

KETIKA PRINSIP KEPASTIAN HUKUM MENGHAKIMI KONSTITUSIONALITAS PENYELESAIAN PELANGGARAN HAM MASA LALU

**Pandangan kritis atas putusan MK dan implikasinya bagi penyelesaian
pelanggaran HAM di masa lalu**



Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM)

Jl. Siaga II No 31, Pasar Minggu, Jakarta 12510, Indonesia.

Telp : +62-21 797.2662 atau 7919.2564

Fax: +62-21 7919.2519

E-mail: elsam@nusa.or.id atau advokasi@indosat.net.id

Website: <http://www.elsam.or.id>

KETIKA PRINSIP KEPASTIAN HUKUM MENGHAKIMI KONSTITUSIONALITAS PENYELESAIAN PELANGGARAN HAM MASA LALU:

Pandangan kritis atas putusan MK dan implikasinya bagi penyelesaian pelanggaran HAM di masa lalu

I. PENGANTAR

Mahkamah konstitusi akhirnya memberikan keputusannya pada awal Desember 2006 terhadap dua permohonan pengujian ini namun dengan dua putusan yang berbeda. Putusan pertama, yakni putusan terhadap perkara nomor 006/PUU-IV/2006 menyatakan bahwa MK mengabulkan permohonan para pemohon, menyatakan UU KKR bertentangan dengan UUD Republik Indonesia tahun 1945 dan UU KKR tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Sementara putusan MK dengan Nomor Perkara 020/PUU-IV/2006 menyatakan permohonan para pemohon tidak dapat diterima, dimana putusan ini didasarkan pada kenyataan bahwa UU yang menjadi permohonan pemohon sudah dinyatakan tidak mengikat secara hukum.¹

Putusan Pembatalan Undang-undang KKR No 27/2004 oleh Mahkamah Konstitusi sangat mengejutkan banyak pihak. Putusan ini terasa sebagai satu ironi bila disandingkan dengan niatan para korban yang mencoba menyelamatkan satu-satunya kerangka hukum formal yang memungkinkan akuntabilitas terhadap kejahatan masa lalu dapat direalisasi. Selama ini, kerangka hukum formal inilah yang menjadi satu-satunya tanda komitmen politik pemerintah untuk berhenti menghindari dari pertanggungjawaban atas kejahatan masa lalu dan komitmen untuk mencegah terjadinya tragedi yang sama di masa yang akan datang.

Upaya perbaikan yang diusung kelompok korban dan beberapa organisasi masyarakat ini secara khusus merujuk pada tiga materi penting, yakni pasal-pasal mengenai amnesti, pemberian kompensasi yang digantungkan pada amnesti dan sifat substitutif mekanisme KKR atas pengadilan.

Namun nampaknya MK berpandangan lain. Meskipun hanya mengabulkan satu permohonan dari permohonan, khususnya berkaitan dengan pengaturan mengenai pemberian kompensasi (pasal 27), dalam keputusannya MK justru menyatakan UU No. 27 tahun 2006 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR) haruslah dinyatakan secara keseluruhan tidak mempunyai kekuatan

¹ Dalam putusan terhadap perkara No. 20/PUU-IV/2006, MK menyatakan bahwa UU KKR telah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat putusan mana memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang Pleno terbuka untuk umum (*vide* Pasal 47 Undang-undang No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi), maka permohonan para Pemohon kehilangan objeknya (*objectum litis*), sehingga permohonan para Pemohon harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*) karena undang-undang yang dianggap merugikan hak konstitusionalnya sudah tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.

hukum yang mengikat. Hal ini karena pembatalan pasal tersebut akan berimplikasi pada keseluruhan undang-undang sehingga UU KKR tidak akan bisa dilaksanakan.

Pencabutan UU KKR ini telah mempuskan mandat UU ini untuk melakukan pengungkapan kebenaran dan penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu, dan melaksanakan rekonsiliasi. Mandat yang sejak tahun 2000 ditetapkan sebagai amanat negara karena ditetapkan dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Artinya, KKR bukan hanya diinginkan oleh sekelompok korban, atau untuk mengampuni pelaku, tetapi menjadi tekad bersama bangsa ini untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu untuk menata kehidupan di masa depan.

Pencabutan UU KKR juga sekaligus menghentikan proses pembentukan KKR yang tertunda selama lebih dari 2 (dua) tahun. Proses seleksi keanggotaan yang telah memilih calon anggota tidak juga dipilih oleh presiden SBY. Hal inilah yang juga dipahami oleh Ketua Mahkamah Konstitusi (MK) Jimly Assididie sebagai problem teknis dilapangan berkaitan dengan UU KKR.

Keputusan MK menjadikan para korban yang selama ini berani beraktivitas untuk menuntut adanya pengungkapan kebenaran dan pencapaian keadilan kembali harus tertunduk lesu. Sementara pihak pelaku, akan terus bersorak gembira karena salah satu mekanisme untuk pengungkapan kejahatan masa lalu tidak akan dibuka, setidaknya secara formal. Bagi pemerintah, pembatalan UU KKR akan melegakan karena tidak perlu menganggarkan anggaran untuk pembentukan KKR dan juga dana untuk kompensasi kepada korban.

Pencabutan ini semakin terasa menyedihkan karena muncul justru pada saat suasana impunitas di negeri ini sedang berjalan. Putusan MK merupakan putusan yang final dan mengikat, artinya tidak ada yang bisa dilakukan untuk melakukan banding atau upaya hukum lainnya meskipun MK memutuskan apa yang tidak dimohonkan oleh pemohon (*ultra petita*). Sebuah pelanggaran atas nilai-nilai hukum yang berlaku secara universal.

Putusan telah dibuat dan pro kontra terhadap putusan ini terus berlangsung. Pada satu sisi kita perlu menghormati putusan MK, namun disisi lain dengan putusan yang melanggar prinsip hukum dan melepaskan dari semangat pembentukan UU KKR maka kita perlu mempertanyakan "kesahihan" putusan tersebut. Terlebih jika kita melihat implikasi atas pencabutan UU KKR, bagi korban khususnya korban di Papua dan Aceh yang juga mempunyai agenda untuk membentuk KKR.

II. MENELUSURI KEMBALI DINAMIKA KKR

a. Basis Hukum KKR di Indonesia dan Konteks Pembentukannya

Landasan hukum tentang KKR dalam perundang-undangan Indonesia cukup kuat karena pembentukan UU tersebut dilandasi oleh Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat No. V Tahun 2000 tentang Pemantapan Persatuan dan Kesatuan Nasional. Ketetapan ini merekomendasikan untuk membentuk Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Nasional sebagai lembaga ekstra-yudisial yang bertugas untuk menegakkan kebenaran dengan mengungkapkan penyalahgunaan kekuasaan dan pelanggaran hak asasi manusia pada masa lampau dan melaksanakan rekonsiliasi. Maksud dan tujuan dari Ketetapan MPR ini adalah untuk mengidentifikasi permasalahan, menciptakan kondisi untuk rekonsiliasi dan menetapkan arah kebijakan untuk memantapkan persatuan nasional. Kesadaran dan komitmen untuk memantapkan persatuan ini diwujudkan dengan langkah nyata untuk membentuk KKR Nasional dan merumuskan etika berbangsa dan visi Indonesia masa depan.²

Pada tahun 2000, pembentukan sebuah Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi juga diamanatkan oleh Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang sebagai bagian dari cara untuk penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu.³ Ketentuan ini menunjukkan bahwa KKR adalah mekanisme yang mampu menyelesaikan kasus pelanggaran HAM yang berat dan mempertegas bahwa dalam proses penyelesaian pelanggaran HAM yang berat dimasa lalu ada dua jalan (*avenue*) yakni melalui pengadilan HAM ad hoc dan mekanisme KKR.

Pada tahun 2001, UU No. 21 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua menegaskan perlunya pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.⁴ KKR Papua mempunyai tugas melakukan klarifikasi sejarah Papua untuk pemantapan persatuan dan kesatuan bangsa dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia; dan merumuskan dan menetapkan langkah-langkah rekonsiliasi yang mencakup pengungkapan kebenaran, pengakuan kesalahan, permintaan maaf, pemberian maaf, perdamaian, penegakan hukum, amnesti, rehabilitasi, atau alternatif lain yang

² Peranan dan fungsi KKR sebagaimana dimandatkan oleh TAP MPR V/2000 dijelaskan dalam Pendahuluan, bagian B, 'Maksud dan Tujuan,' yang secara keseluruhan menyatakan bahwa: "Ketetapan mengenai pemantapan persatuan dan kesatuan nasional mempunyai maksud dan tujuan untuk secara umum mengidentifikasi permasalahan yang ada, menentukan kondisi yang harus diciptakan dalam rangka menuju kepada rekonsiliasi nasional dan menetapkan arah kebijakan sebagai panduan untuk melaksanakan pemantapan persatuan dan kesatuan nasional", "Kesadaran dan komitmen yang sungguh-sungguh untuk memantapkan persatuan dan kesatuan nasional harus diwujudkan dalam langkah-langkah yang nyata, berupa pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Nasional, serta merumuskan etika berbangsa dan visi Indonesia masa depan."

³ Pasal 47 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia dimana Pasal 47 ayat (1) menyatakan bahwa: 'Pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang ini tidak menutup kemungkinan penyelesaiannya dilakukan oleh Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi dan ayat (2) yang menyatakan bahwa Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk dengan Undang-undang.

⁴ UU No. 21 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua dalam Bagian Hak Asasi Manusia, pasal 45 menentukan bahwa untuk memajukan, melindungi, dan menghormati Hak Asasi Manusia di Provinsi Papua, Pemerintah membentuk perwakilan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Pengadilan Hak Asasi Manusia, dan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi di Provinsi Papua sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Dalam pasal 46 dinyatakan bahwa tujuan pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi adalah dalam rangka pemantapan persatuan dan kesatuan nasional.

bermanfaat dan dengan memperhatikan rasa keadilan dalam masyarakat untuk menegakkan persatuan dan kesatuan bangsa.⁵

Pada tahun 2004, muncul UU No. 27 tahun 2004 tentang KKR yang menjadi landasan pembentukan KKR. UU ini mempunyai mandat untuk pengungkapan kebenaran, penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu dan rekonsiliasi. KKR dalam UU ini merupakan KKR Nasional karena berkedudukan di ibukota negara dan mempunyai wilayah yurisdiksi seluruh wilayah Indonesia. Pembentukan KKR berdasarkan UU ini dilandasi oleh pertimbangan bahwa pelanggaran HAM yang berat, yang terjadi pada masa sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM harus ditelusuri kembali untuk mengungkapkan kebenaran, menegakkan keadilan, dan membentuk budaya menghargai hak asasi manusia sehingga dapat diwujudkan rekonsiliasi dan persatuan nasional. Pengungkapan kebenaran juga demi kepentingan para korban dan/atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya untuk mendapatkan kompensasi, restitusi, dan/atau rehabilitasi.⁶

Pada tahun 2006, UU No. 11 tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh disamping memandatkan pembentukan KKR Aceh dan pengadilan HAM di Aceh. Pembentukan KKR Aceh dimaksudkan untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu di Aceh yang merupakan bagian dari KKR Indonesia.⁷ Mandat pembentukan pengadilan HAM dan KKR Aceh ini merupakan kelanjutan dari perjanjian damai yang dilakukan di Helsinki sebagai bagian dari perjanjian antara Pemerintah Republik Indonesia dan Gerakan Aceh Merdeka (GAM).⁸

Berdasarkan berbagai macam peraturan perundang-undangan tersebut diatas, mandat pembentukan KKR mempunyai tujuan yang sangat luas, dan bukan sekedar untuk rekonsiliasi. Adanya kesadaran bahwa telah terjadi pelanggaran HAM di masa lalu yang perlu diselesaikan merupakan landasan pokok untuk pembentukan KKR. Berbagai macam kebutuhan yang muncul mulai dari situ, yakni mengungkapkan penyalahgunaan kekuasaan dan pelanggaran hak asasi manusia pada masa lampau yang perlu ditelusuri kembali untuk mengungkapkan kebenaran, menegakkan keadilan, kepentingan para korban dan/atau keluarga korban untuk mendapatkan kompensasi, restitusi, dan/atau rehabilitasi, menciptakan kondisi untuk rekonsiliasi dan menetapkan arah kebijakan untuk memantapkan persatuan nasional, dan merumuskan etika berbangsa dan visi Indonesia masa depan.

Dari sisi tujuan dan ide pembentukan KKR ini bukan semata-mata menjadikan KKR sebagai lembaga untuk menyelesaikan kasus pelanggaran HAM pada masa lalu secara individual tetapi dimaksudkan untuk tujuan yang lebih besar untuk kepentingan bangsa ke depan. Artinya, KKR yang hendak dibangun adalah sebuah mekanisme yang mampu memberikan suatu pemahaman atas apa yang terjadi dimasa lalu, menentukan siapa korban dan siapa pelaku, dan melakukan langkah-langkah untuk menghadapi masa lalu baik dari sisi hukum maupun politik, memberikan reparasi kepada korban dan menjadi katalisator untuk proses rekonsiliasi. Dalam tataran

⁵ Lihat Pasal 46 dan penjelasannya UU No. 21 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.

⁶ Lihat pertimbangan UU No. 27 Tahun 2004 Tentang Komisi Kebenaran dan rekonsiliasi butir a dan b.

⁷ Lihat pasal 229 UU No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.

⁸ Lihat *Memorandum of Understanding* antara Pemerintah Republik Indonesia dan Gerakan Aceh Merdeka, dalam bagian Hak Asasi Manusia MoU tersebut dinyatakan bahwa KKR di Aceh akan dibentuk oleh KKR Indonesia dengan tugas untuk memformulasikan dan menetapkan langkah-langkah rekonsiliasi, 15 Agustus 2005.

kenegaraan, hasil dari KKR ini akan memberikan panduan atas arah dan kebijakan reformasi untuk mengatur bangsa ke depan.

b. UU No. 27 tahun 2004 dan Pilihan *Judicial Review*

UU No. 27 Tahun 2004 tentang KKR, yang bisa dipahami sebagai UU yang akan menjadi landasan pembentukan KKR Indonesia sebagai kewajiban dari mandat yang tercantum dalam Tap MPR No. V tahun 2000 maupun UU No. 26 tahun 2000. Mekanisme KKR ini dibentuk untuk melengkapi keterbatasan UU No. 26 tahun 2000 dalam menghadapi realitas pelanggaran HAM masa lalu termasuk di Aceh dan Papua.

Namun, kemunculan UU KKR memunculkan berbagai pandangan baik pro maupun yang kontra. Pada satu sisi memandang bahwa kehadiran KKR akan membawa arah yang jelas tentang pengungkapan kebenaran dan penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu selain pengadilan. Disisi lain, KKR akan menjadi sarana impunitas atau "*white washhand*" bagi para pelaku pelanggaran HAM karena UU ini dinilai berpihak kepada pelaku dan bukan kepada korban.

Dari ke semua perdebatan tentang baik buruknya UU KKR, disadari bahwa ada beberapa ketentuan dalam UU tersebut yang tidak sesuai dengan harapan besar atas "KKR yang ideal" sebagaimana maksud awal gagasan pembentukan KKR. Secara khusus, beberapa ketentuan dalam KKR ini akan berimplikasi pada pemenuhan hak-hak korban yakni adanya klausul *amnesty* yang diberikan kepada pelaku sebagai prasyarat untuk adanya pemberian kompensasi, restitusi dan rehabilitasi kepada korban. Hal lain yang menjadi sorotan adalah ketentuan yang menyatakan bahwa penyelesaian melalui KKR tidak bisa diselesaikan kembali melalui pengadilan. Ketentuan-ketentuan ini merupakan regulasi yang dianggap bertentangan dengan prinsip-prinsip pemenuhan hak-hak korban dan pelanggaran terhadap hukum internasional, terlebih bahwa KKR dimaknai sebagai substitusi dari pengadilan dan bukan komplementer.

Atas berbagai analisa dan pertimbangan mengenai ketentuan-ketentuan yang ada dalam UU KKR, sejumlah Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM), kelompok korban dan juga korban tergerak untuk melakukan *judicial review* atas beberapa pasal dalam UU KKR yang dianggap bertentangan dengan konstitusi.⁹ Pilihan untuk melakukan gugatan ke Mahkamah Konstitusi dilakukan untuk mengembalikan fungsi KKR kepada fungsi yang seharusnya dan bukan untuk "menghancurkan" KKR itu sendiri. Artinya, gugatan ini dimaksudkan untuk meluruskan mekanisme yang ada dalam KKR supaya lebih adil, berpihak kepada korban dan tidak menutup kemungkinan untuk melakukan penghukuman kepada pelaku melalui mekanisme pengadilan.¹⁰

Ketentuan-ketentuan yang digugat adalah pasal 27, pasal 44 dan pasal 9 ayat (1) yang merupakan pasal-pasal yang terkait dengan mekanisme penyelesaian kasusnya yakni kompensasi, restitusi dan rehabilitasi kepada korban, KKR sebagai pengganti pengadilan dan pengaturan tentang amnesti. Ketentuan-ketentuan tersebut bukanlah ketentuan yang berkaitan dengan pengungkapan

⁹ Para pemohon *judicial review* ini adalah ELSAM, KontraS, Imparsial, LBH Jakarta, Solidaritas Nusa Bangsa, LPKP 65, LPR-KORB, dan Pemohon perorangan yakni Raharja Waluya Jati dan Tjasman Setyo Prawiro.

¹⁰ Lihat permohonan hak uji materiil terhadap UU No. 27 tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, 25 April 2006.

kebenaran sebagai salah satu dari mandat UU KKR. Apa yang hendak diperjuangkan adalah sebuah KKR yang bukan menjadi mekanisme untuk menyandera hak-hak korban, menutup peluang penuntutan kepada pelaku dan justru memberikan amnesti kepada pelaku tetapi sebuah mekanisme pengungkapan kebenaran yang dilandasi pada penghormatan pada hak-hak korban!.

III. ANALISIS ATAS PUTUSAN MK

Dari tiga pasal yang dimohonkan pengujian ulangnya, hanya pembatalan pasal 27 saja yang akhirnya dikabulkan oleh MK. Sementara terhadap permohonan pengujian pasal 44 mengenai hubungan KKR dan pengadilan dan pasal 1(9) mengenai amnesti, MK menolak permohonan para pemohon. Dalam argumentasinya, pemohon melihat perumusan pasal 44 menempatkan KKR sebagai satu substitusi dari pengadilan HAM dan oleh karenanya haruslah dibatalkan. Menanggapi pendapat ini, MK melihat KKR lebih sebagai suatu alternatif bagi korban, dan karenanya tak dapat juga dikatakan sebagai substitusi. Sementara terhadap pasal 1(9) MK beranggapan bahwa pasal tersebut bukanlah pasal yang mengatur mengenai norma melainkan hanya berisi definisi dan pengertian semata, sehingga tidak perlu dilakukan peninjauan ulang.

Meskipun hanya mengabulkan satu dari tiga pasal yang dimohonkan untuk ditinjau ulang, MK melangkah lebih jauh dengan memutuskan untuk membatalkan seluruh undang-undang tersebut. Hal ini karena MK berpandangan bahwa pasal 27 tersebut, apabila dibatalkan akan menyebabkan undang-undang tersebut tidak dapat secara operasional dijalankan. Karenanya demi menyelamatkan kepentingan umum yang lebih besar, MK kemudian memutuskan untuk membatalkan seluruh undang-undang tersebut meskipun hal ini jauh melebihi apa yang diminta oleh para pemohon.

Apabila dicermati, terdapat dua kelemahan – kalau tak hendak disebut sebagai satu kekeliruan dalam putusan MK yang berimplikasi cukup fatal terhadap gagasan mengenai komisi kebenaran. Kelemahan ini terletak pada dua aras yang berbeda, yakni (1) kesalahan pemahaman gagasan komisi kebenaran, dan (2) penyimpangan prinsip-prinsip hukum acara yang diterapkan dalam pertimbangan MK yang bermuara pada pembatalan seluruh UU tersebut. Kegagalan MK dalam menangkap secara utuh gagasan mengenai komisi kebenaran dapat ditemui dalam pertimbangan Mahkamah atas pasal 27 dan 44. Sementara itu, penyimpangan prinsip-prinsip hukum acara dapat ditemui dalam pertimbangan mahkamah yang mendorong lahirnya putusan pembatalan secara menyeluruh dari undang-undang yang dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

1. Kegagalan MK memahami secara utuh gagasan komisi kebenaran

Kesalahan pemahaman ini dapat ditelusuri dari pertimbangan putusan MK dalam meninjau pasal 27 dan pasal 44 UU No 27/2004. Dua hal yang menonjol dari cara pandang MK terhadap KKR adalah bahwa KKR merupakan kebijakan politik untuk menyelesaikan masa lalu dengan suatu rekonsiliasi.¹¹ Keputusan ini yang kemudian dituangkan dalam bentuk Undang-undang. Oleh karenanya, **rekonsiliasi** menjadi **karakteristik utama** terbentuknya KKR. Oleh karena, keberadaan komisi kebenaran, menurut MK dapat dipandang sebagai **satu alternatif penyelesaian perkara**, sebagaimana sering dirujuk sebagai ADR (*Alternative Dispute Resolution*) dalam perselisihan antar pihak dalam hubungan keperdataan. Uraian yang lebih detail dapat tergambar di bawah ini:

¹¹ Lihat Putusan MK No. 006/PUU-IV/2006, hal 119-122

a. Pasal 27 : UU KKR sebagai sarana untuk rekonsiliasi

Dalam pertimbangannya, Mahkamah Konstitusi menggunakan paradigma rekonsiliasi untuk membantu menguji permohonan peninjauan atas pasal 27. MK menyatakan bahwa telah menjadi keputusan para pembuat undang-undang yang menentukan kebijakan rekonsiliasi adalah sebagai satu penyelesaian terhadap pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum UU Pengadilan HAM, bukan hanya sebagai keputusan politik melainkan sebagai sebuah mekanisme hukum yang dituangkan dalam satu UU KKR.

Menurut MK, perumusan pasal 27 yang menggantungkan pemberian kompensasi dan rehabilitasi pada diberikan atau tidaknya amnesti memperlihatkan adanya kontradiksi. Kontradiksi ini muncul karena adanya tekanan pada pelaku dalam kapasitas *individual criminal responsibility*-nya.¹² Pandangan ini jelas kontradiktif dengan sifat pelanggaran HAM masa lalu, dimana pendekatannya tidak dapat dilihat dalam kerangka hubungan individual antara pelaku dan korban. Dengan demikian menurut MK, seharusnya, fakta terjadinya pelanggaran ham telah cukup untuk melahirkan kewajiban hukum bagi negara untuk memberikan kompensasi rehabilitasi dan restitusi, tanpa syarat apapun. Hal ini seperti dikuatkan MK, telah diakui dalam praktek dan kebiasaan universal dalam pemajuan keadilan dalam penanganan pelanggaran HAM berat. Syarat pemberian amnesti justru merupakan tindakan pengabaian perlindungan hukum dan keadilan sebagaimana dijamin oleh UUD, dan oleh karenanya, MK berpendapat sudah selayaknya pasal ini dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Menurut MK, dengan paradigma KKR sebagai sarana rekonsiliasi, maka titik tolaknya bermula dari dua hal penting, yakni adanya pelanggaran HAM dan adanya korban. Titik tekan ini menjadi satu yang sentral dalam memandang KKR, sehingga, MK berpendapat bahwa pengaturan ini apabila dicabut akan mempengaruhi dan membuat seluruh undang-undang tidak bekerja. Sehingga, meski argumen ini nampaknya sesuai dengan argumen yang diajukan oleh pemohon, keduanya memiliki titik tekan yang berbeda.

Pada pemohon, KKR dimaknai tak melulu dalam fungsinya sebagai sarana rekonsiliasi, namun lebih memberikan perspektif "*victims' centre*", berpusat pada korban. Sebagai implikasinya, pengungkapan kebenaran merupakan hal yang paling sentral, karena dari sanalah proses rekonsiliasi itu dengan sendirinya akan dimulai dan akan berlangsung.¹³ Perbedaan ini semakin terlihat dalam pertimbangan yang diuraikan di bagian lain tulisan ini, dimana gagasan pengungkapan kebenaran justru hilang dari pertimbangan MK dalam membatalkan seluruh undang-undang ini.

b. Pasal 44, KKR adalah *Alternative Dispute Resolution (ADR)*: Pelanggaran HAM diselesaikan secara perdata?

Kesalahan penafsiran atas gagasan KKR sebagaimana dimaksud oleh UU No. 27 tahun 2004 juga terlihat dalam pertimbangan MK atas permohonan pengujian pasal 44. Pasal 44

¹² Lihat Putusan MK No. 006/PUU-IV/2006 hal 121

¹³ Lihat Putusan MK No. 006/PUU-IV/2006 hal 4-6

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

MK dalam pertimbangannya menyatakan bahwa KKR merupakan suatu mekanisme *alternative dispute resolution* yang apabila berhasil akan menutup mekanisme penyelesaian secara hukum. Penyelesaian pelanggaran HAM semacam ini menurut MK telah diterima dalam praktek internasional seperti praktek di Afrika Selatan maupun dalam hukum adat sehingga tidak dapat dikatakan sebagai pembenaran impunitas dan karenanya, tidak bertentangan dengan konstitusi.

Pertimbangan demikian jelas merupakan penafsiran yang keliru karena tidak disandarkan pada konsep umum yang sudah sering digunakan dan dijadikan pedoman oleh para akademisi maupun praktisi¹⁴ tentang *alternative dispute resolution (ADR)*. Penerapan konsep *ADR* untuk melihat KKR jelas merupakan kekeliruan yang besar karena kompetensi absolut dari *ADR* haruslah sengketa perdata yang sebelumnya sudah disepakati oleh para pihak bahwa apabila timbul sengketa diantara mereka, maka perkaranya akan diperiksa melalui mekanisme *alternative disputes resolution*.

Alternative dispute resolution, yang dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dengan alternatif penyelesaian sengketa merupakan lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa¹⁵.

Kata "alternatif" disini sebenarnya sebagai penegasan terhadap pengertian selain "daripada "pengadilan"¹⁶. Sengketa atau beda pendapat (perdata) dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri. Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa

¹⁴ Hadimulyo, "Mempertimbangkan ADR: Kajian Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Luar Peradilan", Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, Jakarta, January 1997; Budhy Budiman, "Mencari Model Ideal Penyelesaian Sengketa, Kajian Terhadap Praktik Peradilan Perdata Dan Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999", www.uika-bogor.ac.id/jur05.htm - 47k; Wirawan, S.H., Sp.N, "Menyelesaikan Perdata Secara Singkat", Pikiran Rakyat, Senin 18 Oktober 2004.

¹⁵ Pasal 1 angka 10 UU No. 30 tahun 1999. Namun, sebagian besar sarjana mengartikan ADR dalam dua pandangan yang berbeda : Pertama, ADR mencakup berbagai penyelesaian sengketa selain dari pada proses penyelesaian sengketa, baik yang berdasarkan pendekatan konsensus misalnya negoisasi, mediasi, konsiliasi maupun yang tidak berdasarkan pada konsensus, seperti arbitrase. Sedangkan yang lain hanya berdasarkan konsensus, arbitrase tidak termasuk sebagai ADR.

¹⁶ Takdir Rakhmadi, S.H, LLM, Kata Pengantar dalam "Mempertimbangkan ADR: Kajian Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Luar Peradilan", Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, Jakarta, Januari 1997

tersebut diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis¹⁷.

KKR bukanlah suatu gagasan yang muncul dari suatu hubungan keperdataan tetapi suatu mekanisme transisional untuk menyelesaikan pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di suatu negara.¹⁸

Dengan demikian, Keberadaan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi merupakan lembaga yang bertugas untuk menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran berat HAM masa-lalu, dengan cara : pengungkapan kebenaran, memberikan pengakuan kepada Korban bahwa mereka adalah korban, menyediakan reparasi kepada Korban, serta melakukan reformasi terhadap institusi yang dianggap bertanggung-jawab atas pelanggaran HAM masa lalu untuk memastikan pelanggaran HAM tersebut tidak terulang dimasa-datang (*non-recurrence*), tetapi tidak ada penghukuman terhadap Pelaku¹⁹.

Upaya maksimal yang dapat dilakukan oleh lembaga ini adalah mengidentifikasi Pelaku dan mengungkap nama mereka kepada Publik (*namings name*). Namun inipun biasanya hanya terbatas pada Pelaku yang paling bertanggung-jawab atas kasus tersebut (*the most responsible perpetrators*). Bahkan kepada Pelaku – khususnya yang kooperatif dengan Komisi ini -- akan mendapat pengampunan (*amnesty*)²⁰.

Keberadaan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi tersebut diharapkan semakin mengukuhkan konstataasi yang menyatakan bahwa walaupun telah ada pengadilan untuk menyelesaikan pelanggaran berat HAM yang terjadi di suatu negara²¹, tetapi Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi tetap diperlukan kehadirannya. Kedua lembaga ini saling bahu-membahu menyelesaikan pelanggaran berat HAM, sebab masing-masing lembaga ini punya karakternya sendiri-sendiri, karena itu hubungan keduanya bersifat *complementary*²².

Sifat komplementari dari Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi tersebut dapat dilihat dari ketentuan Pasal 47 ayat (1) UU No. 26 tahun 2000 dan penjelasan umumnya, yang menyatakan :

Pelanggaran hak sasi manusia yang berat yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang ini tidak menutup kemungkinan penyelesaiannya dilakukan oleh Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.

¹⁷ Pasal 1 angka 10, Pasal 2, Pasal 6 ayat (1-2) UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan alternative penyelesaian sengketa, Lembaran Negara LN 138 tahun 1999. Lihat juga Peraturan Mahkamah Agung No. 2 tahun 2003 tentang Mediasi diluar Pengadilan.

¹⁸ Hal ini dapat juga dirujuk dalam ketentuan Pasal 3 UU No. 27 tahun 2004 tentang KKR yang merumuskan "Mekanisme KKR merupakan salah satu mekanisme untuk menyelesaikan perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi pada masa lalu diluar pengadilan, guna mewujudkan perdamaian dan persatuan bangsa, dan mewujudkan rekonsiliasi dan persatuan nasional dalam jiwa saling pengertian"

¹⁹ Ildhal Kasim, "Apakah Komisi Kebenaran Itu?", Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat,

²⁰ A.H Semendawai, *Working Paper* "Relasi Antara KKR dan Badan Peradilan di Indonesia: Mencari Format Hubungan Ideal untuk Pemberian Keadilan Bagi Korban", Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, Jakarta, 2005

²¹ Lihat Pasal 43 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia

²²A.H Semendawai, *Op Cit*.

"Terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang sudah diberi putusan oleh pengadilan hak asasi manusia ad hoc maka Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi tidak berwenang memutuskan. Dengan demikian, putusan Komisi kebenaran dan Rekonsiliasi atau putusan pengadilan hak asasi manusia ad hoc bersifat final dan mengikat".

Dari ketentuan di atas, paling tidak dua kesimpulan yang dapat diambil, yaitu : 1. Komisi bekerja terlebih dahulu untuk mengungkapkan kebenaran dan melakukan proses-proses penyelesaian, apabila perkaranya bisa diselesaikan²³ maka perkara tersebut berhenti sampai di Komisi saja; 2. Tetapi apabila perkaranya tidak dapat diselesaikan, maka perkaranya kemudian diajukan lagi ke Pengadilan HAM *ad-hoc*. Pada saat itulah Pengadilan HAM *ad-hoc* mulai bekerja.

Berkaitan dengan karakteristik, setidaknya terdapat empat elemen umum yang dimiliki berbagai Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi di dunia sejauh ini. **Pertama**, yang menjadi fokus penyelidikan KKR adalah kejahatan masa lalu. **Kedua**, tujuannya untuk mendapatkan gambaran yang komprehensif mengenai kejahatan HAM dan pelanggaran hukum internasional pada kurun waktu tertentu, serta tidak terfokus pada satu kasus saja. **Ketiga**, masa bakti terbatas --biasanya berakhir setelah perampungan laporan. **Keempat**, memiliki kewenangan mengakses informasi ke lembaga apapun, dan mengajukan perlindungan hukum terhadap saksi.

Dengan paparan di atas, jelaslah bahwa pendapat hukum Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa KKR merupakan sebuah alternatif dari penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu merupakan suatu argumentasi yang tidak berdasarkan dan beralaskan pada referensi-referensi hukum yang kuat dan memadai. Karena mengandaikan pelanggaran hak asasi yang berat- menjadi kompetensi absolut dari KKR- terjadi karena adanya konsensus atau kesepakatan dari korban terhadap apa yang dilakukan pelaku.

Pendapat MK yang menyamakan KKR dengan ADR tersebut sangatlah berbahaya, terutama karena adanya perbedaan karakteristik yang mencolok antara kedua mekanisme tersebut yang dapat mengakibatkan perasaan tidak "sreg" (*onbehoaglijk*) bagi masyarakat²⁴.

2. Kesalahan Penerapan Prinsip Hukum Acara Non Ultra Petita Principle

Putusan MK apabila dicermati juga mengandung kesalahan fundamental dalam penerapan hukum acara, khususnya berkaitan dengan penyimpangan asas non ultra petita dalam hukum acara.

²³ Perkara dianggap selesai apabila si Pelaku membuka tabir kejahatan; mengakui dirinya bersalah dan meminta maaf kepada Korban atas kesalahannya tersebut, sedangkan Korban memberikan maaf kepada Pelaku serta Hak atas reparasinya dipenuhi, lalu Presiden memberikan amnesti kepada Pelaku.

²⁴ Djoko Prakoso, S.H, Masalah Pemberian Pidana Dalam Teori dan Praktik Peradilan, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal 37

Putusan MK yang berpendapat bahwa dengan mengabulkan selain apa yang dimohonkan bukan merupakan pelanggaran atas prinsip *non ultra petita*.

“.....Hal ini berkaitan dengan putusan MK yang menyatakan bahwa meskipun yang dikabulkan dari permohonan hanyalah Pasal 27 UU KKR, akan tetapi oleh karena seluruh operasionalisasi UU KKR bergantung dan bermuara pada pasal yang dikabulkan tersebut, maka dengan dinyatakannya Pasal 27 UU KKR bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, maka seluruh ketentuan dalam UU KKR menjadi tidak mungkin untuk dilaksanakan. ”... Hal dimaksud dapat dilakukan dan tidak melanggar hukum acara, meskipun permohonan (*petitum*) yang diajukan Pemohon hanya menyangkut Pasal 1 Angka 9, Pasal 27, dan Pasal 44 UU KKR, karena pada dasarnya hukum acara yang berkaitan dengan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 menyangkut kepentingan umum yang akibat hukumnya bersifat *erga omnes*, sehingga tidak tepat untuk melihatnya sebagai hal yang bersifat *ultra petita* yang dikenal dalam konsep hukum perdata”²⁵.

Putusan MK yang melebihi apa yang diminta Pemohon (*ultra petita*) tersebut merupakan pelanggaran serius terhadap UU MK dan asas kardinal dalam hukum acara. **Pertama**, pelanggaran serius terhadap UU MK terjadi karena tidak ada peraturan atau ketentuan dalam UU MK yang membolehkan MK memutuskan melebihi apa yang dimohonkan. UU MK hanya mengatur mengenai prosedur pembuatan putusan dan format putusan. Sama sekali tidak mengatur mengenai kewenangan *ultra petita*²⁶.

Berkaitan dengan UU MK Korea yang dijadikan sebagai rujukan juga merupakan suatu kekeliruan yang besar karena secara yuridis Indonesia tidak tunduk terhadap hukum nasional negara lain, dalam hal ini Korea. Apalagi, MK dalam pendapatnya tidak menyebutkan bahwa MK Korea telah menggunakan ketentuan tersebut untuk memutus perkara secara *ultra petita*. Dengan demikian, UU Nasional suatu negara, dalam hal UU MK Korea, tidak bisa secara semena-mena digunakan sebagai acuan atau prinsip dalam pertimbangan putusan suatu negara lainnya. Karena norma itu tidak mempunyai sifat mengikat. Lain halnya dengan preseden, prinsip, ketentuan dan yurisprudensi hukum internasional yang menurut kegaliban sudah dijadikan sebagai sumber hukum internasional atau hukum kebiasaan internasional²⁷. Apalagi penyimpangan asas *non ultra petita* justru dilarang oleh yurisprudensi internasional.

²⁵ Lihat Putusan MK No. 006/PUU-IV/2006 hal 124-125. Padahal empu hukum acara perdata Indonesia, Prof. Dr. Soedikno Mertokusumo telah mewanti-wanti bahwa “hakim tidak boleh mengadopsi lembaga hukum acara asing (kecuali sudah diatur dalam undang-undang), kecuali itu hakim dilarang menciptakan peraturan yang mengikat secara umum (pasal 21 AB). Janganlah hakim menerima atau menggunakan lembaga hukum acara perdata yang tidak diatur dalam hukum positif kita (tidak diatur dalam undang-undang). Kalaupun dalam pasal 28 Undang-undang no.4 tahun 2004 mengatakan bahwa hakim wajib menggali hukumnya di dalam masyarakat, maka yang dimaksudkan adalah hukum materilnya (hukum yang mengatur hak dan kewajiban substansial), bukan hukum formil (hukum yang mengatur hak dan kewajiban formil). Itupun, dalam menggali hukumnya, dalam menemukan hukumnya, tidak asal mengadakan "terobosan", tetapi ada metode atau aturan permainannya”. Lengkapnya lihat “*Gugatan Actio Popularis dan Batas Kewenangan Hakim*”, hukumonline, 27 November 2006.

²⁶ Lihat Pasal 45 s/d 49 UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

²⁷ Bagian Menimbang huruf c Tap MPR No. XVII Tahun 1998 tentang Hak Asasi dan UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Kedua, pelanggaran serius terhadap asas kardinal dalam hukum acara, yaitu asas *non ultra petita principle*, yaitu asas yang berfungsi untuk “*governing the Court’s judicial process, which does not allow the Court to deal with a subject in the dispositive of its judgment that the parties to the case have not, in their final submissions, asked it to adjudicate*”²⁸ dan “*to ensure that the Court does not exceed the jurisdictional confines spelled out by the parties in their final submissions*”. Sehingga seharusnya Mahkamah Konstitusi “*strictly limited to the consent given by the parties to a case*”²⁹.

Pelanggaran serius ini merupakan pelanggaran kedua kalinya yang secara sadar dilakukan oleh MK. Putusan *ultra petita* pertama adalah ketika MK mengabulkan permohonan uji materiil terhadap UU No. 22 tahun 2004 tentang Komisi Yudisial. Dalam putusan tersebut, MK menyatakan KY tidak dapat mengawasi Hakim Konstitusi, sesuatu hal yang sebenarnya tidak diminta oleh pemohon³⁰.

Bahwa dalil yang dinyatakan MK untuk membatalkan keseluruhan UU diluar permohonan pemohon, karena menyangkut kepentingan masyarakat luas, serta menimbulkan akibat hukum yang lebih luas dari pada sekedar mengenai kepentingan Pemohon sebagai perorangan, merupakan dalil yang sangat subyektif dan tidak berdasarkan pada kriteria ataupun pedoman yang jelas³¹. Karena pengertian kepentingan umum tidaklah cukup dipahami secara legalistik formal, tetapi harus diintegrasikan menurut metode penemuan hukumnya, sehingga istilah kepentingan umum menjadi jelas dan memenuhi rasa keadilan masyarakat³². Jangan sampai kepentingan umum diartikan MK sebagai “kepentingan segelintir elit tertentu yang berkepentingan terhadap *status quo*”³³, sebagaimana yang kerap kali terjadi pada masa Pemerintahan Soeharto.

Hal ini penting untuk diperhatikan mengingat ketika kita memulai membicarakan tujuan hukum adalah kepentingan umum, maka hukum tidak mempunyai pilihan lain kecuali disamping menjamin kepentingan umum juga melindungi kepentingan perorangan agar keadilan dapat terlaksana³⁴ dengan seimbang³⁵.

Terlebih lagi dikaitkan dengan pentingnya KKR dalam menyelesaikan pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi pada masa lalu yang merupakan kepentingan seluruh bangsa Indonesia³⁶ dalam rangka mencegah terjadinya pelanggaran hak asasi manusia serupa

²⁸ *Asylum, Judgment, I.C.J. Reports 1950*, p. 402. . Lihat juga Nancy A. Combs, Daryl A. Mundis, Ucheora O. Onwuamaegbu, Mark B. Rees, and Jacqueline Weisman, “*International Courts and Tribunals*”, <http://www.abanet.org>; Document A/CN.4/SR.2645, *Summary record of the 2645th meeting, Extract from the Yearbook of the International Law Commission*:- 2000 Document:- vol. I; The Swiss Supreme Court, *Bank Saint Petersburg PLC, St. Petersburg v. ATA Insaat Sanayi ve Ticaret Ltd., Besiktas Istanbul*, 2 mar. 2001, 4P.260/2000/rnd, *Bull. ASA* 3/2001, 531-538, “*May and Must Arbitrators Supply their Own Legal Grounds?*”

²⁹ *Separate Opinion Of Judge Buergenthal*, www.esil-sedi.org/english/pdf/Ochoa-RuizSalamanca.

³⁰ Hukumonline, “Putusan MK tentang UU KKR Dianggap *Ultra Petita*”, 11/12/06

³¹ Begitu pentingnya arti kepentingan umum dalam kehidupan bernegara dan dalam praktiknya berbenturan dengan kepentingan individu maka perlu didefinisikan dengan jelas.

³² Satjipto Rahardjo, dalam Maria S. W. Soemardjono, *Kebijakan Pertanahan antara regulasi dan implementasi*, 2001, Kompas, Jakarta.

³³ LBH APIK, “*Usulan revisi PERDA DKI Jakarta No.6 Tahun 1993 tentang Pramuwisma*”, *Position Paper* : <http://www.lbh-apik.or.id/perda%2011.htm>.

³⁴ Sunarno, *Tinjauan Kritis terhadap Kepentingan Umum dalam Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*, <http://www.umy.ac.id/hukum/download/harno.htm>

³⁵ Huyber, dalam Maria S. W. Soemardjono, *Op Cit*.

³⁶ Komisi Kebenaran mempunyai keistimewaan dalam cakupan, ukuran, dan mandatnya, meskipun begitu, banyak Komisi berupaya untuk mencapai beberapa atau keseluruhan dari tujuan-tujuan : 1. Memberi Arti kepada

sebagaimana yang dialami para korban yang mengajukan permohonan judicial review UU No. 27 tahun 2004 ke Mahkamah Konstitusi³⁷. Ironisnya kepentingan umum, yang nampaknya merujuk pada kepentingan kepentingan Negara Kesatuan Republik Indonesia, itu pula yang kemudian dipergunakan oleh MK untuk menghentikan upaya penyelesaian pelanggaran masa lalu yang landasan kerjanya tertuang dalam undang-undang KKR no 27/2004 ini.³⁸

Fenomena ini nampaknya akan terus berlanjut dimana MK mempunyai kebiasaan dan mengajarkan secara apriori kepada lembaga peradilan lain untuk membuat putusan yang sifatnya ultra petita. Intinya, MK memberikan satu pelajaran untuk tidak konsisten dengan hukum acara yang sebenarnya telah secara ketat dibuat oleh parlemen (dengan pemerintah)³⁹.

Tentunya apa yang dilakukan MK tersebut merupakan preseden yang buruk dan tabu dilakukan oleh lembaga peradilan. Hal ini disebabkan karena, putusan MK yang bersifat ultra petita tersebut telah mengabaikan prinsip, aturan dan yurisprudensi yang secara nasional maupun internasional telah berlaku dan diakui keberadaannya. Paling buruk lagi, sebenarnya putusan MK itu sendiri secara substansial sudah cacat secara hukum.

3. Rekomendasi Mahkamah Konstitusi tentang Rekonsiliasi Politik: MK sebagai pembuat kebijakan?

Bersamaan dengan pembatalan secara keseluruhan UU KKR, MK merekomendasikan kepada Pemerintah bahwa banyak cara yang dapat ditempuh untuk itu, antara lain dengan mewujudkan **rekonsiliasi** dalam bentuk kebijakan hukum (undang-undang) yang serasi dengan UUD 1945 dan instrumen HAM yang berlaku secara universal, atau dengan melakukan **rekonsiliasi** melalui kebijakan politik dalam rangka **rehabilitasi dan amnesti secara umum**.

Pendapat ini telah melebihi mandat dan kewenangan yang dimiliki MK. Hal ini dapat dilihat dari argumentasi dibawah ini :

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman, di samping Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sehingga Mahkamah Konstitusi terikat pada prinsip

Suara Korban secara Individu; 2. Pelurusan Sejarah Berkaitan dengan Peristiwa-peristiwa Besar Pelanggaran HAM; 3. Pendidikan dan Pengetahuan Publik; 4. Memeriksa Pelanggaran HAM Sistematis Menuju Reformasi Kelembagaan; 5. Memberikan Assesment tentang Akibat Pelanggaran HAM terhadap Korban; 6. Pertanggungjawaban Para Pelaku Kejahatan. Lengkapnya lihat "Tujuan Penting Komisi Kebenaran", www.elsam.or.id.

³⁷ Dalam Putusan MK Nomor 006/PUU-IV/2006 hal 18-21, Majelis Hakim MK menyatakan bahwa Pemohon (Perorangan) memiliki kapasitas sebagai pemohon hak uji materil terhadap UU No. 27 tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa Pemohon (Perorangan) tersebut dapat dikualifikasikan sebagai korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang menjadi obyek dari KKR sebagaimana dimaksud dalam Pasal 43 UU No. 26 tahun 2000.

³⁸ Lihat Putusan MK Nomor 006/PUU-IV/2006 hal 120

³⁹ Dalam hukum acara pidana terdapat ketentuan yang menyatakan bahwa "Pidana yang dijatuhkan dalam putusan peninjauan kembali tidak boleh melebihi pidana yang telah dijatuhkan dalam putusan semula" (Pasal 266 ayat 3 UU No. 8 tahun 1981).

umum penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lembaga lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan.⁴⁰

Permasalahan kemudian muncul karena dalam Putusan Mahkamah Konstitusi di atas, bahkan dalam banyak putusan, seringkali putusan tersebut menggambarkan pandangan hukum para hakim MK yang sempit. "Terlalu formal legalistik. Hanya melihat unsur kesalahan itu pada ada atau tidak adanya peraturan perundangan-undangan⁴¹". Bahkan, cenderung bergerak tanpa melirik pada kehendak konstituen, yang dalam hal ini masyarakat bangsa Indonesia secara keseluruhan⁴². Pada suatu sisi, MK mengikat diri pada konstitusi dan pada saat yang sama membebaskan diri dari pemilik utama konstitusi itu sendiri. Padahal seharusnya kepentingan konstituenlah yang harus menjadi tujuan dari segala tindakan ketatanegaraan⁴³.

Masalah lain adalah berkaitan dengan logika keliru konstitusionalisme MK sebagai "*the guardian of constitution*" dan "*the sole interpreter of constitution*" yang seringkali menjadikan MK seakan mempunyai kewenangan interpretatif yang luar biasa dan tidak mungkin salah. Bahkan bukan hanya secara kelembagaan, tapi juga diderita secara personal pada lembaga tersebut. Seringkali komentar dari pimpinan pada lembaga tersebut menjadi polemik, karena komentar yang berlebihan terhadap suatu perkara yang belum diteliti secara yuridis kelembagaan. Ungkapan yang seringkali sudah merupakan konklusi personal yang mendahului analisa kelembagaan⁴⁴. Permasalahan ini jelas sekali terlihat dari pendapat MK yang menyatakan bahwa :

".....tidak adanya kepastian hukum, baik dalam rumusan normanya maupun kemungkinan pelaksanaan normanya di lapangan untuk mencapai tujuan rekonsiliasi yang diharapkan. Dengan memperhatikan pertimbangan yang telah diuraikan di atas, Mahkamah berpendapat bahwa asas dan tujuan KKR, sebagaimana termaktub dalam Pasal 2 dan Pasal 3 undang-undang *a quo*, tidak mungkin dapat diwujudkan karena tidak adanya jaminan kepastian hukum (*rechtsonzekerheid*)".

Pendapat MK tersebut bertentangan dengan pandangan pihak terutama pandangan ahli internasional bahwa untuk dapat berjalannya sebuah Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi diperlukan aturan pendukung (pelaksanaan) yang membantu terselenggaranya kerja-kerja yang akan dilakukan Komisi. Aturan pendukung ini harus memberikan jaminan bahwa Komisi dapat mengakses segala data dari berbagai instansi, biaya operasional yang memadai, dukungan sumberdaya manusia dan sarana dan prasarana lainnya yang memadai dan lainnya⁴⁵. Berkaitan dengan proses KKR di Indonesia, saat ini Pemerintah tengah membahas 42 orang nama calon

⁴⁰ Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 menyebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir dimana putusannya bersifat final; menjaga terselenggaranya pemerintahan yang stabil, dan juga melakukan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan oleh tafsir ganda terhadap konstitusi.

⁴¹ Kompas "Putusan Mahkamah Konstitusi Masih Terus Dikritik", 29 Juli 2006

⁴² Keterangan Pemerintah yang diwakili Menteri Hukum dan HAM Hamid Awaluddin mengenai "Ikhtisar tentang latar belakang dan motif pembuatan undang-undang KKR", 23 Mei 2006; Keterangan DPR RI yang diwakili Akil Mochtar, S.H., M.H "Mengenai proses pembentukan UU KKR di DPR RI", 23 Mei 2006.

⁴³ Zainal Arifin Muchtar, "Konstitusionalisme Populis", Inovasi Online | Edisi Vol.6/XVIII/Maret 2006

⁴⁴ Misalnya pernyataan tentang pemilihan anggota KKR yang harus menunggu putusan MK sebelum Presiden menyerahkan nama-nama calon anggota KKR tersebut ke DPR, Kompas 7 Agustus 2006.

⁴⁵ A.H Semendawai, *Op Cit*. Lihat juga hukumonline, "LSM Minta Aturan Kerja Dibuat oleh KKR yang akan Terbentuk Aturan Pelaksana UU KKR", 28 Maret 2006

anggota KKR yang nantinya 21 orang diantaranya akan dipilih menjadi anggota KKR. Jadi, apa yang dikhawatirkan dan dipertimbangkan MK itu merupakan pendapat yang berlebihan terhadap suatu perkara yang belum diteliti dan diuji, baik secara yuridis maupun praktis.

Selanjutnya berkaitan dengan pertimbangan MK yang menyatakan bahwa :

“.....Banyak cara yang dapat ditempuh untuk itu, antara lain dengan mewujudkan **rekonsiliasi** dalam bentuk kebijakan hukum (undang-undang) yang serasi dengan UUD 1945 dan instrumen HAM yang berlaku secara universal, atau dengan melakukan **rekonsiliasi** melalui kebijakan politik dalam rangka **rehabilitasi dan amnesti secara umum**”.

Pendapat MK ini sudah memasuki ranah politik kebijakan yang domainnya ada pada Pemerintah dan DPR sebagai pembuat peraturan perundang-undangan. Terlebih lagi pendapat MK ini dapat mengakibatkan terjadinya “*blanket amnesty*”. Karena amnesti diberikan secara umum kepada siapa saja yang dianggap sebagai pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang berat, tanpa memperhatikan syarat-syarat yang ketat yang seharusnya dijadikan rujukan ketika amnesti akan diberikan, yaitu⁴⁶ :

1. sebelum pemberian amnesty dilakukan, terlebih dahulu harus ada pengungkapan kebenaran.
2. amnesty tidak boleh diberikan untuk kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida;
3. pemberian amnesty tersebut haruslah sesuai dengan keinginan rakyat.

Dengan demikian, apa yang dinyatakan MK dalam pendapat hukumnya tersebut merupakan suatu pernyataan yang melebihi batas kewenangannya (*extended mandate*) sebagai lembaga yang berwenang untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir dimana putusannya bersifat final; menjaga terselenggaranya pemerintahan yang stabil, dan juga melakukan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan oleh tafsir ganda terhadap konstitusi. Karena apa yang menjadi kewenangannya semuanya sudah dilanggar dalam Putusan ini.

⁴⁶ Jose Zalaquett, “Menangani Pelanggaran HAM di Masa Lalu : Prinsip-prinsip penyelesaian dan Kendala Politik”, sebagaimana dimuat dalam Jurnal Dignitas Volume I, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Jakarta, 2003

IV. IMPLIKASI PUTUSAN MK

Sekilas, putusan MK menimbulkan kesan heroisme dalam menjunjung keadilan dengan menegakkan konstitusi. Bahkan, beberapa lembaga internasional memberikan respon yang positif yang melihat keputusan ini sebagai langkah maju dengan menyerap berbagai instrumen HAM di tingkat internasional sebagai standar pengujian pasal-pasal tersebut.⁴⁷ Putusan ini juga menunjukkan kecenderungan penggunaan interpretasi yang kontekstual, dari MK yang telah terlihat dari beberapa keputusan sebelumnya, seperti dalam putusan MK mengenai UU Listrik, dan sumber daya air.⁴⁸

Meskipun terkesan merupakan langkah yang progresif dengan memutuskan melebihi yang diajukan dalam permohonan, putusan ini justru merupakan satu pukulan balik bagi upaya pengembangan kerangka kerja hukum dalam penegakan keadilan. Pukulan balik (*backlash*) ini setidaknya berkaitan tiga aspek penting dalam gagasan pembentukan KKR. *Pertama*, putusan ini berimplikasi pada hilangnya ruang pengakuan bagi narasi korban pelanggaran HAM di masa lalu, karena putusan MK berimplikasi pada terjadinya kekosongan hukum untuk melaksanakan kewajiban pemerintah sebagaimana diamanatkan dalam TAP MPR No VI/2000. *Kedua* putusan MK memberikan ruang yang semakin besar pada tradisi impunitas yang ada. Ini dilakukan dengan semakin mengukuhkan pandangan-pandangan yang keliru dalam memahami KKR, misalnya dengan melihat KKR sebagai instrumen rekonsiliasi politik nasional, ataupun mekanisme penyelesaian alternatif, layaknya dalam pertikaian perdata antar para pihak yang dikenal dengan ADR.

a. Hilangnya kerangka hukum bagi narasi korban: terbukanya kembali ruang pengingkaran tanggung jawab negara atas kekerasan masa lalu.

Putusan MK memang mengejutkan banyak pihak, termasuk korban yang menjadi pemohon uji materiil ini. Di satu sisi, putusan ini membingungkan dan merugikan pemohon, karena menghilangkan ruang pemenuhan hak sebagai korban yang telah secara legal tercipta melalui pengesahan UU KKR.⁴⁹ Bagi masyarakat umum, putusan ini juga mementahkan kembali upaya mendorong negara untuk menunjukkan komitmen yang konkrit atas tuntutan keadilan terhadap berbagai pelanggaran HAM masa lalu yang sampai saat ini tidak pernah secara formal diakui eksistensinya. Dengan demikian, tujuan untuk melindungi generasi mendatang dari kemungkinan perulangan terjadinya kejahatan yang sama di masa yang akan datang akan semakin sulit direalisasikan.

⁴⁷ Indonesia: "Constitutional Court Strikes Down Flawed Truth Commission Law Decision Presents Opportunity to Address Legacy of Impunity", Immediate Release, *International Center for Transitional Justice (ICTJ)*, 8 Desember 2006.

⁴⁸ Model pendekatan ini mengundang perdebatan yang terus menerus, sebagian ahli beranggapan penggunaan interpretasi kontekstual ini juga sebenarnya merupakan suatu bentuk *re-crafting* ulang konstitusi. Dengan demikian, mahkamah telah melampaui mandatnya bukan hanya sebagai the guardian of the constitution namun lebih jauh menuliskan ulang dan memberi pengertian baru atas konstitusi.

⁴⁹ Hal ini juga terungkap dalam wawancara Kepala Subdirektorat Departemen Hukum dan HAM dengan salah satu media ibukota, lihat, Koran Tempo, 8 Desember 2006, *Undang-undang Komisi Kebenaran di cabut*.

Seperti diketahui, pertimbangan penting yang mendasari putusan tersebut adalah supremasi kepastian hukum. Keputusan pembatalan UU KKR oleh MK bersumber pada ketiadaan kepastian hukum yang diakibatkan lemahnya perumusan pasal-pasal dalam UU KKR secara umum. Hal ini mencakup, antara lain, tidak realistisnya waktu untuk memutuskan pemberian kompensasi dan rehabilitasi (pasal 28 UU KKR), ketidak pastian hukum bagi para pelaku yang memilih mekanisme ini karena perumusan hubungan antara mekanisme pengadilan dan KKR yang tidak secara jelas dicantumkan. Selain ini, berbagai hambatan operasional di tingkat yang lebih teknis juga diuraikan lebih lanjut dalam pertimbangan mahkamah. Seperti diungkapkan oleh ketua MK, kenyataan bahwa sampai saat ini Presiden gagal menjalankan kewajibannya dalam membentuk komisi, dan pemerintah yang sampai saat ini belum juga membentuk komisi ini mahkamah mempertimbangkan pembatalan UU ini.⁵⁰

Alih-alih membela kepentingan korban sebagai pemohon, putusan ini justru banyak menuai kekecewaan dari korban-korban pelanggaran HAM di masa lalu yang sampai saat ini terus menyuarakan tuntutan keadilan. Gagasan pembentukan UU ini, tidak terlepas dari upaya memberikan jaminan kepastian hukum pada para korban bahwa pemerintah memiliki komitmen untuk menyelesaikan persoalan pelanggaran HAM masa lalu. Karenanya tidak berlebihan apabila kehadiran UU menjadi harapan baru bagi para korban untuk dapat didengar narasinya. Bagi sebagian korban, makin sulit untuk berharap ada tindakan dari pemerintah kalau Undang-undangnya pun telah dicabut.⁵¹ Hal senada juga terungkap dari berbagai komentar dari pihak-pihak baik pemerintah, anggota DPR, maupun komunitas pembela hak asasi manusia sesaat setelah putusan MK dijatuhkan. Beberapa bahkan menilai putusan ini sebagai kembalinya usaha mengusung pertanggungjawaban atas kejahatan pelanggaran masa lalu ke titik nol.⁵²

Harapan yang ditumpukan para korban dengan hadirnya Undang-undang ini bukanlah suatu hal yang berlebihan. Apalagi jika merujuk pasang surutnya proses pembentukan UU ini. Gagasan mengenai komisi kebenaran pertama kali disuarakan pada tahun 1998, seiring dengan bergulirnya transisi politik. Proses institusionalisasi gagasan ini bermuara pada penetapannya sebagai salah satu agenda reformasi nasional di tahun 2000. Dibutuhkan lebih dari empat tahun untuk mewujudkan komitmen politik ini ke dalam suatu aturan yang lebih operasional dengan lahirnya UU No 27/2004.⁵³ Salah satu hal fundamental dalam undang-undang ini sebagaimana diungkapkan wakil DPR dalam salah satu persidangan MK adalah mewujudkan keadilan bagi korban pelanggaran HAM masa lalu. Keadilan ini, dicapai dengan suatu pengungkapan secara lengkap kejadian-kejadian di masa lalu.⁵⁴ Pengungkapan kebenaran inilah yang diharapkan dapat mendorong adanya suatu proses rekonsiliasi. Tindakan inilah yang diharapkan dapat menghindarkan perulangan kejahatan dan kekejaman yang sama di masa yang akan datang.

⁵⁰ Lihat, The Jakarta Post, "Govt pledge to settle rights abuses questioned", 9 Desember 2006

⁵¹ Lihat, wawancara dengan Si Pon, dalam "MK dinilai Mengecewakan", Media Indonesia, 9 Desember 2006

⁵² Ada yang melihat putusan ini sebagai suatu yang berlebihan, lihat komentar AM Fatwa pada Media Indonesia, 9 Desember 2006, juga Mualimin Abdi, Kepala Subdirektoral Depkumham, Koran Tempo, 8 Desember 2006, juga, Asvi di Kompas, Komentar Asmara N, dll

⁵³ Tiga hal yang sejak awal terus diperdebatkan adalah gagasan mengenai *kebenaran*, *keadilan* dan *rekonsiliasi*. Untuk melihat secara detail pasang surutnya upaya merealisasikan gagasan ini di dalam ranah ketatanegaraan, lihat Zainal A, *Progress Report: Pembentukan KKR*, ELSAM, 2005.

⁵⁴ Lihat, keterangan Sidharto Danusubroto di depan sidang Mahkamah Konstitusi, dalam Putusan MK No. 006/PUU-IV/2006, hal 114-115

Adanya ruang formal bagi narasi korban ini merupakan hal fundamental, mengingat sampai saat ini, tuntutan keadilan atas pelanggaran HAM berat baik yang terjadi sebelum lahirnya Undang-undang Pengadilan HAM di tahun 2000 maupun yang terjadi hampir seluruhnya terhenti karena prosedur hukum pembuktian yang sangat ketat dan limitatif. Selain itu, gagasan KKR dan pengakuan atas narasi para korban ini berimplikasi penting pada adanya kewajiban negara untuk memulihkan hak para korban pelanggaran HAM masa lalu, sebagaimana telah secara luas diakui dalam praktek bernegara di dunia Internasional.

b. Hilangnya roh pengungkapan kebenaran dan keberlangsungan praktek impunitas.

Keputusan pembatalan atas UU No 7/2004 terutama berangkat dari pandangan MK bahwa seluruh operasionalisasinya bergantung dan bermuara pada pasal yang dibatalkan yakni pasal 27. Pasal ini mengatur mengenai pemberian rehabilitasi dan kompensasi yang digantungkan pada adanya amnesti, yang menurut MK merupakan hal yang mengenyampingkan perlindungan hukum dan keadilan menurut konstitusi.⁵⁵ Dengan kata lain, pasal 27 merupakan satu-satu jantung dari undang-undang yang bersangkutan, karena dengan tidak berlakunya aturan ini, maka hampir seluruh aturan lain dalam undang-undang tersebut tidak operasional dan tidak mungkin dilakukan.

Tak hanya berhenti disitu, dalam pertimbangannya khususnya berkaitan dengan permohonan pencabutan pasal 44 UU No 27/2004, MK berpendapat bahwa KKR merupakan suatu *alternative dispute resolution* yang akan menyelesaikan perselisihan HAM secara *amicable* dan apabila berhasil akan menutup penyelesaian secara hukum.⁵⁶ Dengan demikian, ketertutupan proses hukum dalam mekanisme ini merupakan sesuatu akibat logis dan bukanlah merupakan impunitas sebagaimana diungkapkan oleh pemohon. Selain itu, hal ini juga dapat secara nyata dirujuk pertimbangan MK yang melihat bahwa KKR bertujuan untuk mencapai tujuan rekonsiliasi nasional.⁵⁷

Persis pada titik inilah kesalah pandangan atas KKR selama ini dikukuhkan, bahwa roh mekanisme KKR terletak pada pemberian rehabilitasi dan kompensasi pada para korban. Pandangan ini pula yang sebenarnya menjauhkan dari esensi keberadaan mekanisme komisi kebenaran yang sesungguhnya yakni pengungkapan kebenaran. Pengakuan akan kebenaran inilah yang kemudian membawa negara pada kewajiban-kewajiban terkait dengan pemulihan hak korban. Pemahaman ini pula yang tercermin pada slogan 'tiada rekonsiliasi tanpa pengungkapan kebenaran' sebagaimana disuarakan ketika gagasan ini mulai diperbincangkan di DPR.

Sentralnya posisi pengungkapan kebenaran disuarakan oleh para korban untuk meretas kecenderungan berkembangnya diskursus 'rekonsiliasi' sebagai perbincangan utama dalam gagasan mengenai komisi kebenaran. Membuka ulang proses institusionalisasi KKR, gagasan rekonsiliasi dikedepankan dan dipromosikan oleh berbagai pihak, diantaranya pejabat negara, petinggi militer maupun akademisi. Gagasan inilah yang kemudian pertama kali secara formal diinstitusionalisasikan dengan pembentukan Tim Rekonsiliasi Nasional pada pemerintahan

⁵⁵ Lihat Putusan MK No. 006/PUU-IV/2006 hal 122

⁵⁶ Lihat Putusan MK No. 006/PUU-IV/2006 hal 123

⁵⁷ Lihat Putusan MK No. 006/PUU-IV/2006 hal 130

Habiebie.⁵⁸ Pandangan serupa juga berkembang dalam berbagai inisiatif rekonsiliasi yang dikembangkan beberapa pejabat militer pada saat itu, seperti Tri Sutrisno dengan gagasan islah untuk menanggapi tuntutan pengungkapan kebenaran korban peristiwa Tanjung Priok. Konsep mana di belakang hari terbukti justru memecah belah dan menimbulkan perbedaan yang tajam diantara pada korban dan pada akhirnya justru membuat penyelesaian pelanggaran HAM pada peristiwa Tanjung Priok makin sulit dan kompleks.

Persepsi yang keliru ini juga semakin dikukuhkan oleh rekomendasi MK yang menjadi bagian akhir dari pertimbangan pembatalan undang-undang tersebut. Dalam rekomendasinya MK menyerukan berbagai cara lain yang dapat ditempuh seperti dilakukan rekonsiliasi melalui kebijakan politik dalam rangka rehabilitasi dan amnesti secara umum. Meskipun terkesan bijaksana, lontaran ini justru memiliki implikasi yang sangat fatal bagi penegakan keadilan atas pelanggaran HAM masa lalu. Melalui anjuran ini, pentingnya pengungkapan kebenaran sebagaimana dituntut korban disingkirkan sebagai gagasan utama dalam pembentukan komisi kebenaran. Sebaliknya gagasan ini justru mengukuhkan pemaknaan gagasan rekonsiliasi yang diusung pemerintah dan elit politik di masa lalu. Selain itu, seruan untuk melakukan *amnesty* umum justru membuka jalan lebar bagi terjadinya *blanket amnesty*, yang banyak dikhawatirkan muncul dalam ide rekonsiliasi nasional tersebut.

Dengan skema seperti ini, tak terlalu berlebihan apabila putusan MK justru memberikan ruang bagi keberlangsungan impunitas yang selama ini terus terjadi. Kultur impunitas merupakan suatu yang berkerak, dan bertahun-tahun terus berlangsung. Sebagai contoh sederhana, dari hampir 15 berkas perkara dari berbagai pelanggaran HAM berat seperti Timor Timur, Abepura, maupun Tanjung Priok yang ditagih pertanggungjawabannya melalui mekanisme pengadilan HAM, satu persatu pelaku justru menikmati kebebasan. Apabila ada pengakuan akan adanya korban, pengakuan ini berhenti tanpa berhasil menunjuk pada siapa yang terkait dengan peristiwa tersebut. Terakhir, dalam kasus Tanjung Priok misalnya, realisasi kompensasi dan rehabilitasi bagi korban makin tak tentu dengan bebasnya semua terdakwa di tingkat banding.

Hal ini belum termasuk beberapa kasus pelanggaran HAM berat lain yang sampai saat ini tak jelas status hukumnya, seperti kasus Wasior dan Wamena, tragedi Mei, Trisakti dan Semanggi.⁵⁹ Jadi, tak berlebihan jika berbagai pengamat baik akademisi dalam dan luar negeri kerap menyebutnya sebagai bagian yang baik secara langsung ataupun tidak langsung justru membantu keberlangsungan praktek impunitas ini.⁶⁰

⁵⁸ Meski tim ini dibentuk bersama dengan Komnas HAM, namun keduanya memiliki tekanan yang berbeda. Bagi pemerintah, rekonsiliasi ini lebih berupaya memberi pengampunan pada pelaku, sementara Komnas HAM, melihat pengungkapan kebenaran tetap merupakan sesuatu yang sentral sebelum tercapainya rekonsiliasi. Lihat, ELSAM, (2004), *Menelusuri dinamika wacana kebenaran, keadilan dan rekonsiliasi*, hal 10.

⁵⁹ Berdasarkan informasi dari Kelompok Kerja monitoring Pengadilan HAM di Jakarta, Kejaksaan Agung telah menyatakan kasus Wasior dan Wamena dalam klasifikasi tidak layak untuk ditingkatkan ke penyidikan. Dengan demikian, besar kemungkinan proses hukum atas kedua kasus ini akan terhenti selamanya.

⁶⁰ Dalam penelusurannya terhadap aspek-aspek yang terkait dengan pengadilan ham, baik dari kapasitas penegak hukumnya seperti hakim dan jaksa dan dari pemeriksaan perkaranya, Cohen menyatakan bahwa institusi ini memang dimaksudkan untuk gagal menemukan keadilan., lihat Cohen, David, 2004, *Intended to Fail*, International Center for Transitional Justice (ICTJ), New. York, 2003. Lihat juga Linton, Suzannah, 2005, *Putting things into perspective: The Realities of Accountability in East Timor, Indonesia, and Cambodia*, 3 *Maryland Series in Contemporary Asian Studies* 2005 (182). Dalam perspektif komparatif, Suzannah melihat mekanisme akuntabilitas yang ada di Indonesia sebagaimana di dua negara lain lebih merupakan bagian dari berkembangnya industri keadilan

V. PENUTUP

Putusan MK seakan menjadi klimaks dari perjalanan panjang untuk mendorong lahirnya komitmen negara atas kekerasan dan pelanggaran HAM di masa lalu. Ironisnya, tindakan ini justru dilakukan dengan mempergunakan tuturan dan pemikiran baik dari para korban yang mencoba mencari perlindungan terakhir dari konstitusi.

Prosedur hukum dan peninjauan konstitusionalitas yang telah diupayakan para korban justru menjadi satu pukulan balik yang paling telak. Lebih ironis lagi, pemutus kata akhir, MK, sembari menguatkan hak-hak konstitusionalitas para korban menguburnya dengan landasan kepentingan umum, dan rekomendasi rekonsiliasi politik. Tak berlebihan jika kemudian muncul pandangan bahwa posisi MK ini justru menguntungkan pemerintah yang terus mengulur-ulur komitmen pembentukan komisi kebenaran dan rekonsiliasi. Hal ini juga semakin menguatkan kritisme atas imparialitas MK sebagai *superbody* yang memiliki kewenangan tak terbatas dalam menentukan hitam putihnya konstitusi. Dengan kata lain, sebagai satu lembaga yang idealnya terlepas dari semua *interest* politik, ternyata MK justru seperti memberikan dukungan pada kontinuitas regim terdahulu yang ingin mengubur dalam-dalam gagasan pencarian keadilan atas kejahatan di masa lalu.

Kesemuanya itu semakin memperjelas bagaimana tuntutan keadilan masa lalu semakin coba jauh disingkirkan dari agenda penting pemerintahan, dan negara, dan juga masyarakat sipil. Ini tentu menyisakan agenda yang tak dapat ditawarkan bagi masyarakat sipil dan para korban untuk terus kembali menuntut keadilan bagi pelanggaran HAM di masa lalu.

Dengan demikian, saat ini terdapat agenda yang mendesak untuk segera dipikirkan, khususnya berkaitan dengan pelanggaran HAM masa lalu :

1. Pembatalan undang-undang ini jelas memberikan implikasi besar pada perkembangan penuntasan pelanggaran HAM masa lalu di Aceh dan Papua yang menggantungkan pembentukannya pada mekanisme nasional. Oleh karenanya harus segera dipikirkan upaya-upaya hukum yang lain yang dapat mengisi kekosongan ini. Gagasan MK untuk memulai pembahasan UU KKR yang baru nampaknya justru jauh dari realistis, dan kurang operasional. Sebaliknya, justru meninggalkan beban baru bagi upaya penyelesaian masa lalu yang telah dirintis bertahun-tahun;
2. Pandangan MK tentang UU KKR juga merefleksikan minimnya pemahaman dan urgensi penyelesaian masa lalu. Putusan ini justru memberikan napas lega bagi pemerintah untuk kembali dapat menunda kewajibannya memenuhi komitmen politik penyelesaian masa lalu yang telah dituangkan sebagai agenda reformasi nasional dengan TAP MPR No. V/2000. Dengan demikian, kekhawatiran akan semakin meluasnya amnesia publik atas kekerasan

transisional, jalinan antara kepentingan global dan domestik yang belum menampakkan hasil. Situasi ini menggambarkan kondisi negara yang lemah dihadapkan pada agenda internasional untuk memenuhi kewajiban internasional, dan realitas authoritarian yang terus berlangsung di negara yang bersangkutan, sehingga sebagai hasilnya, pemenuhan akuntabilitas itu jauh dari realitas.

dan kekejaman di masa bukanlah sesuatu berlebihan. Karenanya upaya-upaya pengungkapan kebenaran dan pencegahan 'amnesia publik' harus terus dilakukan;

3. Putusan KKR juga telah membawa keresahan di kalangan korban, yang selama ini melihat keberadaan UU KKR sebagai satu harapan untuk mewujudkan keadilan atas apa yang mereka alami di masa lalu. Tak hanya mencabut perlindungan bagi mereka dalam melanjutkan upaya pengungkapan kebenaran, putusan ini juga telah membuat kelompok korban rentan terhadap tindakan kekerasan sepihak dari kelompok-kelompok masyarakat lain. Hal ini telah dilaporkan dari berbagai daerah dimana kelompok korban bekerja dalam upaya melakukan pengungkapan kebenaran⁶¹. Dengan demikian, pemerintah harus segera mengambil langkah-langkah yang perlu untuk melindungi kelompok korban dari kekerasan yang lebih lanjut dalam upaya mereka menuntut keadilan.

Jakarta, 19 Desember 2006
Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM)

Tim Penyusun :

1. Indriaswaty D Saptaningrum, S.H, LLM
2. Wahyu Wagiman, S.H
3. Supriyadi W Eddyono, S.H
4. Zainal Abidin, S.H

⁶¹ Sebagaimana dilaporkan oleh beberapa jaringan kerja ELSAM, untuk melindungi kepentingan kelompok-kelompok korban, identitas dan keterangan yang lebih detail mengenai peristiwa dirahasiakan.