengan itu, adanya kedaluwarsa. Jadi, memang terdapat kekhususan-kekhususan hukum HAM yang dibuat dalam konteks pelanggaran HAM berat sehingga masuknya yurisdiksi universal dalam pelanggaran HAM berat tidak akan mengobrak-abrik keseluruhan konteks hukum pidana Indonesia yang baru saja kita perbaiki dalam KUHP;

- Dalam konteks pengadilan HAM Asia yang melibatkan aspek *human sovereignty*, kedaulatan negara, dan kedaulatan hukum. Menurut ahli aspek *human sovereignty* lebih utama karena itulah yang diajarkan oleh UUD 1945. Itulah *constitutional morality* kita, dan ini yang membuat kita sedikit maju walaupun secara politik bisa diperdebatkan. Tetapi secara konstitusional, kita sudah cukup maju karena memiliki cara pandang soal kemanusiaan dalam UUD 1945;
- Menurut Ahli, belum adanya Pengadilan HAM di Asia, bukan dikarenakan situasi geopolitiknyanya namun soal perkembangan hukumnya. Meskipun di Asia juga punya banyak sekali sumber *constitutional morality*, tapi ketika berbicara soal dominasi pengetahuan yakni bagaimana politik di setiap negara itu akan memengaruhi kebijakan-kebijakan hukum yang dikeluarkan. Tidak hanya di ASEAN, tapi juga bahkan Asia, terdapat gap yang luar biasa tinggi dan justru karena itulah untuk menjawab *constitutional morality* kita adalah dengan memasukkan *universal jurisdiction*, ketimbang membicarakan hal-hal yang ketergantungan pada geopolitik dan politik domestik negara-negara di Asia.

Ahli Prof. Christopher Guinness

- Bahwa berdasarkan pengamatan dan pemantauan Ahli selama 7 tahun pasca kudeta, sebenarnya sebelum adanya kudeta pada bulan Februari 2001, sistem peradilan di Myanmar memiliki telah persoalan struktural dan sistematis yang membuat akses terhadap peradilan adil sangat sulit atau bahkan mustahil bagi terdakwa. Adanya korupsi yang mendarah daging malah menjadikan dilakukannya penunjukan petugas-petugas militer yang tidak memiliki kualifikasi ke posisi-posisi peradilan. Sehingga, pasca kudeta tahun 2001 kendali militer

semakin tak terbatas pada sistem peradilan di mana pada saat itu semua aspek proses hukum telah terdampak dari upaya kudeta dari penahanan sampai dengan undang-undang yang inkonstitusional, prosedur peradilan, penjatuhan hukuman, sampai dengan dalam penahanan, dan juga pemenjarannya;

- Seluruh lini dalam sistem tersebut dipenuhi penyiksaan, perlakuan buruk, dan pengabaian hak terhadap peradilan yang adil meskipun kudeta itu sendiri merupakan pelanggaran dari Konstitusi 2008 yang sebenarnya juga tidak memiliki legitimasi yang cukup karena dibuat tanpa adanya keterlibatan demokratis dan dituliskan oleh angkatan bersenjata dan pihak-pihak yang memberikan imunitas angkatan bersenjata;
- Sebagai contoh, pada Pasal 445 dari Konstitusi 2008 mengatakan bahwa tidak boleh ada persidangan yang dilakukan terhadap pemerintah apabila terkait dengan tindakan yang mereka lakukan dalam menjalankan tugas mereka. Lebih lanjut lagi, Konstitusi Tahun 2008 memberikan kewenangan tertinggi pada militer untuk semua proses peradilan. Lalu, Pasal 343 memberikan kewenangan tertinggi dan terakhir pada panglima tertinggi, sehingga panglima tertinggi dapat membatalkan putusan bersalah ataupun hukuman. Walaupun terdapat kemajuan untuk mereformasi sistem antara tahun 2018 dan 2021 berdasarkan *International Commission of Jurist*, semua kemajuan-kemajuan ini telah secara sistematis terkikis;
- Bahwa Pemilu Myanmar pada bulan November Tahun 2020 telah dimenangkan dengan selisih besar oleh *National League of Democracy* (NLD). Pemilu ini dianggap sebagai pemilu yang adil dan bebas, tetapi militer Myanmar mempertanyakan atau mempertentangkan validitas dari hasil pemilu. Akibatnya, pada 1 Februari 2021 disaat parlemen baru seharusnya dilantik, militer menahan berbagai pemimpin-pemimpin kunci NLD, termasuk *state counselour* itu sendiri, Presiden Myanmar, dan figur-figur senior lainnya. Tatmadaw atau militer Myanmar kemudian membentuk *State Administrative Council* (SAC) yang berupaya untuk mengambil alih semua lembaga-lembaga negara, termasuk sistem peradilan. Padahal, tindakan untuk mengkudeta presiden ini merupakan pelanggaran terhadap Konstitusi Myanmar itu sendiri;
- Lebih lanjut, SAC kemudian kemudian memberhentikan 4 Hakim *incumbent* dari Mahkamah Agung Myanmar dan kemudian menunjuk tiga hakim baru. Sekarang, hanya ada satu hakim di Mahkamah Agung Myanmar yang tidak

memiliki latar belakang militer atau tidak ditunjuk oleh militer. Tidak berhenti disitu, dominasi militer kemudian mengukuhkan kendali militer terhadap pengadilan-pengadilan di tingkat bawah karena Mahkamah Agung memiliki kendali terhadap penunjukan, promosi, dan pemindahan hakim-hakim di pengadilan di tingkat bawah;

- SAC juga mengambil alih kendali terhadap Kejaksaan agung dan Departemen Administrasi Hukum Umum di Myanmar, yakni dengan menunjuk Dovie Dau yang sebelumnya merupakan *Permanent Secretary* dari *United Attorney Office* untuk menjadi Jaksa Agung Myanmar. Salah satu tugas dari jaksa agung, jaksa, dan juga petugas peradilan di semua tingkatan adalah untuk menuntut kasus-kasus pidana sesuai dengan undang-undang, tetapi jaksa agung juga memiliki kewajiban untuk melakukan dakwaan untuk melihat mana saja kasus yang dapat dihadirkan di persidangan atau tidak. Mereka juga melakukan banyak sekali penahanan-penahanan melanggar hukum, dan juga perlakuan-perlakuan buruk, dan juga penyiksaan. Banyak juga orang-orang yang meninggal dalam tahanan dan kasus kejaksaan agung banyak juga tidak melakukan investigasi dan tunduk di bawah kekuatan militer;
- Kendali atas Departemen Administrasi Hukum dilakukan oleh SAC dengan memindahkan *general administration department* ke Kementerian SAC. Dikarenakan departemen ini memiliki kewenangan yang besar sebagai tulang punggung dari tata kelola hukum di Myanmar karena sebagai *interface* antarmuka utama antara pemerintah dan rakyat hingga menyentuh kehidupan sehari-hari rakyat Myanmar misalnya akta kelahiran, melarang kegiatan-kegiatan yang mungkin dapat merugikan supermasi hukum seperti melarang perkumpulan-perkumpulan dan pertemuan-pertemuan ilegal, termasuk memiliki kapasitas yang sangat besar untuk mengintervensi berbagai perkumpulan;
- Kendali militer di SAC juga ditandai dengan mengamandemen hukum pidana Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2021 dan Undang-Undang yang mengamandemen hukum acara pidana Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2001 pada 14 Februari 2021, yakni dengan memasukkan pengkhianatan, penghasutan, dan kritik terhadap militer, terutama berdasarkan Pasal 505 dan meningkatkan hukumannya dimana perluasan hukuman ini bersama-sama dengan dakwaan di bawah Undang-Undang Terorisme untuk mendakwa oposisi yang melakukan protes, mempublikasikan materi (termasuk jurnalis dan juga

rakyat yang mempublikasikan di media sosial). Kesemua amandemen hukum pidana ini pada kesimpulannya memberikan kewenangan kepada petugas keamanan untuk memberikan tekanan bagi orang-orang yang berkumpul untuk protes dan memberikan impunitas bagi mereka;

- Pasal 505 merupakan pasal yang paling sering digunakan untuk merespons berbagai kegiatan yang dianggap bertentangan dengan kepentingan rezim dalam mengkriminalisasi upaya-upaya untuk menyebabkan ketakutan, menyebarkan berita palsu, dan melakukan agitasi secara langsung ataupun tidak langsung terhadap petugas pemerintah tanpa diperlukan adanya perintah pengadilan untuk melakukan penahanan dan hukumannya dapat hingga 3 tahun penjara, termasuk guru, dokter, selebritis, dan semua warga negara. Selain itu, Pasal 505 secara aktif digunakan untuk menekan media-media independen dan juga kebebasan untuk menyatakan pendapat meskipun hal tersebut merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia;
- Berikutnya, dilaksanakanlah amandemen Keempat dari Undang-Undang Administrasi Desa Nomor 3 bagian 13G dan 17 pada tanggal 3 Februari 2021 yakni memperkenalkan ketentuan mengharuskan masyarakat memberitahukan kepada satuan hukum mengenai kedatangan dan kepergian tamu yang menginap dari luar desa yang tidak berada di kartu keluarga mereka, dengan alasan utamanya adalah untuk mencegah orang-orang yang bersembunyi dari otoritas dengan mengkriminalisasi orang-orang yang menginap tanpa melaporkan. Tujuan dari ini semua adalah dua, yaitu untuk menangkap orang-orang yang memiliki pandangan-pandangan berbeda tanpa melalui proses investigasi dan untuk menyebarkan rasa ketidakamanan pada orang-orang;
- Pasca kudeta dibentuklah pengadilan militer yang dipimpin oleh Hakim-hakim *town chief* atau pengadilan tingkat pertama, yang seolah-olah dibentuk untuk alasan keamanan, padahal bertujuan untuk mengadili orang-orang yang ditangkap setelah kudeta. Pengadilan militer ini tertutup untuk publik. Meskipun bisa diakses oleh penasehat hukum terdakwa, pada prakteknya diberikan berbagai pembatasan, termasuk untuk tidak boleh berbicara kepada umum. Saksi dan terdakwa pun rentan terintimidasi karena seringkali persidangan dilakukan secara serentak dan bersamaan di ruang terbuka sehingga mereka enggan untuk menghadiri persidangan. Sebagai contoh, pada bulan Februari sampai dengan Mei 2001, dideklarasikan darurat militer di 11 kota di Myanmar,

termasuk di kawasan Yangon dan Mandalay. Terdakwa di *township-township* tersebut diadili di mahkamah militer yang dilakukan secara rahasia bahkan terdakwa tidak mendapatkan akses ke penasihat hukum. Kasus mereka ditangani dengan sangat cepat dalam hitungan minggu dengan sebagian besar mendapat vonis hukuman mati dan tidak ada hak untuk mengajukan banding. Pengadilan militer dapat mengadili 121 orang secara *in absentia*, di mana 40 di orang antaranya dijatuhi hukuman mati;

- Bahwa telah terdapat lebih dari 250 orang telah terbunuh sejak kudeta, beberapa di antaranya disiksa sampai mati dalam penahanan. Sebagian besar orang-orang ini ditahan atau ditangkap atas tuduhan tindak pidana politik. Mereka diangkut oleh petugas keamanan ke pusat-pusat interogasi, dimana mereka diinterogasi dan seringkali dikenakan perlakuan yang keji, merendahkan, dan disiksa sebelum didakwa. Orang-orang bisa diinterogasi sampai beberapa bulan, tidak diberikan hak-haknya hingga penyiksaan fisik, mental, dan juga kekerasan seksual. Seringkali anggota keluarga tidak mengetahui lokasi mereka pada saat mereka diinterogasi. Lalu setelah diinterogasi, orang-orang kemudian dibawa ke penjara dimana kemudian mereka dihadirkan di hadapan hakim untuk mendapatkan dakwaannya tanpa memiliki akses ke penasihat hukum di pusat interogasi karena penasihat hukum hanya dapat membantu klien setelah diberikan surat kuasa ditandatangani dan seringkali ini hanya dilakukan pada saat mereka sudah dipindahkan ke pengadilan dan dihadirkan ke muka hakim. Apabila penasihat hukum diberikan akses kepada klien mereka, mereka biasanya diberikan waktu 10 sampai 15 menit untuk mendapatkan instruksi dan biasanya tidak diberikan privasi yang memadai untuk menjaga *confidentiality* atau kerahasiaan penasihat hukum terdakwa. Jika dibebaskan, biasanya mereka harus dibebaskan dalam waktu 24 jam, dengan menghadirkan mereka di hadapan hakim, dan membayar uang jaminan. Namun hanya sedikit sekali orang yang diberikan dibebaskan dari tahanan berdasarkan jaminan sehingga terdapat pelanggaran praduga tak bersalah;
- Mengenai prosedur persidangan dan jadwal hukuman, penasihat hukum terdakwa yang hadir di Mahkamah Khusus ini seringkali dipantau dan ditanyai oleh petugas-petugas yang tidak menggunakan seragam. Mereka menerima ancaman dan biasanya hakim tidak mengizinkan pertanyaan diajukan kepada

saksi dan apabila penasihat hukum mengajukan pertanyaan, mereka akan diintimidasi dan diinterupsi. Bukti-bukti yang dihadirkan oleh penasihat hukum mengenai penyiksaan atau perlakuan buruk dalam penahanan, biasanya tidak dipertimbangkan atau bahkan dilarang. Penasihat hukum yang memberikan makanan atau bantuan keuangan kepada tahanan atas nama keluarganya karena misalnya keluarganya tidak sanggup memberikannya biasanya ditanyai dan juga dipantau oleh otoritas. Kasus-kasus langsung dijatuhi hukuman walaupun beban pembuktiannya belum dipenuhi oleh penuntut umum ataupun oleh penggugat. Pada sebagian besar kasus, hakim-hakim tidak memberikan atau tidak menjatuhkan hukuman secara independen dan biasanya mereka hanya langsung memberikan hukuman maksimum berdasarkan Pasal 505A terlepas dari situasi pribadi atau keadaan di sekeliling kasusnya. 139 orang telah dijatuhi hukuman mati setiap kudeta dan 4 orang, termasuk 2 anggota oposisi telah dieksekusi pada 25 Juli 2022, salah satunya adalah aktivis terkenal dan satunya adalah mantan anggota parlemen;

- Lebih lanjut, ahli menyampaikan adanya imunitas atau kekebalan yang dimiliki militer dari penuntutan. Berdasarkan konstitusi 2008, anggota militer memiliki kekebalan dari penuntutan berdasarkan Pasal 445 konstitusi 2008 yang dituliskan oleh rezim militer sebelumnya yang berkuasa sebelum tahun 2012 dan dibuat untuk memastikan perlindungan militer dari pengawasan sipil dan untuk menghindari adanya *check and balances* terhadap kekuasaan militer. Tidak ada anggota militer yang boleh dimintai pertanggungjawabannya atas kejahatan yang dilakukan sebelum atau sejak upaya kudeta 2021. Beberapa petugas militer senior ditangkap dan didakwa dengan kasus-kasus korupsi, tetapi hal tersebut hanya mengindikasikan adanya permasalahan internal, perkelahian internal, dan bukan untuk keadilan;
- Meskipun peradilan yang adil di Myanmar gagal, namun diyakini berita mengenai pembentukan Komisi Investigasi Independen (ICOI) untuk menginvestigasi kejahatan-kejahatan yang terjadi di negara bagian Rakhine pada tahun 2017 oleh Pemerintah Myanmar telah menarik perhatian Indonesia sebagai negara Muslim terbesar Indonesia dikarenakan genosida yang dilakukan terhadap minoritas Muslim Myanmar Rohingya. Meskipun demikian, Global Crisis Center menyatakan bahwa ICOI didanai oleh kantor presiden, dan mendapat banyak sekali kritik dari komisi internasional, di mana salah satu

anggota di komisi mengatakan, "Tuduhan genosida ini merupakan kebohongan." Lebih lanjut, Global Crisis Center mengatakan ada permasalahan terhadap metodologi, prosedur, temuan, dan transparansi yang memperjelas bahwa keinginan sebenarnya adalah hanya untuk menghindari tuduhan-tuduhan internasional terkait dengan genosida militer terhadap orang-orang Rohingya. Investigasi menyeluruh dan adjudikasi menyeluruh merupakan satu langkah untuk mendapatkan keadilan bagi orang Rohingya;

- Pada situasi sekarang, sejak Pemilihan Umum November 2020, militer mengatakan bahwa *United Election Commission* atau KPU Myanmar gagal untuk menangani keluhan yang disampaikan oleh militer dan juga partai politik yang terafiliasi dengan militer. Kegagalan untuk menginvestigasi penipuan dan juga kecurangan pemilu ini digunakan oleh militer berdasarkan konstitusi Myanmar untuk melakukan kudeta, mengingat situasi darurat kegagalan untuk menginvestigasi kecurangan pemilu merupakan satu alasan atau kedok saja, karena mereka sekarang menempatkan Presiden Win Myint dan *State Counsellor* Aung San Suu Kyi sebagai tahanan rumah dan mengangkat Wakil Presiden Myint Swe, seorang mantan jenderal untuk menjadi Plt. Presiden. Plt. Presiden kemudian mendeklarasikan bahwa negara berada di bawah hukum darurat dan mentransfer semua kewenangan eksekutif, yudikatif, dan legislatif ke SAC. Hal ini berdasarkan Undang-Undang 407 dari konstitusi 2008 dimana presiden bersama-sama dengan *National Defence and Security Council* merupakan satu-satunya orang yang dapat mendeklarasikan darurat militer. Oleh karenanya, pengambilalihan oleh militer adalah bentuk inkonstitusional, dan undang-undang serta semua perintah militer yang diberlakukan setelah itu juga inkonstitusional.

Ahli Prof. Maximo Langer

- Yurisdiksi universal merupakan salah satu perangkat yang dirancang untuk menangani kejahatan-kejahatan massal dan kejahatan-kejahatan besar secara internasional. Dengan kejadian genosida dan penyiksaan yang dialami oleh masyarakat Rohingya, masyarakat internasional telah bereaksi dengan membentuk berbagai mekanisme internasional, termasuk mahkamah militer internasional, misalnya pada kasus di Yugoslavia dan Rwanda, atau pengadilan campuran, misalnya pengadilan khusus Sierra Leon ataupun pengadilan-pengadilan campuran lainnya. Selain itu juga melalui mekanisme investigasi,

misalnya seperti yang dibentuk untuk Syria serta melalui penuntutan lintas batas atau lintas negara yang seringkali dijadikan sebagai kewajiban negara-negara berdasarkan berbagai konvensi, termasuk konvensi menentang penyiksaan dan Konvensi Jenewa 1949;

- Yurisdiksi universal merupakan dasar dari banyak penuntutan lintas batas untuk kejahatan internasional, termasuk kejahatan kemanusiaan, genosida, penyiksaan, dan juga kejahatan perang. Berdasarkan prinsip yurisdiksi universal, negara manapun juga dapat menuntut, mengadili, dan memberikan hukuman terhadap kejahatan-kejahatan tertentu walaupun negara tersebut tidak memiliki keterkaitan teritorial dan juga kepentingan nasional, dan tidak terkait dengan warga negaranya dengan kejahatan pada saat kejahatan tersebut dilakukan. Selain itu, subjek terhadap kejahatan ini termasuk diantaranya adalah kejahatan kemanusiaan, genosida, penyiksaan, dan kejahatan perang berdasarkan berbagai konvensi internasional, termasuk Konvensi Penyiksaan dan juga Konvensi Jenewa, di mana Indonesia merupakan salah satu dari negara pihak terhadap konvensi-konvensi tersebut dan juga berdasarkan hukum kebiasaan internasional;
- Tujuan dari yurisdiksi universal, yaitu *Pertama*, yang paling sering disampaikan adalah bahwa yurisdiksi universal merupakan perangkat untuk melawan impunitas atas kejahatan serius internasional yang telah dilakukan. *Kedua*, ini juga merupakan perangkat untuk memperkuat norma-norma internasional bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida, penyiksaan, dan kejahatan perang tidak diizinkan. *Ketiga*, yurisdiksi universal memberikan akses terhadap peradilan bagi korban-korban kejahatan ini dengan memberikan pada mereka forum peradilan, dimana mereka dapat memberikan pernyataan, membawa bukti-bukti ke persidangan, dan meminta keadilan. *Keempat*, berbagai perjanjian internasional sebagaimana saya sampaikan tadi seperti misalnya Konvensi Jenewa 1949 dan Konvensi Penyiksaan mewajibkan negara pihak untuk mengadopsi undang-undang domestik yang memberlakukan yurisdiksi universal terhadap kejahatan perang tertentu, dan juga penyiksaan, dan memastikan undang-undang mereka dapat diberlakukan terhadap penyiksaan dan juga kejahatan perang, walaupun kejahatan tersebut tidak dilakukan di wilayah mereka ataupun oleh warga negara mereka;

- Selain itu, yurisdiksi universal juga merupakan perangkat bagi negara-negara untuk memastikan bahwa orang-orang yang melakukan kejahatan ini tidak masuk ke dalam teritori mereka atau tidak bermigrasi ke negara mereka dan terkait dengan hal ini negara yang menjalankan yurisdiksi universal oleh karenanya bisa memenuhi kewajiban internasional mereka, mengamankan perbatasan mereka, dan mendapatkan posisi sebagai pemimpin hak asasi manusia di dalam komunitas bangsa-bangsa;
- Orang-orang yang mengkritik yurisdiksi universal berargumentasi bahwa ini akan mengganggu hubungan internasional. Kesimpulannya, yurisdiksi universal terhadap kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida, kekerasan, dan kejahatan perang tidak mengganggu hubungan internasional karena *Pertama*, apabila yurisdiksi universal mengganggu hubungan internasional, maka tidak akan banyak negara di dunia ini yang telah mengadopsi statuta yurisdiksi universal untuk kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida, penyiksaan, dan juga kejahatan perang, tetapi banyak sekali negara yang sudah memberlakukan hukum atau undang-undang terkait dengan yurisdiksi universal. *Kedua*, apabila yurisdiksi universal mengganggu hukum, mengganggu hubungan internasional, jumlah kasus yurisdiksi universal terhadap kejahatan kemanusiaan, genosida, penyiksaan, dan kejahatan perang akan berkurang dari waktu ke waktu meskipun menurut penelitian jumlah kasus ini tidak berkurang. *Ketiga*, apabila yurisdiksi universal mengganggu hubungan internasional, maka jumlah persidangan yurisdiksi universal dari waktu ke waktu untuk kejahatan-kejahatan yang telah saya sampaikan tadi tidak akan meningkat meskipun menurut data jumlah persidangan atau peradilan yang dilakukan juga meningkat;
- Terkait dengan kritik tersebut, Ahli menyampaikan sebagai berikut: *Pertama*, terkait dengan hukum nasional, yaitu apabila gagasan yurisdiksi universal mengganggu hubungan internasional, maka negara tidak akan mengadopsi hukum atau undang-undang terkait dengan yurisdiksi universal atau membatalkan hukum mereka terkait dengan yurisdiksi universal. Survei yang paling komprehensif dilakukan oleh amnesty internasional menemukan bahwa 147 dari 193 Anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa, telah memiliki undang-undang atau ketentuan terkait dengan yurisdiksi universal terhadap kejahatan kemanusiaan, genosida, penyiksaan, dan/atau kejahatan perang pada September 2012. Survei yang sama juga menemukan bahwa 193 anggota PBB

telah memberlakukan yurisdiksi universal, 136 negara untuk kejahatan perang, 80 terhadap kejahatan kemanusiaan, 94 genosida, 85 terhadap penyiksaan. Apabila yurisdiksi universal terhadap kejahatan ini mengganggu hubungan internasional, kita tidak akan melihat bahwa sebagian besar negara-negara telah mengadopsi Undang-Undang Yurisdiksi Universal terhadap minimal satu dari empat kejahatan tersebut;

- Argumentasi kedua adalah apabila yurisdiksi universal mengganggu hubungan internasional, jumlah kasus yurisdiksi universal terhadap kejahatan kemanusiaan, genosida, penyiksaan, dan kejahatan perang, akan berkurang dari waktu ke waktu. Tetapi pada kenyataannya, jumlah kasus yang meningkat selama 20 tahun terakhir sebagaimana grafik yang ditunjukkan mengenai update sejak tahun 2009 dan 2010 dimana dibukanya kasus-kasus yang korbannya atau kelompok-kelompok lainnya mengajukan gugatan atau yang didasarkan dari inisiatif otoritas sendiri. Dari tahun 2019 dan tahun terakhir, terdapat tren peningkatan dan bahkan ada peningkatan substansial terkait dengan tren secara umum;
- Argumentasi yang ketiga adalah terkait dengan jumlah persidangan. Apabila yurisdiksi universal membawa gangguan besar terhadap hubungan internasional, maka kita akan melihat jumlah persidangannya akan berkurang dari waktu ke waktu. Tetapi pada kenyataannya malah sebaliknya sebagaimana grafik lain yang ditunjukkan dengan didasarkan pada pangkalan data atau database yang sama di mana garis trennya menunjukkan peningkatan jumlah persidangan dari tahun ke tahun dan bukan penurunan;
- Argumentasi keempat adalah terkait dengan konsentrasi persidangan pada beberapa jenis kejahatan dan hal demikian menjadi salah satu alasan mengapa yurisdiksi universal tidak membawa gangguan besar terhadap hubungan internasional adalah karena terkonsentrasi pada kasus-kasus yang sudah disepakati oleh masyarakat internasional untuk diadili dan dihukum. Lebih dari 70% yurisdiksi universal dilakukan pada kasus-kasus, dimana masyarakat internasional memiliki kesepakatan bahwa kasus-kasus ini harus disidangkan dan juga dijatuhi hukuman sebagaimana tabel yang ditampilkan mengenai jumlah persidangan atau peradilan dimana 70% dari terdakwa yang melibatkan Nazi di Mahkamah Internasional Pidana Nurnberg. Lalu kemudian terdakwa dari bekas Yugoslavia dimana DK PBB (Dewan Keamanan PBB) memutuskan untuk

membentuk atau badan ad hoc *Internasional Criminal Tribunal for Yugoslavia* di Den Haag, dimana Dewan Keamanan PBB sekali lagi memutuskan untuk membentuk ad hoc tribunal. Kemudian Syria, di mana Sidang Umum PBB memutuskan untuk membentuk mekanisme investigasi;

- Bahwa yurisdiksi universal tidak membawa gangguan besar terhadap hubungan internasional sangat bergantung pada: *Pertama*, berbagai perangkat dan pengamanan yang dimiliki oleh negara-negara untuk mencegah penyalahgunaan yurisdiksi universal, di mana masyarakat internasional sudah sepakat bahwa kasus-kasus tersebut harus dituntut. Contohnya adalah imunitas atau kekebalan yang dimiliki oleh kepala negara, menteri luar negeri, dan juga pejabat-pejabat publik lainnya memiliki kekebalan pada saat mereka menjabat dan Mahkamah Pidana Internasional sudah diperjelas pada kasus Kongo versus Belgium. *Kedua*, adanya syarat keberadaan atau kehadiran, atau bahkan presidensi untuk memulai persidangan yurisdiksi universal. *Ketiga*, beberapa negara, bahkan mensyaratkan bahwa pada saat ada tuduhan kejahatan, yurisdiksi universal harus mengonfirmasi terlebih dahulu bahwa negara tempat dimana kejahatan terjadi, jadi tidak menuntut kasus tersebut. Selain itu, terdapat berbagai mekanisme yang berbeda untuk membuat atau memberikan diskresi penuntutan.

Ahli Dr. Devika Hovell, LL.M

- Yurisdiksi universal adalah bentuk yurisdiksi yang relatif langka namun penting dan lebih kepada hukum pidana internasional serta membentuk kontribusi negara terhadap penegakan hukum internasional. Dalam beberapa kasus, maka penegakan atau pelaksanaannya merupakan kewajiban menurut hukum internasional, baik merupakan bagian dari perjanjian internasional ataupun sebagai bagian dari kewajiban negara untuk memberikan akses kepada setiap individu terhadap keadilan;
- Ahli melihat hal tersebut sebagai suatu izin dari masyarakat internasional untuk menguniversalkan hak atas akses kepada keadilan bagi komunitas korban yang terkait dengan kejahatan yang diperhatikan oleh masyarakat internasional. Hal ini juga tidak berdampak terhadap kepentingan-kepentingan sah dari negara yang melakukan penuntutan. Oleh karenanya, hal demikian bukan hanya perihal peran yang dimainkan oleh negara penuntut di dalam masyarakat internasional,

namun juga terkait dengan hak dan kepentingan negara dan hal ini dapat dilakukan melalui pelaksanaan yurisdiksi universal;

- Terdapat beberapa faktor yang perlu diperhitungkan, termasuk kewajiban menurut perjanjian, kemudian permintaan dari korban ataupun komunitas korban untuk melakukan penuntutan, kemudian lokasi dari terduga, lokasi dari korban, dan komunitas korban, akses kepada barang bukti, kemudian juga hubungan antara negara penuntut, pelaku, dan juga korban, kemudian keadilan dan imparsialitas pengadilan, serta pihak-pihak lainnya dan kepentingan keadilan. Dalam kerangka ini, menurut Ahli perlu ditekankan bahwa pengadilan-pengadilan di suatu kawasan di mana kejahatan terjadi memiliki posisi yang tepat untuk mempertimbangkan faktor-faktor ini, khususnya menurut prinsip teritorialitas, kemudian prinsip kewarganegaraan dari pelaku dan apabila negara-negara teritorial dan kewarganegaraan tersebut tidak dapat atau tidak mau melakukan penuntutan;
- Bahwa yurisdiksi universal bukanlah suatu hak atau kewajiban yang absolut, tetapi dapat diseimbangkan dengan kewajiban internasional dan juga kepentingan-kepentingan lainnya dari suatu negara. Jadi, suatu negara dapat menolak melaksanakan yurisdiksi universal apabila tidak dimungkinkan oleh hukum internasional ataupun dibatasi oleh kepentingan-kepentingan lainnya;
- Terkait dengan prinsip kekebalan dalam melaksanakan yurisdiksi universal, maka pengadilan tentu harus juga menghormati prinsip kekebalan dalam hukum internasional yang menyatakan bahwa pejabat-pejabat publik tingkat tinggi seperti kepala negara, kepala pemerintahan, menteri luar negeri mendapatkan kekebalan dari yurisdiksi negara lain, baik dalam hal perdata maupun pidana, namun tidak terdapat pengecualian dalam hal kejahatan internasional;
- Seorang individu akan kehilangan kekebalannya setelah dia selesai memangku jabatannya dan juga kepala negara, kepala pemerintahan, dan menteri luar negeri (di luar ketiganya umumnya tidak ada kekebalan). Jadi, kekebalan fungsional secara umum tidak berlaku untuk kejahatan internasional dan seharusnya tidak menghalangi penegakan yurisdiksi universal. Oleh karena itu, suatu negara dapat memilih untuk tidak melaksanakan yurisdiksi universal apabila kemudian tidak memberikan akses yang lebih baik terhadap keadilan bagi korban ataupun yang mengganggu kepentingan dari negara penuntut;

- Otoritas di suatu negara yang bertanggung jawab untuk melaksanakan investigasi dan pengadilan dapat melakukan penilaian apakah yurisdiksi universal akan memberikan dampak yang tidak proporsional terhadap akses keadilan dan juga kepentingan negara. Penilaian tersebut dapat dilakukan terhadap misalnya konsensus internasional terhadap seberapa berat suatu kejahatan, kemudian keinginan dari korban ataupun komunitas korban untuk mengakses keadilan, kemudian risiko bahaya apabila suatu kejahatan tidak dituntut lokasi dimana pelaku berada, kemudian juga ketersediaan saksi dan bukti-bukti, kerentanan dari korban, serta dampak terhadap kedudukan dan juga reputasi dari negara yang melakukan penuntutan dan biaya melakukan penuntutan;
- Hubungan antara hukum internasional dan hukum domestik telah diatur sedemikian rupa sehingga kewajiban yang timbul dari hukum internasional itu berada di atas kewajiban yang dihadirkan atau dimunculkan dari ketentuan-ketentuan hukum domestik. Jadi apabila Indonesia memiliki kewajiban berdasarkan hukum internasional untuk melakukan penuntutan, maka Indonesia tidak dapat melakukan pembelaan untuk tidak menuntut dengan mengatakan bahwa ketentuan-ketentuan dalam hukum nasionalnya atau dalam konstitusinya tidak memungkinkan untuk melakukan penuntutan tersebut;
- Dalam proses penyelesaian pelanggaran HAM berat, penuntutan itu sendiri bukanlah merupakan tujuan akhirnya, tetapi harus dilihat sebagai suatu cara untuk mencapai tujuan akhir. Jadi apabila terdapat cara-cara lain selain penuntutan yang lebih cocok atau lebih tepat untuk mencapai tujuan akhir tersebut, maka dalam hal ini kita bisa menggunakan cara-cara lain dan tidak menerapkan yurisdiksi universal dalam bentuk penuntutan;
- Penerapan yurisdiksi universal harus dilihat sebagai peran atau kontribusi suatu negara serta sebagai kesempatan suatu negara untuk memajukan supremasi hukum di kawasan regionalnya untuk memastikan adanya stabilitas dan rekonsiliasi;
- Ahli memberikan contoh kasus yang melibatkan negara Swiss. Swiss memiliki kesempatan untuk melakukan penuntutan terhadap tiga orang, yaitu mantan Menteri Pertahanan Tunisia, mantan Menteri Pertahanan Aljazair dan mantan Panglima Angkatan Bersenjata Liberia. Swiss memutuskan untuk melakukan penuntutan terhadap mantan Menteri Pertahanan Tunisia dan mantan Panglima

Angkatan Bersenjata Liberia, tetapi Swiss memutuskan untuk tidak melakukan penuntutan atau tidak menerapkan yurisdiksi universal terhadap mantan menteri Pertahanan Aljazair. Alasannya adalah karena mereka tidak memiliki bukti-bukti yang memadai dan ini dapat mengganggu hubungan diplomatik antara kedua negara;

- Salah satu komentator yang menyampaikan kekhawatiran yurisdiksi internasional adalah Henry Kissinger yang disampaikan dalam salah satu artikel di *Journal Foreign Policy*. Ahli telah menelaah berbagai kasus dan tidak pernah melihat kekhawatiran tersebut terjadi karena yurisdiksi universal hanya dapat diterapkan terhadap jenis-jenis kejahatan tertentu saja dan kategori jenis-jenis kejahatan ini sangat sempit sekali, yaitu genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan penyiksaan. Semua mata dunia pastinya akan tertuju pada persidangan yurisdiksi universal atau proses hukum yang terkait dengan yurisdiksi universal dan nantinya akan dipantau juga oleh NGO atau LSM, akademisi, dan juga negara-negara yang terkait;
- Diakui secara meluas, terdapat pengakuan secara bahwa sistem hukum *civil law* lebih siap untuk melakukan atau menangani kasus-kasus yang terkait dengan yurisdiksi universal. Dalam hal ini, adanya sifat *adversarial*, yaitu sifat partisan dari persidangan di mana penuntut umum tidak mewakili komunitas internasional, tetapi mewakili publik. Berbeda dengan sistem juri, di mana juri-juri ini merupakan orang atau masyarakat biasa yang mungkin tidak memahami budaya dan bahasa yang tempat di mana kejadian perkara atau tindak pidana berlangsung.

Ahli Cheah W.L, LL.M., Ph.D

- Ahli menyimpulkan bahwa berdasarkan hukum internasional dan perkembangan-perkembangan di ASEAN, Indonesia harus melaksanakan yurisdiksi universal. Hal demikian didasari pada empat alasan, yaitu:
- *Pertama*, yurisdiksi universal memiliki landasan hukum yang sangat baik dan sangat kokoh di dalam hukum internasional dan negara-negara ASEAN telah menerima validitas atau kesahihan pentingnya yurisdiksi universal. *Kedua*, persoalan kedaulatan dan hubungan internasional tidak menghalangi Indonesia untuk melaksanakan yurisdiksi universal. *Ketiga*, Indonesia harus berpartisipasi dalam pembentukan hukum internasional dan hukum-hukum kebiasaan internasional yang dalam hal ini, Indonesia juga merupakan salah satu pemain

yang aktif dan juga pemimpin di bidang hak asasi manusia, baik di tingkat regional maupun di tingkat global. *Keempat*, KUHP Indonesia yang baru mengizinkan dilakukannya yurisdiksi universal untuk kejahatan-kejahatan berdasarkan hukum internasional;

- Bahwa negara-negara ASEAN semuanya menerima kesahihan dan pentingnya yurisdiksi universal. Perwakilan-perwakilan negara ASEAN di hadapan PBB sudah berulang kali menyatakan bahwa mereka mengakui kesahihan dan pentingnya yurisdiksi universal. Beberapa contoh di antaranya adalah pada tahun 2022 di Komite Ke-VI PBB, Indonesia menyatakan bahwa prinsip yurisdiksi universal merupakan salah satu perangkat yang penting dan krusial untuk mengakhiri impunitas terhadap pelanggaran berat hukum humaniter internasional dan juga kejahatan-kejahatan internasional lainnya;
- Dalam hal ini Indonesia tidak sendirian, Vietnam, Thailand, dan Malaysia juga telah mengakui bahwa yurisdiksi universal merupakan salah satu instrumen yang penting untuk memerangi kejahatan internasional dan impunitas sehingga memastikan bahwa setidaknya beberapa pelaku dapat dituntut serta berfungsi juga untuk melindungi hak-hak korban, menegakkan keadilan, dan supremasi hukum;
- Negara-negara ASEAN merupakan pihak pada perjanjian-perjanjian internasional yang melarang dilakukannya kejahatan-kejahatan ini dan banyak negara-negara ASEAN yang telah mengkriminalisasi kejahatan-kejahatan internasional ini yang disebutkan dalam perjanjian-perjanjian internasional tersebut di dalam hukum nasional mereka, hukum pidana nasional mereka. Selain memastikan akuntabilitas, yurisdiksi universal juga melindungi kepentingan dan tujuan dan nilai-nilai penting dari ASEAN. Komitmen universal dan regional untuk mencapai supremasi hukum ini dengan jelas telah disampaikan dalam Piagam ASEAN;
- Pelaksanaan yurisdiksi universal tidak mengancam kedaulatan, karena apabila benar, maka negara-negara pastinya tentunya sudah akan berhenti untuk melakukannya. Tetapi tren pada saat ini malah menunjukkan adanya peningkatan dalam kasus-kasus yang berkaitan yurisdiksi universal. Hal demikian disebabkan oleh beberapa alasan sebagai berikut:
- *Pertama*, komunitas internasional dan ASEAN sepakat bahwa yurisdiksi universal berlaku untuk kategori kejahatan yang sangat serius yang mana jenis-

jenis kejahatan yang masuk dalam kategori ini sangat sempit sekali. Indonesia telah menyatakan bahwa yurisdiksi universal hanya dapat diberlakukan terhadap kejahatan-kejahatan yang paling serius yang mempengaruhi komunitas internasional secara keseluruhan, misalnya genosida, penyiksaan, dan pembunuhan massal;

- *Kedua*, pelaksanaan yurisdiksi universal tidak akan mengancam stabilitas karena hukum internasional sudah mengatur pelaksanaan dari yurisdiksi universal dan mencegah penyalahgunaannya. Semua negara-negara ASEAN mengakui hal ini sebagaimana pernyataan mereka di hadapan sidang PBB. Sebagai contoh misalnya, Indonesia telah menekankan dalam penyampaiannya kepada Komite Ke-VI PBB bahwa yurisdiksi universal harus dilaksanakan sejalan dengan prinsip-prinsip hukum internasional, seperti misalnya kekebalan, kedaulatan negara, dan juga integritas wilayah atau integritas teritorial;
- Dalam prakteknya telah menunjukkan bahwa negara-negara melaksanakan yurisdiksi universal dengan cara yang sangat terukur dan hati-hati. Indonesia, Vietnam, dan Singapura dalam penyampaiannya kepada PBB telah mengakui bahwa yurisdiksi universal hanya boleh dilakukan sebagai pilihan terakhir dan merupakan upaya tambahan terhadap prinsip-prinsip teritorial atau negara teritorial di tempat terjadinya kejahatan atau prinsip nasionalitas atau kebangsaan dari pelaku atau korban. Prinsip yurisdiksi universal hanya dapat dilakukan pada saat terduga pelaku berada di wilayah negara mereka, dan setelah berkonsultasi dengan negara tempat dimana kejadian tindak pidana terjadi ataupun negara yang memiliki klaim kebangsaan atau kewarganegaraan terhadap korban ataupun pelaku, terkait dengan kemungkinan melakukan ekstradisi dan penuntutan di negara-negara tersebut.
- Koordinasi antarnegara juga sangat penting, tetapi ASEAN sebagai suatu kawasan telah memiliki dasar yang kuat untuk kerjasama seperti ini berdasarkan kesepakatan-kesepakatan bilateral dan regional yang telah ada. Seperti misalnya perjanjian bantuan hukum timbal balik ASEAN dan kerangka-kerangka internasional lainnya seperti misalnya mekanisme Myanmar, PBB, dan interpool;
- Indonesia harus berpartisipasi dalam pembentukan dan pengembangan hukum internasional dan Indonesia telah memosisikan diri sebagai pemimpin di bidang hak asasi manusia di kawasan ASEAN dan juga secara global.

Pengadilan-pengadilan di ASEAN seperti misalnya Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia harus berpartisipasi dalam pembentukan dan pengembangan hukum internasional dan tidak boleh membiarkan praktik-praktik yang terkait dengan yurisdiksi universal didikte atau dikendalikan oleh praktik-praktik dari negara lain. Terdapat peran yang terutama penting untuk dimainkan oleh pengadilan-pengadilan seperti misalnya Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Kejahatan-kejahatan internasional ini biasanya atau seperti misalnya kejahatan kemanusiaan biasanya dilakukan terhadap individu atau kelompok yang marginal secara politik dan orang-orang dan kelompok-kelompok yang rentan. Oleh karena itu, pengadilan berada dalam posisi yang tepat untuk melindungi minoritas dan kelompok-kelompok yang terutama dianggap sebagai marginal atau rentan secara politik seperti ini;

- Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia secara mufakat juga telah mengesahkan KUHP baru yang di dalamnya mencerminkan keinginan atau niatan dari para anggota dewan agar Indonesia dapat melaksanakan yurisdiksi universal terhadap kejahatan-kejahatan tertentu, termasuk di dalamnya kejahatan-kejahatan internasional. Ketentuan Pasal 6 KUHP yang baru berbunyi, "Ketentuan pidana dalam undang-undang berlaku bagi setiap orang yang berada di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang melakukan tindak pidana menurut hukum internasional yang telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam undang-undang." KUHP baru juga mengkriminalisasi beberapa kejahatan internasional seperti ketentuan Pasal 529 dan Pasal 530 yang mengkriminalisasi penyiksaan. Pasal 598 mengkriminalisasi genosida dan Pasal 599 mengkriminalisasi kejahatan terhadap kemanusiaan. Dengan mengesahkan dan mengadopsi Pasal 6 KUHP baru tersebut, Anggota-Anggota Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia secara jelas menegaskan kemampuan dan tanggung jawab Indonesia berdasarkan hukum internasional untuk melaksanakan yurisdiksi universal terhadap kejahatan-kejahatan tertentu, termasuk di dalamnya adalah kejahatan internasional ini;
- Indonesia juga telah meratifikasi Konvensi Anti Penyiksaan dan Konvensi Geneva sehingga Indonesia pada kenyataannya diwajibkan untuk melaksanakan yurisdiksi universal. Di dalam penjelasan KUHP baru, diakui bahwa pelaksanaan yurisdiksi universal berdasarkan Pasal 6 KUHP yang baru adalah

untuk melindungi kepentingan hukum Indonesia dan/atau kepentingan hukum negara-negara lain.

- Menurut Ahli, yurisdiksi universal tidak akan menimbulkan kekacauan di dalam sistem hukum berdasarkan tiga alasan sebagai berikut: *Pertama*, karena yurisdiksi universal diberlakukan atas kategori-kategori kejahatan yang sempit dan sifat kejahatan yang begitu serius, maka biasanya penerapan yurisdiksi universal tidak menjadi kontroversial. *Kedua*, karena negara-negara ASEAN telah memiliki perjanjian hukum timbal balik yang dapat mereka manfaatkan sebagai sarana untuk menerapkan yurisdiksi universal, termasuk dalam hal ini meliputi juga pengaturan-pengaturan yang sifatnya *ad hoc*. *Ketiga*, negara-negara ASEAN telah menyampaikan kepada PBB bahwa yurisdiksi universal hendaknya diterapkan sebagai langkah atau pilihan terakhir. Jadi sifatnya adalah melengkapi (sekunder) yurisdiksi teritorial;
- Menurut Ahli, akan lebih baik apabila yurisdiksi universal diselenggarakan di tingkat kawasan regional karena alasan-alasan dan permasalahan-permasalahan yang terjadi di kawasan regional dan juga karena kedekatan dengan tempat terjadinya kejahatan serta perihal ketersediaan barang bukti, maka akan memudahkan untuk melakukan pengaturan-pengaturan antarpihak;
- Pasal 6 dan Pasal 7 KUHP baru perlu dipertimbangkan bersama-sama namun tidak dengan pertimbangan yang sempit, tetapi harus dilihat atau dibaca secara holistik agar dapat melihat bahwa pasal-pasal ini berbicara mengenai kejahatan yang tidak hanya diatur di bawah hukum internasional, tetapi juga tindak kejahatan atau pelanggaran lainnya menurut hukum kebiasaan internasional, selain juga untuk tindakan yang diatur sebagai kejahatan di dalam Undang-Undang Domestik seperti KUHP baru yang mengkriminalisasi penyiksaan, genosida, dan kejahatan terhadap kemanusiaan;
- Pengadilan memiliki peran untuk menetapkan kriteria atau batasan-batasan kapan yurisdiksi universal dapat diterapkan. Misalnya kita melihat pada Singapura, Thailand, serta Vietnam dan menurut Konvensi Jenewa yang menentukan untuk kejahatan tertentu, seperti konflik bersenjata, mensyaratkan adanya pernyataan dari Menteri. Selain itu berdasarkan praktik di Filipina, pengadilan bisa tidak melaksanakan yurisdiksi universal apabila suatu perkara itu sudah diadili atau dituntut secara hukum di pengadilan negara lain;

- Ahli menyarankan apabila Indonesia berkeinginan untuk mengambil langkah yang pertama, maka langkah Indonesia tersebut dapat menjadi katalis bagi kawasan regional dengan menyampaikan bahwa Indonesia dapat melaksanakan atau menerapkan yurisdiksi universal dan tercermin dalam pengaturan undang-undangnya. Jadi, apabila negara-negara memiliki undang-undang mengenai yurisdiksi universal dan begitu pula dengan Indonesia, maka secara bersama-sama akan mencegah pelaku-pelaku kejahatan untuk datang ke suatu tempat yang tidak memiliki peraturan tersebut dan lolos melalui celah-celah hukum;
- Menurut Ahli, sebetulnya instrumen hukum di Indonesia telah mencukupi untuk memungkinkan investigasi dan juga penuntutan terhadap perkara-perkara dengan menggunakan prinsip yurisdiksi universal.

Saksi Antonia Mulvey

- Saksi adalah mantan investigator atau penyidik PBB untuk misi investigasi independen untuk Myanmar dengan masa kerja Juni 2017 sampai dengan Oktober 2018. Sebelumnya, saksi juga ditunjuk untuk bekerja di kantor PBB untuk masalah pengungsi (UNHCR) dan juga mendukung laporan PBB mengenai situasi Rohingya dan juga etnis minoritas muslim lain di Myanmar pada Juni 2016;
- Pada tahun 1961, sidang umum PBB untuk pertama kalinya mengeluarkan resolusi bahwa terdapat pelanggaran HAM berat yang terjadi di Myanmar. Kemudian pada tahun 1962 sampai dengan tahun 2021, terdapat dua laporan khusus PBB yang mencatat bahwa terdapat pelanggaran HAM berat yang terstruktur dan sistematis di Myanmar. Terhadap hal tersebut, tercatat adanya eksodus ratusan ribu orang Rohingya pada tahun 1970-an, tahun 1990-an, dan tahun 2012 karena mereka mengalami kekerasan;
- Terdapat tiga bentuk target operasi yang dilakukan oleh pihak militer. *Pertama*, mereka menargetkan masyarakat sipil, terutama anak-anak, tanpa membedakan antara orang-orang yang memiliki senjata dan orang-orang yang tidak bersenjata. *Kedua*, mereka juga melakukan kekerasan seksual dan Saksi melihat laporan PBB dari tahun 1990-an yang mengatakan bahwa para tentara diberikan hak untuk memperkosakan dan ini terus menerus berlangsung. *Ketiga*, karakteristik dari junta militer Myanmar atau junta Myanmar adalah impunitas.

Terdapat impunitas total atas pelanggaran hak asasi manusia dan ini merupakan kejahatan internasional;

- Pada operasi tahun 2016, banyak orang yang meninggalkan Myanmar ke Bangladesh. Pada saat itulah Dewan HAM PBB membuat resolusi yang membentuk misi pencarian fakta independen PBB. Pada September 2017, Saksi diterjunkan pada minggu pertama September ke perbatasan Bangladesh-Myanmar di mana Saksi secara langsung melihat desa-desa yang terbakar di sisi Myanmar. Pada saat itulah Saksi mendengar Aung San Suu Kyi mengatakan bahwa operasi pembebasan sudah berakhir, tapi operasi tersebut tetap berlanjut;
- Menurut Saksi, lebih dari tujuh orang mengatakan bahwa mereka diperkosa oleh tujuh sampai dengan sepuluh laki-laki pada saat yang bersamaan. Bahkan, seringkali perempuan diperkosa di hadapan anggota keluarganya. Anak-anak dibunuh dan kemudian perempuan diperkosa secara massal;
- Dalam laporan misi pencarian fakta PBB, dikatakan bahwa ini operasi tersebut bertujuan untuk merusak tatanan masyarakat, ini adalah taktik Tatmadaw, taktik militer Myanmar untuk menjadikan atau untuk merusak tatanan masyarakat dengan cara memperkosa perempuan-perempuan ini. Dan sayangnya orang-orang Rohingya juga menjadi korban dari bentuk kekerasan seperti ini;
- Konstitusi tahun 2008 yang diharapkan untuk membuat perubahan, malah memungkinkan Militer Myanmar untuk mendapatkan kendali sebesar 28% di parlemen. Sistem peradilan Myanmar tidak independen dan militer menunjuk hakim;
- Setelah kudeta terjadi pada bulan Februari tahun 2021, militer mendeklarasikan keadaan darurat militer dan kemudian memberikan semua kekuasaan kepada komando militer. Tetapi dalam Pasal 445 KUHP Myanmar telah memberikan kekebalan menyeluruh kepada anggota militer yang disebut dengan budaya impunitas. Budaya ini berlangsung pada tahun 90-an, sampai dengan pada dekade saat ini, dan kemudian meningkat sejak terjadinya kudeta. Terdapat penangguhan *habeas corpus* serta perlindungan hak asasi manusia lainnya, penyalahgunaan mahkamah militer, pengadilan sipil, dan seringkali orang-orang dibawa ke mahkamah militer. Kemudian berdasarkan *International Commission of Jurists*, lebih dari delapan pengacara telah ditangkap. Bahkan kita mendengar bahwa sekarang pengacara yang beracara di persidangan ditangkap pada saat

mereka masih sedang beracara di pengadilan sehingga hal tersebut menunjukkan situasi yang sangat sulit untuk mengakses keadilan;

- Sejak kudeta pada tahun 2021, situasi di Myanmar tidak membaik. Masih terdapat adanya pola pelanggaran kejahatan hak asasi manusia berat dan kekerasan-kekerasan seperti penghilangan paksa, pembunuhan di luar hukum, pembunuhan massal, penangkapan dan penahanan sepihak, penyiksaan, kekerasan seksual, kekerasan terhadap gender, termasuk pemerkosaan dan penyerangan seksual, dan juga menargetkan tanpa membedakan warga sipil termasuk anak-anak, serta pengusiran secara besar-besaran;
- Berdasarkan laporan *Assistance Association for Political Prisoners*, terdapat lebih dari 2.900 orang dibunuh dalam operasi militer pada Februari 2021 sampai dengan Februari 2023 dan mungkin angka tersebut belum sepenuhnya karena terdapat ratusan warga sipil yang dibunuh dengan metode pengeboman;
- Berdasarkan laporan PBB, ranjau darat digunakan secara ekstensif di area-area sipil, dan 41 warga sipil terbunuh, 144 mengalami cedera pada 4 bulan pertama tahun 2021. Kemudian 1.300.000 orang terpaksa mengungsi secara domestik sejak dimulainya kudeta dan lebih dari 13.000 orang pada saat ini sedang ditahan, dan lebih dari 100 orang menanti eksekusi hukuman mati;
- Menurut Saksi, Indonesia memiliki kesempatan luar biasa di sini untuk memimpin negara-negara ASEAN untuk menunjukkan tindakan seperti apa yang dapat diambil dan memimpin upaya untuk memenuhi kewajiban hukumnya untuk memerangi pelanggaran HAM berat dan juga hukum internasional yang pada saat ini sedang berlangsung di Myanmar.

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat telah memberikan keterangan dalam persidangan pada tanggal 28 November 2022 yang kemudian dilengkapi dengan keterangan tertulis yang diterima Mahkamah pada tanggal 7 Desember 2022, yang pada pokoknya mengemukakan hal sebagai berikut:

I. KETENTUAN UU PENGADILAN HAM YANG DIMOHONKAN PENGUJIAN TERHADAP UUD NRI TAHUN 1945

Dalam permohonan *a quo*, para Pemohon mengajukan pengujian materiil terhadap Pasal 5 dan penjelasan Pasal 5 UU Pengadilan HAM, yang berketentuan sebagai berikut:

Pasal 5 UU Pengadilan HAM

“Pengadilan HAM berwenang juga memeriksa dan memutus perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan di luar batas teritorial wilayah negara Kesatuan Republik Indonesia oleh warga negara Indonesia.”

Penjelasan Pasal 5 UU Pengadilan HAM

Ketentuan dalam Pasal ini dimaksudkan untuk melindungi Warga Negara Indonesia yang melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan di luar batas teritorial dalam arti tetap dihukum sesuai dengan undang-undang pengadilan hak asasi manusia ini.

Para Pemohon mengemukakan bahwa ketentuan Pasal *a quo* dianggap bertentangan dengan Pasal 28I ayat (1), ayat (2), dan ayat (4) UUD NRI Tahun 1945 yang berketentuan sebagai berikut:

Pasal 28I ayat (1) UUD NRI Tahun 1945

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.”

Pasal 28I ayat (2) UUD NRI Tahun 1945

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

Pasal 28I ayat (4) UUD NRI Tahun 1945

“Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.”

Para Pemohon dalam permohonannya mengemukakan bahwa hak konstitusionalnya telah dirugikan dan dilanggar oleh berlakunya ketentuan Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU Pengadilan HAM sebagaimana dikemukakan dalam permohonannya yang pada intinya, ketentuan dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU Pengadilan HAM khususnya frasa “oleh warga negara Indonesia” membuat pelaku kejahatan HAM diluar wilayah Indonesia, baik dari pelaku maupun korbannya warga negara asing tidak dapat diadili dalam peradilan Indonesia sedangkan konsep perlindungan HAM sebagaimana diatur dalam UUD NRI Tahun 1945 dan UU HAM diberikan kepada setiap orang sehingga ketentuan Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU Pengadilan HAM dirasa tidak sejalan dengan nilai-nilai konstitusi dan bertentangan dengan UUD NRI

Tahun 1945 karena meletakkan perlindungan HAM universal menjadi sangat individualistik hanya perlindungan warga negara Indonesia (*vide* perbaikan permohonan hlm 9 angka 9-10).

Bahwa para Pemohon dalam petitumnya memohon sebagai berikut:

1. Mengabulkan Permohonan para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan ketentuan Pasal 5 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi manusia sepanjang frasa “oleh warga negara Indonesia” bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat;
3. Menyatakan Penjelasan Pasal 5 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “Ketentuan dalam Pasal ini dimaksudkan untuk melindungi warga negara Indonesia dan non warga negara Indonesia/warga negara asing yang melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat di luar batas teritorial, dalam arti tetap dihukum sesuai dengan Undang-Undang Pengadilan Hak Asasi Manusia ini;
4. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Jika Majelis Hakim Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya, *ex aequo et bono*.

II. KETERANGAN DPR

Terhadap dalil para Pemohon sebagaimana diuraikan dalam permohonan yang diajukan kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi, DPR dalam penyampaian pandangannya terlebih dahulu menguraikan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon sebagai berikut:

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

Terkait kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon dalam pengujian Undang-Undang *a quo* secara materiil, DPR memberikan pandangan berdasarkan 5 (lima) batasan kerugian konstitusional berdasarkan Pasal 4 ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang yang sejalan dengan Putusan MK Perkara Nomor 006/PUU-III/2005

dan Putusan Perkara Nomor 001/PUU-V/2007 mengenai parameter kerugian konstitusional sebagai berikut:

1. Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945

- a. Bahwa pengaturan di dalam ketentuan Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Hak dan/atau kewenangan konstitusional ini sama sekali tidak berkurang dengan berlakunya ketentuan Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU Pengadilan HAM. Terlebih Para Pemohon mengkaitkan keberlakuan ketentuan pasal *a quo* dengan upaya penegakan hukum terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh orang yang bukan warga negara Indonesia yang tentunya tidak dijamin dalam konstitusi Indonesia yang dituangkan dalam UUD NRI Tahun 1945.
- b. Bahwa terkait dengan batu uji Pasal 28I ayat (4) UUD NRI Tahun 1945 yang mengatur adanya tanggung jawab Negara terutama Pemerintah dalam perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia merupakan suatu ketentuan yang mengikat terhadap Negara khususnya Pemerintah dan bukan jaminan hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang merupakan perorangan dan badan hukum. Dengan demikian ketentuan yang dijadikan batu uji dalam pengujian pasal *a quo* UU Pengadilan HAM tidak memiliki pertautan dengan permasalahan yang diuraikan oleh para Pemohon dalam perbaikan permohonannya.
- c. Bahwa ketentuan Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU Pengadilan HAM sama sekali tidak menghalangi konstitusional para Pemohon untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya”, sebagaimana yang ketentuan batu uji Pasal 28C ayat (2) UUD NRI Tahun 1945.
- a. Pandangan DPR demikian, sejalan dengan alinea ke-4 Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 mengamanatkan bahwa tujuan disusunnya kemerdekaan kebangsaan Indonesia adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk

memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara. Meskipun di dalam pembukaan UUD NRI Tahun 1945 terdapat amanat “ikut melaksanakan ketertiban dunia”, amanat itu tidak serta merta dapat diartikan dapat melakukan intervensi hukum terhadap yurisdiksi hukum asing. Pelaksanaan ketertiban dunia tentu menggunakan kebiasaan pergaulan antar negara yang telah dilaksanakan sejak lama yakni berdasarkan hukum internasional.

2. Bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon tersebut dianggap oleh Para Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji

Bahwa dalam perbaikan permohonannya, para Pemohon dalam uraian *legal standing* (kedudukan hukum) tidak mempertautkan kerugian konstitusionalnya dengan ketentuan yang dijadikan batu uji dalam permohonannya. Para Pemohon menyatakan bahwa ketentuan *a quo* menghalangi kerja jurnalis dalam reportase HAM dan isu internasional karena jurnalis kerap kali menjadi korban dan sebagai korban tidak dapat melaporkan pelakunya kepada aparatur Indonesia. DPR menerangkan bahwa jurnalis mengalami tindakan kejahatan HAM sebagaimana didalilkan para Pemohon, secara hukum seharusnya korban melaporkannya kepada aparat penegak hukum di negara tersebut. Hukum Indonesia tidak mungkin diberlakukan pada pelaku WNA yang tempat kejadian perkaranya ada di luar Indonesia, karena setiap negara memiliki yurisdiksi hukumnya masing-masing. Penerapan hukum Indonesia terhadap pelaku pelanggaran HAM berat yang dilakukan bukan di Indonesia dan berstatus bukan WNI secara langsung tanpa adanya mekanisme kerjasama internasional merupakan bentuk intervensi kedaulatan hukum negara lain. Walaupun demikian, Pemerintah RI tetap diwajibkan memberikan perlindungan kepada setiap WNI atau badan hukum yang menghadapi permasalahan hukum di negara asing dengan perwakilan negara asing di Indonesia, sesuai dengan ketentuan hukum

dan kebiasaan internasional. Hal tersebut telah diatur dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri.

Bahwa dalam hal upaya para Pemohon untuk aktif dalam upaya penegakan HAM secara internasional tentunya harus dilakukan dengan mekanisme sesuai dalam lingkup yurisdiksi masing-masing negara agar tidak menciptakan suatu permasalahan antar negara mengingat setiap negara harus mampu menghormati dan menghargai kedaulatannya masing-masing. Selain itu, para Pemohon juga harus memahami apa yang dimaksud dengan politik luar negeri dan politik bebas aktif yang dianut oleh Indonesia dalam perannya dalam kegiatan antar negara baik secara bilateral, regional, maupun secara internasional.

3. Bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi

- a. Bahwa para Pemohon tidak menjelaskan secara spesifik kerugian hak konstitusionalnya. Para Pemohon hanya menjelaskan kedudukan hukum perorangan WNI yang bertindak selaku aktivis pembela HAM yang kegiatannya dalam lingkup advokasi, bukan orang yang mengalami langsung pelanggaran HAM berat. Oleh karena itu tidak ada kerugian hak konstitusional yang dialami Pemohon I dan Pemohon II yang spesifik, aktual, dan potensial yang dapat dipastikan akan terjadi terhadap para Pemohon.
- b. Bahwa para Pemohon tidak menjelaskan kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dengan jelas atas berlakunya ketentuan Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU Pengadilan HAM. Tidak hanya itu, para Pemohon tidak konsisten dalam menyebutkan batu uji yang digunakan dalam pengujian ketentuan *a quo*. Para Pemohon telah jelas menyebutkan bahwa para pemohon mengajukan pengujian Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU Pengadilan HAM terhadap Pasal 28I ayat (1), ayat (2) dan ayat (4) UUD NRI Tahun 1945 pada halaman angka 2, namun para Pemohon menyebutkan dasar konstitusi yang digunakan adalah Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1), Pasal 28I ayat (2), dan Pasal 28I ayat (4) UUD NRI Tahun 1945 pada halaman 18.

4. Adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dengan undang-undang yang dimohonkan pengujian

Bahwa sebagaimana telah dikemukakan pada angka 1, 2 dan 3 di atas, terdapat inkonsistensi batu uji yang digunakan oleh para Pemohon dalam pengujian ketentuan *a quo* UU Pengadilan HAM. Selain itu uraian posita para Pemohon terkait kedudukan hukumnya tidak mempertautkan ketentuan yang dijadikan batu uji tersebut dengan kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan dialami oleh para Pemohon. Dengan adanya inkonsistensi dan ketidakjelasan tersebut, maka telah sangat terang bahwa tidak terdapat hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan oleh para Pemohon dengan ketentuan dalam UU Pengadilan HAM yang dimohonkan pengujian terhadap UUD NRI Tahun 1945.

5. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi

Bahwa berdasarkan uraian angka 1 sampai angka 4 di atas, jelas Para Pemohon tidak memenuhi ketentuan kumulatif adanya kedudukan hukum (*legal standing*) dalam pengajuan pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 secara materiil. Tidak adanya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon dengan berlakunya Pasal *a quo* UU Pengadilan HAM maka tidak akan berdampak apapun terhadap para Pemohon. Selain itu, apabila permohonan para Pemohon dikabulkan, jelas-jelas akan menimbulkan kerusakan tata hukum nasional dan ketidaksesuaian hukum Indonesia dengan teori-teori hukum khususnya terkait dengan teori kedaulatan dan teori yurisdiksi hukum. Hal ini justru akan merugikan Indonesia dan berpotensi menimbulkan sengketa antara Indonesia dengan negara lain khususnya yang ada di kawasan Asia Tenggara.

Bahwa sebagaimana berlakunya adagium hukum “tiada gugatan tanpa hubungan hukum” (*no action without legal connection*), Mahkamah Konstitusi telah menggariskan syarat adanya kepentingan hukum/kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana termuat dalam Putusan Mahkamah

Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 yang dibacakan pada tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 yang dibacakan pada tanggal 20 September 2007, yang kemudian telah diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

Berdasarkan pada hal-hal yang telah disampaikan tersebut, DPR berpandangan bahwa para Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) karena tidak memenuhi Pasal 51 ayat (1) dan Penjelasan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, serta tidak memenuhi persyaratan kerugian konstitusional yang diputuskan dalam putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu. Namun demikian, terhadap kedudukan hukum Para Pemohon, DPR menyerahkan sepenuhnya kepada kebijaksanaan Yang Mulia Majelis Hakim Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilai apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum.

B. PANDANGAN UMUM DPR

1. Bahwa Yurisdiksi adalah kekuasaan atau kompetensi hukum negara terhadap orang, benda atau peristiwa (hukum). Yurisdiksi negara (*state jurisdiction*) tidak dapat dipisahkan dari asas kedaulatan negara (*state sovereignty*), konsekuensi logis dari asas kedaulatan negara, karena negara memiliki kedaulatan atau kekuasaan tertinggi dalam batas-batas teritorialnya (*territorial sovereignty*). Pengertian yurisdiksi negara jauh lebih luas daripada pengertian kedaulatan negara, sebab tidak hanya terbatas pada apa yang dinamakan yurisdiksi teritorial sebagai konsekuensi adanya kedaulatan teritorial, akan tetapi juga mencakup yurisdiksi negara yang bukan yurisdiksi teritorial (yurisdiksi ekstra teritorial atau *extra territorial jurisdiction*) yang eksistensinya bersumber dari hukum internasional, seperti yurisdiksi negara pada jalur tambahan, ZEE, landas kontinen, laut bebas, ruang angkasa dan sebagainya. Setiap negara berdaulat yang telah diakui pasti memiliki yurisdiksi untuk menunjukkan kewibawaannya pada rakyatnya atau pada masyarakat internasional. Diakui secara universal baik setiap negara memiliki kewenangan untuk mengatur tindakan-tindakan dalam teritorialnya sendiri dan tindakan lainnya yang dapat merugikan kepentingan yang harus

dilindunginya. Berdasarkan kedaulatannya itu, maka dapat diturunkan hak, kekuasaan, atau kewenangan negara untuk mengatur masalah intern dan ekstern. Dengan kata lain dari kedaulatannya itulah diturunkan atau lahir yurisdiksi negara. Dengan hak, kekuasaan, atau dengan yurisdiksi tersebut suatu negara mengatur secara lebih rinci dan jelas masalah-masalah yang dihadapinya sehingga terwujud apa yang menjadi tujuan negara itu. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa hanya negara berdaulat yang dapat memiliki yurisdiksi menurut hukum internasional.

2. Bahwa dengan adanya pengakuan atas kedaulatan tiap-tiap negara, tentunya suatu negara tidak dapat mengenakan suatu hukum yang mengatur negara lain termasuk juga warga negaranya, kecuali warga negara tersebut berada di wilayahnya karena setiap negara memiliki yurisdiksi terhadap kejahatan-kejahatan yang dilakukan di dalam wilayah teritorialnya. Menurut Starke, yurisdiksi ini dapat diartikan sebagai hak, kekuasaan atau kewenangan yang dimiliki oleh suatu negara untuk membuat peraturan-peraturan hukum, melaksanakan dan memaksakan berlakunya peraturan-peraturan tersebut dalam hubungannya dengan orang, benda, hal atau masalah yang berada dan atau terjadi di dalam batas-batas wilayah dari negara yang bersangkutan.
3. Bahwa Indonesia dalam politik luar negerinya menganut politik bebas aktif. Politik Bebas Aktif merupakan gagasan yang dicetuskan oleh Mohammad Hatta dalam pidatonya yang bertajuk "Mendayung di antara Dua Karang" pada 2 September 1948. Maksud dari politik luar negeri Indonesia yang bebas aktif adalah agar Indonesia bebas menentukan sikapnya sendiri terhadap konflik internasional. Konsep politik luar negeri Indonesia yang bebas aktif merupakan gambaran dan usaha Indonesia untuk membantu terwujudnya perdamaian dunia. Tujuan dari politik bebas aktif Indonesia yaitu menjaga kedaulatan negara dan memertahankan kemerdekaan bangsa, menjaga netralitas Indonesia di kancah internasional dengan tetap aktif dalam menciptakan perdamaian dunia, dan memperbaiki persaudaraan antarbangsa sendiri sebagai citra dari semangat Pancasila. Bahwa penghormatan terhadap HAM dapat dilihat pada konstitusi Republik Indonesia yakni dalam Pasal 28A sampai

dengan Pasal 28J UUD NRI Tahun 1945. Adapun telah diundangkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM) yang merupakan penjabaran lebih lanjut dari amanat UUD NRI Tahun 1945 terkait HAM.

C. PANDANGAN DPR TERHADAP POKOK PERMOHONAN

1. Bahwa secara garis besar terdapat 4 (empat) kelompok teori besar yang biasa digunakan sebagai dasar pemenuhan HAM yaitu: (sumber: Dr. Rahayu, S.H., M. Hum., Hukum Hak Asasi Manusia, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2012, hal. 8-18)

a. Teori Hukum Alam/Teori Hukum Kodrat (*natural rights theory*)

Teori ini berpandangan bahwa HAM adalah hak yang dimiliki oleh seluruh manusia pada segala waktu dan tempat berdasarkan takdirnya sebagai manusia. HAM yang bersumber dari hak alamiah ini tidak memerlukan pengakuan, baik dari pemerintah maupun suatu sistem hukum. Hak-hak inilah yang kemudian dikenal sebagai hak yang *non-derogable* sifatnya, yaitu hak yang tidak boleh dikesampingkan oleh siapapun dan dalam keadaan apapun.

b. Teori Hukum Positif (*Positive Law Theory*)

Menurut penganut teori positivisme, suatu hak harus berasal dari sumber yang jelas seperti dari peraturan perundang-undangan atau konstitusi yang dibuat oleh negara. HAM berdasarkan pandangan teori positivisme ini lebih menekankan pada aturan-aturan tertulis mengenai HAM, sehingga tindakan yang tidak sesuai dengan aturan adalah pelanggaran terhadap HAM.

c. Teori Universal (*Universal Theory*)

Teori universal berpandangan bahwa HAM bersifat universal, sehingga HAM dimiliki oleh individu terlepas dari nilai-nilai atau budaya yang dimiliki oleh suatu masyarakat atau pun yang ada pada suatu negara. Universalitas HAM telah dicapai dengan diterimanya *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) pada tahun 1948. Pengakuan terhadap universalitas HAM belum menjamin tercapainya universalisme HAM yang sampai saat ini terus menjadi perdebatan. Teori univesalisme teori ini melahirkan dua pandangan yang berbeda yaitu:

- 1) Universal absolut, adalah aliran yang memandang HAM sebagai nilai universal sebagaimana dirumuskan dalam *The International Bill of Rights*. Teori universal absolut bagi negara berkembang seringkali dipandang eksploitatif karena melihat persoalan HAM dipakai sebagai alat penekan.
- 2) Universal relatif, yaitu aliran yang melihat persoalan HAM sebagai masalah universal dan melihat dokumen-dokumen internasional tentang HAM sebagai acuan yang penting, namun demikian pengecualian (*exception*) yang didasarkan atas asas-asas hukum internasional yang diakui.

d. Teori Relativisme Budaya (*Cultural Relativist Theory*)

Teori relativisme budaya memandang bahwa HAM harus diletakan dalam konteks budaya tertentu dan menolak pandangan adanya hak yang bersifat universal. Tidak ada suatu hak yang bersifat universal karena HAM harus dipahami dan dilihat dalam perspektif budaya suatu masyarakat atau negara. Secara teoritis terdapat dua kelompok utama penganut relativisme budaya, yaitu:

- 1) Partikularistik absolut, yaitu kelompok yang melihat HAM sebagai persoalan masing-masing bangsa tanpa memberikan alasan yang kuat, khususnya dalam melakukan penolakan terhadap berlakunya dokumen dan instrumen hukum internasional tentang HAM. Pandangan ini bersifat defensif dan pasif terhadap HAM.
 - 2) Partikularistik relatif, yaitu kelompok yang melihat persoalan HAM disamping sebagai persoalan universal juga merupakan masalah internasional yang harus diselaraskan memperoleh dukungan dan tertanam (*embedded*) serta melembaga dalam masyarakat bangsa tersebut. Pandangan ini tidak sekedar defensif terhadap dokumen internasional tentang HAM, tapi juga berusaha untuk aktif mencari perumusan dan pembenaran tentang karakteristik HAM yang dianutnya.
2. Bahwa para Pemohon mempersoalkan mengenai yurisdiksi hukum nasional dan prinsip yurisdiksi universal. (*vide* Perbaikan Permohonan Hal. 21). Terhadap hal tersebut, DPR berpandangan bahwa persoalan tersebut termasuk dalam konteks pemahaman hubungan antara hukum

internasional dan hukum nasional. Oleh karena itu DPR perlu untuk menjabarkan teori hubungan hukum internasional dan hukum nasional.

a. Menurut Starke, yurisdiksi ini dapat diartikan sebagai hak, kekuasaan atau kewenangan yang dimiliki oleh suatu negara untuk membuat peraturan-peraturan hukum, melaksanakan dan memaksakan berlakunya peraturan-peraturan tersebut dalam hubungannya dengan orang, benda, hal atau masalah yang berada dan atau terjadi di dalam batas-batas wilayah dari negara yang bersangkutan. Dengan adanya pengakuan atas kedaulatan tiap-tiap negara, tentunya suatu negara tidak dapat mengenakan hukum negaranya untuk mengatur negara lain termasuk juga warga negara lain. Apabila warga negara asing berada di wilayah yuridiksi negara lain, maka dapat dikenakan hukum yang berlaku di wilayah negara tersebut karena setiap negara memiliki yurisdiksi terhadap kejahatan-kejahatan yang dilakukan di dalam wilayah teritorialnya.

b. Bahwa di dalam pemahaman hubungan hukum internasional dan hukum nasional terdapat dua pandangan yakni pandangan dualisme dan monisme, yaitu sebagai berikut:

1) Pandangan atau aliran dualisme yang terbagi lagi menjadi pandangan voluntarisme dan pandangan objektivis. Pandangan voluntarisme mendasarkan berlakunya hukum internasional dan ada tidaknya hukum internasional ini pada kemauan negara (*gemeinwille*). Pandangan voluntarisme mengakibatkan adanya hukum internasional dan hukum nasional sebagai dua satuan perangkat hukum yang hidup berdampingan dan terpisah. Adapun pandangan objektivis, yang menganggap ada dan berlakunya hukum internasional ini lepas dari kemauan negara. Pandangan ini menganggap hukum nasional dan hukum internasional sebagai dua bagian dari satu kesatuan perangkat hukum.

2) Paham monisme, pemikiran ini hukum internasional dan hukum nasional menempatkan dua bagian dari satu kesatuan yang lebih besar yaitu hukum yang mengatur kehidupan manusia. Sebagai akibat dari pandangan ini ialah bahwa antara dua perangkat ketentuan hukum internasional dan hukum nasional ada hubungan

hierarki. Persoalan hierarki inilah yang melahirkan beberapa sudut pandang yang berbeda dalam aliran monisme mengenai masalah hukum yang utama dalam hubungan antara hukum nasional dan hukum internasional. Sudut pandang dalam paham monisme tersebut terbagi lagi menjadi paham monisme dengan primat hukum nasional dan paham monisme dengan primat hukum internasional. Paham monisme dengan primat hukum nasional, mengemukakan bahwa hukum internasional tidak lain merupakan lanjutan hukum nasional belaka atau tidak lain dari hukum nasional untuk urusan luar negeri atau *auszeres staatsrechts*. Pada hakikatnya, menganggap bahwa hukum internasional bersumber pada hukum nasional. Sedangkan, paham monisme dengan primat hukum internasional, mengemukakan bahwa hukum nasional tunduk pada hukum internasional dan pada hakikatnya, berkekuatan mengikatnya berdasarkan suatu "pendelegasian" wewenang dari hukum internasional.

- c. Prof. Romli Atmasasmita menerangkan bahwa teori monisme dan dualisme sudah tidak sejalan dengan perkembangan masyarakat internasional sampai saat ini. Perkembangan dunia pada dewasa ini yang terbagi antara negara-negara utara dan selatan dengan berpegang teguh kepada Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), memperkuat bahwa kedua teori tersebut di atas tidak dapat dipertahankan lagi sekalipun dalam praktik hukum internasional, masih sering terjadi bahwa teori primat hukum nasional lebih dominan daripada teori primat hukum internasional. Lebih lanjut Prof. Romli Atmasasmita menjelaskan bahwa dominasi teori monisme dengan primat hukum nasional atas teori dengan primat hukum internasional dalam praktik hukum internasional, secara nyata tersirat dari masalah konflik yurisdiksi kriminal antara dua negara dalam kasus tindak pidana narkoba lintas teritorial.
- d. DPR berpandangan bahwa ketentuan yang mengatur tentang HAM dalam UUD NRI Tahun 1945 yakni pada Bab XA menggunakan dasar berpikir atau sudut pandang teori hukum positif. HAM dalam teori hukum positif memandang suatu hak harus berasal dari sumber yang

jelas seperti dari peraturan perundang-undangan atau konstitusi yang dibuat oleh negara. DPR berpendapat demikian karena ketentuan Pasal 28I ayat (5) UUD NRI Tahun 1945 tegas menyatakan “untuk menegakan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan”.

3. Para Pemohon mendalilkan bahwa ketentuan *a quo* bertentangan dengan Pasal 28I ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 karena telah membatasi peran pemerintah yang berkewajiban di dalam perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan HAM secara universal. (vide Perbaikan Permohonan Halaman 21 angka 9) Terhadap dalil Para Pemohon tersebut, DPR menerangkan sebagai berikut:
 - a. Bahwa berdasarkan Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD NRI Tahun 1945, Pemerintah Indonesia telah dilekati suatu kewajiban bagi penyelenggara negara. Atas dasar pasal tersebut, Pemerintah Indonesia sesungguhnya telah membentuk Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Hubungan Luar Negeri. 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. 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.
 - b. Bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan HAM secara universal tetap harus dilakukan berdasarkan prinsip negara hukum yang demokratis sehingga pelaksanaan HAM itu harus sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, sebagaimana amanat Pasal 28I ayat (5) UUD NRI Tahun 1945. Pelaksanaan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan HAM apabila dilakukan tanpa merujuk ketentuan peraturan perundang-undangan berarti melanggar ketentuan Pasal 28I ayat (5) UUD NRI Tahun 1945.

- c. Pasal 8 UU *a quo* telah mengatur penegasan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan HAM terutama menjadi tanggung jawab Pemerintah RI. Perlindungan HAM di Indonesia telah dilaksanakan dari adanya lembaga yang diperlukan yakni Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, Komisi Perlindungan Anak Indonesia, Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban. Adapun mengenai penegakan HAM di Indonesia tercermin dari adanya pengadilan HAM Indonesia.
- d. Pembentukan pengadilan HAM Indonesia tidak terlepas dari tekanan masyarakat internasional melalui Resolusi Dewan Keamanan PBB Nomor 1264 Tahun 1999, kepada Pemerintah Indonesia untuk segera mengadili para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi di Timor Timur. Pembentukan pengadilan ini merupakan salah satu bentuk upaya Indonesia untuk memenuhi prinsip *exhaustion of local remedies*, yaitu mengutamakan penggunaan mekanisme hukum nasional untuk menangani pelanggaran berat HAM yang terjadi di wilayahnya, karena menurut hukum internasional mekanisme pengadilan internasional tidak dapat serta merta menggantikan peran pengadilan nasional.
- e. Bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan HAM secara universal yang dimaksud Para Pemohon adalah dengan memberlakukan kompetensi absolut pengadilan HAM Indonesia pada pelaku kejahatan HAM yang berstatus WNA dan dilakukan di luar negeri. DPR berpandangan hal tersebut tidak memungkinkan karena beberapa alasan diantaranya: hukum acara pidana Indonesia tidak memungkinkan melakukan hal yang dimaksud Para Pemohon, persoalan yurisdiksi nasional, persoalan politik serta diplomatik.
- f. Hukum acara pengadilan HAM Indonesia menggunakan ketentuan hukum acara pidana (KUHAP) kecuali ditentukan secara khusus dalam UU *a quo*. Dalam UU *a quo* dan KUHAP mensyaratkan agar terdakwa (pelaku pelanggaran HAM berat) dihadirkan dalam sidang pengadilan HAM Indonesia agar proses beracara sidang dapat berjalan. Sedangkan Para Pemohon sendiri menyadari bahwa tidak mungkin

apabila pemerintah atau warga negara Myanmar bersedia untuk mengajukan pelaku di hadapan pengadilan pidana internasional atau berada di luar negara Myanmar. (*vide* hal. 26 angka 27). Oleh karena itu tidak mungkin pengadilan HAM Indonesia dapat mengadili pelaku pelanggaran HAM berat tanpa hadirnya yang bersangkutan sebagai terdakwa.

- g. Persoalan senyatanya yang dijabarkan Para Pemohon adalah mengenai yurisdiksi hukum negara Indonesia. Hukum Indonesia menganut asas nasionalitas aktif. Asas nasionalitas aktif adalah salah satu asas keberlakuan hukum pidana Indonesia. Asas atau prinsip ini dianut dalam Pasal 5 KUHP yang pada intinya menyatakan ketentuan-ketentuan hukum pidana Indonesia berlaku bagi warga negara Indonesia yang melakukan tindak pidana di luar wilayah negara Indonesia. Prinsip ini dinamakan asas nasionalitas aktif karena berhubungan dengan keaktifan berupa kejahatan dari seorang warga negara.
1. Ketentuan pidana dalam undang-undang Indonesia berlaku bagi warga Negara Indonesia yang melakukan di luar Indonesia:
 - a. Salah satu kejahatan yang tersebut dalam Bab I dan II Buku Kedua, dan dalam pasal-pasal 160, 161, 240, 279, 450, dan 451;
 - b. Suatu perbuatan terhadap suatu yang dipandang sebagai kejahatan menurut ketentuan pidana dalam undang-undang negeri, tempat perbuatan itu dilakukan;
 2. Penuntutan terhadap suatu perbuatan yang dimaksudkan pada huruf b boleh juga dilakukan, jika tersangka baru menjadi warga negara Indonesia setelah melakukan perbuatan itu.
- h. Lebih lanjut, terkait dengan Pasal 5 KUHP ini, R. Soesilo dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana KUHP serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal, (hal. 33) menjelaskan bahwa dalam pasal ini diletakkan prinsip *nationaliteit actief* atau *personaliteit*. Asas personalitas adalah warga negara Indonesia yang berbuat salah satu dari kejahatan-kejahatan sebagaimana tersebut dalam sub I dari pasal ini, meskipun di luar Indonesia, dapat dikenakan undang-undang pidana Indonesia. Apabila mereka itu berbuat peristiwa pidana lainnya yang oleh undang-undang Indonesia dipandang sebagai kejahatan (pelanggaran tidak), hanya dapat dikenakan hukum pidana Indonesia,

jika perbuatan yang dilakukan itu oleh undang-undang di negara Asing di mana perbuatan itu telah dilakukan, diancam pula dengan hukuman. Hal ini hanya berlaku bagi warga negara Indonesia dan tidak bagi warga negara asing, kecuali jika setelah berbuat peristiwa itu ia masuk warga negara Indonesia.

- i. Oleh karena itu, DPR berpendapat bahwa ketentuan *a quo* yang diuji para Pemohon sesungguhnya telah sejalan dengan ketentuan yang ada dalam KUHAP dan Pasal 5 KUHP. Apabila ketentuan *a quo* dimaknai dapat diberlakukan pada WNA di mana perbuatannya dilakukan di luar Indonesia, justru menyimpangi ketentuan yang ada dalam KUHAP dan Pasal 5 KUHP. Penyimpangan aturan tersebut justru berpotensi menyebabkan melanggar konstitusi yang diatur dalam Pasal 28I UUD NRI Tahun 1945 yang amanatnya pelaksanaan HAM dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Sehingga dapat dipahami bahwa ketentuan HAM tidak serta merta dapat dilaksanakan secara universal seperti yang dimaksud para Pemohon dengan melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan.
4. Para Pemohon mencantumkan dalam permohonannya sub judul “tentang kekosongan hukum perlindungan hak asasi manusia di Asia Tenggara”. DPR melihat bahwa tidak ada dalil para Pemohon yang menjabarkan lebih lanjut kekosongan hukum perlindungan HAM di Asia Tenggara. Para Pemohon mendalilkan bahwa pelaku pelanggaran HAM di negara Myanmar tidak dapat diadili berdasarkan mekanisme pengadilan pidana internasional. DPR berpendapat bahwa hal tersebut bukanlah penjelasan mengenai kekosongan hukum perlindungan HAM di Asia Tenggara. Dalil yang dijabarkan para Pemohon justru mengarah pada harapan para Pemohon bahwa hukum Indonesia dapat diberlakukan pada pelanggar HAM asal Myanmar tersebut. Seperti yang dijelaskan sebelumnya, bahwa Indonesia menganut asas nasionalitas aktif yang menjadi dasar hukum paling kuat bahwa pemahaman yurisdiksi universal yang dimaksud para Pemohon tidak dapat diterapkan karena melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan yang diatur Pasal 5 KUHP.

5. Para Pemohon mendalilkan pada intinya bahwa seharusnya pengadilan HAM Indonesia dapat mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat WNA yang dilakukan di luar Indonesia, sehingga setidaknya-tidaknya para pelaku tersebut setidaknya-tidaknya menjadi negara yang tidak dikunjungi oleh para pelaku tersebut. Terhadap dalil Para Pemohon tersebut, DPR berpendapat sebagai berikut:
 - a. Keputusan larangan berkunjung ke Indonesia oleh pelaku pelanggaran HAM berat, tidak tepat jika diarahkan melalui mekanisme yudikatif yaitu pengadilan HAM Indonesia mengadili pelaku secara *in absentia* atau tanpa dihadiri pelaku. Selain hal tersebut tidak mungkin dilaksanakan karena melanggar ketentuan hukum acara pidana Indonesia, hal tersebut sesungguhnya merupakan ranah kekuasaan eksekutif dan legislative. DPR berpendapat bahwa kasus riil yang dijabarkan para Pemohon lebih tepat apabila menggunakan pendekatan diplomatik dan politik.
 - b. Sesuai dengan ketentuan Pasal 13 ayat (1) huruf a dan g Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian mengatur bahwa Pejabat Imigrasi Indonesia menolak Orang Asing masuk Wilayah Indonesia salah satunya dalam hal orang asing tersebut Namanya tercantum dalam daftar Penangkalan. Penangkalan adalah larangan terhadap Orang Asing untuk masuk Wilayah Indonesia berdasarkan alasan Keimigrasian. Adapun keputusan penangkalan tersebut dapat diberlakukan seumur hidup terhadap orang asing bersangkutan jika pemerintah Indonesia menganggap orang asing tersebut berpotensi mengganggu keamanan dan ketertiban umum.
 - c. Oleh karena dalil yang dinyatakan para Pemohon lebih tepatnya menggunakan pendekatan keputusan politik eksekutif maka dalil yang menyatakan ketentuan *a quo* di mana Pengadilan HAM Indonesia dapat mengadili pelaku pelanggaran HAM berat di luar negeri yang dilakukan WNA adalah keliru. Harapan para Pemohon, setidaknya-tidaknya pelaku pelanggaran HAM berat WNA tersebut tidak berkunjung ke Indonesia sudah memiliki dasar hukum pada ranah keputusan eksekutif cq. Kementerian Hukum dan HAM untuk menangkal masuknya orang asing atau WNA dimaksud ke Indonesia.

6. Mengenai keadilan bagi korban pelanggaran HAM berat, DPR berpandangan bahwa 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. Pada tataran hukum internasional, korban pelanggaran HAM berat memperoleh restitusi, kompensasi, dan rehabilitasi, disebutkan dalam *Declaration of Basic Principles 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."
7. Dalam hukum pidana internasional terdapat asas *extradite or prosecute* yang dapat dikaitkan dengan pokok pengujian ini.

Punish or extradition Under the related aut dedere aut judicare (extradite or prosecute) rule, a state may not provide a safe haven for a person suspected of certain categories of crimes. Instead, it is required either to exercise jurisdiction (which would necessarily include universal jurisdiction in certain cases) over a person suspected of certain categories of crimes or to extradite the person to a state able and willing to do so or to surrender the person to an international criminal court with jurisdiction over the suspect and the crime.
(Sumber: Amnesty International, "International Law Commission: The Obligation to Extradite or Presecute (Aut Dedere Aut Judicare)

Berdasarkan asas *extradite or prosecute*, kebiasaan dalam hukum pidana internasional seharusnya mewajibkan suatu negara tidak menyediakan tempat perlindungan bagi pelaku tindak pidana yang bukan warga negaranya (WNA). Negara dimaksud seharusnya melaksanakan yurisdiksi hukum nasionalnya atau mengekstradisi pelaku tindak pidana (WNA) tersebut ke negara yang bersedia menyerahkan pelaku pidana pada

peradilan pidana internasional. Dalam konteks pengujian ini, jika berdasarkan pada asas tersebut, pelaku pelanggaran HAM berat asal Myanmar yang melakukan kejahatan HAM berat di Myanmar apabila datang berkunjung atau sedang berada di Indonesia seharusnya diadili di Indonesia berdasarkan yurisdiksi universal yang dimaksud para Pemohon atau diekstradisi ke negara yang bersedia menyerahkan pelaku tersebut pada pengadilan HAM internasional (ICC). Terkait dengan dapat atau tidaknya WNA yang melakukan pelanggaran berat di luar negeri untuk diadili di Indonesia, hukum Indonesia tidak memungkinkan melakukan yurisdiksi tersebut, sehingga hal yang paling mungkin dilakukan pemerintah Indonesia adalah menangkal kedatangan pelaku pelanggaran HAM berat dimaksud dan mendeportasinya ke negara asalnya.

8. Bahwa mengenai mekanisme menyerahkan pada negara yang bersedia menyerahkan pelaku pelanggaran HAM berat, Indonesia dapat melakukan dalam hal ada perjanjian ekstradisi dengan suatu negara atau jika Indonesia meratifikasi Statuta Roma untuk menyerahkan pelaku pelanggaran HAM berat tersebut pada ICC. Namun Politik luar negeri Indonesia memilih untuk tidak meratifikasi Statuta Roma namun membentuk pengadilan HAM nasional sebagaimana diatur UU *a quo* dengan mengadopsi prinsip-prinsip hukum yang ada di ICC. Kompetensi mengadili ICC hanya dapat berlaku terhadap negara yang meratifikasi Statuta Roma. Bahwa setiap negara bebas untuk menentukan politik luar negerinya masing-masing, yang dalam konteks ini politik luar negeri Indonesia memilih untuk tidak ikut meratifikasi Statuta Roma. Setiap negara memiliki yurisdiksi nya masing-masing, setiap kejahatan yang terjadi di wilayahnya merupakan wewenangnya sehingga tidak dapat dipaksakan secara internasional.

9. Bahwa “setiap orang” yang dimaksud ketentuan dalam UUD NRI Tahun 1945 tidak serta merta dimaknai secara universal dalam hal tempat kejadian perkara terjadi di luar Indonesia apalagi pelakunya bukan WNI. Bahwa pelaksanaan dukungan terhadap upaya ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, tentu tidak serta merta dilakukan dengan membuat suatu pengaturan negara yang mengatur juga terhadap negara lain dan warga

negara lain tanpa adanya persetujuan dari negara lain yang bersangkutan. Pengaturan hak asasi manusia yang ada dalam UUD NRI Tahun 1945 mengatur dan berlaku terhadap setiap orang yang ada di wilayah Indonesia dan mengatur juga pemenuhan hak asasi manusia secara khusus terhadap warga negara Indonesia. Oleh karena tidak dapat dimaknai secara universal sebagaimana DPR telah jelaskan diatas, maka ketentuan *a quo* utamanya sepanjang frasa “oleh warga negara Indonesia” yang dimohonkan pengujian tidak melanggar konstitusi sebagaimana diatur pasal-pasal UUD NRI Tahun 1945 yang dijadikan batu uji oleh para Pemohon.

D. RISALAH PEMBAHASAN UU 26/2000

Bahwa selain pandangan DPR terhadap pokok permohonan para Pemohon sebagaimana telah diuraikan di atas, dipandang perlu untuk melihat latar belakang perumusan dan pembahasan pasal-pasal terkait dalam undang-undang *a quo* sebagai berikut:

1. Drs. Effendy Chairie, S.Ag. /F-KB – Rapat Dengan Pandangan Umum RUU Pengadilan HAM 5 Juni 2000:

Dalam meneguhkan standar hukum internasional, kami memberikan catatan bahwa yang dimaksud dengan standar hukum internasional adalah konvensi-konvensi internasional yang telah disepakati dalam PBB. Bukan praktik yang dilakukan oleh negara Barat. Dalam hal penegakan HAM, negara Barat tidak sepenuhnya dapat dijadikan standar, karena di satu sisi mereka (negara barat) mengkampanyekan pentingnya penegakan HAM tapi di sisi lain mereka menebar dan melakukan pelanggaran HAM. Sikap superioritas negara negara Barat yang seakan-akan paling benar dalam menegakan HAM harus diwaspadai dan tidak perlu diikuti.

2. F-GOLKAR – Rapat Jawaban Pemerintah atas Pandangan Umum Fraksi 26 Juni 2000 hlm.6:

Terkait dengan pengertian pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat memiliki unsur-unsur tindak pidana yang dilakukan secara sistematis, masal, dan mempunyai akibat yang sangat luas. Hal ini berbeda dengan tindak pidana biasa sebagaimana telah diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana. kami juga mengingatkan agar dalam penyusunan materi Rancangan Undang-undang ini Pemerintah hendaknya bersikap hati-hati sehingga tidak terjadi tumpang tindih dengan peraturan perundang-undangan yang lain yang juga mengatur Hak Asasi Manusia. Pemerintah akan terus berusaha untuk menghindari tumpang tindih itu.

3. F-PBB, F-GOLKAR, F-TNI/POLRI, F-REFORMASI, F-PPP, F-KKI, F-PDIP, dan F-PKB - Rapat Jawaban Pemerintah atas Pandangan Umum Fraksi 26 Juni 2000 hlm 16:

Dengan demikian Pengadilan Hak Asasi Manusia *ad hoc* mempunyai kesamaan dengan "tribunal" seperti International Tribunal for Rwanda atau bekas Yugoslavia yang dibentuk secara khusus untuk mengadili kasus-kasus tertentu yang terjadi pada waktu tertentu di kedua wilayah itu. Tribunal seperti itu tidak dimaksudkan sebagai institusi pengadilan yang permanen untuk mengadili semua kasus pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat yang pernah terjadi di masa yang lalu. Kekhawatiran mengenai adanya peluang elit politik melindungi pelaku, hal ini dapat dipahami, namun pada akhirnya masalah tersebut terpulung pada niat baik semua pihak yang ingin mencari penyelesaian secara adil mengenai masalah-masalah yang dihadapi yang perlu diselesaikan.

4. I Ketut Bagiada (F/DPD) - Risalah rapat 4 September 2000, hlm. 15:

Ketika orang asing disatu wilayah negara lain melakukan pelanggaran HAM berat selain di Indonesia, kemudian kita menginginkan agar di Indonesia pun bisa dihukum masalah itu atau ditangani masalah hukum, persoalan sekarang itu bagaimana kalau kita bisa melakukan tindakan pengadilan azas resiprositas yang bersangkutan, sedangkan bukti-bukti awal di daerah atau negara lain itu persoalan yang barangkali mungkin menjadi suatu pemikiran pula agar persoalan Pelanggaran HAM itu dimanapun terjadi bisa ditangani secara maksimal.

5. Menteri Kehakiman dan HAM - Risalah Rapat Kerja 12 September 2000, hlm. 6:

- Patut kita jelaskan kepada masyarakat bahwa statuta roma setelah pembentukan *international criminal code* itu belum disahkan, apalagi diratifikasi oleh banyak negara yang sekarang terjadi baru 14 negara menandatangani final act dan dokumen itu dan dalam pertemuan Asia - Africa *Legal Consultative Cominitte* di Kairo beberapa bulan yang lalu saya hadir di sana dan seluruh negara-negara Asia-Afrika yang sebagian besar adalah Non Blok malah menolak untuk menandatangani statuta roma tentang pembentukan ICC itu, karena dianggap akan mengenyampingkan kedaulatan negara, karena ICC dapat masuk ke satu negara dengan jaksa internasional mengadili dan akhirnya negara-negara berkembang akan menjadi permainan dari negara-negara besar.
- Kita harus hati-hati terhadap ICC itu, karena ada Mahkamah Internasional, ada jaksa internasional yang bisa masuk ke satu negara dan bisa mengenyampingkan kedaulatan dari sebuah negara. Tetapi ICC hanya bisa masuk ke suatu negara kalau pengadilan itu tidak independen, kalau pengadilan itu tidak memenuhi kaidah-kaidah dalam hukum *communiter international* tentang kejahatan-kejahatan baru seperti yang saya sebut dengan *crime agains humanity* dan sebagainya, maka masih terbuka peluang kalaulah dimungkinkan dalam pembahasan Rancangan Undang-undang Pengadilan HAM ini kita

menciptakan pasal-pasal tertentu yang memungkinkan Mahkamah Agung dapat melakukan intervensi terhadap jalannya peradilan pada tingkat yang ada di bawahnya. Jika sekarang Mahkamah Agung berpendapat bahwa persidangan itu tidak memenuhi standar yang diperlukan untuk satu pengadilan HAM. Dengan demikian akan membentengi kemungkinan international criminal code dapat masuk ke negara ini, Oleh karena itu implikasiimplikasinya akan sangat besar.

6. Don Murdono/ F-PDIP - Rapat Dengar Pendapat Akhir 6 November 2000:

Keputusan bersama komunitas masyarakat internasional itu, telah dideklarasikan sebagai Statuta Roma 1998, dengan salah satu tujuan untuk menetapkan standar norma dan kaidah kemanusiaan universal untuk dijamin perlindungannya secara hukum oleh negara. Berkaitan dengan semangat kemanusiaan universal itu, sangat kental terasa dan dialami bersama di dalam seluruh proses pembahasan UU ini, sejak awal sampai ditetapkan pada forum ini, bahwa jiwa dan semangat semua pihak yang berperan dalam melahirkan UU ini, telah menyatu dengan semangat dan jiwa komunitas masyarakat internasional yang menetapkan Statuta Roma 1998 tersebut. Oleh karena itu, banyak diantara norma dan kaidah universal pada Statuta Roma 1998, yang dipertahankan untuk dijamin perlindungannya dengan memberlakukan ini. Dengan kata lain, roh dan semangat UU ini adalah bersesuaian dan sejalan dengan semangat kemanusiaan yang hidup dan berkembang di dalam komunitas masyarakat internasional tersebut.

E. PETITUM DPR

Demikian keterangan DPR disampaikan untuk menjadi bahan pertimbangan bagi Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, memutus, dan mengadili Perkara *a quo* dan dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa para Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*Legal Standing*) sehingga permohonan *a quo* harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
2. Menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya atau paling tidak menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima;
3. Menerima Keterangan DPR secara keseluruhan;
4. Menyatakan Pasal 5 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) sepanjang frasa "oleh warga negara Indonesia" tidak bertentangan

dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tetap memiliki kekuatan hukum mengikat.

5. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita negara republik Indonesia sebagaimana mestinya

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

[2.4] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Presiden memberikan keterangan dalam persidangan pada tanggal 14 Desember 2022 yang keterangannya tertulis diterima Mahkamah pada tanggal 25 November 2022 yang pada pokoknya sebagai berikut:

I. POKOK PEMOHONAN PARA PEMOHON

Bahwa Pemohon pada pokoknya menguji ketentuan Pasal 5 UU Pengadilan HAM yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 5

“Pengadilan HAM berwenang juga memeriksa dan memutus perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan di luar batas teritorial wilayah negara Republik Indonesia oleh warga negara Indonesia”.

Dianggap Bertentangan dengan UUD Tahun 1945:

Pasal 28I ayat (1), Pasal 28I ayat (2), Pasal 28I ayat (4) UUDN RI 1945 yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 28A:

“Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.”

Pasal 28D ayat (1):

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

Pasal 28I ayat (1):

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.”

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.”

Pasal 28I ayat (4)

“Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.”

II. DALIL-DALIL PERMOHONAN

1. Bahwa dengan adanya ketentuan Pasal 5 UU Pengadilan HAM, telah bertentangan dengan ketentuan pasal dalam konstitusi yang menjamin perlindungan HAM, karena telah membatasi peran pemerintah yang berkewajiban di dalam perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia secara universal;
2. Menurut Pemohon kewajiban negara untuk melaksanakan yuridiksi hukum nasional atas kejahatan serius dalam lingkup hukum internasional tidak hanya kepada pelaku yang merupakan warga negaranya, tetapi juga berlaku bagi negara tetangga atau negara lainnya yang memiliki kewajiban yang sama untuk menuntut para pelaku ke pengadilan, termasuk Indonesia. Konsep tersebut disebut juga sebagai Prinsip Yuridiksi Universal yang merupakan pengecualian terhadap Prinsip Umum dan Kedaulatan.
3. Bahwa Indonesia telah mengadopsi ketentuan mengenai perlindungan HAM seperti dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU HAM yang menyatakan bahwa setiap orang yang mengalami pelanggaran HAM berhak untuk menuntut secara hukum dan memperoleh perlindungan di depan hukum. Frasa “setiap orang” berarti bahwa perlindungan hukum dapat diberikan kepada siapa saja tanpa mempedulikan kewarganegaraannya. Namun dalam pelaksanaannya menjadi masalah karena adanya pembatasan yang ditentukan oleh UU Pengadilan HAM yang dalam Pasal 5 nya mengatur bahwa proses pengadilan hanya diperuntukkan untuk warga negara Indonesia saja termasuk yang berada di luar teritorial Indonesia.
4. Tentang frasa “oleh warga negara Indonesia” bertentangan dengan UUDN RI 1945 bahwa frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 UU Pengadilan HAM sangat bertentangan dengan prinsip hak asasi manusia yang terdapat dalam UUDN RI 1945. Padahal, hak asasi yang melekat pada setiap orang dari lahir tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, termasuk oleh keberadaan frasa *a quo*. Maka dari itu, frasa *a quo* mengabaikan nilai-nilai yang diyakini rakyat Indonesia dalam konstitusi.

5. Pengadilan HAM adalah bagian dari sistem hukum dan pengadilan yang menjadi kewenangan MK dalam memutuskan apakah pengadilan telah disusun dan diberikan wewenang sesuai dengan konstitusi. Pengadilan HAM juga berkaitan dengan kejahatan *ekstra-ordinary* lintas negara yang subjek hukumnya lebih kompleks dibandingkan kejahatan-kejahatan *ekstra-ordinary* lainnya. Subjek pelaku dan korban dapat saja memiliki kewarganegaraan yang berbeda, dan pelaku dapat berlindung dalam hukum negara serta kekuasaan yang dimilikinya. Maka dari itu, sangat sulit untuk dapat mengadili pelaku kejahatan HAM.

III. TENTANG KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PEMOHON

Sehubungan dengan kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon, Pemerintah berpendapat sebagai berikut:

1. Sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU Nomor 24 Tahun 2003), menyatakan bahwa para 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.
2. Mengacu pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-III/2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007, Pemohon harus memenuhi syarat, yaitu:
 - a. Adanya hak Konstitusional Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945;
 - b. Bahwa Hak Konstitusional Pemohon tersebut dianggap Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
 - c. Bahwa 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 (*causalverband*) 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.
3. Pemerintah telah mempelajari Permohonan perkara Nomor 89/PUU-XX/2022 dalam pengujian ketentuan Pasal 5 UU Pengadilan HAM Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 4. Kedudukan hukum (*legal standing*) para pemohon:
 - a. Pemohon I dan Pemohon II adalah perorangan WNI yang merupakan aktivis penegak hukum dan hak asasi manusia yang konsisten dalam perjuangannya. Tidak hanya di Indonesia saja, namun juga terlibat dalam penegakan hukum dan hak asasi manusia secara internasional, khususnya pada isu penegakan HAM di wilayah Asia.
 - b. Bahwa Pemohon III adalah badan hukum berbentuk perkumpulan atau organisasi non pemerintah yang aktif dalam melakukan advokasi dalam kepentingan kebebasan pers.
 5. Dalil-Dalil Kerugian Pemohon:
 - a. Bahwa adanya ketentuan Pasal 5 UU Pengadilan HAM yang membatasi yuridiksi penegakan HAM hanya bagi warga negara Indonesia saja, telah menghambat, merugikan, atau paling tidak potensial merugikan hak konstitusional Pemohon yang telah berupaya dan berjuang dalam pekerjaannya untuk mewujudkan pemberian, perlindungan, pemenuhan hak asasi manusia bagi warga negara Indonesia maupun warga dunia. Dalam hal ini, hal tersebut akan menjadi sia-sia karena pemberlakuan ketentuan *a quo*.
 - b. Dengan ketentuan *a quo*, Pemohon III telah dirugikan dalam hal usaha dan aktifitas yang sudah dilakukan, khususnya di tingkat regional dalam rangka menghapus ketidakadilan bagi setiap manusia, juga dalam kegiatan jurnalis khususnya dalam hal reportase hak asasi manusia dan pemberitaan isu-isu internasional.
 - c. Bahwa adanya ketentuan Pasal 5 UU Pengadilan HAM yang membatasi yuridiksi penegakan HAM hanya bagi warga negara Indonesia saja, telah menghambat, merugikan, atau paling tidak potensial merugikan

hak konstitusional Pemohon yang telah berupaya dan berjuang dalam pekerjaannya untuk mewujudkan pemberian, perlindungan, pemenuhan hak asasi manusia bagi warga negara Indonesia maupun warga dunia. Dalam hal ini, hal tersebut akan menjadi sia-sia karena pemberlakuan ketentuan *a quo*.

- d. Dengan ketentuan *a quo*, Pemohon III telah dirugikan dalam hal usaha dan aktifitas yang sudah dilakukan, khususnya di tingkat regional dalam rangka menghapus ketidakadilan bagi setiap manusia, juga dalam kegiatan jurnalis khususnya dalam hal reportase hak asasi manusia dan pemberitaan isu-isu internasional.
6. Berdasarkan kedudukan hukum dan dalil-dalil kerugian para Pemohon tersebut pemerintah memberikan keterangannya terhadap *legal standing* para pemohon sebagai berikut:
- 1) Berdasarkan hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya ketentuan Pasal 5 UU Pengadilan HAM. Bahwa pasal 5 mengatur tentang kewenangan pengadilan HAM untuk memeriksa dan memutus perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan di luar batas teritorial wilayah negara Republik Indonesia oleh warga negara Indonesia. Sedangkan para Pemohon adalah merupakan aktivis penegak hukum dan hak asasi manusia dan badan hukum berbentuk perkumpulan atau organisasi non pemerintah. Hubungan sebab akibat dalam Pasal yang diuji dengan para Pemohon secara norma hukum memiliki perbedaan kepentingan di mana pasal yang diuji secara hukum memiliki kepentingan dalam yuridiksi pengadilan sedangkan para Pemohon memiliki kepentingan dalam ranah aktivis penegak hukum dan hak asasi secara umum di luar yuridiksi pengadilan.
 - 2) Sedangkan jika di ukur kerugian yang bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan bahwa Pasal yang diuji tidak dapat merugikan para Pemohon sebagaimana kedudukan para Pemohon yang dapat dipastikan sebagai berikut:
 - a) Para Pemohon yang merupakan aktivis penegak hukum dan hak asasi manusia dan badan hukum berbentuk perkumpulan atau organisasi non pemerintah kegiatan yang dapat dilakukan oleh

setiap orang dalam ranah akademisi yang dalam kegiatannya tentang penegakan hukum tentang HAM yang dalam kepentingannya digunakan dalam lingkungan akademisi. Secara konstitusional para Pemohon telah melaksanakan kegiatannya yang dilindungi dalam ketentuan Pasal 28C ayat (2) "Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya".

- b) Berdasarkan hal tersebut Pasal 5 UU Pengadilan HAM tidak dapat sebagai dalil kerugian baik secara potensial atau bersifat khusus yang dalam penerapannya Pasal 5 UU Pengadilan HAM tidak mengurangi atau dapat menghilangkan hak-hak para Pemohon dalam melakukan kegiatannya sebagai aktivis penegak hukum dan hak asasi manusia dan badan hukum berbentuk perkumpulan atau organisasi non pemerintah. Sedangkan dalil untuk mewujudkan pemberian, perlindungan, pemenuhan hak asasi manusia bagi warga negara Indonesia maupun warga dunia bukan merupakan tugas dan kewenangan para pemohon namun merupakan tugas dan tanggung jawab pemerintah dalam bentuk suatu kebijakan-kebijakan sebagai politik hukum pemerintah.
7. Terhadap Ketentuan Pasal 5 UU Pengadilan HAM khususnya terhadap frasa "oleh warga negara indonesia" dalam Pasal 5 UU Pengadilan HAM tidak merugikan hak-hak konstitusional para Pemohon yang diatur dalam UUD 1945 terutama Pasal 28C ayat (2). Sesuai ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tersebut dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 6/PUU-III/2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007, maka Pemohon tidak mengalami atau adanya kerugian konstitusional dan juga tidak ada hubungan sebab akibat *causal verbal* dengan ketentuan Pasal 5 UU Pengadilan HAM.
8. Berlakunya Pasal 5 UU Pengadilan HAM tidak menimbulkan kerugian konstitusional baik mengurangi atau menghilangkan hak-hak Pemohon sebagai aktivis penegak hukum dan hak asasi manusia dan badan hukum berbentuk perkumpulan atau organisasi non pemerintah dalam memperoleh "jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta

perlakuan yang sama di hadapan hukum sebagaimana ketentuan Pasal 28D UUD Tahun 1945”.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Pemohon tidak memenuhi kualifikasi sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dan tepat jika Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*).

IV. PENJELASAN PEMERINTAH TERHADAP MATERI YANG DIMOHONKAN OLEH PARA PEMOHON

Terhadap dalil para Pemohon, Pemerintah menyampaikan pandangan sebagai berikut:

1. Penjelasan Umum

- a. Bahwa hak asasi manusia sebagai nilai universal telah dimuat dalam Konstitusi RI, baik dalam pembukaan UUD 1945 alinea ke-4 maupun dalam batang tubuh UUD 1945 dan dipertegas dalam amandemen UUD 1945. Indonesia memiliki Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM sebagai bentuk tanggung jawab moral dan hukum Indonesia sebagai anggota PBB dalam penghormatan dan pelaksanaan Deklarasi Universal HAM/Universal *Declaration on Human Rights* (UDHR) tahun 1948 serta berbagai instrumen HAM lainnya mengenai HAM yang telah diterima Indonesia.
- b. Bahwa Indonesia aktif dalam membangun kerja sama dan kemitraan di bidang HAM dalam hubungan bilateral ataupun kerja sama multilateral pada tingkatan di kawasan ataupun global. Diplomasi HAM Indonesia memiliki tujuan ikut serta dalam upaya pemajuan dan perlindungan HAM bersama pada tingkat regional dan global di bidang HAM, serta memperkuat upaya nasional di bidang-bidang HAM melalui kerja sama internasional. Dalam hubungan bilateral, Indonesia telah memiliki forum dialog bilateral HAM reguler dengan sejumlah negara. Dalam tingkatan regional, Indonesia turut membentuk badan khusus HAM dalam kerangka kerjasama ASEAN dan OKI. Sedang dalam tataran global, Indonesia aktif dalam pembahasan berbagai isu HAM baik di dalam mekanisme HAM PBB maupun di luar mekanisme HAM PBB.
- c. Bahwa Berdasarkan UU No. 26 Tahun 2000, Pengadilan HAM

merupakan pengadilan khusus yang berada dibawah peradilan umum. Pengadilan HAM berfungsi untuk mengadili kejahatan-kejahatan tertentu yang bersifat khusus didasarkan atas karakteristik kejahatan yang sifatnya *extraordinary* sehingga memerlukan pengaturan dan mekanisme yang juga sifatnya khusus. Pengaturan yang berbeda atau khusus ini mulai sejak tahap penyelidikan dimana yang berwenang adalah Komnas HAM sampai pengaturan tentang majelis hakim di mana komposisinya berbeda dengan pengadilan pidana biasa.

- d. Bahwa penanganan terhadap kejahatan-kejahatan yang termasuk *gross violatioan of human rights* dengan menggunakan norma-norma yang ada dalam hukum internasional. Norma-norma yang diadopsi itu diantaranya adalah mengenai prinsip tanggung jawab individual *Individual Criminal Responsibility* yang dielaborasi dalam ketentuan dalam UU No. 26 Tahun 2000 dalam pasal 1 ayat (4). Tanggung jawab individual ini ditegaskan bahwa tanggung jawab dikenakan terhadap semua orang namun tidak dapat dikenakan kepada pelaku yang berusia dibawah 18 tahun. Ketentuan ini sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Statuta Roma yang juga mengatur tentang tanggung jawab individual dan pembatasan atas tanggung jawab atas keadaan tertentu. UU No. 26 tahun 2000, Pengadilan HAM mengatur tentang yuridiksi atas kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat tanpa melalui rekomendasi dan keputusan presiden sebagaimana dalam pembentukan pengadilan HAM *ad hoc*.
- e. Prosedur pembentukan pengadilan HAM adalah berdasarkan adanya dugaan telah terjadi kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Dugaan adanya kasus pelanggaran ini kemudian diselidiki oleh Komnas HAM dengan membentuk komisi Penyelidikan Pelanggaran HAM (KPP HAM). Hasil penyelidikan, jika ditemukan bukti bahwa terdapat dugaan adanya pelanggaran HAM yang berat maka akan dilimpahkan ke Kejaksaan Agung untuk dilanjutkan ke tahap penyidikan, dalam tahap ini kalau dari hasil penyidikan menunjukkan adanya pelanggaran HAM yang berat maka diteruskan untuk tahap penuntutan yang juga di lakukan oleh Kejaksaan Agung. Berdasarkan bukti-bukti dan penuntutan yang diwujudkan dalam surat dakwaan, kemudian digelar pengadilan HAM berdasarkan kompetensi relatif pengadilan. Tempat pengadilan ini

berada di pengadilan negeri dimana *locus* dan *tempus delicti* terjadinya pelanggaran HAM yang berat.

- 1) Bahwa dalam Pasal 34 1969 Vienna Convention on the law of treaties (VCLT) secara tegas diatur bahwa: “*a treaty does not create either obligations or rights for a third state without its consent.*” Pasal ini memperlihatkan hubungan antara negara non pihak dengan perjanjian internasional adalah dengan adanya consent. Prinsip ini dikenal dengan prinsip *pacta tertis nec nocent nec prosunt*. Prinsip ini sekaligus menegaskan bahwa hanya negara pihak dari suatu perjanjian internasional yang terkait oleh norma dalam perjanjian tersebut atau yang dikenal dengan prinsip *pacta sunt servanda*. Prinsip *pacta sunt servanda* telah dinyatakan dalam pembukaan VCLT sebagai prinsip yang telah diakui secara universal. Pada hukum perjanjian internasional ditegaskan bahwa negara tidak dapat dipaksa terikat terhadap suatu aturan dalam perjanjian internasional dimana negara tersebut tidak pernah menyatakan menerima aturan tersebut.
- 2) Statuta Roma adalah salah satu bentuk Perjanjian Internasional yang mendasari didirikannya *International Criminal Court* (ICC), Pasal 12 ayat (2) Statuta Roma menyatakan ICC memiliki kewenangan untuk mengadili individu yang melakukan kejahatan di wilayah teritorial negara pihak dari ICC atau individu yang berasal dari negara yang sudah menjadi pihak dari ICC.
- 3) Bahwa Indonesia maupun Myanmar bukanlah salah satu negara yang melakukan ratifikasi terhadap perjanjian Statuta Roma (ICC) sehingga tidak ada kewenangan ICC dalam hal terjadinya kejahatan / pelanggaran HAM walaupun baik warga negara Indonesia maupun Myanmar dapat diadili ICC dengan syarat melakukan kejahatan disalah satu negara pihak dari ICC. Dan hal tersebut oleh sebagian ahli menyatakan tidak bertentangan dengan VCLT karena ketentuan Pasal 12 (2) Statuta Roma hanya menegaskan bahwa negara berhak menerapkan yurisdiksi teritorialnya sebagai manifestasi dari kedaulatan negara.
- 4) Bahwa Indonesia adalah anggota PBB dan sebagai bentuk tanggung jawab moral dan hukum dalam pelaksanaan *declaration of human right*

tahun 1948 serta berbagai instrument HAM lainnya Indonesia memiliki Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan UU No.26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Dalam salah satu ketentuan UU Pengadilan HAM yaitu pada Pasal 5 dinyatakan, "Pengadilan HAM berwenang juga memeriksa dan memutus perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan diluar batas teritorial wilayah negara Republik Indonesia oleh warga negara Indonesia."

2. Penjelasan Pasal Yang Diuji

- a. Bahwa ketentuan Pasal 5 adalah salah satu bentuk pertanggungjawaban dan perlindungan negara kepada warga negaranya sebagaimana tertuang dalam Pasal 28A hingga Pasal 28J UUD 1945 sebagaimana pula penjelasan Pasal 5, yaitu: "ketentuan dalam Pasal ini dimaksudkan untuk melindungi warga negara Indonesia yang melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan di luar batas teritorial, dalam arti tetap dihukum sesuai dengan undang-undang Pengadilan Hak Asasi Manusia. "Dengan demikian ketentuan Pasal 5 bukan suatu penghambat dengan alasan atas dasar ketentuan tersebut warga negara asing yang melakukan kejahatan HAM di luar wilayah Indonesia tidak bisa ditarik untuk diadili menurut ketentuan UU Pengadilan HAM Indonesia.
- b. Bahwa Pasal 5 tidak bisa ditarik kedalam rezim UU Pengadilan HAM karena hal itu adalah salah satu bentuk dari Politik luar negeri Indonesia dimana dalam Pasal 5 UU No.37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri dinyatakan, "hubungan luar negeri diselenggarakan sesuai dengan politik luar negeri, peraturan perundang-undangan nasional dan hukum serta kebiasaan internasional." Bahwa Politik luar negeri Indonesia adalah politik luar negeri yang bebas aktif artinya bebas menentukan sikap dan kebijakan terhadap permasalahan internasional dan tidak mengikatkan diri pada suatu kekuatan tertentu. Namun demikian, Indonesia selalu pro aktif dalam penegakan HAM secara internasional sesuai ketentuan Pasal 10 UU No.26 tahun 2000, "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." Hukum acara yang berlaku saat ini adalah Kitab Undang-Undang Hukum

Acara Pidana sebagaimana diatur dalam UU No.8 Tahun 1981.

V. PETITUM

Berdasarkan keterangan tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Konstitusi Republik Indonesia yang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan pengujian (*constitutional review*) ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (UU Pengadilan HAM) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut:

- a. Menerima Keterangan Presiden secara keseluruhan;
- b. Menyatakan bahwa para Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
- c. Menolak permohonan pengujian para Pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet onvankelijke verklaard*); dan
- d. Menyatakan ketentuan Penjelasan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia tidak bertentangan dengan Pasal 28A, 28D ayat (1), 28I ayat (1), Pasal 28I ayat (2), dan Pasal 28I ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Untuk mendukung keterangannya, Presiden mengajukan 1 (satu) orang Ahli yaitu Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D., yang keterangan tertulisnya diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 13 Maret 2023 dan telah didengarkan keterangannya dalam persidangan pada tanggal 14 Maret 2023, yang pada pokoknya sebagai berikut:

- Kejahatan terbagi menjadi dua bentuk, yaitu kejahatan nasional dan kejahatan internasional;
- Kejahatan nasional adalah suatu perbuatan yang ditentukan oleh suatu negara berdasarkan kedaulatannya sebagai perbuatan jahat. Oleh karena itu, apa yang dianggap sebagai perbuatan jahat oleh suatu negara, belum tentu dianggap sebagai perbuatan jahat oleh negara lain;
- Pengembangan dari bentuk kejahatan nasional adalah kejahatan transnasional atau kejahatan transnasional yang terorganisir yang menentukan bahwa oleh karena suatu perbuatan jahat yang ditentukan oleh suatu negara harus pula

ditentukan oleh negara lain sebagai suatu perbuatan jahat karena kejahatannya dilakukan secara lintas negara. Hal demikian diatur dalam UN *Convention Against Transnational Organized Crime* yang menentukan bahwa suatu perbuatan jahat tersebut masih dalam konteks kejahatan nasional dan oleh karenanya suatu negara karena kedaulatannya memiliki definisi masing-masing. Namun apabila perbuatan tersebut dilakukan oleh pelaku yang memanfaatkan perbedaan antar negara, maka negara-negara menyepakati sebagai bentuk *transnational organized crime*;

- Kejahatan internasional adalah suatu perbuatan yang disepakati menjadi suatu perbuatan jahat oleh masyarakat internasional karena adanya niat jahat (*mens rea*) dan/atau perbuatan jahat (*actus reus*), yaitu pembajakan (bajak laut) dan pelanggaran HAM berat;
- Dalam konteks pelanggaran HAM berat, terdapat karakteristik yang mungkin tidak dikenal dalam hukum nasional, yaitu terdapat aspek politis dimana mereka yang disangkakan melakukan perbuatan jahat mungkin saja mempunyai niat jahat dan/atau perbuatan jahat, tetapi ditentukan dahulu oleh pemenang perang. Terhadap pihak yang kalah perang, maka pemerintah dan rakyat pelaku tidak dapat dibawa ke pengadilan atas sangkaan melakukan pelanggaran HAM berat, sepanjang negara tersebut adalah negara yang *super power* (negara kuat);
- Sejarah pembentukan pengadilan untuk para pelaku pelanggaran HAM berat dimulai pada saat sekutu memenangkan perang dunia kedua dan mereka membentuk suatu pengadilan berdasarkan perjanjian antarnegara yang disebut sebagai *cater of a international military regional* (IMT) yang berkedudukan di Nurnberg dan Tokyo serta terdapat tiga jenis kejahatan internasional yang merupakan pelanggaran HAM berat sebagaimana diatur dalam Pasal 6 IMT, yaitu *crime against peace*, *war crime* dan *crime against humanity*;
- Sedangkan setelah perang dunia kedua, terdapat tiga lembaga pengadilan yang berwenang untuk mengadili pelaku pelanggaran HAM berat, yaitu pengadilan internasional, pengadilan nasional, dan yang berbentuk *hybrid*;
- Pengadilan internasional dapat dibagi menjadi dua berdasarkan pembentukannya, yaitu yang dibentuk secara *ad hoc* berdasarkan resolusi Dewan Keamanan PBB dan yang dibentuk permanen dalam perjanjian internasional. Pengadilan yang dibentuk oleh Dewan Keamanan PBB adalah *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR) dan *International Criminal*

Tribunal for former Yugoslavia (ICTY) serta hampir saja dibentuk *International Criminal Tribunal for East Timor* (ICTET), namun tidak terjadi karena pemerintah Indonesia melakukan lobi dengan membentuk peradilan nasional untuk mengadili pelanggaran HAM berat. Sementara yang dibentuk berdasarkan perjanjian adalah IMT dan *International Criminal Court* (ICC) yang berkedudukan di Den Haag;

- Terkait dengan peradilan nasional, maka terdapat 3 bentuk kewenangan mengadili sepanjang undang-undang di suatu negara membuka kesempatan itu. *Pertama*, pengadilan nasional dari kewarganegaraan pelaku, di mana negara dari pelaku membentuk pengadilan khusus untuk mengadili mereka yang melakukan pelanggaran HAM berat, termasuk Indonesia berdasarkan UU 26/2000 yang sebelumnya berdasarkan Perpu. *Kedua*, pengadilan nasional dari kewarganegaraan korban. Sebagai contoh Spanyol yang hendak menuntut Augusto Pinochet yang merupakan mantan Presiden Chili yang oleh Spanyol diminta untuk dihadirkan di Spanyol karena korban dari kejahatannya, termasuk di dalamnya adalah warga negara Spanyol. Pada saat ia berobat ke Inggris, otoritas Spanyol meminta untuk diekstradisi ke Spanyol, namun otoritas Inggris menolak dengan alasan pada saat perang Malvinas di Argentina, Augusto Pinochet banyak berjasa kepada Pemerintah Inggris;
- Berikutnya adalah pengadilan nasional dari negara yang tidak ada sangkut paut, baik kewarganegaraan pelaku, maupun korban. Misalnya Belgia yang menerbitkan aturan dimana pengadilan nasionalnya memiliki yurisdiksi terhadap pelaku pelanggaran HAM berat dan dalam prakteknya, George Bush Jr, Ariel Sharom dari Israel, dan Yasser Arafat pernah diperkarakan. Namun hal tersebut tidak efektif karena otoritas di Belgia tidak bisa menghadirkan pihak yang disangka atau didakwa karena berkaitan dengan ekstradisi. Oleh karena itu, sangat sulit memang untuk melakukan proses penyelidikan dan penyidikan mengingat kejadian tersebut tidak terjadi di Belgia dan aparat penegak hukum di Belgia tidak memiliki yurisdiksi untuk mereka datang ke tempat kejadian sehingga menyebabkan kesulitan apabila otoritas dari suatu negara hendak masuk ke negara lain dan melakukan proses hukum di negara tersebut;
- Selanjutnya adalah peradilan *hybrid*, yaitu peradilan nasional yang mungkin dianggap tidak dipercaya dan sebagainya, maka mereka memasukkan hakim-hakim dari luar negeri, termasuk jaksa yang akan menuntut. Misalnya

Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia yang berkedudukan di Kamboja serta *Spesial Court for Sierra Leone* yang berkedudukan di Freetown, Den Haag, dan New York City;

- Pengalaman dari Belgia tersebut kemudian menjadi pelajaran bagi Indonesia yaitu aparat penegak hukum Indonesia tidak memiliki yurisdiksi di negara lain. Bahkan, Ahli melihat Indonesia tidak ingin melakukan intervensi terhadap kedaulatan negara lain, sebagaimana prinsip nonintervensi sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat (2) Piagam ASEAN;
- Selain itu dari sisi Indonesia sendiri, muncul pertanyaan apakah rakyat Indonesia akan setuju apabila uang pajak mereka akan digunakan untuk melakukan proses hukum, termasuk mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat yang sama sekali tidak terkait dengan Indonesia, baik dari pelaku maupun korbannya. Di samping itu, hal demikian akan berdampak pada hubungan antarnegara;
- Bahwa meskipun secara teori peradilan Indonesia dapat membuka diri untuk warga negara asing yang dituduh melakukan pelanggaran HAM berat, namun secara praktik, susah untuk dilakukan;
- Indonesia juga belum mau mengikuti Statuta Roma, statuta yang mendirikan Mahkamah Kejahatan Internasional dan telah diikuti oleh sebanyak 123 negara peserta, karena Indonesia tidak rela apabila seorang yang disebut sebagai pahlawan menurut negara kita dianggap sebagai pecundang di negara lain;
- Indonesia belum perlu meratifikasi Statuta Roma karena Indonesia telah melakukan proses hukum terhadap para pelaku pelanggaran HAM berat, dan para prajurit saat ini sudah dibekali dengan hukum humaniter. Indonesia akan siap meratifikasi Statuta Roma apabila semua negara memperlakukan sama para pelaku pelanggaran HAM berat tanpa melihat latar belakang negaranya, apakah negara berkembang, negara eropa, atau negara adikuasa;
- Para pelaku yang diduga melakukan pelanggaran HAM berat harus diadili di negara mereka masing-masing. Perlindungan bagi korban memang harus ada dan dapat dilakukan di negara kita sendiri karena kita sudah memiliki pengadilan HAM. Negara lain juga harus mengikuti *track record* yang ada di Indonesia untuk mereka mempunyai pengadilan HAM dan tidak perlu kita menjadi pahlawan yang harus mengadili juga para pelaku dari negara lain karena justru berpotensi akan merusak hubungan antarnegara dan kita tidak pernah tahu sampai di mana

kerusakan itu akan terjadi. Yang dapat dilakukan adalah mengirim para pelaku pelanggaran HAM berat kepada negara yang memintanya;

[2.5] Menimbang bahwa Mahkamah telah menerima kesimpulan para Pemohon yang diterima Mahkamah pada tanggal 24 Maret 2023 yang pada pokoknya sebagai berikut:

▪ **Tentang Kewenangan Mahkamah Konstitusi**

Bahwa terkait dengan kewenangan Mahkamah, menurut pemohon, karena perkara ini adalah perkara pengujian undang-undang terhadap UUD NRI 1945, *in casu* Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia terhadap Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1), Pasal 28I ayat (2), dan Pasal 28I ayat (4) UUD NRI 1945, maka Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk menerima, memeriksa, dan mengadili perkara ini.

▪ **Tentang Kedudukan Hukum para Pemohon**

Bahwa terkait dengan kedudukan hukum para Pemohon, dapat kami simpulkan sebagai berikut:

1. Pemohon Perseorangan Marzuki Darusman:

1. Pemohon I Marzuki Darusman adalah warga Indonesia yang dibuktikan dengan Nomor KTP: 3174102601450001 [Bukti P-3].
2. Bahwa Pemohon I sebagaimana diuraikan dalam Permohonan dan Perbaikan Permohonan yang telah para Pemohon sampaikan pada persidangan tanggal 26 September dan 12 Oktober 2022 baik secara tertulis maupun yang disampaikan secara lisan dalam persidangan, Pemohon I telah menerangkan bahwa Pemohon I adalah figur yang aktif memperjuangkan terwujudnya perlindungan dan penegakan hukum dan hak asasi manusia di Indonesia dan secara global. Di antara rekam jejak tersebut adalah sebagai berikut:
 1. Jaksa Agung Republik Indonesia periode 1999-2001;
 2. Direktur Pusat Sumber Daya Hak Asasi Manusia untuk ASEAN 2010;
 3. Ketua Misi Pencari Fakta Independen tentang Myanmar di bawah Dewan Hak Asasi Manusia PBB sejak Juli 2017;

4. Pelapor Khusus tentang situasi hak asasi manusia pada Republik Demokratis Rakyat Korea (Korea Utara) pada 2010-2016;
 5. Anggota Komisi Penyelidikan tentang Hak Asasi Manusia di Korea Utara pada 2013-2014;
 6. Ketua Panel Ahli Sekretaris Jenderal PBB tentang Sri Lanka pada 2010
 7. Ditunjuk langsung oleh Sekjen PBB Ban Ki-Moon menjadi anggota Komisi Penyelidikan PBB dalam kasus pembunuhan Perdana Menteri Pakistan Benazir Bhutto pada 2008;
3. Serangkaian aktivitas Pemohon tersebut di atas menunjuk dengan jelas upaya Pemohon I mewujudkan perlindungan hak asasi manusia, sebagaimana dijamin oleh UUD NRI 1945, khususnya Pasal 28C ayat (2) UUD NRI 1945 yang berbunyi sebagai berikut: "Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya." Bahwa berbagai upaya tersebut adalah upaya yang dilakukan Pemohon I sebagai insan Indonesia untuk ikut serta mewujudkan perdamaian abadi dan keadilan sebagaimana termaktub dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI 1945. Hal ini juga merupakan nilai konstitusional yang harus tumbuh dalam diri setiap warga negara Indonesia untuk mewujudkan peran bangsa dan negaranya dalam kancah perdamaian abadi dan keadilan sosial sebagaimana peran itu dilindungi dalam Pasal 27 ayat (3) UUD NRI 1945 yang mengatur bahwa: "Setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara."
4. Bahwa berlakunya ketentuan Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU *a quo*, telah menghambat, merugikan, atau paling tidak potensial merugikan hak konstitusional Pemohon I yang selama ini sudah berupaya, berjuang, dan bekerja untuk mewujudkan pemberian, perlindungan, pemenuhan hak asas manusia tanpa kecuali, tidak hanya bagi warga negara Indonesia, tetapi juga bagi setiap warga dunia, karena prinsip universalitas hak asasi manusia. Pemohon telah memberikan laporan terhadap kondisi Hak Asasi Manusia di beberapa negara di Asia, terutama yang mengalami konflik kemanusiaan seperti Myanmar dan Korea Utara, kepada PBB. Secara hukum internasional sulit bagi pelaku

kejahatan HAM Berat untuk diadili karena seperti Negara Myanmar tidak menandatangani Statuta Roma yang menyebabkannya terhindar dari proses peradilan Internasional. Akibatnya fakta-fakta yang ditemukan menjadi sia-sia. Padahal sebagai warga negara Indonesia, Pemohon I telah menjadi warga negara yang aktif dan peduli menegakkan Perdamaian Abadi dan Keadilan Sosial sebagaimana dinyatakan dalam Preambul Konstitusi kita.

5. Dalam semangat universalitas HAM yang selama ini dijunjung oleh UUD NRI 1945, dan juga telah diperjuangkan, dilakukan, dan diupayakan oleh Pemohon I dalam serangkaian aktivitas dan upaya yang sudah dilakukan, ketentuan di dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU *a quo* sebagaimana dijelaskan di atas telah secara nyata merugikan hak konstitusional dari Pemohon I.
6. Bahwa pada pokoknya keterangan DPR-RI yang disampaikan pada persidangan 28 November 2022 dan keterangan Presiden yang disampaikan pada persidangan tanggal 14 Desember 2022 telah keliru dan gagal memahami maksud permohonan para Pemohon. Khususnya dalam hal ini tentang Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon I, argumentasi DPR-RI dan Presiden tentang “terkait dengan batu uji, Pasal 28I ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang mengatur adanya tanggung jawab negara, terutama pemerintah dalam perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia, merupakan suatu ketentuan yang mengikat terhadap negara, khususnya pemerintah, dan bukan jaminan hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang merupakan perorangan dan badan hukum.” Keterangan dari DPR-RI demikian telah mencampuradukkan antara pasal-pasal UUD 1945 yang Pemohon I posisikan sebagai dasar kerugian konstitusional, dengan ketentuan UUD 1945 yang para Pemohon rujuk sebagai batu uji yang mana terhadap batu uji tersebut Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU *a quo* bertentangan. Pemohon I jelas menyampaikan bahwa dasar UUD 1945 yang dijadikan dasar kerugian konstitusional adalah Pasal 28C ayat 2, Pasal 27 ayat 3, dan Pasal 28D. Sementara, Pasal yang Pemohon jadikan sebagai Batu Uji adalah Pasal 28A, Pasal 28D ayat

(1), Pasal 28I ayat (1), Pasal 28I ayat (2), dan Pasal 28I ayat (4) UUD NRI 1945.

7. Dengan demikian Pemohon I yang merupakan perorangan warga negara Indonesia yang aktif memperjuangkan terwujudnya perlindungan dan penegakan hukum dan hak asasi manusia di Indonesia dan secara global mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) dalam mengajukan Permohonan Pengujian Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU *a quo* terhadap UUD 1945.

2. Pemohon Perseorangan Muhammad Busyro Muqoddas

1. Muhammad Busyro Muqoddas adalah warga negara Indonesia yang dapat dibuktikan melalui Nomor KTP (NIK): 3471131707520001 [Bukti P-4];
2. Pemohon II merupakan figur yang aktif dalam berbagai proses penegakan hukum dan hak asasi manusia:
 1. Direktur Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (FH-UII) 1983-1985;
 2. Memimpin Pusat Studi HAM (PUSHAM) UII yang merupakan organisasi aktif dalam advokasi dan perlindungan hak asasi manusia serta
 3. Pernah menjabat sebagai Ketua Komisi Yudisial (KY) dan;
 4. Pernah menjabat sebagai Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK);
 5. Menjadi salah satu Ketua Pengurus Pimpinan Pusat Muhammadiyah, organisasi islam besar di Indonesia yang menjadikan isu perlindungan hak asasi manusia menjadi salah satu prioritas program dan kerja-kerja organisasinya;
3. Pemohon II sebagai wujud kesadarannya terhadap HAM dan perlindungan konstitusi, terutama Pasal 28A UUD NRI 1945 yang berbunyi, “Setiap Orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.”, hingga saat ini, baik secara personal, maupun kerja-kerja organisasi yang masih dilaksanakan oleh Pemohon untuk pemajuan, perlindungan, dan penghormatan hak asasi manusia; yang Pemohon II lakukan dengan

terlibat aktif menyuarkan pelanggaran HAM yang terjadi karena kekuasaan negara terhadap warganya seperti yang terjadi pada kasus Desa Wadas hingga menyuarkan perlindungan HAM internasional, misalnya terhadap etnis tertindas Rohingya di Myanmar.

4. Bahwa Pemohon II sebagaimana ketentuan Pasal 28C ayat (2) UUD NRI 1945 yang melindungi hak Pemohon II untuk memperjuangkan hak masyarakat maka Permohonan ini merupakan bagian dari upaya memperjuangkan kepentingan hak setiap orang demi kepentingan memperjuangkan haknya secara kolektif, yang mana dalam rangka memperjuangkan hak kolektif tersebut maka Pemohon II menyadari sebagai warga negara memiliki kewajiban menjunjung hukum dengan tidak ada kecualinya sebagaimana ketentuan Pasal 27 ayat (1) UUD NRI 1945. Atas keberadaan Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU Pengadilan HAM telah menyebabkan Pemohon II mengalami kerugian konstitusional karena terbatasnya dalam memperjuangkan hak-hak orang banyak tanpa dibatasi sekat-sekat batas negara yang telah dijamin pula dalam Pasal 28A hingga 28J UUD NRI 1945 yang mengedepankan perlindungan hak asasi manusia secara universal sehingga selalu terdapat frasa “setiap orang berhak...” di dalam setiap ketentuan tersebut.
5. Bahwa Pemohon II selaku salah satu Pimpinan Organisasi Islam terbesar berkeyakinan melindungi setiap orang secara universal tanpa memandang agama, suku dan rasnya adalah kesempatan menjalankan agamanya yang dilindungi ketentuan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 di mana “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.”
6. Bahwa keterangan DPR-RI dan Presiden berkaitan dengan kedudukan Pemohon II yang menyatakan bahwa tidak ada kerugian yang dialami Pemohon karena bukan yang mengalami langsung pelanggaran HAM berat, misalnya pada keterangan, “Para Pemohon tidak menjelaskan secara spesifik kerugian hak konstitusionalnya. Para Pemohon hanya menjelaskan kedudukan hukum perorangan Warga Negara Indonesia yang bertindak selaku aktivis pembela HAM, yang kegiatannya dalam

lingkup advokasi, bukan orang yang mengalami langsung pelanggaran HAM berat.” Keterangan ini telah keliru memahami konstruksi dan maksud permohonan yang dalam konteks Pemohon II yang menyandarkan pada Pasal 27 ayat (1), Pasal 29 ayat (2) dan Pasal 28C ayat (2) UUD NRI 1945 di mana dengan jelas Pemohon II telah menguraikan bahwa yang telah secara nyata dirugikan oleh ketentuan Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU *a quo* merugikan Pemohon II selaku insan warga negara Indonesia yang meyakini, memperjuangkan dan memajukan perlindungan hak asasi manusia secara universal tanpa dibatasi sekat-sekat batas negara.

Bahwa dengan demikian dapat disimpulkan berdasarkan uraian di atas, Pemohon I dan Pemohon II memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo* kepada Mahkamah Konstitusi.

3. Pemohon Badan Hukum Privat Aliansi Jurnalis Independen (AJI) Indonesia;

1. Pemohon III adalah organisasi non pemerintah (ORNOP) Badan Hukum Indonesia berbentuk Perkumpulan bernama Aliansi Jurnalis Independen yang didirikan dengan Perubahan akta Notaris terakhir No. 33 Tertanggal 25 Maret 2021. Akta tersebut telah memperoleh pengesahan dari Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor: AHU-0000495.AH.01.08.TAHUN 2021 Tentang Persetujuan Perubahan Badan Hukum Perkumpulan, Perkumpulan Aliansi Jurnalis Independen, tertanggal 27 Maret 2021. [Bukti P-5].
2. Bahwa Pemohon III berdasarkan AD/ART sejak tahun 1994 telah melakukan peningkatan kapasitas Wartawan, perlindungan wartawan dan advokasi kebijakan yang dilakukan secara berkesinambungan dan menunjukkan kepedulian sesuai dengan Visi, Misi, dan Tujuan dengan melakukan aksi nyata sesuai dengan Anggaran Dasar tertuang dalam Pasal 10 (Anggaran Dasar) tentang Misi AJI:
 - a. Memperjuangkan kebebasan pers dan hak publik untuk mendapatkan informasi,
 - b. Meningkatkan profesionalisme jurnalis;
 - c. Memperjuangkan kesejahteraan pekerja pers;

- d. Mengembangkan demokrasi dan keberagaman;
 - e. Memperjuangkan isu perempuan dan kelompok marjinal;
 - f. Memperjuangkan hak jurnalis dan pekerja pers perempuan;
 - g. Terlibat dalam pemberantasan korupsi, ketidakadilan, dan kemiskinan.
3. Bahwa dalam menjalankan misinya Pemohon III berperan aktif dalam *.International Federation of Journalist dan South East Asia Journalist Unions (SEAJU)* yang merupakan salah satu kerja nyata Pemohon III dalam mengedepankan nilai-nilai demokrasi yang terdapat dalam AD/ART Pemohon III; Peran Pemohon III ini dilindungi oleh Pasal 28F UUD NRI 1945 yang menyatakan bahwa: "Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia." Dengan keberadaan ketentuan Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU *a quo*, telah merugikan Pemohon III di dalam usaha dan aktivitas yang sudah dilakukan oleh Pemohon III selama ini, khususnya untuk tingkat regional, dalam rangka menghapus ketidakadilan bagi setiap manusia. Terdapat negara-negara di Asia Tenggara yang mengalami kemerosotan perlindungan demokrasi dan hak asasi manusia, terutama perihal keadilan/kesetaraan gender, yang berdampak hilangnya kemerdekaan pers. Misalnya, apa yang terjadi di Myanmar di mana Junta Militer telah membatasi hak-hak jurnalis dalam menyebarkan informasi dan bahkan menghilangkan hak-hak asasi manusia, terutama terhadap perempuan. Korban-korban terus berjatuh tanpa satu pun akses untuk memperoleh keadilan.
4. Bahwa Pemohon III aktif sebagai anggota dalam Forum-Asia, sebuah organisasi Asia dalam perlindungan Hak Asasi Manusia. Aktivitas tersebut sebagai bagian dari pelaksanaan Pasal 6, Pasal 10 dan Pasal 11 AD/ART AJI yang tidak membatasi perlindungan demokrasi atas sekat-sekat batas wilayah negara. Bahwa tujuan organisasi AJI itu menjadi terganggu dalam pelaksanaannya disebabkan ketentuan Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU Pengadilan HAM yang menghambat

upaya mewujudkan keadilan bagi korban pelanggaran HAM yang tidak berstatus sebagai warga negara Indonesia. Padahal, pelaku pelanggaran hak asasi manusia tidak hanya warga negara Indonesia.

5. Bahwa ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang memberikan jaminan perlindungan terhadap hak “setiap orang” yang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.” AJI menggunakan hak konstitusionalnya sebagai bagian dari warga negara Indonesia dan organisasi profesi yang berbasis pada nilai-nilai demokrasi dan perlindungan hak asasi manusia untuk berupaya melindungi hak setiap orang tersebut untuk memperoleh kepastian hukum dan perlakuan yang sama di hadapan hukum terhadap korban-korban pelanggaran HAM yang tidak mendapatkan akses keadilan dan menghukum pelaku pelanggaran HAM berat yang dilindungi sistem dan ketidakadilan hukum.
6. Bahwa para pelaku kejahatan HAM itu mengabaikan nilai-nilai kebebasan pers karena mengetahui tindakan mereka tidak mungkin diadili oleh negara mereka sendiri karena wartawan yang menjadi korban adalah warga negara asing. Sebagai korban, laporan wartawan Indonesia sering kali diabaikan negara pelaku, tetapi juga secara hukum mereka tidak dapat melaporkan kasus mereka sebagai kejahatan HAM kepada negara asal, termasuk wartawan Indonesia. Wartawan kerap ikut menjadi korban saat menjalankan tugas oleh para pelaku pada negara-negara asing. Namun, atas keberadaan frasa oleh warga negara Indonesia pada Pasal 5 UU Nomor 26 Tahun 2000 para pelaku tersebut menjadi tidak dapat diadili.
7. Bahwa Pemohon III sebagai Organisasi telah menggunakan proses Litigasi di Mahkamah Konstitusi dengan mengajukan Hak Gugat Organisasi, dalam Perkara Permohonan Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 No. 02/PUU-VII/2009, 81/PUU- XVIII/2020, 38/PUU-XIX/2021 di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia di mana kedudukan hukum Pemohon III diterima oleh Mahkamah Konstitusi.

8. Bahwa keterangan DPR RI dan Presiden yang menyatakan tidak ada kerugian yang dialami Pemohon karena bukan yang mengalami langsung pelanggaran HAM berat, misalnya pada keterangan, “Para Pemohon tidak menjelaskan secara spesifik kerugian hak konstitusionalnya. Para Pemohon hanya menjelaskan kedudukan hukum perorangan Warga Negara Indonesia yang bertindak selaku aktivis pembela HAM, yang kegiatannya dalam lingkup advokasi, bukan orang yang mengalami langsung pelanggaran HAM berat.” Keterangan ini telah keliru memahami konstruksi dan maksud permohonan. Yang dalam konteks Pemohon III yang menyandarkan pada ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 28F UUD NRI 1945 sebagaimana diuraikan dalam argumentasi di atas yang merupakan hak konstitusional Pemohon telah dilanggar atas Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU *a quo* sehingga Pemohon III memiliki kedudukan hukum (*legal standing*).

Berdasarkan seluruh uraian argumentasi hukum di atas, menurut Para Pemohon, para Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo* di Mahkamah Konstitusi.

- **Tentang Pokok Permohonan dan Argumentasi Permohonan**
 - A. **Tanggung Jawab Negara dalam Pemenuhan, Perlindungan, dan Penegakan Hukum Pelanggaran Hak Asasi Manusia**
 - 1. **Konsep Tanggung Jawab Negara dalam Pemenuhan, Perlindungan, dan Penegakan Hak Asasi Manusia;**
 - 1. Tanggung jawab negara dalam konteks Hak asasi manusia adalah bentuk tanggung jawab negara untuk menghormati (*to respect*), memenuhi (*to fulfill*), dan melindungi (*to protect*) terhadap seluruh orang.
 - 2. Bahwa perkembangan hukum internasional diantaranya terkait dengan pertanggungjawaban negara (*state obligation*) terhadap korban dan masyarakat adalah untuk mengungkapkan fakta dan keadaan terkait kejahatan masif dan sistemik hak asasi manusia, termasuk mengungkapkan pelaku kejahatan dan dalangnya (Juan E Mendez, 1998). Tanggung jawab negara itu difokuskan kepada kejahatan hak asasi manusia berupa penyiksaan (*torture*),

pembunuhan massal (*genocide*), penghilangan orang (*disappearances*), kejahatan perang (*war crimes*), dan/atau kejahatan atas kemanusiaan (*crimes against humanity*); pertanggungjawaban tersebut tentu dibebankan kepada negara terkait. Namun bagaimana jika negara dikuasai oleh pihak-pihak yang merupakan bagian dari pelaku kejahatan? Tanggung jawab negara tersebut mustahil untuk dipenuhi. Apalagi jika penyelenggaraan negara yang dikelola pelaku kejahatan HAM diselenggarakan dengan relatif stabil. Tentu akan membutuhkan waktu panjang untuk menuntut pertanggungjawaban negara kepada pelaku. Padahal pertanggungjawaban negara itu mestinya tidak sekedar kepada negara tempat kejahatan HAM terjadi tetapi juga negara tetangga dan dunia yang memiliki tanggung jawab yang sama atas nama kemanusiaan, termasuk Indonesia.

3. Indonesia sebagai negara pihak dalam berbagai konvensi internasional hak asasi manusia khususnya konvensi-konvensi yang mengatur tentang kejahatan HAM berat berupa genosida, kejahatan kemanusiaan, penyiksaan, kejahatan perang dan lain-lain, tentu saja mempunyai kewajiban hukum untuk memastikan agar penegakan hukum hak asasi manusia atas-hal hal ini dilakukan. Lebih-lebih Indonesia berdasarkan mandat konstitusionalnya sebagaimana terdapat dalam Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1), Pasal 28I ayat (2), dan Pasal 28I ayat (4) UUD NRI 1945 berkewajiban menjalankan peran ini sesuai dengan cita-cita negara yang termaktub dalam Preambule UUD 1945 untuk mewujudkan ketertiban dunia dan perdamaian abadi.

2. Mandat Konstitusi di untuk Perlindungan Hak Asasi Manusia untuk Setiap Orang.

1. Bahwa dalam konteks konstitusi Indonesia UUD 1945, tanggung jawab hak asasi manusia negara untuk untuk menghormati (*to respect*), memenuhi (*to fulfill*), dan melindungi (*to protect*) dibagi menjadi dua jenis, yaitu tanggung jawab hak asasi manusia negara terhadap hak setiap orang dan kemudian tanggung jawab negara terhadap hak warga negara. Hakim Konstitusi Laica Marzuki selain

mengemukakan argumentasi bahwa kata “setiap orang” dalam UUD 1945 tidak hanya mencakup *citizen right*, tapi juga *equal right* bagi setiap orang dalam wilayah RI (Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Pengujian UU Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika terhadap UUD, Nomor 2-3/PUU-V/2007 tertanggal 30 Oktober 2007, hal. 440-443).

Bahwa ketentuan yang jelas dan terang terkait hak asasi manusia yang bersifat universal dalam UUD 1945 yang dengan tegas melindungi hak setiap orang termasuk warga negara dan non-warga negara, sebagai berikut:

- a. Pasal 28A UUD NRI 1945: “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.”
 - b. Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945: “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”
 - c. Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 berbunyi: “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, ...adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.”
 - d. Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 berbunyi: “Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.”
2. Berbeda dengan itu, golongan hak yang termasuk *citizen right* (hak warga negara) secara khusus misalnya ketentuan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi, "Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan." Pasal 27 ayat (2), “Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.” Pasal 27 ayat (3) Setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara.”, Pasal 30 ayat (1), “Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pertahanan dan keamanan negara.”, Pasal 31 ayat (1), “Setiap warga negara berhak mendapat pendidikan.”

3. Pengelompokan hak konstitusional dalam UUD 1945 itu dapat menjelaskan cara pandang konstitusional terkait tanggung jawab Indonesia dalam menghadapi kejahatan HAM internasional, termasuk terhadap pelaku kejahatan HAM lintas batas negara. Dalam preambule UUD 1945, jelas Indonesia memosisikan diri sebagai negara yang “ikut melaksanakan ketertiban dunia.”
4. Bahwa ketentuan tanggung jawab negara dalam menegakkan hak asasi manusia yang bersifat universal tersebut termaktub dalam Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 yang berbunyi, “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.” Artinya, negara Indonesia memiliki tanggung jawab konstitusional untuk ikut menegakkan perlindungan HAM secara universal sebagai bentuk tanggung-jawab Indonesia untuk ikut melaksanakan ketertiban dunia, perdamaian abadi, dan keadilan sosial sebagaimana dimaktubkan dalam Preambule UUD 1945. Penegakan hak asasi manusia ini tentunya termasuk terhadap beberapa kasus pelanggaran HAM yang sedang mengemuka saat ini di Myanmar;
5. Bahwa dengan demikian, tanggung jawab negara untuk menegakkan hak asasi manusia secara universal, dalam ketentuan konstitusi Pasal 28I ayat (4) sebagaimana dimaksud dalam ketentuan di dalam UU *a quo* yang diuji oleh para Pemohon di dalam permohonan ini, telah bertentangan dengan ketentuan Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945 karena telah membatasi peran pemerintah yang berkewajiban di dalam perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia secara universal karena kewajiban negara untuk melaksanakan yurisdiksi hukum nasional atas kejahatan-kejahatan serius di bawah hukum internasional semestinya tidak hanya kepada pelaku yang merupakan warga negaranya sendiri atas kejahatan yang terjadi di teritorial negaranya sendiri dan terhadap korban yang merupakan warga negaranya sendiri, atau hanya warga negaranya sendiri yang melakukan kejahatan tersebut di wilayah hukum negara lain. Kewajiban-kewajiban negara di bawah hukum internasional itu berlaku bukan

hanya kepada negara tempat di mana kejahatan HAM terjadi tetapi juga berlaku bagi negara tetangga atau negara mana pun yang memiliki kewajiban yang sama, termasuk Republik Indonesia, untuk mengungkap fakta kejahatan serta menginvestigasi para pelaku dan menuntut mereka ke pengadilan. Inilah yang dikenal sebagai prinsip yurisdiksi universal.

6. Bahwa latar belakang yang sangat kuat dalam menerapkan hukum internasional secara langsung dalam praktik tanpa perlu terlebih dahulu menerjemahkan hukum tersebut ke dalam peraturan perundang-undangan di dalam negeri. Meskipun tidak secara eksplisit didukung, klaim tersebut pada dasarnya tidak inkonstitusional karena ketentuan Pasal 11 ayat (2) UUD 1945 tidak menghalangi penerapan langsung hukum perjanjian. Misalnya dalam Undang-undang No. 24/2000 tentang Perjanjian dan Undang-undang No. 7/2014 tentang Perdagangan menguatkan pendirian ini dengan cara yang sama tidak secara tegas mengharuskan hukum internasional secara keseluruhan untuk diterjemahkan ke dalam undang-undang domestik, kecuali dalam keadaan yang dinyatakan secara tegas. UU No.39/1999 tentang Hak Asasi Manusia melangkah lebih jauh karena dengan tegas menyatakan bahwa hukum hak asasi manusia internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia segera menjadi hukum nasional yang mengikat (Pasal 7 ayat 2).
7. Bahwa Yurisdiksi Universal adalah pengecualian terhadap Prinsip Umum Kedaulatan, yakni ia dapat diterapkan untuk sejumlah kejahatan yang sangat serius di bawah hukum internasional. Misalnya terhadap kejahatan penyiksaan. Bahwa kejahatan penyiksaan ini tidak harus terjadi di dalam yurisdiksi Negara Pihak, selama hal itu terjadi dan pelaku lalu memasuki yurisdiksi teritorial Negara Pihak, maka tetap dapat dituntut dan diadili oleh Negara Pihak (Pasal 7 ayat 1). Sesuai ketentuan-ketentuan ini, sejumlah Negara Pihak dari Konvensi telah menerapkan undang-undang yang memberikan yurisdiksi pidana pada pengadilan mereka atas penyiksaan yang dilakukan di luar negeri. Keabsahan prinsip ini

telah dikonfirmasi salah satunya oleh negara Kerajaan Inggris melalui putusan House of Lords dalam kasus Pinochet. Indonesia sebagai Negara Pihak yang pada tahun 1998 menandatangani Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat (selanjutnya disebut Konvensi Anti Penyiksaan) memiliki yurisdiksi atas pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku dalam yurisdiksi teritorialnya. Indonesia juga wajib untuk memastikan bahwa semua tindakan penyiksaan adalah pelanggaran menurut hukum pidananya (Pasal 4 ayat 1).

8. Ahli Bivitri Susanti pada persidangan 26 Januari 2023 menyampaikan bahwa terdapat dua moda hak konstitusional yang terkandung dalam UUD 1945, yang pertama adalah hak asasi manusia, yang kedua hak warga negara. Bahkan, Perubahan UUD 1945 pada periode 1999-2002 semakin memperkuat nilai-nilai universal hak asasi manusia dalam UUD 1945. Misalnya dengan dimasukkannya Pasal 28I soal perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan HAM adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah. Sehingga universalitas tersebut juga dimaktubkan dalam tanggung jawab pemerintah dalam menegakkan hak asasi manusia. Dalam konteks menerjemahkan maksud dari Pasal-pasal universal dalam perubahan UUD 1945 ke dalam UU, pada saat perumusan UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM terdapat "*keterburu-buruan*" mengingat pada saat pengesahan UU *a quo* terdapat desakan untuk mengadili pelaku pelanggaran HAM yang terjadi di Timor Leste pada tahun 1999. Mandat dari UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia untuk membentuk Pengadilan HAM selama 4 tahun, dikerjakan hanya dalam 1 tahun saja. Sehingga, melalui permohonan *a quo* merupakan kesempatan yang sangat tepat bagi Mahkamah Konstitusi untuk meluruskan kekeliruan yang terdapat dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 yang membatasi tanggung jawab konstitusional Pemerintah Indonesia hanya untuk melindungi warga negara Indonesia saja berkaitan dengan kewajiban mengadili

pelaku pelanggaran HAM berat. Menurut ahli, sebagai manusia, tidak sulit untuk mengatakan bahwa orang-orang merasa terpanggil secara kemanusiaan atas suatu kejahatan HAM yang terjadi di Myanmar misalnya. Namun, dalam konteks hukum, tidak hanya tanggung jawab kemanusiaan yang seharusnya tersentuh, tapi tanggung jawab Indonesia sebagai negara hukum juga muncul. Tak hanya korbannya yang sudah cukup banyak mendarat di tanah Indonesia yang harus diperhatikan, tapi pelanggaran HAM-nya itu sendiri di Myanmar harus dihentikan.

B. Kebuntuan Hukum Penegakan Hak Asasi Manusia untuk Myanmar dan Peran Indonesia

1. Kejahatan Hak Asasi Manusia dan Kebuntuan Sistem Penegakan Hukum di untuk Para Pelaku

1. Bahwa perkembangan hukum internasional terkait dengan pertanggungjawaban negara (*state obligation*) terhadap korban dan masyarakat adalah untuk mengungkapkan fakta dan keadaan terkait kejahatan masif dan sistemik hak asasi manusia, termasuk mengungkapkan pelaku kejahatan dan dalangnya (Juan E Mendez, 1998). Tanggungjawab negara itu difokuskan kepada kejahatan hak asasi manusia berupa penyiksaan (*torture*), pembunuhan massal (*genocide*), penghilangan orang (*disappearances*), kejahatan perang (*war crimes*), dan/atau kejahatan atas kemanusiaan (*crimes against humanity*).
2. Bahwa pertanggungjawaban tersebut tentu dibebankan kepada negara terkait. Namun bagaimana jika negara dikuasai oleh pihak-pihak yang merupakan bagian dari pelaku kejahatan? Tanggung jawab negara tersebut mustahil untuk dipenuhi. Apalagi jika penyelenggaraan negara yang dikelola pelaku kejahatan HAM diselenggarakan dengan relatif stabil. Tentu akan membutuhkan waktu panjang untuk menuntut pertanggungjawaban negara kepada pelaku. Padahal pertanggungjawaban negara itu mestinya tidak sekedar kepada negara tempat kejahatan HAM terjadi tetapi

juga negara tetangga dan dunia yang memiliki tanggung jawab yang sama atas nama kemanusiaan, termasuk Indonesia.

3. Bahwa kewajiban Indonesia untuk mengambil peran atas terjadinya pelanggaran HAM di negara lain pada dasarnya juga telah diperintahkan oleh ketentuan yang terdapat di dalam konstitusi. UUD 1945 membagi dua model hak konstitusional, yaitu hak asasi manusia dan hak warga negara. Hak asasi manusia adalah bentuk tanggung jawab negara untuk menghormati (*to respect*), memenuhi (*to fulfill*), dan melindungi (*to protect*) terhadap seluruh orang dari manapun asalnya. Sedangkan hak warga negara merupakan hak istimewa yang diperoleh khusus oleh warga negara Indonesia saja.
4. Perbedaan hak dalam UUD 1945 tersebut biasanya didahului dengan kata “setiap orang” untuk menjelaskan bahwa itu adalah hak asasi manusia yang beban pertanggungjawaban negara kepada seluruh manusia. Misalnya, ketentuan Pasal 28A UUD 1945 yang berbunyi, “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.” Namun, perintah untuk ikut memberikan perlindungan hingga mengadili pelanggaran HAM yang dialami oleh setiap orang tidak dijalankan oleh Indonesia.
5. Hal tersebut pada akhirnya menimbulkan kekosongan hukum atas pelbagai peristiwa pelanggaran HAM. Contohnya pada kasus penganiayaan suku Rohingya di Myanmar, pelaku pelanggaran HAM tidak dapat dibawa ke pengadilan pidana internasional (*International Criminal Court*) hanya karena Myanmar bukanlah negara pihak yang menandatangani Statuta Roma. Contoh lainnya adalah tindakan Junta Militer di Myanmar telah melakukan eksekusi mati terhadap aktivis pro-demokrasi Myanmar yang merupakan tindakan bar-bar tanpa proses peradilan yang adil dan tidak berpihak.
6. Bahwa Ahli Christopher Gunnes pada persidangan 25 Januari 2023 menyatakan bahwa dalam konteks Impunitas yang terjadi terhadap Junta Militer Myanmar menekankan bahwa tidak dimungkinkan untuk mendapatkan peradilan yang adil dalam sistem peradilan

Myanmar. Semua aspek dari sistem peradilan berada di bawah kendali militer, mulai dari penahanan sampai dengan penahanan, prosedur praperadilan, persidangan, penjatuhan hukuman, sampai dengan pemenjaraan, berbagai layanan, termasuk yang memiliki akses langsung kepada peradilan 7 tahun terakhir berbagai pihak yang sudah memantau peradilan sepakat bahwa sistem peradilan di Myanmar digunakan sebagai alat oleh rezim militer untuk mempersekusi musuh-musuh politiknya, lawan-lawan politiknya. Dalam hal ini tidak diberikannya hak-hak asasi merupakan satu hal yang mendesak, sehingga badan-badan nasional, internasional harus mengambil tindakan untuk memastikan keadilan bagi rakyat Myanmar.

7. Bahwa Pernyataan Ahli ini juga semakin diperkuat oleh Saksi Antonia Mulvey yang merupakan mantan investigator atau penyidik perserikatan bangsa-bangsa untuk misi investigasi independen untuk Myanmar dengan masa kerja Juni 2017 sampai dengan Oktober 2018. Sebelum itu, saksi juga ditunjuk untuk bekerja PBB untuk masalah pengungsi (UNHCR) dan juga saksi mendukung laporan PBB mengenai situasi Rohingya dan juga etnis minoritas muslim lain di Myanmar pada Juni 2016. Sejak saat itu, saksi menjadi *Executive Director Legal Action World Wide* yang mewakili lebih dari 300 orang-orang Rohingya di berbagai prosedur hukum internasional. Keadilan di Myanmar bukan saja sulit didapatkan untuk orang-orang Rohingya, tapi juga orang Kachin, Shan, dan Karen yang juga mengalami pembunuhan di di luar hukum (*extrajudicial killings*), perusakan harta benda, kekerasan seksual, dan penyiksaan. Bahwa keterangan saksi mengatakan, kesempatan mereka untuk mendapatkan keadilan sangat kecil sekali, impunitas sudah mengakar di Myanmar oleh Militer Myanmar Tatmadaw. Bahkan *International Commission of Jurists*, lebih dari 8 pengacara telah ditangkap. Bahkan kita mendengar bahwa sekarang pengacara yang beracara di persidangan ditangkap pada saat mereka masih sedang beracara di pengadilan. Terdapat lebih dari 300 kasus, di mana mahkamah militer memberikan hukuman

terhadap tahanan dan mahkamah militer hanya terdiri dari orang-orang militer saja.

8. Bahwa akibat dari kekosongan hukum, pelaku kejahatan HAM di Myanmar dapat dengan mudah lolos. Indonesia sendiri yang dituntut oleh UUD 1945 untuk terlibat aktif melindungi ketertiban dunia sama sekali tidak berupaya untuk memastikan pelaku pelanggaran HAM dapat diadili dalam lingkup teritorial hukum Indonesia jika kemudian pelaku memasuki wilayah Tanah Air.
9. Bahwa pelaku pelanggaran HAM dapat memasuki teritorial Indonesia sesuka hati dalam berbagai kepentingan, baik diplomatik, pariwisata, bisnis maupun kepentingan-kepentingan lainnya. Padahal bagi warga negara Indonesia yang melakukan pelanggaran HAM, baik di luar negeri maupun di dalam negeri, jika memasuki wilayah Indonesia maka akan diproses secara hukum yang berlaku di Indonesia. Untuk itu perlu pula diberlakukan secara adil bagi para pelaku pelanggaran HAM dari negara mana pun yang memasuki teritorial Indonesia dapat diancam untuk diadili dalam Pengadilan HAM Indonesia yang menganut prinsip-prinsip perlindungan HAM Universal, termasuk dalam hal ini kasus pelanggaran HAM berat yang terjadi di Myanmar.
10. Bahwa sikap diplomatis Indonesia yang mementingkan relasi antara negara telah kuno dan tidak sesuai dengan kehendak UUD 1945, bahkan peraturan perundang-undangan yang dibentuk negara juga tidak memberikan rasa khawatir bagi pelaku pelanggaran HAM untuk memasuki teritorial Indonesia dikarenakan keberadaan frasa "oleh warga negara Indonesia" yang terdapat dalam Pasal 5 UU Nomor 26 Tahun 2000.

2. Peran Indonesia di dalam Penegakan Hukum Hak Asasi di Manusia dan Ruang Konstitusionalnya

1. Bahwa sikap diplomatis Indonesia yang mementingkan relasi antara negara telah kuno dan tidak sesuai dengan kehendak UUD 1945, bahkan peraturan perundang-undangan yang dibentuk negara juga tidak memberikan rasa khawatir bagi pelaku pelanggaran HAM

untuk memasuki teritorial Indonesia. Padahal, setidaknya terdapat dua undang-undang yang menjadi landasan perlindungan dan penegakan HAM di Indonesia, yaitu:

- a. UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia; dan
 - b. UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.
2. Permasalahan muncul dalam Pasal 5 UU Pengadilan HAM. Undang-undang *a quo* menentukan pembatasan bahwa proses pengadilan hanya diperuntukkan untuk warga negara Indonesia termasuk terhadap kejahatan yang dilakukan di luar teritorial Indonesia. Frasa “oleh warga Indonesia” itu membuat pelaku-pelaku kejahatan HAM yang di luar wilayah Indonesia, baik yang pelakunya maupun korbannya adalah warga negara asing, tidak dapat diadili dalam peradilan Indonesia;
 3. Bagaimana jika pelaku kejahatan cukup aktif mengunjungi Indonesia dengan berbagai kepentingan non-diplomatik sementara korban berharap dapat mengajukan perkara ke dalam sistem pengadilan Indonesia karena konsep perlindungan HAM yang diberikan kepada setiap orang sebagaimana diatur dalam UUD 1945 dan UU HAM. Apalagi mustahil bagi korban untuk menuntut keadilan kepada negara dan pengadilan asalnya karena pelaku merupakan entitas yang berkuasa dan negara bukan tidak mungkin terlibat dalam pelanggaran tersebut.
 4. Hak asasi manusia yang melekat pada setiap orang dari lahir tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, termasuk oleh keberadaan frasa “oleh warga negara Indonesia. Itu sebabnya frasa *a quo* hanya mengabaikan nilai-nilai yang diyakini rakyat Indonesia dalam UUD 1945. Apalagi atas pengalaman di masa lalu, Indonesia berjanji dalam konstitusinya untuk ikut terlibat dalam perdamaian dunia, sebagaimana dengan tegas dinyatakan dalam preambule UUD 1945.
 5. Preambul konstitusi itu menunjukkan bahwa kepekaan bangsa Indonesia terkait nasib bangsa-bangsa lain di dunia. Indonesia sedari awal tidak pernah berniat untuk menjalankan

pemerintahannya dan tidak memedulikan kondisi bangsa-bangsa di sekitarnya. Sedari awal gagasan HAM yang dianut Indonesia adalah HAM yang universal termasuk dalam proses penegakan hukumnya.

6. Oleh karena itu, setidaknya-tidaknya Tanah Air Indonesia tidak dapat dipijak oleh pelaku pelanggaran HAM karena hukum Indonesia dapat saja mengadilinya karena telah melanggar konstitusi Indonesia yang melindungi HAM setiap orang tersebut. Hal tersebut dapat dilakukan dengan menghapus “oleh warga negara Indonesia” yang terdapat dalam Pasal 5 UU Nomor 26 Tahun 2000.
7. Bahwa adanya keterangan ahli dari Presiden, Hikmahanto Juwana, yang mengatakan bahwa warga negara Indonesia tidak akan rela jika uang pajak yang sudah dibayarkan digunakan untuk melakukan penanganan pelanggaran HAM oleh warga negara lain, yang kejadiannya juga terjadi di negara lain, adalah argumentasi yang sangat tidak tepat.

Pertama, tidak ada sama sekali basis penelitian yang ia gunakan untuk menyatakan bahwa warga negara Indonesia menolak uang pajaknya digunakan untuk penegakan hukum pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh warga negara asing, dan kejadiannya di luar negeri. Apakah ada survei yang dilakukan? Apakah ada studi empiris lain yang dijadikan dasar oleh yang bersangkutan untuk mengatakan itu? Jawabannya adalah tidak. Oleh sebab itu, argumentasi yang disampaikan tanpa dasar di dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi adalah sesuatu yang sangat disayangkan dan tidak perlu dipertimbangkan oleh hakim Mahkamah Konstitusi;

8. Ahli Maximo Langer pada persidangan 25 Januari 2023 menyatakan bahwa Yurisdiksi universal merupakan dasar dari banyak penuntutan lintas batas untuk kejahatan internasional, termasuk kejahatan kemanusiaan, genosida, penyiksaan, dan juga kejahatan perang. Berdasarkan prinsip yurisdiksi universal, negara mana pun juga dapat menuntut, mengadili, dan memberikan

hukuman terhadap kejahatan-kejahatan tertentu walaupun negara tersebut tidak memiliki keterkaitan teritorial dan juga kepentingan nasional, dan tidak terkait dengan warga negaranya dengan kejahatan pada saat kejahatan tersebut dilakukan. Tujuan Yurisdiksi Universal adalah:

- Pertama, yang paling sering disampaikan adalah bahwa yurisdiksi universal merupakan perangkat untuk melawan impunitas atas kejahatan serius internasional yang telah dilakukan.
- Kedua, ini juga merupakan perangkat untuk memperkuat norma-norma internasional bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida, penyiksaan, dan kejahatan perang tidak diizinkan.
- Ketiga, yurisdiksi universal memberikan akses terhadap peradilan bagi korban-korban kejahatan ini dengan memberikan pada mereka forum peradilan, di mana mereka dapat memberikan pernyataan, membawa bukti-bukti ke persidangan, dan meminta keadilan.
- Keempat, berbagai perjanjian internasional sebagaimana saya sampaikan tadi seperti misalnya Konvensi Jenewa 1949 dan Konvensi Penyiksaan mewajibkan negara pihak untuk mengadopsi undang-undang domestik yang memberlakukan yurisdiksi universal terhadap kejahatan perang tertentu, dan juga penyiksaan, dan memastikan undang-undang mereka dapat diberlakukan terhadap penyiksaan dan juga kejahatan perang, walaupun kejahatan tersebut tidak dilakukan di wilayah mereka ataupun oleh warga negara mereka.

Yurisdiksi universal juga merupakan perangkat bagi negara- negara untuk memastikan bahwa orang-orang yang melakukan kejahatan ini tidak masuk ke dalam teritorial mereka atau tidak bermigrasi ke negara mereka dan terkait dengan hal ini negara yang menjalankan yurisdiksi universal oleh karenanya bisa memajukan tujuan-tujuan yang tadi telah saya sampaikan, memenuhi kewajiban internasional mereka, mengamankan perbatasan mereka, dan mendapatkan

posisi sebagai pemimpin hak asasi manusia di dalam komunitas bangsa-bangsa.

9. Bahwa Ahli dari Pemerintah, Hikmahanto Juwana, pada persidangan 14 Maret 2023 mengatakan bahwa secara teori, peradilan Indonesia bisa saja membuka diri untuk warga negara asing yang dituduh melakukan pelanggaran HAM berat untuk mengadili secara teori, tetapi secara praktik, secara kenyataan ini akan sulit. Bahwa kesulitan yang dimaksud Ahli adalah kesulitan secara politik karena ada kepentingan politik internasional antar negara. Namun, Ahli hanya mencontohkan dengan kasus Augusto Pinochet yang tidak mau diekstradisi oleh Inggris dan kemudian Kasus Adolf Eichmann yang diculik ke Argentina oleh Pemerintah Israel. Ahli mengabaikan fakta bahwa banyak kasus-kasus penerapan yurisdiksi internasional yang berhasil dan berjalan lancar sebagaimana dijelaskan oleh Ahli Para Pemohon Maximo Langer dan Devika Hovel.

C. Yurisdiksi Universal di dalam Sistem Hukum Indonesia

1. UU Pengadilan HAM Belum Mengakomodir Implementasi Yurisdiksi Universal

1. Dalam pemahaman hak asasi manusia, yurisdiksi universal merupakan pandangan yang menyatakan bahwa pengadilan nasional dapat menuntut individu dalam kejahatan serius (*serious crimes*) terhadap hukum internasional, termasuk pelanggaran HAM berat seperti penyiksaan, pembunuhan dan perlakuan sewenang-wenang lainnya, baik terhadap etnis tertentu atau kelompok politik yang memiliki cara pandang berbeda dengan penguasa, berdasarkan prinsip bahwa kejahatan tersebut merugikan komunitas internasional atau tatanan internasional itu sendiri sehingga setiap Negara dapat bertindak untuk melindunginya. Pasal 5 dan Pasal 9 Konvensi Menentang Penyiksaan mewajibkan setiap Negara Pihak untuk menetapkan yurisdiksinya atas kejahatan penyiksaan dan perlakuan sewenang-wenang lainnya, terlepas dari apakah kejahatan itu dilakukan di luar perbatasannya

dan terlepas dari asal kebangsaan tersangka atau pelakunya, negara tempat tinggal atau tidak adanya hubungan lain dengan negara tersebut;

2. Prinsip hak asasi manusia adalah prinsip yang berlaku universal, artinya setiap orang menyadari bahwa hak asasi setiap orang sama melintasi batas-batas negara. Dengan konsep itu semestinya terdapat pemahaman yang sama bahwa pelanggaran terhadap HAM berarti menjadi “musuh bersama seluruh umat manusia” atau *hostis humanis generis (enemies of all mankind)* setiap negara di dunia. Namun harus pula disadari bahwa negara kerap negara hadir sebagai pelaku pelanggaran HAM melalui tindakan-tindakan penyelenggaranya. Kondisi yang seperti itu menyebabkan prinsip-prinsip hak asasi manusia itu memperhadap-hadapkan negara dan warganya, dimana kuasa negara lebih menentukan sebuah perkara pelanggaran HAM dapat dilanjutkan dalam proses pengadilan yang seadil-adilnya.
3. Indonesia mendeklarasikan peran konstitusionalnya untuk berperan dalam mewujudkan perdamaian abadi dan perlindungan hak asasi manusia secara universal. Berdasarkan UUD 1945, peran itu dapat dilaksanakan namun keberadaan undang-undang tertentu, termasuk UU Pengadilan HAM, telah membatasi peran Indonesia untuk menegakan HAM secara universal.
4. Keberadaan frasa “oleh warga negara Indonesia” yang terdapat pada Pasal 5 UU Nomor 26 Tahun 2000 dan Penjelasan Pasal 5 UU *a quo* yang meletakkan kepentingan perlindungan HAM Universal menjadi sangat individualistis hanya perlindungan warga negara Indonesia. Padahal perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia menempatkan perspektif perlindungan yang universal sebagaimana ditentukan UUD 1945 dengan berbagai frasa “setiap orang berhak” yang termaktub dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J UUD NRI 1945 menjadi terabaikan. Tidak satu pasal pun dalam BAB XA tentang HAK ASASI MANUSIA yang tidak menganut asas universal hak asasi manusia dengan menempatkan frasa “setiap orang berhak”.

5. Padahal potensi pelanggaran HAM yang universal dapat terjadi di mana saja. Komunitas sosial, Masyarakat adat, jurnalis dan aktivis pro-demokrasi menjadi pihak yang sangat rentan untuk ditindas oleh kekuasaan negara, terutama pemerintahan yang otoriter. Para pelaku pelanggaran HAM itu datang ke Indonesia tanpa kekhawatiran terhadap hukum karena dilindungi Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU Nomor 26 Tahun 2000 dan juga dilindungi hukum negara asalnya karena kegiatan diplomatik atau bisnis mereka menguntungkan negaranya.

2. Yurisdiksi Universal di dalam KUHP Nasional Indonesia

1. Selain ketentuan yang terdapat di dalam UUD 1945, Indonesia sebenarnya juga telah menerapkan ketentuan tentang yurisdiksi universal di dalam KUHP. Hal tersebut dijelaskan oleh Ahli Cheah yang mengatakan bahwa perubahan KUHP Indonesia yang baru disahkan pada tanggal 6 Desember 2022 mengizinkan dilakukannya yurisdiksi universal untuk kejahatan-kejahatan berdasarkan hukum internasional. KUHP yang baru ini mencerminkan keinginan atau niatan dari para pembuat hukum agar Indonesia dapat melaksanakan yurisdiksi universal terhadap kejahatan kejahatan tertentu, termasuk di dalamnya kejahatan-kejahatan internasional, seperti pelanggaran HAM berat.
2. Pasal 6 KUHP yang baru berbunyi, “ketentuan pidana dalam undang-undang berlaku bagi setiap orang yang berada di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang melakukan tindak pidana menurut hukum internasional yang telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam undang-undang.” KUHP yang baru juga mempidanakan atau mengkriminalisasi beberapa kejahatan internasional inti. Oleh karena itu, Pasal 6 dalam KUHP yang memuat prinsip universalitas, tetapi tidak menyebutkan mengenai tindak kejahatan yang terjadi di luar wilayah negara dan juga tidak menyebutkan mengenai kewarganegaraan dari korban maupun pelaku.

3. Lebih lanjut, Ahli Cheah menjabarkan beberapa contoh pasal di dalam KUHP yang dapat menerapkan asas universalitas. Pasal 529 dan Pasal 530 KUHP mengkriminalisasi penyiksaan, Pasal 598 KUHP mengkriminalisasi genosida, dan Pasal 599 KUHP mengkriminalisasi kejahatan terhadap kemanusiaan. Dengan mengesahkan dan mengadopsi Pasal 6 KUHP. DPR RI bersama dengan pemerintah selaku pembentuk undang-undang secara jelas menegaskan kemampuan dan tanggung jawab Indonesia berdasarkan hukum internasional untuk melaksanakan yurisdiksi universal terhadap kejahatan-kejahatan tertentu, termasuk di dalamnya adalah kejahatan internasional.
4. Perlu juga untuk dicatat bahwa Indonesia telah meratifikasi Konvensi Penyiksaan dan Konvensi Geneva. Berdasarkan konvensi-konvensi ini, Indonesia pada kenyataan diwajibkan untuk melaksanakan yurisdiksi universal. Pada penjelasan KUHP yang baru, diakui bahwa pelaksanaan yurisdiksi universal berdasarkan Pasal 6 dari KUHP yang baru melindungi kepentingan hukum Indonesia dan/atau kepentingan-kepentingan hukum negara-negara lain. Putusan bahwa pengadilan dan pihak-pihak yang berwenang di Indonesia memiliki kewenangan atau kekuasaan untuk melaksanakan yurisdiksi universal terhadap kejahatan-kejahatan internasional ini akan sejalan dengan KUHP yang baru dan juga niatan legislatifnya.

3. Yurisdiksi Universal Tidak Mengganggu Sistem Hukum Indonesia

1. Bahwa dalam keterangan yang dibangun oleh DPR, dan pertanyaan-pertanyaan yang diajukan oleh pemerintah saat persidangan perkara *a quo* menilai bahwa Yurisdiksi Universal akan mengganggu sistem hukum di Indonesia;
2. Bahwa melalui kesimpulan ini akan dijelaskan bagaimana penerapan Yurisdiksi Universal tidak mengganggu sistem hukum di Indonesia. Sejak awal dalam permohonan *a quo*, pemohon mendalilkan bahwa bangunan konstitusi telah memberikan jaminan hak asasi manusia untuk setiap orang, bahkan konstitusi

sebagaimana telah dijelaskan dalam poin sebelumnya, Konstitusi telah memberikan dua entitas untuk memberikan perlindungan Hak, pertama, Hak untuk setiap orang, Kedua, Hak untuk setiap warga negara;

3. Bahwa pada saat Persidangan ke VII, terdapat pertanyaan dari Yang Mulia Hakim Suhartoyo terkait dengan apabila permohonan ini dikabulkan, apakah tidak membongkar sistem struktur hukum, penerapan pidana di Indonesia? Pertanyaan yang sama juga disampaikan oleh perwakilan Pemerintah pada saat Persidangan ke VIII, Pihak dari pemerintah ingin mengelaborasi lebih dalam mengenai penerapan Yurisdiksi Universal di suatu negara, bagaimana pengaruh Yurisdiksi Universal terhadap sistem hukum di suatu negara, dan apakah tidak mengganggu hubungan negara dengan negara;
4. Bahwa Pada persidangan ke VIII, Pemohon melalui Kuasa Hukumnya menghadirkan Ahli Maximo Langer, ahli menjelaskan bahwa Yurisdiksi Universal merupakan salah satu perangkat yang dirancang untuk menangani kejahatan-kejahatan massal secara internasional, kejahatan-kejahatan besar secara internasional. Yurisdiksi universal merupakan dasar dari banyak penuntutan lintas batas untuk kejahatan internasional, termasuk kejahatan kemanusiaan, genosida, penyiksaan, dan juga kejahatan perang. Berdasarkan prinsip yurisdiksi universal, negara mana pun juga dapat menuntut, mengadili, dan memberikan hukuman terhadap kejahatan-kejahatan tertentu walaupun negara tersebut tidak memiliki keterkaitan teritorial dan juga kepentingan nasional, dan tidak terkait dengan warga negaranya dengan kejahatan pada saat kejahatan tersebut dilakukan. Subjek terhadap kejahatan ini termasuk diantaranya adalah kejahatan kemanusiaan, genosida, penyiksaan, dan kejahatan perang berdasarkan berbagai konvensi internasional, termasuk Konvensi Penyiksaan dan juga Konvensi Jenewa, dimana Indonesia merupakan salah satu dari negara pihak terhadap konvensi-konvensi tersebut dan juga berdasarkan hukum kebiasaan internasional;

5. Bahwa Ahli Maximo Langer menjelaskan bahwa Yurisdiksi Universal merupakan perangkat bagi negara-negara yang memastikan bahwa orang-orang yang melakukan kejahatan ini tidak masuk ke dalam teritori mereka atau tidak bermigrasi ke negara mereka dan terkait dengan hal ini negara yang menjalankan yurisdiksi universal. Terkait dengan kritik akan mengganggu sistem hukum suatu negara, Ahli Maximo Langer menjelaskan bahwa Yurisdiksi Universal tidak membawa gangguan terhadap hubungan internasional berdasarkan argumentasi:
 1. Apabila Yurisdiksi Universal mengganggu hubungan internasional, maka tidak akan banyak negara di dunia yang telah mengadopsi yurisdiksi universal untuk kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida, penyiksaan dan juga kejahatan perang;
 2. Apabila Yurisdiksi Universal mengganggu hukum internasional, hubungan internasional, jumlah kasus yurisdiksi universal terhadap kejahatan kemanusiaan, genosida, penyiksaan, dan kejahatan perang akan berkurang dari waktu ke waktu;
 3. Apabila yurisdiksi universal mengganggu hubungan internasional, maka jumlah persidangan yurisdiksi universal persidangannya, peradilannya dari waktu ke waktu untuk kejahatan- kejahatan yang telah disampaikan di atas tidak akan meningkat.
6. Terkait dengan Gagasan bahwa yurisdiksi universal mengganggu hubungan internasional, maka negara-negara di dunia tidak akan mengadopsi hukum atau undang-undang terkait dengan yurisdiksi universal atau membatalkan hukum mereka terkait dengan yurisdiksi universal. Survei Amnesty Internasional yang pada dasarnya menemukan bahwa 147 dari 193 Anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa, telah memiliki undang-undang atau ketentuan terkait dengan yurisdiksi universal terhadap kejahatan kemanusiaan, genosida, penyiksaan, dan/atau kejahatan perang pada September 2012. Survei yang sama juga menemukan bahwa 193 anggota PBB telah memberlakukan yurisdiksi universal, 136

negara untuk kejahatan perang, 80 terhadap kejahatan kemanusiaan, 94 genosida, 85 terhadap penyiksaan.

7. Untuk menyatakan bahwa Yurisdiksi Universal tidak mengganggu hubungan internasional, Ahli memberikan keterangan bahwa Apabila yurisdiksi universal mengganggu hubungan internasional, jumlah kasus yurisdiksi universal terhadap kejahatan kemanusiaan, genosida, penyiksaan, dan kejahatan perang, akan berkurang dari waktu ke waktu. Tetapi pada kenyataannya, jumlah kasus yang meningkat selama 20 tahun terakhir. Terakhir, Ahli Maximo menjelaskan bahwa yurisdiksi universal tidak membawa gangguan besar terhadap hubungan internasional. Pertama adalah imunitas, hukum imunitas atau kekebalan. Kepala Negara, Menteri luar negeri, dan juga Pejabat-Pejabat publik lainnya memiliki kekebalan. Mahkamah Pidana Internasional atau International Court of Justice sudah memperjelas hal ini pada kasus Kongo versus Belgium. Kedua, Penerapan Yurisdiksi Universal mensyaratkan keberadaan atau kehadiran, atau bahkan presidensi untuk memulai persidangan yurisdiksi universal. Ketiga, beberapa negara, bahkan mensyaratkan bahwa pada saat ada tuduhan kejahatan, yurisdiksi universal harus mengkonfirmasi terlebih dahulu bahwa negara tempat di mana kejahatan terjadi, tidak menuntut kasus ini. Sehingga dalam implementasinya nanti, akan ada beberapa tahapan-tahapan yang ketat yang perlu diberlakukan oleh Indonesia, sama halnya tahapan yang diberlakukan oleh negara lain, sebelum memeriksa dan mengadili suatu pelanggaran HAM yang dilakukan oleh warga negara asing, dan kejadiannya juga di negara lain.

D. Pemberlakuan Yurisdiksi Universal di Beberapa Negara

1. Pengaturan Pemberlakuan Yurisdiksi Universal di Pengadilan Belgia

1. Penerapan yurisdiksi universal lumrah terjadi. Daniel Fransen, mantan hakim penyelidikan Belgia, menjelaskan penerapan yurisdiksi universal tersebut. Fransen memberikan contoh kasus

Hissène Habré, salah satu diktator yang menguasai Republik Chad di Afrika. Habré yang berkuasa sepanjang 1982 sampai dengan 1990 telah menggunakan kekuasaannya untuk menyiksa, membunuh dan mengeksekusi lebih dari empat puluh ribu warga sipil dan militer yang bukan etnisnya.

2. Lembaga legislatif Belgia kemudian membentuk undang-undang yang menerapkan yurisdiksi universal bagi kejahatan internasional. Habré diadili pada 25 Januari 2000 dengan tuduhan telah melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan, penyiksaan dan tindakan tak berperkemanusiaan lainnya. Putusan Pengadilan Belgia adalah memerintahkan Negara Senegal tempat pelariannya untuk mengekstradisi Habré. Putusan itu ditolak Senegal dan Belgia membawa kasus itu ke *International Court of Justice* yang memutuskan agar Senegal mengekstradisi atau menghukum Habré. Atas putusan itu Pengadilan Khusus Afrika memutuskan Habré dihukum seumur hidup. Peran Belgia dalam menerapkan yurisdiksi universal dalam kasus Habré sangat penting sebagai tolak ukur perlindungan HAM;
3. Kasus pelaku Theodore Tabaro dalam perkara genosida di Rwanda telah dijatuhi hukuman terbukti melakukan genosida, pembunuhan, percobaan pembunuhan, dan penculikan. Perkaranya disidangkan di Swedia yang menerapkan yurisdiksi universal. Penerapan yurisdiksi universal ini menjadikan negara dihormati sebagai negara pelindung HAM dan menjadikan negaranya ditakuti untuk disinggahi para pelaku pelanggaran HAM Berat. Sehingga jika Pengadilan HAM Indonesia menerapkan prinsip-prinsip yurisdiksi universal diharapkan Indonesia dihormati karena melindungi HAM setiap orang dan ditakuti untuk disinggahi pelaku pelanggaran HAM Berat.

2. Gagasan Pemberlakuan Yurisdiksi Universal di Indonesia dari Pokok Permohonan *a quo*

1. Penegakan yurisdiksi universal diterapkan dengan dua pendekatan, yaitu:

- a. *global enforcer approach*. Pendekatan ini dikenal sebagai pendekatan offensif dalam perlindungan HAM. Negara-negara yang menerapkan yurisdiksi universal melakukan langkah-langkah proaktif untuk mencegah dan menghukum pelaku pelanggaran HAM Berat; dan
 - b. *no safe haven approach*. Pendekatan ini dikenal sebagai pendekatan yang defensif dalam perlindungan HAM. Ini merupakan pendekatan yang berkembang saat ini dimana negara-negara yang menerapkan yurisdiksi universal memastikan negaranya tidak nyaman untuk berlindungnya para pelaku kejahatan HAM Berat.
2. Bahwa dua pendekatan itu dapat menjadi langkah Indonesia melalui Pengadilan HAM Indonesia untuk membuat pelaku pelanggaran HAM Berat tidak nyaman dan tidak memiliki tempat berlindung, setidaknya mereka tidak berkeinginan untuk singgah di Indonesia. Hal itu juga menjadi hal penting dalam perlindungan HAM yang universal di dalam ketentuan-ketentuan pasal-pasal UUD NRI 1945 yang disebutkan di atas, mulai dari Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J UUD NRI 1945, atau lebih khusus terkait upaya penerapan yurisdiksi universal yang dimaksud dalam Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1), Pasal 28I ayat (2), dan Pasal 28I ayat (4) UUD NRI 1945;
 3. Perkembangan hukum hak asasi manusia internasional telah beranjak ke arah kutub pemikiran yang sesuai dengan UUD 1945. Aparna Chandra menjelaskan bahwa gagasan hukum internasional dan hukum domestik beroperasi dalam lingkup yang berbeda yang dipisahkan satu sama lain melalui batas normatif dan fisik yang jelas, tidak lagi menjadi paradigma yang berlaku untuk menggambarkan atau berteori tentang hubungan antara kedua badan hukum tersebut. Chandra percaya bahwa hukum internasional tidak lagi dianggap sebagai seperangkat aturan yang mengatur hubungan antar negara saja. Sebaliknya, hukum internasional semakin menunjukkan kerangka normatif yang bersifat konstitutif dan mencerminkan hubungan tidak hanya antar

negara, tetapi juga antara negara, warganya, individu lain, dan entitas non-negara (termasuk pelaku kejahatan transnasional), hal-hal yang dulu pernah dianggap murni di dalam lingkup domestik/kota semata (Aparna Chandra, *India and International Law: Formal Dualism, Functional Monoism*, Indian Journal of International Law, Springer, 22 November 2017);

4. Konsekuensi atau pun implikasi hukum dengan diberlakukannya asas universalitas HAM bagi pengadilan HAM di Indonesia adalah dampak positif di mana Indonesia telah menegakkan konstitusinya dan mengajak negara-negara dunia, terutama ASEAN serius dalam menegakkan nilai-nilai kemanusiaan. Paling penting adalah dampak kemanusiaan. Pengadilan Indonesia akan menjadi tempat para pencari keadilan sebagaimana dilindungi dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945, "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum." Suatu hal yang langka bagi korban pelanggaran HAM di wilayah ASEAN, misalnya korban-korban pelanggaran HAM yang dilakukan oleh Junta Militer Myanmar.

3. Tidak Adanya Hambatan Hubungan Diplomatik untuk Pemberlakuan Yurisdiksi Universal

1. Keterangan ahli yang diberikan oleh Bivitri Susanti menjelaskan bahwa yurisdiksi internasional adalah bangunan hukum modern yang dikonstruksikan agar hukum mampu memberikan jawaban atas masalah-masalah kemanusiaan. Masalah-masalah kemanusiaan ini sering kali tidak mendapatkan respons yang manusiawi dalam sebuah negara karena hukum adalah produk formal negara dengan segala konteks politik yang melingkupinya.
2. Pada saat masyarakat suatu negara menemui jalan buntu di negaranya sendiri, maka hukum internasional masuk. Bukan dalam konteks intervensi dan di luar konteks diplomasi, namun untuk tujuan manusiawi. Keterangan ahli dari Maximo Langer yang dihadirkan oleh Pemohon, juga sudah menjelaskan, belum ada satupun hubungan diplomatik negara yang terganggu dengan

penerapan universal yurisdiksi. Hal ini dikarenakan, penerapannya, ada batasan-batasan, dan prakondisi yang dilakukan sebelum penegakan hukum dilakukan oleh suatu negara yang menerapkan yurisdiksi universal.

3. Bahwa Ahli Maximo Langer menerangkan bahwa Survei yang paling komprehensif dilakukan oleh Amnesty Internasional yang pada dasarnya menemukan bahwa 147 dari 193 Anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa, telah memiliki undang-undang atau ketentuan terkait dengan yurisdiksi universal terhadap kejahatan kemanusiaan, genosida, penyiksaan, dan/atau kejahatan perang pada September 2012. Survei yang sama juga menemukan bahwa 193 anggota PBB telah memberlakukan yurisdiksi universal, 136 negara untuk kejahatan perang, 80 terhadap kejahatan kemanusiaan, 94 genosida, 85 terhadap penyiksaan. Apabila yurisdiksi universal terhadap kejahatan ini mengganggu hubungan internasional, kita tidak akan melihat bahwa sebagian besar negara-negara telah mengadopsi Undang-Undang Yurisdiksi Universal terhadap minimal 1 dari 4 kejahatan ini. Artinya Gagasan bahwa yurisdiksi universal mengganggu hubungan internasional tidaklah benar. Dalam 20 tahun penerapan penuntutan kasus-kasus menggunakan yurisdiksi universal, terdapat tren peningkatan. Trennya itu menunjukkan peningkatan jumlah persidangan dari tahun ke tahun dan bukan penurunan.
4. Bahwa ahli Cheah W.L menerangkan pada persidangan 8 Februari 2023 juga menyampaikan berbagai persyaratan-persyaratan di atas. Selain itu, Ahli Cheah juga menekankan bahwa Perwakilan-perwakilan negara ASEAN di hadapan PBB sudah berulang kali menyatakan bahwa mereka mengakui kesahihan dan pentingnya yurisdiksi universal. Beberapa contoh di antaranya pada pernyataannya pada tahun 2022 di Komite Ke-VI Perserikatan Bangsa- Bangsa, Indonesia menyatakan bahwa prinsip yurisdiksi universal merupakan salah satu perangkat yang penting, yang krusial untuk mengakhiri impunitas terhadap pelanggaran berat hukum humaniter internasional dan juga kejahatan-kejahatan

internasional lainnya. Hal yang sama juga sudah disampaikan oleh Vietnam, Thailand dan Malaysia.

4. **Komitmen Hukum Internasional Indonesia terkait Ratifikasi Semua Konvensi PBB tentang HAM**

1. Sebagaimana diuraikan di atas, HAM sebagai nilai universal telah dimuat dalam konstitusi, baik dalam pembukaan UUD 1945 alinea ke-4 maupun dalam batang tubuh UUD 1945 termasuk dalam hasil amandemen UUD 1945.
2. Bahwa tahun 1999, Indonesia memiliki Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM sebagai bentuk tanggung jawab moral dan hukum Internasional Indonesia sebagai Anggota PBB dalam penghormatan dan pelaksanaan Deklarasi Universal HAM (*Universal Declaration on Human Rights*) Tahun 1948.
3. Bahwa selain memiliki Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, Indonesia telah memiliki berbagai instrumen HAM yang telah diterima atau di ratifikasi atas hasil Deklarasi Universal HAM (*Universal Declaration on Human Rights*) Tahun 1948 tersebut. terdapat 8 diantara 9 instrumen pokok HAM Internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia, yaitu:

- a) ***Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*** (Undang-Undang RI Nomor 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi PBB tentang Penghapusan segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan);

Ini merupakan perwujudan keinginan Indonesia untuk berpartisipasi dalam usaha-usaha internasional menghapus segala bentuk diskriminasi terhadap wanita karena isi Konvensi itu sesuai dengan dasar negara Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang menetapkan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan.

- b) ***Convention on the Rights of the Child, Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the***

Involvement of Children in Armed Conflict (UU no. 9/2012) dan Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography (UU no. 10 tahun 2012);

(Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention On The Rights Of The Child* (Konvensi Tentang Hak-Hak Anak), (Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2012 tentang Pengesahan *Optional Protocol to The Convention on The Rights of The Child on The Involvement of Children in Armed Conflict* (Protokol Opsional Konvensi Hak-Hak Anak Mengenai Keterlibatan Anak dalam Konflik Bersenjata) dan Undang -Undang Nomor 10 Tahun 2012 tentang Pengesahan *Optional Protocol to The Convention on The Rights of The Child on The Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography* (Protokol Opsional Konvensi Hak-Hak Anak Mengenai Penjualan Anak, dan Pornografi Anak)

- c) ***Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment.*** (UU Nomor 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia;

Bahwa pada saat itu, Pada Tahun 1998, DPR-RI memutuskan menggunakan hak inisiatifnya untuk mengajukan Rancangan Undang-Undang tentang Pengesahan Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukuman Lain yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan Martabat manusia yang telah diterima oleh masyarakat internasional sebagai salah satu perangkat internasional di bidang HAM yang sangat penting. Artinya Indonesia dengan sadar terkait pentingnya mengikuti hukum internasional, mengikuti seluruh kewajiban atau tanggung jawab sebagai Negara Pihak untuk melaksanakan Konvensi;

Isi dalam Bab I (Pasal 1-6) memuat ketentuan-ketentuan pokok yang mengatur tentang penyiksaan dan kewajiban Negara Republik Indonesia untuk mencegah dan melarang penyiksaan dan perlakuan atau hukuman lain yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat manusia;

Negara Pihak diwajibkan mengatur semua tindak penyiksaan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangannya. Hal yang sama berlaku pula bagi siapa saja yang melakukan percobaan, membantu, atau turut serta melakukan tindak penyiksaan. Negara Pihak juga wajib mengatur bahwa pelaku tindak pidana tersebut dapat dijatuhi hukuman yang setimpal dengan sifat tindak pidananya;

Konvensi juga mewajibkan Negara Pihak memasukkan tindak penyiksaan sebagai tindak pidana yang dapat diekstradisikan. Konvensi selanjutnya melarang Negara Pihak untuk mengusir, mengembalikan, atau mengekstradisikan seseorang ke negara lain apabila terdapat alasan yang cukup kuat untuk menduga bahwa orang itu menjadi sasaran penyiksaan. Negara Pihak lebih lanjut harus melakukan penuntutan terhadap seseorang yang melakukan tindak penyiksaan apabila tidak mengekstradisikannya.

- d) ***International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 1965*** (Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999 tentang Pengesahan *International Convention on The Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965* (Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 196));
- e) ***International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*** (Undang-undang No. 11 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya));

- f) ***International Covenant on Civil and Political Rights*** (Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik);
- g) ***Convention on the Rights of Persons with Disabilities*** (UU No. 19 Tahun 2011 tentang Pengesahan *Convention on The Rights of Persons with Disabilities* (Konvensi Mengenai Hak-hak Penyandang Disabilitas);
- h) ***International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families*** (Undang-undang No. 6 Tahun 2012 tentang Pengesahan *International Convention on The Protection of The Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families* (Konvensi Internasional Mengenai Perlindungan Hak-Hak Seluruh Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya).

4. Dengan demikian, dengan penjelasan di atas mengenai peran Indonesia yang telah meratifikasi 8 instrumen pokok HAM Internasional, sangat terang dan jelas bahwa Indonesia sepakat atau mengisyaratkan bahwa peradilan Indonesia perlu menjelma untuk memiliki status yurisdiksi universal sebagai konsekuensi terikat secara hukum dengan konvensi-konvensi tersebut.

- **Petitum**

Demikianlah kesimpulan di dalam perkara ini kami sampaikan, dan berdasarkan seluruh uraian argumentasi yang disampaikan, alat bukti yang diajukan kepada Mahkamah, dalam permohonan ini, para Pemohon memohon kepada Majelis Hakim Konstitusi yang terhormat pada untuk memeriksa, mengadili dan memutus sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan ketentuan Pasal 5 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia sepanjang frasa “oleh warga negara Indonesia” bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat”;

3. Menyatakan Penjelasan Pasal 5 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “Ketentuan dalam Pasal ini dimaksudkan untuk melindungi warga negara Indonesia dan non warga negara Indonesia/ warga negara asing yang melakukan pelanggaran hukum hak asasi manusia yang berat di luar batas teritorial, dalam arti tetap dihukum sesuai dengan Undang-Undang Pengadilan Hak Asasi Manusia;
4. Memerintahkan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dimuat dalam berita negara;

Apabila Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, kami mohon putusan yang seadil-adilnya, *ex aequo et bono*.

[2.6] Menimbang bahwa Mahkamah telah menerima kesimpulan Presiden yang diterima Mahkamah pada 20 Maret 2023 yang pada pokoknya sebagai berikut:

I. TENTANG KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PARA PEMOHON

Pemerintah tetap pada pendiriannya bahwa terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, tidak memenuhi kualifikasi sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*). Dengan kesimpulan bahwa terhadap ketentuan Pasal 5 UU Pengadilan HAM khususnya terhadap frasa “oleh warga negara indonesia” dalam Pasal 5 UU Pengadilan HAM tidak merugikan hak-hak konstitusional para Pemohon yang diatur dalam UUD 1945 terutama Pasal 28C ayat (2). Sesuai ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-III/2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007, maka pemohon tidak mengalami atau adanya kerugian konstitusional dan juga tidak ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) dengan ketentuan Pasal 5 UU Pengadilan HAM. Berlakunya Pasal 5 UU Pengadilan HAM tidak menimbulkan kerugian konstitusional baik mengurangi atau menghilangkan hak-hak pemohon sebagai aktivis penegak hukum dan hak asasi manusia dan bahan hukum berbentuk perkumpulan atau organisasi non pemerintah dalam memperoleh “jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum sebagaimana ketentuan Pasal 28D UUD Tahun 1945”.

II. KESIMPULAN KONSTITUSIONALITAS ATAS PERMOHONAN PENGUJIAN UNDANG-UNDANG YANG DIMOHONKAN OLEH PARA PEMOHON

Bahwa dalam kesimpulannya Pemerintah tetap berkeyakinan secara konstitusional Ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia tidak bertentangan dengan UUD Tahun 1945 dengan alasan:

1. Bahwa ketentuan Pasal 5 adalah salah satu bentuk pertanggungjawaban dan perlindungan negara kepada warganegaranya sebagaimana tertuang dalam Pasal 28A hingga Pasal 28J UUD 1945. Sebagaimana pula penjelasan Pasal 5, yaitu “ketentuan dalam Pasal ini dimaksudkan untuk melindungi warga negara Indonesia yang melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan di luar batas teritorial, dalam arti tetap dihukum sesuai dengan undang-undang Pengadilan Hak Asasi Manusia.” Dengan demikian ketentuan Pasal 5 bukan suatu penghambat dengan alasan atas dasar ketentuan tersebut warga negara asing yang melakukan kejahatan HAM di luar wilayah Indonesia tidak bisa ditarik untuk diadili menurut ketentuan UU Pengadilan HAM Indonesia.
2. Bahwa Pasal 5 tidak bisa ditarik kedalam rezim UU Pengadilan HAM karena hal itu adalah salah satu bentuk dari Politik luar negeri Indonesia dimana dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri dinyatakan, “hubungan luar negeri diselenggarakan sesuai dengan politik luar negeri, peraturan perundang-undangan nasional dan hukum serta kebiasaan internasional.” Bahwa Politik luar negeri Indonesia adalah politik luar negeri yang bebas aktif artinya bebas menentukan sikap dan kebijakan terhadap permasalahan internasional dan tidak mengikatkan diri pada suatu kekuatan tertentu. Namun demikian, Indonesia selalu pro aktif dalam penegakan HAM secara internasional.

III. KESIMPULAN DAN TANGGAPAN PEMERINTAH TERHADAP PERSIDANGAN PERKARA

Setelah dilaksanakan dalam setiap agenda persidangan Mahkamah Konstitusi, dan Pemerintah telah memperhatikan secara seksama dalam persidangan baik yang disampaikan ahli Pemohon, pihak terkait, DPR dan Pemerintah. Pemerintah berkeyakinan dan tetap pada pendiriannya bahwa Pasal 5 UU

Pengadilan HAM tidak bertentangan dengan UUD 1945. Sebagai penguatan argumentasi konstiusionalitas pendirian pemerintah diatas maka Pemerintah tidak menyimpulkan pendapat para ahli Pemohon dan saksi Pemohon dengan alasan bahwa hal-hal yang disampaikan ahli Pemohon dan saksi Pemohon tidak berkaitan dengan subtansi konstiusionalitas sebagaimana dalam ketentuan Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1), Pasal 28I ayat (2), dan Pasal 28I ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sebagai penguatan materi dan keyakinan Pemerintah bahwa ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sangat penting kiranya pemerintah menyampaikan pandangan ahli Presiden yang disampaikan dalam persidangan Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D., sebagai berikut:

Terkait dengan kejahatan, perbuatan jahat, termasuk di situ *mens rea*-nya, maka kejahatan itu dibagi menjadi dua:

1. Kejahatan nasional, di mana ini merupakan suatu perbuatan yang ditentukan oleh suatu negara berdasarkan kedaulatannya merupakan sebuah perbuatan jahat. Oleh karenanya apa yang dianggap jahat oleh suatu negara, belum tentu dianggap jahat di negara lain. Pengembangan dari kejahatan nasional itu ada yang disebut sebagai kejahatan transnasional, *transnational crime* atau *transnational organized crime*. Karena perbuatan yang ditentukan oleh suatu negara itu jahat, demikian pula harus ditentukan oleh negara lain itu sebagai suatu perbuatan jahat karena kejahatannya dilakukan secara lintas negara.
2. Kejahatan internasional ini adalah suatu perbuatan yang disepakati jahat oleh masyarakat internasional. Ada dua dalam Kejahatan internasional yaitu:
 - a. Bajak laut dan kemudian disebut sebagai pelanggaran HAM berat, *serious crime*. Sejarahnya sudah lama sekali, para bajak laut ini setelah mereka melakukan pembajakan, mereka akan berada di laut lepas, sehingga mereka akan berpikir bahwa mereka bisa terbebas dari jeratan hukum negara manapun. Nah, tapi masyarakat internasional mengatakan bahwa kejahatan ini harusnya diberantas dan kemudian sepakat untuk menentukan bahwa bajak laut itu merupakan kejahatan internasional.
 - b. Pelanggaran HAM berat ini merupakan terjemahan dari *gross violation of uman rights*. *Gross violation of human rights* harus dibedakan dengan pelanggaran AM yang berat sekali, gitu. Karena seringkali di Indonesia dianggap bahwa *violation of human rights* itu sama dengan pelanggaran HAM berat. Padahal di sini adalah *gross violation of human rights*, di mana ini masuk dalam kategori *serious crime*.

Dalam konteks pelanggaran HAM berat, salah satu kejahatan internasional, di samping bajak laut. Kejahatan internasional itu sendiri adalah suatu perbuatan yang disepakati oleh masyarakat internasional sebagai suatu

kejahatan karena adanya niat jahat (*mens rea*) dan/atau perbuatan jahat (*actus reus*). Nah, ini yang harus dibedakan dengan kejahatan nasional yang merupakan perbuatan yang ditentukan oleh suatu negara sebagai perbuatan jahat. dalam konteks pelanggaran HAM berat ini ada karakteristik yang mungkin tidak dikenal dalam konteks hukum nasional, kejahatan yang ditentukan oleh suatu negara. Dari aspek politisnya, mereka yang diseret itu tidak murni, mungkin saja mempunyai niat jahat dan/atau perbuatan jahat, tetapi ditentukan dahulu siapa yang menang perang, ya, siapa yang menang perang. Nah, walaupun ada yang kalah perang, maka pemerintah dan rakyat para pelaku itu tidak akan bisa dibawa ke peradilan atas sangkaan melakukan pelanggaran HAM berat, sepanjang negara tersebut adalah negara yang super power (negara yang kuat). Seperti kita tahu kalau seperti ini Amerika Serikat memang kalah dari rakyat Vietnam pada waktu perang Vietnam. Pertanyaan kita, apakah ada para prajurit Amerika Serikat bahkan presidennya yang mengutus untuk melakukan perang di Vietnam dibawa ke lembaga peradilan? Jawabannya adalah tidak. Dari aspek politisnya dan aspek politis lainnya adalah karena negara-negara yang kalah perang yang biasanya akan diajukan ke lembaga-lembaga peradilan internasional. Seperti misalnya Jepang dan Jerman karena kalah perang, maka petingginya itu diajukan ke lembaga peradilan internasional yang disebut sebagai IMT (International Military Tribunal). Sementara di Indonesia, ketika Timor Timur sudah tidak lagi menjadi bagian dari Indonesia, maka masyarakat internasional memburu para prajurit kita. Padahal kalau misalnya Timor Timur masih bagian dari Indonesia, saya yakin mereka-mereka yang dari militer tidak akan diburu oleh berbagai pihak. kalau di lihat perkembangan kenapa lembaga seperti ICC (*International Criminal Court*) menarget pemimpin-pemimpin mereka. Dalam konteks ini, peradilan internasional itu ada dua bentuknya yang dibuat secara *ad hoc* dan didasarkan pada resolusi Dewan Keamanan PBB dan yang satunya lagi yang dibuat secara permanen dalam bentuk perjanjian internasional. Yang dibentuk oleh Dewan Keamanan PBB ada beberapa, ada dua yaitu *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR). *International Criminal Tribunal for former Yugoslavia* dan hampir saja dibentuk International Criminal Tribunal for East Timor. Namun demikian, Pemerintah Indonesia melakukan lobi dan sebagai kompensasi tidak akan dibentuk ICTET, tetapi dibentuk peradilan nasional yang mengadili mereka-mereka yang melakukan pelanggaran HAM berat dengan adanya Undang-Undang Pengadilan HAM yang didasarkan pada resolusi Dewan Keamanan PBB. Sementara yang dibentuk berdasarkan perjanjian, di sebut sebagai *International Criminal Court* atau ICC (Mahkamah Kejahatan Internasional) yang berkedudukan di Den Haag. Terkait dengan peradilan nasional ada tiga macam yaitu:

- a. Pengadilan yang berwenang sepanjang undang-undang di suatu negara membuka kesempatan. Pertama adalah pengadilan nasional dari kewarganegaraan pelaku. Jadi negara dari pelaku membuat peradilan yang khusus mengadili mereka yang melakukan pelanggaran HAM berat. Tentu di sini termasuk Indonesia yang berdasarkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 yang sebelumnya dikeluarkan berdasarkan perppu, itu membentuk sebuah pengadilan untuk mereka yang melakukan pelanggaran HAM berat, meskipun judulnya adalah pengadilan HAM, padahal ini maksudnya adalah pengadilan HAM berat.

- b. Pengadilan nasional dari kewarganegaraan korban contoh, yaitu Spanyol yang hendak menuntut Augusto Pinochet. Beliau adalah Mantan Presiden Chili yang oleh Spanyol diminta untuk dihadirkan di Spanyol karena korban dari kejahatan yang dilakukan, termasuk di dalamnya adalah warga negara Spanyol. Nah, untuk Augusto Pinochet ini, sebenarnya sudah tidak lagi menjadi presiden, tapi beliau menjadi anggota senat di Chili. Lalu Kemudian berobat ke Inggris dan di Inggris kemudian diketahui oleh otoritas Spanyol, kejaksaannya, dan diminta untuk diekstradisi ke Spanyol. Nah, di dalam proses ekstradisi itu, pemerintah pada waktu itu atau Augusto Pinochet menyerahkan ke lembaga peradilan. Meskipun lembaga peradilan mengatakan bahwa Augusto Pinochet seharusnya diekstradisi, namun otoritas yang ada di pemerintahan mengatakan bahwa tidak, Augusto Pinochet tidak perlu diekstradisi ke Spanyol, mengingat pada waktu Perang Malvinas di Argentina, Augusto Pinochet banyak berjasa kepada Pemerintah Inggris.
- c. Pengadilan nasional dari negara yang tidak ada sangkut paut, baik kewarganegaraan pelaku, maupun korbannya. Misalnya Belgia, mereka menerbitkan aturan dimana pengadilan nasionalnya memiliki yurisdiksi terhadap para pelaku pelanggaran HAM berat. Dan dalam sejarahnya, George Bush Jr pernah dibawa ke sana, Ariel Sharon juga dari Israel, Yasser Arafat demikian juga. Tetapi, dalam praktik ini tidak efektif, karena otoritas di Belgia tidak bisa menghadirkan pihak yang disangka ataupun didakwa. dikarenakan dengan masalah ekstradisi. Mana mungkin seorang Presiden Amerika Serikat dibawa langsung ke pengadilan Belgia, pasti mereka akan bicara soal imunitas/kekebalan, pasti mereka akan melakukan tindakan-tindakan bersahabat terhadap otoritas Belgia, bahkan Pemerintah Belgia, tidak pernah ada yang bisa dilaksanakan yang akhirnya berujung di lembaga pengadilan di Belgia. Sehingga, memang sulit melakukan proses penyelidikan, penyidikan, mengingat kejadian itu tidak terjadi di Belgia dan aparat penegak hukum di Belgia juga tidak memiliki yurisdiksi untuk mereka datang ke tempat kejadian, tempat perkara. Nah, ini yang membuat kesulitan apabila otoritas dari suatu negara hendak masuk ke negara lain dan melakukan proses hukum di negara lain.

Berdasarkan hal tersebut maka secara implementasi memang sangat sulit untuk menghadirkan tersangka ataupun terdakwa dari negara lain. Apa yang kita bisa pelajari untuk Indonesia, kalau kita mau mengikuti. Aparat penegak hukum Indonesia juga tidak memiliki yurisdiksi di negara lain. Bahkan saya melihat Indonesia tidak ingin melakukan intervensi terhadap kedaulatan negara lain, sebagaimana dasar prinsip non intervensi itu tertuang dalam berbagai ketentuan. Misalnya saja dalam Pasal 2 ayat (2) Piagam ASEAN, disebutkan bahwa *respect for the independent, sovereignty, equality, territorial integrity, and national identity of all ASEAN member states*. Bahkan di huruf e, *“Non interference in the internal affairs of ASEAN member states*. Meskipun secara teori, peradilan Indonesia bisa membuka diri untuk warga negara asing yang dituduh melakukan pelanggaran HAM berat untuk mengadili secara tetapi secara praktik, kenyataan ini akan sulit. Belum lagi, Indonesia dipertanyakan, apakah Indonesia tidak perlu ikut meratifikasi Statuta Roma? Di sini kita masih mengatakan bahwa kita belum mau mengikuti Statuta Roma, statuta yang mendirikan Mahkamah Kejahatan

Internasional. Karena Indonesia, kita tidak rela apabila seorang yang disebut sebagai pahlawan menurut negara kita dianggap sebagai pecundang di negara lain. Ini yang terjadi pada Amerika Serikat, para prajurit, ketika mereka keluar dari negaranya, maka tidak ada lagi perdebatan antar partai politik, apakah tindakan dari presiden tepat atau tidak tepat dan Amerika Serikat akan selalu melindungi para prajuritnya, ya, karena mereka tahu perbedaan sangat tipis antara mereka sebagai pahlawan atau mereka sebagai pecundang. Nah, dalam konteks ini,

Memang kalau kita lihat Statuta Roma yang ditandatangani di Roma tanggal 17 Juli 1998 yang intinya adalah mendefinisikan apa itu kejahatan internasional dan menurut Statuta Roma ada empat kejahatan internasional. Pertama adalah *crime against humanity*, kedua adalah *genocide*, ketiga adalah *war crimes*, dan yang terakhir adalah *aggressive war*. Indonesia sendiri, mengadopsi ketentuan ini hanya memasukkan dua pelanggaran HAM berat, yaitu masalah kejahatan terhadap kemanusiaan dan *genocide*. Bahwa Statuta Roma yang berlaku sejak mulai tanggal 1 Juli 2002 hingga saat ini memang sudah ada 123 negara peserta dan dengan catatan Amerika Serikat tidak menjadi anggota, Amerika Serikat bahkan meminta negara-negara yang sudah menjadi anggota dari Statuta Roma untuk tidak menyerahkan prajuritnya ketika diminta oleh Mahkamah Kejahatan Internasional dengan mereka memaksa untuk negara-negara mempunyai perjanjian bilateral yang disebut sebagai *Non-Surrender Agreement*.

Negara yang menang perang akan terbebas sementara, negara yang kalah perang akan menjadi pecundang, negara adidaya akan terbebas, namun negara tidak berkekuatan besar akan menghadapi peradilan. Bahkan dalam kejahatan internasional terkait secara politis, siapa yang kalah dan siapa yang menang. ICC telah melakukan tindakan yang sebenarnya di luar yurisdiksinya, yaitu kerap terjadi. ada negara yang tidak anggota, tetapi ICC mencoba untuk membawa para pelakunya ke ICC. Tapi sampai saat ini belum pernah keberhasilannya. Indonesia telah melakukan proses hukum terhadap para pelaku pelanggaran HAM berat, dan para prajurit saat ini, dan mereka-mereka juga sudah dibekali dengan hukum humaniter. Jadi karena Indonesia, sudah punya untuk para pelaku kejahatan pelanggaran HAM berat dan kemudian para prajurit sudah diberi pemahaman terkait dengan hukum humaniter, maka Indonesia menurut belum perlu untuk meratifikasi Statuta Roma. Kesiapan sebenarnya sudah dilakukan, para prajurit sudah dibekali pengetahuan tentang hukum bahkan sekarang perwira hukum diperbanyak di setiap *battalion*, dan yang penting juga hakim dan jaksa perlu mendapat pemahaman yang baik untuk melakukan proses hukum terhadap pelaku pelanggaran HAM berat, sehingga di Indonesia tidak masuk kategori *unwilling* dan Indonesia perlu memastikan agar pelaku kejahatan, perang asal negara-negara maju dan negara Eropa menghadapi peradilan bila terjadi pelanggaran HAM berat.

Dari pandangan tersebut Pemerintah dapat memberikan kesimpulan sebagai berikut:

1. Bahwa Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM didasarkan pada resolusi Dewan Keamanan PBB hasil dari Pemerintah

Indonesia melakukan lobi dan sebagai kompensasi tidak akan dibentuk *ICTET*, tetapi dibentuk peradilan nasional yang mengadili mereka-mereka yang melakukan pelanggaran HAM berat dengan adanya Undang-Undang Pengadilan HAM sebagai wujud pertanggungjawaban dan perlindungan negara kepada warga negaranya sebagaimana tertuang dalam Pasal 28A hingga Pasal 28J UUD 1945.

2. Bahwa ketentuan Pasal 5 yang menyatakan “Pengadilan HAM berwenang juga memeriksa dan memutus perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan di luar batas teritorial wilayah negara Republik Indonesia oleh warga negara Indonesia”... untuk dimaknai juga bagi warga negara asing secara implementasi sangat sulit untuk dilaksanakan terutama sulit untuk menghadirkan tersangka ataupun terdakwa dari negara lain. Begitu juga terhadap aparat penegak hukum Indonesia yang juga tidak memiliki yurisdiksi di negara lain. Secara hubungan internasional Indonesia tidak ingin melakukan intervensi terhadap kedaulatan negara lain, sebagaimana dasar prinsip *non intervensi* yang tertuang dalam berbagai ketentuan terutama dalam ketentuan Pasal 2 ayat (2) Piagam ASEAN, disebutkan bahwa *respect for the independent, sovereignty, equality, territorial integrity, and national identity of all ASEAN member states*.
3. Bahwa Statuta Roma pada dasarnya memuat empat kejahatan internasional. Pertama adalah *crime againts humanity*, kedua adalah *genocide*, ketiga adalah *war crimes*, dan yang terakhir adalah *aggressive war*. Indonesia mengadopsi ketentuan ini hanya memasukkan dua pelanggaran HAM berat, yaitu masalah kejahatan terhadap kemanusiaan dan *genocide*. Indonesia telah melakukan proses hukum terhadap para pelaku pelanggaran HAM berat, dan para prajurit saat ini, juga sudah dibekali dengan hukum humaniter. Jadi karena Indonesia, sudah punya untuk para pelaku kejahatan pelanggaran HAM berat dan kemudian para prajurit sudah diberi pemahaman terkait dengan hukum humaniter, maka Indonesia belum perlu untuk meratifikasi Statuta Roma.

IV. PETITUM

Berdasarkan keterangan tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Konstitusi Republik Indonesia yang memeriksa,

mengadili, dan memutus permohonan pengujian (*constitutional review*) ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (UU Pengadilan HAM) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menerima Keterangan Presiden secara keseluruhan;
2. Menyatakan bahwa para Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
3. Menolak permohonan pengujian para Pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet onvankelijke verklaard*); dan
4. Menyatakan ketentuan Penjelasan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia tidak bertentangan dengan Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1), Pasal 28I ayat (2), dan Pasal 28I ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

[2.7] 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) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945), Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 216, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6554), 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 5252), Mahkamah

berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945.

[3.2] Menimbang bahwa oleh karena permohonan para Pemohon adalah permohonan untuk menguji konstusionalitas norma undang-undang, *in casu* frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 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) terhadap UUD 1945, maka Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*.

Kedudukan Hukum Para 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. perseorangan 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 terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. ada tidaknya kerugian hak dan/atau kewenangan konstusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian dalam kedudukan sebagaimana dimaksud pada huruf a;

[3.4] Menimbang bahwa Mahkamah sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 yang diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum

pada tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 yang diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum pada tanggal 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 5 (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 konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan uraian ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK dan syarat-syarat kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana diuraikan dalam Paragraf **[3.3]** dan Paragraf **[3.4]** di atas, pada pokoknya para Pemohon menjelaskan kedudukan hukumnya sebagai berikut:

1. Bahwa norma undang-undang yang dimohonkan pengujian dalam permohonan *a quo* adalah norma frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU 26/2000 sebagai berikut:

Pasal 5 UU 26/2000:

“Pengadilan HAM berwenang juga memeriksa dan memutus perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan di luar batas teritorial wilayah negara Republik Indonesia oleh warga negara Indonesia.”

Penjelasan Pasal 5 UU 26/2000

“Ketentuan dalam Pasal ini dimaksudkan untuk melindungi warga negara Indonesia yang melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan di luar batas teritorial, dalam arti tetap dihukum sesuai dengan Undang-Undang Pengadilan Hak Asasi Manusia ini.”

2. Bahwa **Pemohon I** merupakan warga negara Indonesia sebagaimana bukti kepemilikan Kartu Tanda Penduduk Pemohon [vide Bukti P-3] yang dalam hal

ini selalu berupaya, berjuang, dan bekerja untuk mewujudkan pemberian, perlindungan, pemenuhan hak asasi manusia (HAM) serta penegakan hukum terhadap pelanggaran HAM tanpa kecuali, tidak hanya bagi warga negara Indonesia, tetapi juga bagi setiap warga dunia;

3. Bahwa **Pemohon II** merupakan warga negara Indonesia sebagaimana bukti kepemilikan Kartu Tanda Penduduk Pemohon [vide Bukti P-4] yang dalam hal ini merupakan figur yang aktif dalam berbagai proses penegakan hukum dan HAM, baik secara individu maupun melalui keorganisasian;
4. Bahwa **Pemohon III** merupakan badan hukum privat yang berbentuk perkumpulan dalam hal ini adalah organisasi profesi bernama Aliansi Jurnalis Independen (AJI) dan telah memperoleh pengesahan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor AHU-0000495.AH.01.08.Tahun 2021 [vide Bukti P-5] yang dalam hal ini diwakili oleh Ketua Umum dan Sekretaris Jenderal, di mana organisasinya secara konsisten dan terus menerus melakukan advokasi untuk memperjuangkan kepentingan kebebasan Pers berupa hak berpendapat, hak atas informasi, hak berkumpul dan hak berserikat, serta memperjuangkan harkat martabat dan kesejahteraan para wartawan serta berkomitmen untuk menghapuskan ketidakadilan bagi setiap manusia, baik di tingkat nasional maupun regional dengan turut aktif sebagai anggota dalam Forum-Asia demi memperjuangkan keadilan bagi korban pelanggaran HAM di kawasan regional;
5. Bahwa dalam menguraikan ada tidaknya anggapan kerugian hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian, para Pemohon menyampaikan alasan yang pada pokoknya sebagai berikut:
 - a. Bahwa menurut **Pemohon I** dan **Pemohon II**, keberadaan norma frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU 26/2000 telah meletakkan kepentingan perlindungan HAM universal sebagaimana ditentukan UUD 1945 dengan berbagai frasa “setiap orang berhak” yang termaktub dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J UUD 1945 menjadi sangat individualistik dan bersifat monoisme, karena hanya memberikan perlindungan terhadap warga negara Indonesia sehingga menyebabkan perlindungan HAM universal menjadi terabaikan;

- b. Bahwa **Pemohon I** dan **Pemohon II** yang turut serta memperjuangkan HAM di beberapa negara Asia termasuk ASEAN telah menganggap hak konstitusionalnya sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D UUD 1945 telah dirugikan oleh berlakunya norma frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU 26/2000 yang dimohonkan pengujian karena tidak terdapatnya proses hukum yang patut bagi pelaku pelanggaran HAM berat serta terhambatnya upaya penegakan hukum terhadap pelanggaran HAM yang dilakukan oleh orang yang bukan warga negara Indonesia;
- c. Bahwa menurut **Pemohon III**, norma frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU 26/2000 telah menghambat upaya **Pemohon III** untuk mewujudkan keadilan bagi korban pelanggaran HAM yang tidak berstatus sebagai warga negara Indonesia sebagaimana menjadi salah satu tujuan organisasi AJI yang tercantum dalam Pasal 6, Pasal 10 dan Pasal 11 AD/ART Organisasi AJI karena acapkali menghalangi kerja jurnalis dalam melakukan peliputan peristiwa terkait dengan penegakan hukum terhadap pelanggaran hak asasi manusia dan pemberitaan isu-isu internasional. Bahkan, dalam berbagai tugas tersebut, wartawan kerap ikut menjadi korban saat menjalankan tugas. Sebagai korban, laporan wartawan Indonesia sering kali diabaikan negara pelaku dan secara hukum mereka tidak dapat melaporkan kasus mereka sebagai kejahatan HAM kepada negara asal. Padahal Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 memberikan perlindungan terhadap warga negara Indonesia agar memperoleh jaminan kepastian hukum.

[3.6] Menimbang bahwa setelah memeriksa secara saksama uraian para Pemohon dalam menjelaskan kerugian hak konstitusionalnya, sebagaimana diuraikan pada Paragraf **[3.5]** di atas serta syarat kedudukan hukum Pemohon sebagaimana diuraikan pada Paragraf **[3.4]** di atas, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

[3.6.1] Menurut Mahkamah, **Pemohon I** dan **Pemohon II** telah memenuhi kualifikasi sebagai perseorangan warga negara Indonesia yang kerap berupaya, berjuang, dan bekerja untuk mewujudkan pemberian, perlindungan, pemenuhan HAM serta penegakan hukum terhadap pelanggaran HAM. Selain itu, **Pemohon I**

dan **Pemohon II** juga telah menjelaskan perihal hak konstitusionalnya yang menurut anggapannya dirugikan dengan berlakunya norma undang-undang yang dimohonkan pengujian, *in casu* norma frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU 26/2000. Anggapan kerugian hak konstitusional yang dimaksudkan tersebut bersifat potensial karena pasal *a quo* dan penjelasannya berpotensi menghambat upaya penegakan hukum yang dilakukan oleh **Pemohon I** dan **Pemohon II** terhadap pelanggaran HAM yang dilakukan oleh orang yang bukan warga negara Indonesia. Dengan demikian, anggapan kerugian hak konstitusional yang dijelaskan **Pemohon I** dan **Pemohon II** memiliki hubungan sebab-akibat (*causal verband*) dengan berlakunya norma frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU 26/2000 yang dimohonkan pengujian. Oleh karena itu, menurut Mahkamah, terlepas dari terbukti atau tidaknya dalil mengenai inkonstitusionalitas norma frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU 26/2000, **Pemohon I** dan **Pemohon II** memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[3.6.2] Selanjutnya menurut Mahkamah, **Pemohon III** telah memenuhi kualifikasi sebagai badan hukum privat yang berbentuk perkumpulan dalam hal ini merupakan organisasi profesi jurnalis yang berkomitmen untuk memperjuangkan keadilan bagi korban pelanggaran HAM di kawasan regional. Selain itu, **Pemohon III** juga telah menjelaskan perihal hak konstitusionalnya yang menurut anggapannya telah dirugikan dengan berlakunya norma undang-undang yang dimohonkan pengujian, *in casu* norma frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU 26/2000. Anggapan kerugian hak konstitusional yang dimaksudkan tersebut bersifat potensial karena pasal yang dimohonkan pengujian *a quo* berpotensi menghambat upaya penegakan hukum yang dilakukan oleh **Pemohon III** serta menghambat pemenuhan hak atas kepastian hukum yang adil bagi para wartawan/jurnalis Indonesia yang menjadi korban dalam kejahatan pelanggaran HAM yang dilakukan oleh orang yang bukan warga negara Indonesia. Dengan demikian, anggapan kerugian hak konstitusional yang dijelaskan **Pemohon III** telah memiliki hubungan sebab-akibat (*causal verband*) dengan berlakunya norma yang dimohonkan pengujian. Oleh karena itu, menurut Mahkamah, terlepas dari terbukti atau tidaknya dalil mengenai inkonstitusionalitas norma frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU 26/2000, **Pemohon III** juga memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*.

[3.7] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo* dan Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III (selanjutnya disebut para Pemohon) memiliki kedudukan hukum untuk bertindak sebagai Pemohon maka selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan.

Pokok Permohonan

[3.8] Menimbang bahwa dalam mendalilkan inkonstitusionalitas norma frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU 26/2000, para Pemohon mengemukakan dalil-dalil permohonan yang pada pokoknya sebagai berikut (selengkapnya telah dimuat dalam bagian Duduk Perkara):

1. Bahwa menurut para Pemohon, norma frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU 26/2000 bertentangan dengan Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1), Pasal 28I ayat (2) dan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945;
2. Bahwa menurut para Pemohon, negara Indonesia memiliki tanggung jawab konstitusional dalam menegakkan perlindungan HAM secara universal sebagai bentuk tanggung jawab Indonesia untuk ikut melaksanakan ketertiban dunia, perdamaian abadi, dan keadilan sosial sebagaimana dimaktubkan dalam Pembukaan UUD 1945, termasuk beberapa kasus pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di Myanmar;
3. Bahwa menurut para Pemohon, Indonesia telah menandatangani Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat (Konvensi Anti Penyiksaan) yang pada pokoknya menentukan pelaku kejahatan penyiksaan yang memasuki yurisdiksi teritorial negara pihak, tetap dapat dituntut dan diadili oleh negara pihak [vide Pasal 7 ayat (1) Konvensi Anti Penyiksaan]. Ketentuan tersebut dapat diterapkan secara langsung tanpa perlu terlebih dahulu menerjemahkan ke dalam peraturan perundang-undangan. Oleh karenanya, perlu diberlakukan yurisdiksi universal di Indonesia, sehingga para pelaku pelanggaran HAM dari negara mana pun yang memasuki teritorial Indonesia dapat diancam dan diadili oleh Pengadilan HAM Indonesia, termasuk dalam hal ini kasus pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di Myanmar;

4. Bahwa menurut para Pemohon, dengan berlakunya norma frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU 26/2000 mengakibatkan pelaku kejahatan HAM di luar wilayah Indonesia, baik yang pelaku, maupun korbannya adalah warga negara asing, tidak dapat diadili dalam peradilan Indonesia. Hal demikian bertentangan dengan kewajiban konstitusional bagi negara Indonesia untuk melindungi hak-hak konstitusional “setiap orang” sebagai bagian dari persaudaraan sesama warga se-Asia Tenggara sebagaimana semangat Pasal 28I ayat (1) dan Pembukaan UUD 1945;
5. Bahwa menurut para Pemohon, dengan menghilangkan frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 UU 26/2000, akan menghilangkan kekosongan hukum dan menciptakan kepastian hukum sebagaimana dinyatakan dalam UUD 1945 karena membuka ruang bagi Pengadilan HAM untuk dapat mengadili para pelaku pelanggaran HAM yang berat sesuai dengan Pembukaan dan pasal-pasal terkait dengan perlindungan HAM, mulai Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J UUD 1945 yang menganut asas universalitas HAM;
6. Bahwa berdasarkan dalil-dalil di atas, para Pemohon memohon kepada Mahkamah agar mengabulkan permohonan dengan menyatakan frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam rumusan Pasal 5 UU 26/2000 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, serta menyatakan Penjelasan Pasal 5 UU 26/2000 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai “Ketentuan dalam Pasal ini dimaksudkan untuk melindungi warga negara Indonesia dan non-warga negara Indonesia/warga negara asing yang melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat di luar batas teritorial, dalam arti tetap dihukum sesuai dengan Undang-Undang Pengadilan Hak Asasi Manusia ini”.

[3.9] Menimbang bahwa untuk mendukung dan membuktikan dalilnya, para Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda Bukti P-1 sampai dengan Bukti P-8. Selain itu, para Pemohon juga telah mengajukan Ahli yaitu Bivitri Susanti, S.H., LL.M., Prof. Christopher Gunness., Prof. Maximo Langer, Dr. Devika Hovell., LL.M., dan Cheah, W. L., LL.M., Ph.D., dan Saksi yaitu Antonia Mulvey yang telah didengar keterangannya dalam persidangan, serta menyerahkan

kesimpulan tertulis bertanggal 17 Maret 2023, yang diterima Mahkamah pada tanggal 24 Maret 2023 (selengkapnya dimuat pada bagian Duduk Perkara);

[3.10] Menimbang bahwa Mahkamah telah mendengar keterangan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dalam persidangan pada tanggal 28 November 2022 dan telah menyampaikan keterangan tertulis yang diterima Mahkamah pada tanggal 7 Desember 2022 (selengkapnya dimuat pada bagian Duduk Perkara);

[3.11] Menimbang bahwa Mahkamah telah mendengar keterangan Presiden dalam persidangan pada tanggal 14 Desember 2022 dan telah menyampaikan keterangan tertulis yang diterima Mahkamah pada tanggal 28 November 2022. Untuk mendukung keterangannya, Presiden juga telah mengajukan Ahli yaitu Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D., yang telah didengar keterangannya dalam persidangan. Selain itu, Presiden juga telah menyerahkan kesimpulan tertulis yang diterima Mahkamah pada tanggal 21 Maret 2023 (selengkapnya dimuat pada bagian Duduk Perkara);

[3.12] Menimbang bahwa setelah Mahkamah memeriksa dan membaca secara saksama permohonan para Pemohon, keterangan DPR, keterangan Presiden, keterangan ahli dan saksi para Pemohon, keterangan ahli Presiden, bukti-bukti surat/tulisan yang diajukan oleh para Pemohon, kesimpulan tertulis para Pemohon, dan kesimpulan tertulis Presiden sebagaimana selengkapnya dimuat pada bagian Duduk Perkara, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan dalil permohonan para Pemohon;

[3.13] Menimbang bahwa menurut Mahkamah, permasalahan utama yang harus dijawab berdasarkan dalil permohonan para Pemohon sebagaimana telah diuraikan pada Paragraf **[3.8]** di atas adalah apakah benar frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam norma Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU 26/2000 bertentangan dengan konstitusi karena telah membatasi kewenangan Pengadilan HAM untuk mengadili pelaku pelanggaran HAM yang berat di Myanmar yang bukan merupakan warga negara Indonesia. Dalil para Pemohon *a quo* berpijak pada argumentasi yang menyatakan konstitusi Indonesia bertujuan melindungi hak setiap orang, yang di dalamnya termasuk warga negara asing.

[3.14] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan lebih jauh dalil-dalil pokok permohonan *a quo*, penting bagi Mahkamah untuk mempertimbangkan terlebih dahulu hal-hal sebagai berikut:

[3.14.1] Bahwa perkembangan pengaturan mengenai HAM dalam konstitusi di Indonesia mengalami dinamika sejak pembahasan rancangan undang-undang dasar dalam rapat Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) tahun 1945, jauh sebelum adanya Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) tahun 1948. Kesepakatan yang diambil pada akhirnya menerima hak warga negara untuk dicantumkan dalam Undang-Undang Dasar secara terbatas dan akan diatur lebih lanjut oleh undang-undang. Selain itu, konsep yang digunakan adalah “hak warga negara” (*citizen rights*) bukan “hak asasi manusia” (*individual human rights*). Penggunaan konsep “hak warga negara” tersebut berarti secara implisit tidak diakui paham *natural rights* yang menyatakan HAM adalah hak yang dimiliki oleh manusia oleh karena ia lahir sebagai manusia. Selanjutnya, pada saat berlaku Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS) 1949 dan Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950 di dalamnya memuat pasal-pasal tentang HAM yang lebih banyak dibandingkan dengan UUD 1945 sebelum perubahan. Hal ini disebabkan karena adanya pengaruh berlakunya DUHAM pada tanggal 10 Desember 1948. Oleh karenanya, Konstitusi RIS 1949 mengatur tentang HAM dalam Bagian V sebanyak 27 pasal, sedangkan UUDS 1950 juga mengaturnya dalam Bagian V yang terdiri atas 28 pasal. Diskursus mengenai HAM muncul kembali pada sidang konstituante, khususnya dari Komisi Hak Asasi Manusia, yang relatif lebih menerima HAM dalam pengertian *natural rights* dan menyepakati 24 jenis HAM yang nantinya akan disusun dalam satu Bab di konstitusi yang baru. Namun, ketika konstituante belum berhasil menyepakati konstitusi baru, berdasarkan Keppres Nomor 150 Tahun 1959 bertanggal 5 Juli 1959 (Dekrit Presiden), Presiden Soekarno membubarkan konstituante dan menyatakan UUD 1945 berlaku kembali. Dengan pemberlakuan tersebut, ketentuan tentang hak warga negara yang tercantum dalam UUD 1945 pun berlaku kembali. Perubahan signifikan mengenai pengaturan HAM dalam konstitusi baru terjadi seiring dengan tuntutan reformasi dan perubahan UUD 1945. Dalam perubahan UUD 1945 tahun 1999-2000, dihasilkan Bab khusus yang mengatur mengenai HAM yang memperluas Pasal 28 UUD 1945 yang semula hanya terdiri atas satu pasal dan satu

ayat, menjadi beberapa pasal dan ayat, mulai dari Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J UUD 1945.

[3.14.2] Bahwa secara kategoris, jaminan HAM dalam UUD 1945 hasil perubahan mencakup hak sosial-politik, hak kultural dan ekonomi, hak kolektif, hak atas lingkungan hidup, hak atas pembangunan dan lain sebagainya yang tersebar dalam sejumlah pasal, tidak terbatas pada pengaturan dalam BAB XA tentang HAM. Pada umumnya, perumusan hak dalam UUD 1945 dirumuskan dengan menggunakan frasa “setiap orang berhak” (*individual human rights*) dan hanya beberapa hak yang dirumuskan sebagai hak warga negara, misalnya tentang kesempatan yang sama dalam pemerintahan [vide Pasal 28D ayat (3) UUD 1945], hak dalam usaha pertahanan dan keamanan negara [vide Pasal 30 ayat (1) UUD 1945], dan hak memperoleh pendidikan [vide Pasal 31 ayat (1) UUD 1945]. Perbedaan perumusan tersebut memiliki konsekuensi dalam implementasinya. Perumusan hak konstitusional sebagai *individual human rights* dapat memberikan peluang untuk dijamin dan ditegakkan dalam konteks prinsip universalitas HAM, tidak seperti pemenuhan hak warga negara yang hanya terbatas bagi warga negara yang bersangkutan (bukan sebagai hak semua orang). Namun demikian, meskipun dirumuskan sebagai *individual human rights*, menurut Mahkamah, pelaksanaan hak tersebut sangat terkait dengan hubungan konstitusional (*constitutional and political relations*) antara pemegang hak dengan konstitusi dan negara. Artinya, pelaksanaan HAM yang telah dirumuskan dalam konstitusi secara kontekstual sangat berkaitan dengan yurisdiksi suatu negara. Menurut Mahkamah, terkait dengan politik hukum HAM di Indonesia, tidak hanya sekadar berpijak pada prinsip universalisme HAM, namun tetap menjaga keberlakuan sosial-budaya berdasarkan prinsip partikularisme yang tidak dapat dipisahkan dengan nilai-nilai ideologi Pancasila. Oleh karena itu, dalam pelaksanaan dan pemenuhan HAM tetap harus diletakkan dalam koridor perlindungan terhadap kepentingan nasional tiap negara sebagaimana telah ditentukan dalam konstitusi masing-masing negara. Dengan demikian, meskipun rumusan HAM dalam UUD 1945 memuat frasa “setiap orang”, maka tidak secara otomatis menimbulkan tanggung jawab aktif bagi negara (pemerintah) Indonesia untuk melindungi hak asasi manusia tiap individu yang bukan warga negaranya.

[3.14.3] Bahwa terkait dengan digunakannya frasa “setiap orang” pada rumusan mengenai hak-hak konstitusional dalam Bab XA UUD 1945 yang tidak mengenal

adanya perbedaan antara hak asasi seorang warga negara Indonesia dengan warga negara asing, sangat mungkin menimbulkan kesalahpahaman apabila dilepaskan dari konteks perlindungan dan penegakan HAM yang menjadi tanggung jawab suatu negara. Karena, hal demikian secara otomatis dapat diartikan memberikan kewajiban dan tanggung jawab negara untuk berperan secara aktif dalam memberikan perlindungan kepada warga negara asing. Meskipun perumusan frasa "setiap orang" dalam UUD 1945 dapat diartikan hak asasi tidak hanya dimiliki oleh warga negara Indonesia, tetapi juga termasuk warga negara asing yang dijamin dan dilindungi oleh sistem hukum dan peradilan Indonesia, namun tidak berarti dalam sistem hukum Indonesia berlaku secara otomatis bahwa setiap orang harus diperlakukan dan mendapatkan hak yang sama tanpa mempertimbangkan status kewarganegaraannya. Sebagai contoh, adanya perjanjian internasional antar negara yang bersifat bilateral yang mengatur tentang perlindungan terhadap warga negara dari negara lain membuktikan bahwa terdapat adanya perbedaan hak antara warga negara sendiri dengan warga negara asing tergantung pada yurisdiksi masing-masing negara. Oleh sebab itu, bukanlah merupakan hal yang dilarang apabila dalam praktik pelaksanaan atau pemenuhan HAM dapat terhalang oleh ketentuan prosedural hukum acara yang hanya memberi akses peradilan nasional kepada warga negaranya, sepanjang hal tersebut telah ditetapkan dalam hukum positif di negara tersebut.

[3.14.4] Bahwa lebih lanjut berkenaan dengan isu mengenai pelanggaran HAM yang terjadi di Myanmar tidak dapat dilepaskan pula dari isu politik. Dalam kaitan ini, Indonesia telah memiliki komitmen sebagai bentuk tanggung jawab dalam melaksanakan ketertiban dunia, perdamaian abadi, dan keadilan sosial yang tetap harus berpedoman pada prinsip hubungan luar negeri dan politik luar negeri yang didasarkan pada Pancasila dan UUD 1945, yaitu prinsip bebas aktif yang diabdikan untuk kepentingan nasional. Berkenaan dengan hal tersebut, Penjelasan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri (UU 37/1999) telah memberikan pengertian yang dimaksud dengan "bebas aktif" adalah politik luar negeri yang pada hakikatnya bukan merupakan politik netral, melainkan politik luar negeri yang bebas menentukan sikap dan kebijaksanaan terhadap permasalahan internasional dan tidak mengikatkan diri secara *a priori* pada satu kekuatan dunia. Selain itu, juga secara aktif memberikan sumbangan, baik dalam bentuk pemikiran maupun partisipasi aktif dalam menyelesaikan konflik, sengketa

dan permasalahan dunia lainnya, demi terwujudnya ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Sementara yang dimaksud dengan diabdikan untuk kepentingan nasional adalah politik luar negeri yang dilakukan guna mendukung terwujudnya tujuan nasional sebagaimana dimaktubkan dalam Alinea IV Pembukaan UUD 1945. Pengertian “bebas aktif” *a quo* juga sebangun dengan pandangan Soekarno yang dituangkan dalam bukunya yang berjudul “Di Bawah Bendera Revolusi” sebagai berikut:

“... Sebab kita tidak netral, kita tidak penonton-kosong daripada kejadian-kejadian di dunia ini, kita tidak tanpa prinsip, kita tidak tanpa pendirian. Kita menjalankan politik bebas itu tidak sekadar secara “cuci tangan”, tidak sekadar secara defensif, tidak sekadar secara apologetis. Kita aktif, kita berprinsip, kita berpendirian! Prinsip kita ialah terang Pancasila, pendirian kita ialah aktif menuju kepada perdamaian dan kesejahteraan dunia, aktif menuju kepada persahabatan segala bangsa, aktif menuju kepada lenyapnya *exploitation de l’homme par l’homme*, aktif menentang dan menghantam segala macam imperialisme dan kolonialisme di mana pun ia berada,”

Oleh karena itu, pemerintah memiliki peran yang sangat strategis untuk menentukan langkah kebijakan yang akan ditempuh dalam relasi internasional dengan negara lain, termasuk juga yang berkaitan dengan isu penegakan HAM. Dalam hal ini, pemerintah memiliki kewajiban untuk mempertimbangkan segala aspek yang terkait dengan risiko atau dampak yang akan timbul sebagai eksese dari kebijakan politik luar negeri yang diambil, baik dari aspek hukum, politik, sosial maupun ekonomi. Pelaksanaan politik luar negeri Indonesia tidak dapat dipisahkan dari konsepsi ketahanan nasional dalam rangka mewujudkan daya tangkal dan daya tahan untuk menjamin kelangsungan hidup dan perkembangan kehidupan bangsa Indonesia [vide Penjelasan Pasal 2 UU 37/1999]. Menurut Mahkamah, konsep ketahanan nasional dimaksud setidaknya dapat dioperasionalkan dalam bentuk: (i) ketahanan yang menyangkut wilayah, warga negara, dan sistem politik termasuk di dalamnya politik global yang sedang terjadi; (ii) ketahanan ekonomi yang menyangkut kerja sama antarnegara dalam ekonomi global yang berdampak positif bagi negaranya; serta (iii) ketahanan ideologi yang berkaitan dengan cara negara untuk menjaga Pancasila dari ancaman ideologi negara lain.

[3.15] Menimbang bahwa berdasarkan uraian di atas, Mahkamah selanjutnya akan menilai konstitusionalitas norma frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU 26/2000 yang menurut dalil para Pemohon

bertentangan dengan UUD 1945. Para Pemohon memohon agar frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam norma Pasal 5 UU 26/2000 dinyatakan inkonstitusional agar dapat diberlakukan yurisdiksi universal di Indonesia. Hal ini merupakan bentuk tanggung jawab Indonesia dalam melaksanakan ketertiban dunia, perdamaian abadi, dan keadilan sosial sebagaimana Pembukaan UUD 1945. Menurut para Pemohon, hal demikian bertujuan agar para pelaku pelanggaran HAM dari negara mana pun yang memasuki teritorial Indonesia dapat diancam dan diadili oleh Pengadilan HAM Indonesia, termasuk dalam hal ini kasus pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di Myanmar. Terhadap dalil para Pemohon *a quo*, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.15.1] Bahwa dalam kaitan dengan dalil para Pemohon *a quo* penting bagi Mahkamah menegaskan latar belakang pembentukan UU 26/2000 yang tidak dapat dilepaskan dari “peran” masyarakat internasional kepada pemerintah Indonesia untuk segera mengadili para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi di Timor Timur. Pendirian pengadilan HAM ini merupakan salah satu bentuk usaha Indonesia untuk memenuhi kewajiban internasionalnya dengan memaksimalkan mekanisme hukum nasional dalam menangani pelanggaran HAM di dalam negerinya (*exhaustion of local remedies*). Hal demikian ditujukan agar mencegah masuknya mekanisme hukum internasional untuk mengadili warga negara Indonesia yang diduga melakukan pelanggaran HAM yang berat karena dalam hukum internasional, pengadilan internasional tidak dapat secara serta merta menggantikan peran pengadilan nasional tanpa melewati peran pengadilan nasional suatu negara. Jika Pengadilan HAM pada saat itu tidak dibentuk, telah terdapat upaya Internasional untuk mendorong dibentuknya *International Criminal Tribunal for East Timor* (ICTET) yang akan mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat, seperti pembunuhan massal, penyiksaan dan penganiayaan, penghilangan paksa, kekerasan berbasis gender, pemindahan penduduk secara paksa dan pembumihangusan yang terjadi di Timor Timur pasca jajak pendapat tahun 1999 yang diduga dilakukan oleh militer Indonesia. Bahkan sebelumnya, melalui resolusi komisi tinggi PBB tahun 1999 dibentuk *International Commission of Inquiry on East Timor* (ICIET), untuk melakukan penyelidikan atas kemungkinan adanya pelanggaran HAM dan pelanggaran hukum humaniter internasional di Timor Timur. Dalam kaitan ini, laporan ICIET memperlihatkan (i) adanya bukti-bukti pelanggaran atas hak-hak asasi dan hukum humaniter internasional dan merekomendasikan

perlunya dibentuk mekanisme untuk meminta pertanggungjawaban pelaku dan (ii) merekomendasikan dibentuknya tribunal di tingkat internasional. Kedua hal tersebut kemudian sangat mempengaruhi diterbitkannya Resolusi Nomor 1264 Tahun 1999 oleh Dewan Keamanan PBB yang isinya mengecam pelanggaran HAM yang berat di Timor Timur dan meminta para pelaku mempertanggungjawabkan tindakannya di muka pengadilan. Menyikapi resolusi tersebut dan demi melindungi kepentingan nasional yang lebih besar, maka pemerintah Indonesia menyetujui untuk dibentuk Pengadilan HAM dengan mengundangkan UU 26/2000 pada tanggal 23 November 2000 sebagai pelaksanaan dari Pasal 104 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU 39/1999) dan sekaligus menggantikan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM yang pada saat itu tidak disetujui oleh DPR menjadi undang-undang karena dinilai masih kurang memadai [vide Konsideran Menimbang huruf c UU 26/2000].

[3.15.2] Bahwa berkenaan dengan norma Pasal 5 UU 26/2000 yang pada pokoknya mengatur mengenai lingkup kewenangan (yurisdiksi) Pengadilan HAM mengandung dua hal, yaitu pelanggaran HAM yang berat, yang dilakukan oleh warga negara Indonesia (*personal jurisdiction*) dan di luar batas teritorial wilayah negara Indonesia (*territorial jurisdiction*). Berdasarkan pencermatan secara saksama terkait dengan risalah pembahasan RUU Pengadilan HAM dan pandangan umum masing-masing fraksi serta rapat kerja Pemerintah dan Pansus RUU Pengadilan HAM dalam proses pembentukan UU 26/2000, pembahasan mengenai rumusan *personal jurisdiction* yang ditujukan kepada warga negara manapun (WNI dan WNA), sangatlah sumir. Pembahasan terkait *personal jurisdiction* untuk warga negara asing pernah disampaikan oleh I Ketut Bagiada dari Fraksi PDIP sebagaimana juga disampaikan dalam keterangan DPR yang menyatakan sebagai berikut:

“Ketika orang asing di satu wilayah negara lain melakukan pelanggaran HAM berat selain di Indonesia, kemudian kita menginginkan agar di Indonesia pun bisa dihukum masalah itu atau ditangani masalah hukum, persoalan sekarang itu bagaimana kalau kita bisa melakukan tindakan pengadilan azas resiprositas yang bersangkutan, sedangkan bukti-bukti awal di daerah atau negara lain itu persoalan yang barangkali mungkin menjadi suatu pemikiran pula agar persoalan Pelanggaran HAM di mana pun terjadi bisa ditangani secara maksimal.”

Namun, hingga berakhirnya pembahasan dan disampaikannya pendapat akhir masing-masing fraksi dalam sidang paripurna, Mahkamah tidak menemukan bukti adanya pembahasan lebih lanjut terkait hal tersebut hingga kemudian pada akhirnya UU 26/2000 disetujui dalam sidang paripurna DPR tanggal 6 November 2000. Dengan demikian, pada saat itu pembentuk undang-undang memang hanya ingin mengakomodir *personal jurisdiction* yang hanya ditujukan kepada warga negara Indonesia, tidak termasuk warga negara asing.

[3.16] Menimbang bahwa pertanyaan selanjutnya adalah apakah dengan menghilangkan frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam norma Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU 26/2000 sebagaimana petitum para Pemohon dapat dikatakan UU 26/2000 telah menerapkan prinsip yurisdiksi universal sehingga dapat mengadili pelaku pelanggaran HAM oleh warga negara manapun. Terlebih jika pelaku pelanggaran HAM dari negara mana pun tersebut memasuki teritorial Indonesia maka dapat diancam dan diadili oleh Pengadilan HAM Indonesia, termasuk dalam hal ini kasus pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di Myanmar sebagaimana yang didalilkan oleh para Pemohon. Untuk menjawab pertanyaan tersebut, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.16.1] Bahwa dengan merujuk pada Prinsip 1 angka 1 dalam *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction (Princeton Principles)* telah dinyatakan pengertian yurisdiksi universal merupakan kewenangan untuk mengadili suatu kejahatan yang didasarkan semata-mata pada sifat dari kejahatan tersebut, tanpa memandang di mana kejahatan tersebut dilakukan, kewarganegaraan tersangka atau pelaku yang dihukum, atau adanya hubungan lain dengan negara yang menjalankan kewenangan tersebut. Kejahatan yang dapat diberlakukan yurisdiksi universal adalah *the serious crimes under international law* meliputi: pembajakan, perbudakan, kejahatan perang, kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida dan penyiksaan [vide Prinsip 2 angka 1 *Princeton Principles*] serta terorisme [Pasal 404 *Restatement (Third) of The Foreign Relations Law of United States*]. Konsep yurisdiksi universal ini berpijak pada adanya anggapan bahwa kejahatan yang dilakukan merupakan kejahatan bagi seluruh umat manusia, dan merupakan kehendak bersama untuk menumpas kejahatan tersebut, sehingga tuntutan yang dilakukan oleh suatu negara terhadap pelaku adalah atas nama seluruh masyarakat internasional.

[3.16.2] Bahwa pembahasan mengenai yurisdiksi selalu berkelindan dengan kedaulatan dan otoritas suatu negara. Dalam hal ini, setiap negara yang berdaulat pasti memiliki yurisdiksi untuk menunjukkan kewibawaan pada rakyatnya atau pada masyarakat internasional. Diakui secara universal, setiap negara memiliki otoritas mengatur tindakan-tindakan dalam wilayahnya sendiri dan tindakan lainnya yang dapat merugikan kepentingan nasional yang harus dilindungi. Dalam konteks yurisdiksi universal, maka kepentingan yang harus dilindungi adalah kepentingan masyarakat internasional dari bahaya yang ditimbulkan oleh *serious crime*, sehingga merasa wajib untuk menghukum pelakunya tanpa perlu adanya titik pertautan antara negara yang akan melaksanakan yurisdiksinya dengan pelaku, korban dan tempat dilakukannya kejahatan (*justice beyond borders*). Dalam pengertian demikian, adanya kesadaran serta kerja sama dari berbagai negara menjadi pijakan penting untuk melaksanakan yurisdiksi universal karena, jika tidak, dapat disalahartikan sebagai bentuk intervensi terhadap kedaulatan negara lain. Dalam konteks ini, terdapat hal penting yang harus dipertimbangkan, yaitu dominannya muatan politik dalam pelaksanaan yurisdiksi universal karena terkait dengan *willingness* dari suatu negara untuk merelakan warga negaranya diadili oleh negara lain. Misalnya terkait dengan salah satu tujuan dari yurisdiksi universal yaitu agar suatu negara tidak memberikan tempat yang aman (*no safe haven*) bagi para pelaku pelanggaran HAM yang berat, juga bersifat sangat politis walaupun prosesnya melalui persidangan (hukum). Hal demikian juga akan berpengaruh terhadap hubungan diplomatik antar negara, di mana di dalamnya terdapat kerja sama ekonomi, sosial-politik, dan juga keamanan. Inilah salah satu isu hukum penting yang harus dipertimbangkan sebelum mengadopsi dan menerapkan yurisdiksi universal [vide keterangan Ahli Hikmahanto Juwana dalam persidangan tanggal 14 Maret 2023]. Dalam batas penalaran yang wajar, belum tentu suatu negara akan merelakan warga negaranya untuk diadili oleh negara lain. Kemudian adanya pembebasan dari suatu hukuman (*impunity*) yang diberikan kepada warga negara tertentu juga akan menghalangi proses hukum terkait dengan kebutuhan bukti-bukti dan kehadiran tersangka dalam persidangan, meskipun peradilan bisa dilaksanakan secara *in absentia* untuk perkara-perkara tertentu. Belum lagi dihadapkan pada tantangan terkait model hukum acara dalam melakukan penuntutan dan pemeriksaan terhadap pelaku pelanggaran HAM yang berat yang kemungkinan akan sangat berbeda perlakuan dan penerapannya antara satu negara dengan negara lain. Padahal jaminan

perlindungan terhadap hak-hak pelaku pelanggaran HAM yang berat yang juga harus tetap diberikan ruang dan ditegakkan dalam hukum. Oleh karenanya, dibutuhkan suatu pengkajian yang komprehensif oleh pemerintah (negara), *in casu* pembentuk undang-undang untuk menentukan mengenai pilihan politik dan kedudukan negara Indonesia dalam tatanan masyarakat internasional serta infrastruktur hukum yang harus disediakan sebelum menerapkan yurisdiksi universal, terutama untuk memberlakukan yurisdiksi universal dalam mengadili pelanggaran HAM yang berat terhadap pelaku yang bukan warga negara Indonesia.

[3.16.3] Bahwa untuk mengakomodasi yurisdiksi universal dalam penegakan hukum terkait pelanggaran HAM yang berat, sangat dipengaruhi oleh berbagai faktor di luar hukum, seperti politik, sosial budaya dan ekonomi. Oleh karenanya, dalam memperjuangkan penegakan hukum di bidang HAM Internasional tidak bisa hanya berorientasi pada dihukumnya pelaku pelanggaran HAM yang berat, tetapi juga tetap harus memperhatikan dampaknya terhadap kepentingan nasional suatu negara. Oleh karena itu, otoritas suatu negara yang bertanggung jawab untuk melaksanakan investigasi dapat melakukan penilaian apakah yurisdiksi universal akan memberikan dampak yang tidak proporsional terhadap akses keadilan dan juga kepentingan negara. Penilaian tersebut dapat dilakukan terhadap misalnya dengan konsensus internasional terhadap seberapa berat suatu kejahatan, keinginan dari korban ataupun komunitas korban untuk mengakses keadilan, risiko bahaya apabila suatu kejahatan tidak dituntut di lokasi di mana pelaku berada, ketersediaan bukti-bukti, perlindungan terhadap saksi dan korban, serta dampak terhadap kedudukan dan juga reputasi negara yang melakukan penuntutan dan biaya yang dibutuhkan untuk melakukan penuntutan [vide keterangan Ahli Devika Hovel dalam persidangan tanggal 8 Februari 2023]. Oleh karenanya, menurut Mahkamah, yurisdiksi universal bukanlah sesuatu yang bersifat absolut, tetapi harus diseimbangkan dengan kewajiban internasional dan juga kepentingan-kepentingan lainnya dari suatu negara, sehingga suatu negara dapat menolak melaksanakan yurisdiksi universal apabila tidak dimungkinkan oleh dinamika politik, sosial dan ekonomi secara global atau kebutuhan dan kepentingan lainnya (*rapidly changing situation*). Di satu sisi, terlebih lagi apabila hal tersebut berpotensi mengganggu kepentingan nasional dari suatu negara, dan di sisi lain juga belum tentu dapat secara efektif memberikan rasa keadilan bagi para korban pelanggaran HAM yang berat.

[3.16.4] Bahwa berdasarkan uraian mengenai tantangan, potensi, dan dampak yang ditimbulkan dari penerapan yurisdiksi universal oleh suatu negara, maka menurut Mahkamah, penerapan yurisdiksi universal bukanlah satu-satunya forum untuk mengadili pelaku pelanggaran HAM yang berat lintas negara karena adanya potensi disalahartikan sebagai bentuk intervensi terhadap kedaulatan negara yang malah akan menimbulkan permasalahan lain dalam hubungan diplomatik antar negara dan memengaruhi kredibilitas suatu negara dalam pergaulan internasional. Oleh karena itu, akan lebih baik apabila yurisdiksi universal diselenggarakan di tingkat kawasan/regional karena kedekatan dengan tempat terjadinya kejahatan serta ketersediaan barang bukti sehingga akan memudahkan untuk melakukan pengaturan-pengaturan antarpihak [vide keterangan Ahli Cheah W.L yang disampaikan dalam persidangan tanggal 8 Februari 2023]. Dalam kaitan ini, menarik forum penyelesaian pelanggaran HAM yang berat lintas negara pada tingkat regional akan lebih memberikan kepastian mengenai tanggung jawab negara yang timbul berdasarkan sebuah perjanjian internasional tanpa ada intervensi terhadap yurisdiksi suatu negara. Ketika negara-negara bersepakat untuk menundukkan diri dalam sebuah perjanjian, tidak ada lagi anggapan atau penilaian adanya perbedaan antara negara maju dan negara berkembang. Dengan kesepakatan demikian, setiap negara memiliki hak dan kewajiban yang sama dan terikat pada pengaturan yang telah disepakati bersama. Dalam kaitan ini, pengaturan mengenai mekanisme pengadilan atau hukum acara sampai dengan model pemidanaan pelaku adalah merupakan kesepakatan dari masing-masing negara dalam suatu kawasan melalui sebuah perjanjian internasional.

Berdasarkan uraian di atas, menurut Mahkamah, dalil para Pemohon yang menyatakan bahwa dengan menghilangkan frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU 26/2000 agar UU 26/2000 dapat menerapkan prinsip yurisdiksi universal sehingga Pengadilan HAM Indonesia dapat mengadili pelaku pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan oleh warga negara manapun adalah tidak beralasan menurut hukum.

[3.17] Menimbang bahwa berkenaan dengan adanya fakta yang terungkap dalam persidangan terkait asas universal dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP baru), di mana para Pemohon mengaitkan antara asas universal dalam Pasal 6 KUHP (baru)

tersebut dengan inkonstitusionalitas norma frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU 26/2000, penting bagi Mahkamah untuk menegaskan pendirian mengenai KUHP (baru) tersebut dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PUU-XXI/2023 yang diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum pada tanggal 28 Februari 2023, yang diikuti oleh putusan-putusan selanjutnya sebagai berikut:

[3.6.3] “...Oleh karena itu, apabila hal ini dikaitkan dengan fakta hukum yang ada dalam persidangan, hal yang dialami oleh Pemohon, telah ternyata hak konstitusional Pemohon tersebut belum ada kaitannya dengan berlakunya norma undang-undang, in casu UU 1/2023. Dengan kata lain, pasal-pasal yang ada dalam UU 1/2023 yang diajukan pengujian oleh Pemohon terdapat dalam Undang-Undang yang belum berlaku dan dengan sendirinya belum mempunyai kekuatan hukum mengikat, sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 87 Undang-Undang 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 (UU 12/2011) yang menyatakan, “Peraturan Perundang-undangan mulai berlaku dan mempunyai kekuatan mengikat pada tanggal diundangkan, kecuali ditentukan lain di dalam Peraturan Perundangundangan yang bersangkutan”. Berkaitan dengan itu, Pasal 624 UU 1/2023 menyatakan, “Undang-Undang ini mulai berlaku setelah 3 (tiga) tahun terhitung sejak tanggal diundangkan”. Dengan demikian, Undang-Undang *a quo* belum berdampak terhadap adanya anggapan kerugian konstitusional, baik secara potensial, apalagi secara aktual kepada Pemohon.

[3.6.7] Bahwa berdasarkan uraian pertimbangan hukum di atas, Mahkamah berkesimpulan Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*. Namun demikian, seandainya pun Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*, *quod non*, dan Mahkamah dapat masuk untuk mempertimbangkan pokok permohonan, namun oleh karena ketentuan Pasal 433 ayat (3), Pasal 434 ayat (2), dan Pasal 509 huruf a dan huruf b UU 1/2023 merupakan ketentuan norma yang belum berlaku dan belum memiliki kekuatan hukum mengikat, Mahkamah akan berpendirian bahwa permohonan Pemohon adalah permohonan yang premature”.

Berdasarkan kutipan putusan *a quo*, ketentuan Pasal 6 KUHP (baru) yang dipersoalkan oleh para Pemohon dalam kaitan dengan inkonstitusionalitas norma frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU 26/2000 yang tidak menerapkan yurisdiksi universal, merupakan norma yang belum berlaku dan belum memiliki kekuatan hukum mengikat. Seandainya pun KUHP telah berlaku dan memiliki kekuatan hukum mengikat, *quod non*, menurut Mahkamah, pengaturan mengenai asas universal dalam KUHP yang dirumuskan dalam Pasal 6 KUHP (baru) merupakan bentuk komitmen Indonesia untuk melindungi kepentingan

hukum nasional dan/atau kepentingan hukum negara lain yang sebelumnya juga telah diatur dalam norma Pasal 4 ayat (2) KUHP yang masih berlaku (lama).

[3.17.1] Bahwa rumusan Pasal 6 KUHP (baru) menyatakan, “Ketentuan pidana dalam Undang-Undang berlaku bagi Setiap Orang yang berada di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang melakukan Tindak Pidana menurut hukum internasional yang telah ditetapkan sebagai Tindak Pidana dalam Undang-Undang.” Pengaturan pasal *a quo* tidak dapat dilepaskan dari kerangka politik hukum penyusunan KUHP dalam bentuk kodifikasi dan unifikasi yang dimaksudkan untuk menciptakan dan menegakkan konsistensi, keadilan, kebenaran, ketertiban, kemanfaatan, dan kepastian hukum dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan nasional, kepentingan masyarakat dan kepentingan individu dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berlandaskan pada Pancasila dan UUD 1945 [vide Penjelasan Umum KUHP (baru) alinea ketiga]. Perumusan Pasal 6 KUHP (baru) merupakan upaya rekodifikasi atas berbagai ketentuan pidana dalam perundang-undangan hukum pidana di luar KUHP berdasarkan konvensi internasional yang telah disahkan oleh Indonesia, seperti konvensi internasional mengenai uang palsu, konvensi internasional mengenai laut bebas dan hukum laut yang di dalamnya mengatur tindak pidana pembajakan laut, dan sebagainya [vide Penjelasan Pasal 6 KUHP (baru)]. Oleh karena itu, Pasal 6 KUHP (baru) *a quo* menjadi dasar keberlakuan (legalitas) suatu tindak pidana yang berasal atau berlandaskan pada konvensi internasional sepanjang tindak pidana tersebut telah ditetapkan atau diatur dalam KUHP. Namun demikian, keberlakuan Pasal 6 KUHP (baru) *a quo* tidak dapat serta merta dijadikan dasar perluasan kewenangan dilakukannya penuntutan pelanggaran HAM yang berat oleh Pengadilan HAM Indonesia. Dengan demikian, menjadi jelas adanya perbedaan konteks antara asas universal dalam Pasal 6 KUHP (baru) sebagai dasar keberlakuan hukum pidana umum dan penerapan yurisdiksi universal untuk memperluas ruang lingkup dan kewenangan pengadilan HAM di Indonesia.

[3.17.2] Bahwa terlebih lagi, keberlakuan asas universal dalam Pasal 6 KUHP (baru) juga harus memperhatikan ketentuan Pasal 9 KUHP (baru) yang menyatakan, “Penerapan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 8 dibatasi oleh hal yang dikecualikan menurut perjanjian internasional yang berlaku”. Berkenaan dengan apa yang dipersoalkan para Pemohon, telah pula dijelaskan dalam KUHP (baru) bahwa dimasukkannya esensi tindak pidana khusus dalam

perumusan KUHP (baru) tidak menghilangkan sifat kekhususannya dengan pengaturan yang dinyatakan:

“Dengan sistem perumusan Tindak Pidana di atas, untuk Tindak Pidana berat terhadap hak asasi manusia, Tindak Pidana terorisme, Tindak Pidana korupsi, Tindak Pidana pencucian uang, Tindak Pidana narkoba dikelompokkan dalam 1 (satu) bab tersendiri yang dinamai "Bab Tindak Pidana Khusus". Penempatan dalam bab tersendiri tersebut didasarkan pada karakteristik khusus, yaitu:

- a. dampak viktimisasinya (Korbannya) besar;
- b. sering bersifat transnasional terorganisasi (*Transnational Organized Crime*);
- c. pengaturan acara pidananya bersifat khusus;
- d. sering menyimpang dari asas umum hukum pidana materiel;
- e. adanya lembaga pendukung penegakan hukum yang bersifat dan memiliki kewenangan khusus (misalnya, Komisi Pemberantasan Korupsi, Badan Narkotika Nasional, dan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia);
- f. didukung oleh berbagai konvensi internasional, baik yang sudah diratifikasi maupun yang belum diratifikasi; dan
- g. merupakan perbuatan yang dianggap sangat jahat (*super mala per se*) dan tercela dan sangat dikutuk oleh masyarakat (*strong people condemnation*).

Dengan pengaturan "Bab Tindak Pidana Khusus" tersebut, kewenangan yang telah ada pada lembaga penegak hukum tidak berkurang dan tetap berwenang menangani Tindak Pidana berat terhadap hak asasi manusia, Tindak Pidana terorisme, Tindak Pidana korupsi, Tindak Pidana pencucian uang, dan Tindak Pidana narkoba [vide Penjelasan Umum KUHP].

Dengan demikian, pelanggaran HAM yang berat merupakan tindak pidana khusus yang masih tetap tunduk pada UU 26/2000. Hal ini telah ditegaskan pula dalam Pasal 620 KUHP (baru) yang menyatakan, “Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku, ketentuan dalam Bab tentang Tindak Pidana Khusus dalam Undang-Undang ini dilaksanakan oleh lembaga penegak hukum berdasarkan tugas dan kewenangan yang diatur dalam Undang-Undang masing-masing.” Dengan demikian, UU 26/2000 tetap merupakan UU yang mengatur tindak pidana khusus untuk Tindak Pidana Berat Terhadap Hak Asasi Manusia, sehingga pelaksanaan penegakan hukum atas pelaku pelanggaran HAM yang berat tetap didasarkan pada UU 26/2000. Terlebih lagi, pembentukan UU 26/2000 memang tidak didesain dengan dimaksudkan menganut prinsip yurisdiksi universal sebagaimana telah dipertimbangkan dalam Paragraf [3.15.2] di atas.

[3.18] Menimbang bahwa berkenaan dengan persoalan konstitusionalitas norma frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5

UU 26/2000 yang dikaitkan oleh para Pemohon dengan konflik yang terjadi di Myanmar yang menimbulkan pelanggaran HAM yang berat bagi etnis Rohingya, Mahkamah juga tidak dapat menutup mata terhadap permasalahan/konflik tersebut dan mengapresiasi kepedulian yang dilakukan para Pemohon dalam mendorong penegakan HAM atas pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di Myanmar. Terhadap hal tersebut, Pemerintah Indonesia telah melakukan berbagai upaya untuk turut serta secara aktif dalam menyelesaikan persoalan tersebut, baik dengan pola diplomasi *Government to Government* maupun dengan menyuarakan dalam forum yang lebih besar. Pemerintah Indonesia juga membangun kamp pengungsian dan memasok kebutuhan logistik serta obat-obatan bagi para pengungsi Rohingya yang singgah di wilayah NKRI serta secara nyata membangun Rumah Sakit Indonesia di Myaung Bwe. Upaya Indonesia tersebut, dilakukan dengan senantiasa mendorong keterlibatan negara-negara anggota ASEAN dalam upaya penyelesaian konflik di Myanmar serta mendorong partisipasi aktif negara-negara tetangga sebagai bentuk ikut serta menjaga ketertiban dunia yang berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial sebagaimana tujuan bernegara yang termaktub dalam Pembukaan UUD 1945.

[3.19] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berpendapat ketentuan norma frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU 26/2000 telah ternyata tidak bertentangan dengan hak untuk hidup, hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta persamaan kedudukan di hadapan hukum serta tidak menimbulkan diskriminasi hukum sebagaimana dijamin dalam UUD 1945. Dengan demikian, permohonan para Pemohon tidak beralasan menurut hukum untuk seluruhnya.

[3.20] Menimbang bahwa terhadap hal-hal lain dan selebihnya tidak dipertimbangkan lebih lanjut karena dinilai tidak ada relevansinya.

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 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 terakhir dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 216, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6554), 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:

Menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya.

Demikian diputus dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Anwar Usman, selaku Ketua merangkap Anggota, Saldi Isra, Wahiduddin Adams, Enny Nurbaningsih, Daniel Yusmic P. Foekh, Arief Hidayat, Manahan M.P. Sitompul, M. Guntur Hamzah, dan Suhartoyo masing-masing sebagai Anggota, pada hari **Selasa**, tanggal **empat**, bulan **April**, tahun **dua ribu dua puluh tiga**, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari **Jum'at**, tanggal **empat belas**, bulan **April**, tahun **dua ribu dua puluh tiga**, selesai diucapkan **pukul 11.50 WIB**, oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Anwar Usman, selaku Ketua merangkap Anggota, Saldi Isra, Wahiduddin Adams, Enny Nurbaningsih, Daniel Yusmic P. Foekh, Arief Hidayat, Manahan M.P. Sitompul, M. Guntur Hamzah, dan Suhartoyo masing-masing sebagai Anggota, dengan dibantu oleh Rahadian Prima Nugraha sebagai Panitera

Pengganti, dengan dihadiri oleh para Pemohon atau Kuasanya, Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili, dan Presiden atau yang mewakili.

KETUA,

ttd.

Anwar Usman

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

Saldi Isra

ttd.

Enny Nurbaningsih

ttd.

Arief Hidayat

ttd.

M. Guntur Hamzah

ttd.

Wahiduddin Adams

ttd.

Daniel Yusmic P. Foekh

ttd.

Manahan M.P. Sitompul

ttd.

Suhartoyo

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Rahadian Prima Nugraha



Panitera
Muhidin - NIP 19610818 198302 1 001
Digital Signature

Jln. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta Pusat 10110
Telp: 021-23529000 Fax: 021-3520177
Email: office@mkri.id

Keterangan:

- Salinan sesuai dengan aslinya
- Surat/dokumen ini tidak memerlukan tanda tangan basah karena telah ditandatangani secara elektronik (*digital signature*) dengan dilengkapi sertifikat elektronik.