

---

## EURICO GUTERRES

- NOMOR REGISTER** : 34 PK/PID.HAM.AD HOC/2007  
**TANGGAL PUTUSAN** : 14 Maret 2008  
**MAJELIS HAKIM** : - Iskandar Kamil, S.H.  
- Prof. Dr. Mieke Komar, S.H., MCL  
- Dr. Ronald Zelfianus Titahelu, S.H., M.S  
- Dr. H Eddy Djunaedi Karnasudirdja, S.H., M.CJ.  
- Djoko Sarwoko, S.H., M.H.
- KLASIFIKASI** : - Kejahatan kemanusiaan

### **KAIDAH HUKUM:**

1. Pertikaian, bentrokan atau huru-hara yang terjadi secara spontan tanpa perencanaan yang terinci tidak memenuhi unsur kebijakan organisasi untuk melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan secara meluas atau sistematis.
2. Orang atau kelompok yang terlibat atau ikut serta dalam pertikaian, bentrokan, atau huru-hara tidak dapat dikategorikan sebagai "penduduk sipil".
3. Tanggung jawab pidana seorang atasan sipil terhadap perbuatan bawahannya yang melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan (omisi) harus didasarkan pada adanya otoritas *de jure* atau *de facto*, yang mempunyai rantai hirarki pimpinan (*chain of command*) yang benar-benar efektif (seperti hirarki dalam organisasi kemiliteran).

### **DUDUK PERKARA:**

Pada tanggal 17 April 1999 dilaksanakan Apel Akbar Peresmian PAM Swakarsa di depan halaman kantor Gubernur Timor-

Timur. Setelah mendengar pidato dari Terdakwa, massa menyerang rumah Manuel Viegas Carrascalao yang saat itu sedang dihuni oleh 136 orang pengunjung dan membunuh 12 orang di antara mereka. Terdakwa didakwa tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan, yaitu mencegah atau menghentikan bawahannya tersebut agar tidak melakukan atau menghentikan penyerangan dan pembunuhan terhadap massa yang ada di rumah Manuel Viegas Carrascalao tersebut atau Terdakwa tidak menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang.

Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menyatakan Terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana "Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Berupa Kejahatan Terhadap Kemanusiaan" dan menghukumnya dengan pidana penjara selama 10 (sepuluh) tahun. Pengadilan Tinggi Hak Asasi Manusia Ad Hoc mengurangi pidana penjara tersebut menjadi 5 (lima) tahun saja. Tetapi di tingkat kasasi hukuman Terdakwa kembali menjadi

10 (sepuluh) tahun penjara.

Terdakwa mengajukan PK karena ditemukan *Novum* berdasarkan kesaksian putusan bebas Abilio Osorio Soares yang terkait juga dengan peristiwa yang sama.

### **PERTIMBANGAN HUKUM**

Alasan-alasan Pemohon PK dapat dibenarkan, karena terdapat keadaan baru dan kehilangan yang nyata-nyata dari keputusan Majelis Kasasi, sebagai berikut:

- Penyerangan yang didakwakan ternyata merupakan huru-hara/bentrokan yang terjadi seketika dan spontan setelah Apel Akbar tanpa ada perencanaan terlebih dahulu, sehingga tidak ada unsur *mens rea* maupun *actus reus*; bentrokan di rumah Manuel Viegas Carrascalao terjadi ketika massa yang lewat rumah tersebut mendengar teriakan meminta tolong dari orang-orang yang diculik dan disekap di situ;
- Serangan terhadap penduduk sipil tidak terbukti pula, oleh karena sebetulnya korban adalah mereka dari kelompok yang aktif bertikai dengan yang menyerang, yaitu dari kelompok prokemerdekaan, oleh karenanya tidak termasuk pengertian kelompok sipil menurut Undang-Undang No. 26 Tahun 2000, sehingga tindak pidana yang terjadi bukanlah kejahatan kemanusiaan seperti diatur dalam UU No. 26 Tahun 2000;
- Menurut hukum internasional Terpidana tidak memenuhi kualifikasi seorang atasan sipil yang mempunyai otoritas *de jure* maupun *de facto* yang efektif terhadap anggota PPI oleh karena ia tidak mempunyai otoritas dan kekuatan personil yang memadai dan nyata-nyata untuk menghentikan

penyerangan yang dilakukan oleh anggotanya dan menghukum para pelaku; agar seorang atasan sipil yang memiliki otoritas *de facto* dapat dipersalahkan melakukan omisi, tingkatan atau kadar (*degree*) otoritasnya haruslah sama dengan otoritas yang dimiliki atasan militer, yaitu antara lain dapat menghukum bawahannya, terdapat rantai hirarki pimpinan atau "*chain of command*" yang jelas, adanya kewenangan mengeluarkan perintah-perintah yang dipatuhi oleh kesatuannya, dan kemampuan untuk mencegah dan menghukum bawahannya.

### **AMAR PUTUSAN**

Mengabulkan permohonan peninjauan kembali dari Pemohon PK;

Membatalkan putusan Mahkamah Agung RI No. 06 K/PID.HAMAD HOC/2005 tanggal 13 Maret 2006 jo. Putusan Pengadilan Tinggi Hak Azasi Manusi Ad Hoc No. 02/PID.HAM/AD.HOC/2004/PT.DKI tanggal 29 Juli 2004 jo. Putusan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 04/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST tanggal 27 November 2002;

### **MENGADILIKEMBALI**

1. Menyatakan Pemohon PK, EURICO GUTERRES, tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana seperti yang didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum;
2. Membebaskan ia oleh karena itu dari segala dakwaan;
3. Memulihkan hak Terpidana dalam kemampuan, kedudukan dan harkat serta martabatnya.

## PUTUSAN

No. 34 PK/PID.HAM.AD HOC/2007

**DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA  
ESA**

### **MAHKAMAH AGUNG**

Memeriksa perkara pidana Hak Asasi Manusia dalam peninjauan kembali, telah memutuskan sebagai berikut dalam perkara Terpidana:

Nama : **EURICO GUTERRES;**  
Tempat lahir : Vetolari;  
Umur/tanggal lahir : 28 tahun/17 Juli 1974;  
Jenis kelamin : Laki-laki;  
Kebangsaan : Indonesia;  
Tempat tinggal : Jalan W.R. Monginsidi III/5, Kupang;  
Agama : Katholik;  
Pekerjaan : Mantan Wakil Panglima Pasukan Pejuang Integrasi (PPI);

Mahkamah Agung tersebut;

Membaca surat dakwaan Jaksa/Penuntut Umum pada Kejaksaan Agung Republik Indonesia sebagai berikut:

#### **KESATU:**

Bahwa ia, Terdakwa Eurico Guterres, dalam kedudukannya selaku atasan atau wakil panglima kelompok yang menamakan dirinya Pasukan Pejuang Integrasi dan atau atasan/komandan dari kelompok Aitarak, di mana Terdakwa sebagai atasan bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran Hak Azasi Manusia yang berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaannya dan pengendaliannya yang efektif, pada hari Sabtu tanggal 17 April 1999 atau pada waktu-waktu lain dalam bulan April 1999, bertempat di depan kantor Gubernur Propinsi Timor-Timur, Dili, dan di rumah Manuel Viegas Carrascalao Jalan Antonio De Carvalho No. 13 atau di tempat lain di mana Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta

Pusat berwenang memeriksa dan memutusnya berdasarkan Pasal 2 Keputusan Presiden Indonesia No. 96 Tahun 2001 tanggal 1 Agustus 2001 tentang Perubahan atas Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 53 Tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar, yakni Terdakwa selaku atasan Kelompok Aitarak dan atau Wakil Panglima atau atasan Pasukan Pejuang Integrasi menggalang massa Pro-Integrasi dalam rangka jajak pendapat dan memperjuangkan masyarakat yang mau menerima otonomi, mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bawahannya sedang melakukan pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat, meliputi kejahatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan tersebut, ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, dan Terdakwa tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut. Sehingga penyerangan dan pembunuhan terhadap orang-orang yang berada di rumah Manuel Viegas Carrascalao di Jalan Antonio De Carvalho No. 13, Dili, Timor-Timur, yang saat itu sedang ditempati oleh 136 (seratus tiga puluh enam) orang pengungsi yang berasal dari Maubara, Liquica, Turiscai, Alas, Ainaro dan sekitar Kota Dili, atau tidak menyerahkan pelakunya, yaitu pasukan atau Kelompok Aitarak dan pasukan Integrasi yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif kepada Pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan; perbuatan tersebut dilakukan Terdakwa dengan cara:

- Pada hari Sabtu tanggal 17 April 1999 sekitar pukul 09.00 WITA dilaksanakan Apel Akbar Peresmian PAM Swakarsa dengan dihadiri antara lain Abilio Jose Osorio Soares (Gubernur Kepala Daerah Tingkat I Timor-Timur), Mathius Maia (Walikota Dili), Joao Da Silva Tavares (Panglima PPI dan Komandan Aitarak), Jose Ximenes (Anggota Kelompok Aitarak), telah datang dan berkumpul di depan kantor Gubernur Kepala Daerah Propinsi Timor Timur anggota masyarakat Timor Timur dari beberapa daerah, antrara lain Kelompok Besi Merah Putih dari Maubara dan Kelompok Aitarak dari Kabupaten/Kotamadya Dili, dengan membawa bermacam-macam senjata panah, tombak, parang, golok, senjata penikam, senjata penusuk, senjata api dan senjata api rakitan;
- Pada upacara tersebut Terdakwa yang mengetahui bahwa anak buahnya (Pasukan atau kelompok Aitarak dan Pasukan Pejuang Integrasi dalam

keadaan dilengkapi persenjataan dan sedang menaruh rasa tidak senang dengan kelompok Pro-Kemerdekaan) telah menyampaikan pidatonya kepada anak buahnya tersebut dengan kata-kata antara lain:

- Semua Pimpinan CNRT harus dihabiskan;
- Bunuh para Pemimpin CNRT;
- Orang-orang Pro-Kemerdekaan harus dibunuh;
- Bunuh Manuel Viegas Carrascalao;
- Keluarga Carrascalao harus dibunuh;
- Bunuh Leandro Isaac, David Dias Ximenes, Manuel Viegas Carrascalao;
- Bunuh keluarga Manuel Viegas Carrascalao;

Sedang saat itu Terdakwa dan anak buahnya atau kelompok tersebut (pasukan atau kelompok Aitarak dan Pasukan Pejuang Integrasi) mengetahui bahwa rumah Manuel Viegas Carrascalao yang terletak di Jl. Antonio De Carvalho No. 13, Dili, Timor-Timur, saat itu sedang ditempati 136 (seratus tiga puluh enam) orang pengungsi dari beberapa daerah sekitar Dili, yaitu antara lain: Maubara, Liquica, Turiscai, Alas dan Ainaro;

- Bahwa keberadaan para pengungsi tersebut, antara lain Alfredo Sanches, Florindo de Jesus, Santiago Dos Santos, dan Saturnino de Olivera di rumah Manuel Viegas Carrascalao tersebut disebabkan mereka merasa takut dengan kelompok yang menamakan dirinya Pasukan Pejuang Integrasi dan kelompok yang melakukan teror dan intimidasi sejak bulan Januari 1999 di beberapa tempat, antara lain Maubara, Liquica, Turiscai dan Ainaro. Dan mereka (para pengungsi tersebut) mau berlindung di rumah Manuel Viegas Carrascalao karena mereka mendengar bahwa Manuel Viegas Carrascalao adalah kelompok netral;
- Selanjutnya setelah mendengar pidato dari Terdakwa pada apel akbar di depan halaman kantor Gubernur Timor-Timur tersebut, massa yang terdiri dari pasukan kelompok Aitarak dan Pasukan Pejuang Integrasi, setelah bubar dari apel akbar, pergi mendatangi dan menyerang rumah Manuel Viegas Carrascalao yang saat itu sedang dihuni oleh 136 (seratus tiga puluh enam) orang pengungsi dan rumah saksi Leandro Issac, sedangkan Terdakwa yang telah berpidato bernuansa provokasi tidak berusaha mencegah atau melarang massa di bawah komando, perintah atau kendalinya tersebut untuk mendatangi rumah Manuel Viegas Carrascalao dan rumah Leandro Issac;

- Kemudian massa yang terdiri dari kelompok Aitarak, antara lain: Ameo, Agus, Idis, Jose Rineto, Lusiano dan Andre, Pasukan Pejuang Integrasi bersama pasukan TNI yang berpakaian seragam seperti pasukan Pro-Integrasi tersebut melakukan penyerangan dan perusakan di rumah Leandro Issac dengan cara melakukan penembakan dengan pistol 3 (tiga) kali ke pintu depan dan 3 (tiga) kali ke tempat parkir mobil di belakang rumah dan mereka merusak segala yang ada di dalam rumah tersebut;
  - Selanjutnya massa tersebut melakukan penyerangan dan pembunuhan terhadap orang-orang yang berada di rumah Manuel Viegas Carrascalao dengan menggunakan beberapa jenis senjata, antara lain senjata otomatis yang biasa digunakan oleh militer, senjata api rakitan, parang dan tombak;
- Akibat serangan tersebut, beberapa warga yang ada di rumah Manuel Viegas Carrascalao, yaitu:

1. Raul Dos Santos Cancela;
2. Alfonso Ribeiro;
3. Mario Manuel Carrascalao (Minelito);
4. Rafael da Silva;
5. Alberto Dos Santos;
6. Joao Dos Santos;
7. Antonio Do Soares;
8. Crisanto Dos Santos;
9. Cesar Dos Santos;
10. Agustino B.X. Lay;
11. Eduardo De Jesus;
12. Januario Pereira;

semuanya meninggal dunia;

- Selain itu serangan yang mereka lakukan di rumah Manuel Viegas Carrascalao mengalami kerusakan, antara lain pintu dan jendela, begitupun kendaraan berupa mobil, komputer, mesin photocopy, mesin faximili dan peralatan rumah tangganya;
- Bahwa Terdakwa sebagai atasan kelompok Aitarak dan atau Wakil Panglima Pejuang Integrasi yang mampu mengendalikan bawahannya telah

mengetahui bawahannya, yaitu kelompok Aitarak dan Pasukan Pejuang Integrasi, menaruh perasaan tidak senang dan hendak melakukan serangan berupa pembunuhan terhadap massa yang berada di rumah Manuel Viegas Carrascalao di Jl. Antonio De Carvalho No. 13, Dili, namun Terdakwa tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan, yaitu mencegah atau menghentikan bawahannya tersebut agar tidak melakukan atau menghentikan penyerangan dan pembunuhan terhadap massa yang ada di rumah Manuel Viegas Carrascalao tersebut atau Terdakwa tidak menyerahkan pelakunya, yaitu pasukan atau kelompok Aitarak dan Pasukan Pejuang Integrasi yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan;

Perbuatan Terdakwa diatur dan diancam pidana berdasarkan Pasal 7 huruf b jis Pasal 9 huruf a, Pasal 42 ayat (2) huruf a dan b, dan Pasal 37 Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia;

#### **KEDUA:**

Bahwa ia, Terdakwa Eurico Guterres, dalam kedudukannya selaku atasan atau wakil panglima kelompok yang menamakan dirinya Pasukan Pejuang Integrasi dan atau atasan/komandan dari kelompok Aitarak, di mana Terdakwa sebagai atasan bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran Hak Azasi Manusia yang berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif, pada hari Sabtu tanggal 17 April 1999 atau pada waktu-waktu lain dalam bulan April 1999, bertempat di depan kantor Gubernur Propinsi Timor-Timur, Dili, dan di rumah Manuel Viegas Carrascalao Jalan Antonio De Carvalho No. 13 atau di tempat lain di mana Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berwenang memeriksa dan memutusnya berdasarkan Pasal 2 Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 96 Tahun 2001 tanggal 1 Agustus 2001 tentang Perubahan atas Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 53 Tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar, yakni Terdakwa selaku atasan Kelompok Aitarak dan atau Wakil Panglima atau atasan Pasukan Pejuang Integrasi menggalang massa Pro-Integrasi dalam rangka jajak pendapat dan memperjuangkan masyarakat yang mau menerima otonomi, mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan

bawahannya sedang melakukan pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat, meliputi kejahatan terhadap kemanusiaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin, atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional, yang merupakan perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan tersebut, ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, dan Terdakwa tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut, sehingga penyerangan dan penganiayaan terhadap orang-orang yang berada di rumah Manuel Viegas Carrascalao, antara lain Victor Dos Santos (Apin), Alfredo Sanches, dan Florindo De Yesus yang saat ini sedang di Jalan Antonio De Carvalho No. 13, Dili, Timor-Timur, bersama dengan 136 (seratus tiga puluh enam) orang yang berasal dari Maubara, Liquica, Turiscai, Alas, Ainaro dan sekitar Kota Dili, atau tidak menyerahkan pelakunya, yaitu pasukan atau Kelompok Aitarak dan Pasukan Pejuang Integrasi yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif kepada Pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan; perbuatan tersebut dilakukan Terdakwa dengan cara antara lain sebagai berikut:

- Pada hari Sabtu tanggal 17 April 1999 sekitar pukul 09.00 WITA dilaksanakan Apel Akbar Peresmian PAM Swakarsa dengan dihadiri antara lain Abilio Jose Osorio Soares (Gubernur Kepala Daerah Tingkat I Timor-Timur), Mathius Maia (Walikota Dili), Joao Da Silva Tavares (Panglima PPI dan Komandan Aitarak), Jose Ximenes (Anggota Kelompok Aitarak), telah datang dan berkumpul di depan kantor Gubernur Kepala Daerah Propinsi Timor Timur anggota masyarakat Timor Timur dari beberapa daerah, antrara lain Kelompok Besi Merah Putih dari Maubara, Kabupaten Liquisa, Kelompok Halilintar dari Kabupaten Aemerah, Kelompok Aitarak dari Kabupaten/Kotamadya Dili, dengan membawa bermacam-macam senjata panah, tombak, parang, golok, senjata penikam, senjata penusuk, senjata api dan senjata api rakitan;
- Pada upacara tersebut Terdakwa, yang mengetahui bahwa anak buahnya (Pasukan atau Kelompok Aitarak dan Pasukan Pejuang Integrasi) dalam keadaan dilengkapi persenjataan dan sedang menaruh rasa tidak senang dengan kelompok Pro-Kemerdekaan, telah menyampaikan pidatonya kepada anak buahnya tersebut dengan kata-kata lain:

- Semua Pimpinan CNRT harus dihabiskan;
- Bunuh para Pimpinan CNRT;
- Orang-orang Pro-Kemerdekaan harus dibunuh;
- Bunuh Manuel Viegas Carrascalao;
- Keluarga Carrascalao harus dibunuh;
- Bunuh Leandro Isaac, David Dias Ximenes, Manuel Ciegas Carrascalao;
- Bunuh keluarga Manuel Viegas Carrascalao;

Sedang saat itu Terdakwa dan anak buahnya atau kelompok tersebut (pasukan atau kelompok Aitarak dan Pasukan Pejuang Integrasi) mengetahui bahwa rumah Manuel Viegas Carrascalao yang terletak di Jl. Antonio De Carvalho No. 13, Dili, Timor-Timur, saat itu sedang ditempati 136 (seratus tiga puluh enam) orang pengungsi dari beberapa daerah sekitar Dili, yaitu antara lain: Maubara, Liquica, Turiscai, Alas dan Ainaro;

- Bahwa keberadaan para pengungsi tersebut, antara lain Alfredo Sanches, Florindo de Jesus, Santiago Dos Santos, dan Saturnino de Olivera, di rumah Manuel Viegas Carrascalao tersebut disebabkan mereka merasa takut dengan kelompok yang menamakan dirinya Pasukan Pejuang Integrasi dan kelompok yang melakukan teror dan intimidasi sejak bulan Januari 1999 di beberapa tempat, antara lain Maubara, Liquica, Turiscai, Alas dan Ainaro. Dan mereka (para pengungsi tersebut) mau berlindung di rumah Manuel Viegas Carrascalao karena mereka mendengar bahwa Manuel Viegas Carrascalao adalah kelompok netral;
- Selanjutnya setelah mendengar pidato dari Terdakwa pada apel akbar di depan halaman kantor Gubernur Timor-Timur tersebut, massa yang terdiri dari pasukan kelompok Aitarak dan Pasukan Pejuang Integrasi, setelah bubar dari apel akbar, pergi mendatangi dan menyerang rumah Manuel Viegas Carrascalao yang saat itu sedang dihuni oleh 136 (seratus tiga puluh enam) orang pengungsi dan rumah saksi Leandro Issac, sedangkan Terdakwa yang telah berpidato bernuansa provokasi tidak berusaha mencegah atau melarang massa di bawah komando, perintah atau kendalinya tersebut untuk mendatangi rumah Manuel Viegas Carrascalao dan rumah Leandro Issac;
- Kemudian massa yang terdiri dari kelompok Aitarak, antara lain: Ameo, Agus, Idis, Jose Rineto, Lusiano dan Andre, serta Pasukan Pejuang Integrasi

bersama pasukan TNI yang berpakaian seragam seperti pasukan Pro-Integrasi tersebut melakukan penyerangan dan perusakan di rumah Leandro Issac dengan cara melakukan penembakan dengan pistol 3 (tiga) kali ke pintu depan dan 3 (tiga) kali ke tempat parkir mobil di belakang rumah dan mereka merusak segala yang ada di dalam rumah tersebut;

- Selanjutnya massa tersebut melakukan penyerangan dan pembunuhan terhadap orang-orang yang berada di rumah Manuel Viegas Carrascalao dengan menggunakan beberapa jenis senjata, antara lain senjata otomatis yang biasa digunakan oleh militer, senjata api rakitan, parang dan tombak; Akibat serangan tersebut beberapa warga yang ada di rumah Manuel Viegas Carrascalao, yaitu:
  1. Victor Dos Santos (Apin) mengalami luka dengan kiri jari tengahnya atau bagian lain dari tubuhnya;
  2. Alredo Sanches mengalami luka tikam punggung kiri belakang dari jari kakinya atau bagian lain dari tubuhnya;
  3. Florindo de Jesus mengalami luka bacok pada tangan kiri dan kanan, luka tembak pada daun telinga kanan atau bagian lain dari tubuhnya;
- Selain itu akibat serangan yang mereka lakukan, rumah Manuel Viegas Carrascalao mengalami kerusakan, antara lain pintu dan jendela, begitupun kendaraan berupa mobil, komputer, mesin photocopy, mesin faximili dan peralatan rumah tangganya;
- Bahwa Terdakwa sebagai atasan kelompok Aitarak dan atau Wakil Panglima Pejuang Integrasi yang mampu mengendalikan bawahannya telah mengetahui bawahannya, yaitu kelompok Aitarak dan Pasukan Pejuang Integrasi, menaruh perasaan tidak senang dan hendak melakukan serangan berupa pembunuhan terhadap massa yang berada di rumah Manuel Viegas Carrascalao di Jl. Antonio De Carvalho No. 13, Dili, namun Terdakwa tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan, yaitu mencegah atau menghentikan bawahannya tersebut agar tidak melakukan atau menghentikan penyerangan dan pembunuhan terhadap massa yang ada di rumah Manuel Viegas Carrascalao tersebut atau Terdakwa tidak menyerahkan pelakunya, yaitu pasukan atau kelompok Aitarak dan Pasukan Pejuang Integrasi, yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan;

Perbuatan Terdakwa diatur dan diancam pidana berdasarkan Pasal 7 huruf b jjs Pasal 9 huruf h, Pasal 42 ayat (2) huruf a dan b dan Pasal 37 Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia;

Membaca tuntutan Jaksa/Penuntut Umum pada Kejaksaan Agung Republik Indonesia tanggal 31 Oktober 2002 yang isinya adalah sebagai berikut:

1. Menyatakan Terdakwa EURICO GUTERRES terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum bersalah melakukan tindak pidana Pelanggaran HAM Yang Berat berupa Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, sebagaimana yang tersebut dalam dakwaan kesatu, yaitu melanggar Pasal 42 ayat (2) a dan b jjs Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf a dan Pasal 37 Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, dan dakwaan kedua, yaitu melanggar Pasal 42 ayat (2) huruf a dan b jjs Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf h dan Pasal 37 Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia;
2. Menghukum Terdakwa EURICO GUTERRES oleh karena itu dengan pidana penjara selama 10 (sepuluh) tahun;
3. Menyatakan barang bukti:
  - 1 (satu) pucuk Senjata Getau/G-3 No. FMP.172322;
  - 1 (satu) pucuk Senjata SKS No. OH.2289;
  - 1 (satu) pucuk Senjata Mauser Los No.
  - 1 (satu) pucuk Senjata Rakitan;
  - 1 (satu) pucuk Senjata Pistol Rakitan;
  - Direktif Panglima TNI No. 02/P/IX/1999 tanggal 6 September 1999, perihal Komando Penguasa Darurat Militer Wilayah Timor Timur;
  - Surat Keputusan:
    - + Skep/991/P/XII/19998 tanggal 31 Desember 1998 tentang Pemberhentian dari dan Pengangkatan Dalam Jabatan di Lingkungan Angkatan Bersenjata Republik Indonesia an. Mayjen TNI I Gede Nyoman Asrana beserta 99 orang;
    - + Skep/821/P/IX/1999 tanggal 20 September 1999 tentang Penggunaan Wewenang Penguasa Darurat Militer Daerah Timor Timur;
  - Surat Perintah:
    - + Sprin/757/IV/1999 tanggal 15 April 1999 tentang Perjalanan Dinas Timor Timor a.n. Marsda Tamtomo Adi beserta tiga orang;

- + Sprin/889/V/1999 tanggal 10 Mei 1999 tentang Bertugas Khusus Membantu Pelaksanaan Komisi Independen an. Mayjen Zacky Anwar Makarim beserta dua orang;
- + Sprin/1096/VI/1999 tanggal 4 Juni 1999 tentang Perintah an. Mayjen Zacky Anwar Makarim beserta dua orang sebagai anggota TP40KTT;
- + Sprin/1660/VIII/1999 tanggal 13 Agustus 1999 tentang sebagai Penasihat Keamanan P3TT di Dili Timor Timur an. Mayjen TNI Zacky Anwar Makarim beserta dua orang;
- + Sprin/1798/IX/1999 tanggal 7 September 1999 tentang Penguasa Daerah Militer Wilayah Timor Timur;
- Telegram dan Surat Telegram:
  - + TR/614/1999 tanggal 17 Juni 1999 perihal Jaminan Keamanan di Timor Timur;
  - + STR/675/5/1999 tanggal 6 Juli 1999 perihal Penentuan Pendapat Rakyat Timor Timur;
  - + STR/551/1999 tanggal 5 September 1999 perihal Antisipasi Situasi yang sedang berkembang di Wilayah Timor Timur;
- Laporan Situasi:
  - + STR/560/1999 tanggal 22 September perihal Laporan Situasi Minggu ke-4 tanggal 14 s/d 20 September 1999;
  - + STR/17/2000 tanggal 20 Januari 2000 perihal Indikasi Memburuknya Situasi Keamanan di Timor Timur;
  - + R/33/1999 Lapsit tanggal 11 Oktober perihal Laporan Perkembangan Situasi Keamanan di Timor Timur tanggal 11 Oktober 1999;
- Lain-lain (laporan khusus):
  - + R/184/Lapsus/1999 tanggal 7 April 1999 perihal Perkelahian Antar Kelompok Masyarakat Pro-Integrasi dengan Anti Integrasi di Kabupaten Liquica;
  - + R/02/X/1999/Lapsus tanggal 11 Oktober 1999 perihal Kronologis Kejadian kontak tembak antara Pasukan Interfet dan Pasukan TNI dan POLRI;
  - + Himbauan Pangdam IX/Udayana selaku Pangkoops TNI Nusara tanggal 7 September 1999;

- + STR/551/1999 tanggal 5 September 1999;
- + STR/553/1999 tanggal 6 September 1999;
- + Surat Perintah Panglima TNI No. Prin/1798/P/IX/1999 tanggal 7 September 1999;
- + STR/253/1999 tanggal 13 April 1999;
- + STR/550/1999 tanggal 31 Agustus 1999;
- + STR/558/1999 tanggal 3 September 1999; Surat Perintah No. Prin/1000/VII/1998 tanggal 30 Juli 1998;
- + TR/614/1999 tanggal 17 Juni 1999;
- + STR/172/1999 tanggal 5 Mei 1999; STR/223/1999 tanggal 30 Maret 1999;
- + Pengamatan (bukan visum et repertum) yang dibuat oleh Letnan Dua CKM dr. Maksun Pandelima;
- + Laporan Situasi No. R//Lapsit/IX/1999;
- + Laporan Situasi No. R//IX/1999/Lapsit;
- + Laporan Khusus No. R//Lapsus/IX/1999 tanggal 22 September 1999 TR/909/P/1999 tanggal 7 September 1999;

tetap dilampirkan dalam berkas perkara untuk digunakan dalam perkara lain;

4. Menghukum Terdakwa untuk membayar biaya perkara sebesar Rp5.000,- (lima ribu rupiah);

Membaca putusan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 04/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST tanggal 27 November 2002 yang amar lengkapnya sebagai berikut:

- Menyatakan Terdakwa EURICO GUTERRES terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana didakwakan dalam dakwaan kesatu dan dakwaan kedua, yaitu: "Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Berupa Kejahatan Terhadap Kemanusiaan";
- Menghukum Terdakwa tersebut oleh karena itu dengan pidana penjara selama 10 (sepuluh) tahun;
- Menetapkan barang bukti sebagaimana tersebut dalam daftar barang bukti maupun surat-surat bukti yang diajukan di muka persidangan diserahkan kepada Penuntut Umum Ad Hoc untuk dijadikan bukti dalam perkara ini;

- Menghukum Terdakwa untuk membayar ongkos perkara sebesar Rp5.000,- (lima ribu rupiah);

Membaca putusan Pengadilan Tinggi Hak Asasi Manusia Ad Hoc pada Pengadilan Tinggi Jakarta No. 02/PID.HAM/AD.HOC/2004/PT.DKI, tanggal 29 Juli 2004 yang amar lengkapnya sebagai berikut:

- Menerima permintaan banding yang diajukan oleh Terdakwa dan Jaksa Penuntut Umum;
- Memperbaiki putusan Pengadilan Hak Azasi Manusia Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 27 November 2002 No. 04/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST, yang dimintakan banding tersebut;
- Menghukum Terdakwa Eurico Guterres oleh karena itu dengan pidana penjara selama 5 (lima) tahun;
- Menetapkan barang bukti sebagaimana tersebut dalam daftar barang bukti maupun surat-surat bukti yang diajukan di muka persidangan diserahkan kepada Penuntut Umum Ad Hoc untuk dijadikan bukti dalam perkara lain;
- Menghukum Terdakwa untuk membayar biaya perkara ini dalam kedua tingkat peradilan, yang dalam tingkat banding saja ditetapkan sebesar Rp5.000,- (lima ribu rupiah);

Membaca putusan Mahkamah Agung RI No. 06 K/PID.HAM.AD HOC/2005 tanggal 13 Maret 2006 yang amar lengkapnya sebagai berikut:

- Menyatakan tidak dapat diterima permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi EURICO GUTERRES tersebut;
- Mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi Jaksa Penuntut Umum Ad Hoc pada Kejaksaan Agung Republik Indonesia tersebut;
- Membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Hak Asasi Manusia Ad Hoc pada Pengadilan Tinggi Jakarta No. 02/PID.HAM/AD.HOC/2004/PT.DKI, tanggal 29 Juli 2004 yang telah memperbaiki putusan Pengadilan Hak Asasi Manusia pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 04/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST, tanggal 27 November 2002;

#### **MENGADILI SENDIRI:**

- Menyatakan Terdakwa EURICO GUTERRES terbukti secara sah dan meyakinkan telah bersalah melakukan tindak pidana: “PELANGGARAN HAK ASASI MANUSIA YANG BERAT BERUPA KEJAHATAN TERHADAP KEMANUSIAAN”;

- Menghukum Terdakwa tersebut oleh karena itu dengan pidana penjara selama 10 (sepuluh) tahun;
- Menetapkan barang bukti sebagaimana tersebut dalam daftar barang bukti maupun surat-surat bukti yang diajukan di muka persidangan diserahkan kepada Penuntut Umum Ad Hoc untuk dijadikan bukti dalam perkara ini;
- Membebankan biaya perkara ini dalam semua tingkat peradilan kepada Terdakwa yang dalam tingkat kasasi ini sebesar Rp2.500,- (dua ribu lima ratus rupiah);

Membaca akta Permohonan Peninjauan Kembali tanggal 13 September 2006;

Membaca memori peninjauan kembali tertanggal 9 Agustus 2006 yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Hak Asasi Manusia pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 9 Agustus 2006 dari Tim Kuasa Hukum Terpidana berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 27 Juli 2006 sebagai Terpidana yang memohon agar putusan Mahkamah Agung tersebut dapat ditinjau kembali;

Membaca surat-surat yang bersangkutan;

Menimbang, bahwa putusan Pengadilan Mahkamah Agung tersebut telah diberitahukan kepada Pemohon Peninjauan Kembali pada tanggal 28 Maret 2006, dengan demikian putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap;

Menimbang, bahwa alasan-alasan yang diajukan oleh Pemohon Peninjauan Kembali pada pokoknya adalah sebagai berikut:

**I. Tentang kewenangan Majelis Hakim Agung dalam menjatuhkan berat ringannya hukuman pembedanaan**

- Eurico Guterres, oleh Pengadilan HAM Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, telah dijatuhi hukuman 10 (sepuluh) tahun penjara, akhirnya oleh Pengadilan Tinggi Jakarta dilakukan perbaikan, yaitu memperbaiki putusan Pengadilan HAM Ad Hoc Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan menjatuhkan hukuman kepada Eurico Gutteres dengan pidana penjara 5 (lima) tahun sebagaimana putusan Pengadilan Tinggi HAM Ad Hoc DKI Jakarta Nomor. 02/PH/HAM/AD Hoc/2003/PT.DKI JKT.;
- Pertanyaan yuridisnya adalah apakah diperbolehkan secara hukum, Hakim Agung yang kedudukannya sebagai YUDEX YURIS memutuskan suatu perkara dengan mengadili sendiri, khususnya melakukan penambahan hukuman, dari 5 (lima) tahun penjara ditambah sehingga meningkat menjadi

10 (sepuluh) tahun penjara. Mengingat kebiasaan praktek dalam hukum pidana, persoalan hukum yang menjadi hak serta kewenangan dari YUDEX FACTI, dengan adanya penambahan hukuman dari Hakim Agung, seolah-olah Hakim Agung tersebut benar-benar mengadili Eurico Guterres berhadapan *face to face* sebagaimana hakim fakta yang diperankan oleh Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi;

- Seandainya Hakim Agung tersebut benar-benar mengadili Eurico Guterres secara *face to face* dalam suatu persidangan, maka akan dapat diketahui secara persis bagaimana sikap dan tingkah laku Eurico Guterres dalam suatu persidangan, apakah mempersulit pemeriksaan atau sebaliknya kooperatif. Hal-hal inilah yang biasanya dipergunakan oleh YUDEX FACTI untuk menentukan berat ringannya hukuman bagi Terdakwa;
- Alasan hukum, yang dipergunakan untuk menambah hukuman (penambahan hukuman) dari 5 (lima) tahun menjadi 10 (sepuluh) tahun, tidak ada argumentasi yuridis yang diuraikan sebagai landasan, baik secara ilmiah/akademis, sebagai konsekuensi dari sikap Mahkamah Agung yang mengadili sendiri perkara pidana pelanggaran HAM berat Ad Hoc, yang menempatkan Eurico Guterres selaku Terdakwa, seharusnya dilakukan uraian yang bersifat ilmiah yuridis, yang dapat dipertanggungjawabkan, baik secara intelektual maupun secara akademis;
- Tidak sepatutnya para pembaca I, H. Dirwoto, S.H., pembaca II, Prof. Dr. Sumaryo Suryokusumo, S.H.,LLM, pembaca III, H. Sakir Ardiwinata, S.H., dan Hakim Ketua H. Parman Soeparman, S.H.,M.H., hanya mengambil alih pertimbangan hukum yang diajukan oleh Saudara Jaksa, tanpa bersedia memeriksa fakta-fakta hukum, yang muncul di persidangan. Sikap malas yang ditunjukkan oleh para pembaca I, II, III dan Hakim Ketua, yang tidak memeriksa fakta, adalah bertentangan dengan makna dari sikap mengadili sendiri;
- Sementara pembaca IV Prof. A. Mansyur Effendi, S.H., sesungguhnya sudah melakukan hal yang benar, yaitu telah membuat suatu pertimbangan hukum berdasarkan fakta-fakta yang muncul di persidangan, sebagai konsekuensi logis dari sifat Hakim Agung yang mengadili sendiri atas perkara pidana. Tetapi sayangnya, hal itu tidak diikuti oleh pembaca-pembaca yang lain, sehingga timbulah *dissenting opinion* dari pembaca IV yang membebaskan Eurico Guterres dari dakwaan Jaksa Penuntut Umum, dengan suatu kesimpulan “.....bahwa Terdakwa Eurico Guterres tidak

terbukti dengan sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya, oleh karena itu Terdakwa Eurico Guterres harus dibebaskan dan diberikan rehabilitasi.....”; Pertimbangan hukum Majelis Hakim yang diwakili oleh Pembaca I, II, III, dan hakim ketua (mohon periksa halaman 13 putusan Mahkamah Agung RI Nomor. 06 K/PID. HAM AD HOC/2005) kaitannya dengan penjatuhan hukuman hanya mengambil alih pendapat/argumentasi Jaksa, yaitu sebagai berikut: .....alasan-alasan Jaksa/Penuntut Umum dapat dibenarkan, Pengadilan Tinggi HAM AD HOC salah menerapkan hukum berdasarkan alasan-alasan, antara lain sebagai berikut:

1. Bahwa Pengadilan Tinggi HAM Ad Hoc telah salah menerapkan hukum dan melampaui kewenangannya, karena telah menjatuhkan pidana lebih ringan atau di bawah ancaman yang paling singkat, yaitu pidana penjara 10 (sepuluh) tahun sebagaimana ditentukan dalam Pasal 42 ayat (2) huruf a dan b jls. Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf a dan pasal 37 Undang-Undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia;
  2. Bahwa menurut azas hukum dan praktek peradilan pidana, kebebasan hakim dalam menentukan berat ringannya hukuman adalah berkisar antara lamanya pidana minimal dan maksimal, sehingga *in casu* hakim dilarang untuk menjatuhkan pidana, baik di bawah ancaman hukuman paling singkat maupun melebihi lamanya pidana maksimal;
  3. Bahwa pemidanaan yang lamanya di bawah ancaman hukuman yang paling singkat atau melebihi ancaman pidana maksimal akan menimbulkan preseden yang buruk dalam pelaksanaan beberapa peraturan perundang-undangan yang juga menganut deterdinate system yang mengakibatkan tidak akan tercapainya tujuan pemidanaan yang harus bersifat bermanfaat memenuhi rasa keadilan dan kepastian hukum;
- Argumentasi hukum yang diberikan oleh para pembaca Majelis Hakim Agung tersebut, yang mendalilkan bahwa Pengadilan Tinggi HAM Ad Hoc salah menerapkan hukum, adalah sama sekali tidak tepat dan tidak benar. Tidak ada satu pasal pun di dalam Undang-Undang, yang melakukan pelarangan terhadap hakim fakta untuk menjatuhkan hukuman pidana di bawah ancaman hukuman paling singkat. Kalau ada larangan, mengapa Majelis Hakim Agung RI yang diwakili oleh pembaca I, II, III dan Hakim Ketua tidak menyebut secara tegas larangan yang dimaksud, berdasarkan pasal berapa dan oleh hukum positif mana yang melarangnya?;

- Penjatuhan pidana dengan hukuman minimal, yang ditentukan oleh Undang-Undang dengan doktrin demi pertimbangan keadilan, hakim fakta dapat mengesampingkan Doktrin hukum yang termasyhur yang diungkapkan oleh MONTESQUEI, "QUI PRONOUNCE LES PAROLES DE LA LOI = TUGAS HAKIM HANYALAH MENJADI CORONG UNDANG-UNDANG". Jadi sesuai dengan doktrin tersebut jelas hakim HAM Ad Hoc Pengadilan Tinggi tidak mati dicap/distempel sebagai hakim yang hanya menjadi corong dari sebuah Undang-Undang;
- Justru majelis hakim agung yang tergabung dalam pembaca I, II, III dan hakim ketua nyata-nyata telah menempatkan dirinya sebagai hakim yang menjadi corong dari undang-undang, yang hanya mengutamakan kepastian hukum daripada diperolehnya keadilan; ini sangat berbahaya dan bertentangan dengan prinsip-prinsip negara demokratis yang sangat mendambakan adanya supremasi hukum. Bahwa tujuan tertib hukum dalam negara demokrasi tidak semata-mata untuk mewujudkan kepastian hukum, melainkan lebih dari pada itu, untuk menciptakan keadilan bagi semuanya (*To achieve justice for all*) yang mengacu pada prinsip-prinsip universal HAM yang didasarkan pada asas "*Nullum delictum nulla poena sine jure*";
- Dengan demikian, apabila dalam penerapan hukum terjadi benturan kepentingan antara prinsip kepastian hukum dan prinsip keadilan, maka Majelis Hakim Agung harus mengutamakan prinsip keadilan yang merupakan prinsip universal HAM. Seperti adagium yang disebut oleh Remmelink, ialah *in dubio pro reo*, yang artinya jika hakim ragu, maka harus dipilih ketentuan atau penjelasan yang paling menguntungkan Terdakwa (Mohon periksa Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Cet. 1 tahun 2005, penerbit Yarsif Watampone, halaman 93 );
- Mengingat bahwa Mahkamah Agung telah melakukan kekhilafan yang sangat nyata sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 263 KUHAP ayat (1) C, atas pertimbangan hukum yang digunakan dalam menjatuhkan hukuman kepada Eurico Gutteres dari 5 (lima) tahun menjadi 10 (sepuluh) tahun penjara, tidak ada sama sekali dasar hukum, baik yang bersumber dari hukum positif maupun yurisprudensi tetap, yang dapat dipergunakan oleh Hakim Agung RI untuk menambahkan suatu hukuman, karena memang tidak ada kewenangannya, apalagi aktual dan faktual Majelis Hakim Agung tersebut belum pernah menempatkan dirinya selaku hakim fakta yang secara *face to face* berhadapan dengan Eurico Guterres;

- Majelis Hakim Agung seperti menjalankan peran akrobatik dalam mengadili suatu perkara pidana, dari perannya selaku YUDEX YURIS kemudian tiba-tiba perannya berubah menjadi YUDEX FACTI dengan melakukan penambahan hukuman dalam suatu perkara pidana yang sangat mengutamakan kepastian hukum yang legalistik;
- Tanpa berupaya melihat fakta-fakta hukum yang timbul dalam suatu persidangan, yang tentu saja konsekuensinya yang kemudian mengesampingkan nilai-nilai keadilan, atas dasar yuridis yang seperti apa, maksudnya apa argumentasi yuridis yang dapat dipertanggungjawabkan oleh Hakim Agung RI secara intelektual akademis, dapatkah perubahan peran tersebut dalam hukum pidana karena alasan DISKRESI, ini semua wajib untuk dijawab secara yuridis dengan menggunakan pisau analisis hukum;
- Jika tidak ada argumentasi hukum yang dapat dipertanggungjawabkan, maka jelas bahwa Hakim Agung RI telah nyata-nyata melakukan suatu kekeliruan/kekhilafan yang sangat nyata dalam suatu pertimbangan hukumnya;
- Berdasarkan Pasal 263 KUHAP ayat (2) c “permintaan peninjauan kembali dilakukan atas dasar, apabila putusan itu dengan jelas memperlihatkan kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata”;

## **II. Tentang Inkonsistensi Majelis Hakim Agung Dalam Peran Mengadili Sendiri Pada Perkara Pidana Pelanggaran Hak Asasi Manusia**

- Argumentasi hukum yang dipergunakan oleh Majelis Hakim Agung RI tidak konsekuen dan/atau tidak sesuai dengan perintah dari Undang-Undang HAM yang dalam pelaksanaannya hukum acaranya (hukum formilnya) masih menggunakan KUHAP, di mana dalam Pasal 182 KUHAP telah ditentukan apabila majelis hakim mengadakan musyawarah yang terakhir, untuk mengambil keputusan dalam ayat (4)-nya telah ditentukan dengan jelas sebagai berikut: “.....harus didasarkan atas surat dakwaan dan segala sesuatu yang terbukti dalam pemeriksaan persidangan.....”. Ternyata dalam putusnya Majelis Hakim Agung RI dalam pertimbangan hukumnya tidak mendasarkan pada segala sesuatu yang terbukti dalam pemeriksaan sidang sebagaimana ditentukan oleh Pasal 182 KUHAP tersebut;
- Hal ini merupakan suatu kekhilafan yang nyata, sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 263 KUHAP ayat (1) b;
- Secara aktual dan faktual dapat diuraikan sesuai dengan fakta-fakta hukum

yang muncul/timbul di persidangan sebagai berikut: Unsur-unsur dari surat dakwaan kesatu berdasarkan Pasal 42 ayat (2) a dan b, pasal 9 huruf a, pasal 37 UU No. 26 tahun 2000 tentang pengadilan HAM, secara berurutan sesuai dengan dakwaan Jaksa Penuntut Umum, sebagai berikut:

### **1. Unsur Atasan Sipil Mampu Bertanggungjawab Secara Pidana**

- Apel akbar tanggal 17 April 1999, fakta hukum membuktikan bahwa yang hadir semuanya adalah kelompok Pro-Integrasi dari Pasukan Pejuang Pro-Integrasi atau disingkat PPI, sehingga gubernur pada saat itu Abilio Jose tidak bersedia memimpin upacara karena sepengetahuan Gubernur, yang akan melakukan apel akbar anggota Pam Swakarsa bukan anggota PPI (mohon periksa kesaksian Abilio Jose Soares dan dibenarkan oleh Terdakwa Eurico Guterres);
- Karena Gubernur tidak bersedia memimpin upacara, apel akbar dipimpin oleh panglima PPI Joane Da Silva Soares dengan cara melakukan inspeksi di lapangan dengan menaiki jeep terbuka, se usai melakukan inspeksi upacara Panglima PPI yang pertama-tama melakukan pidato-pidato, setelah panglima PPI selesai berpidato selanjutnya wakil panglima PPI Terdakwa Eurico Guterres juga berpidato (mohon periksa kesaksian Joao Dasilva Tavares, pengakuan Eurico Guterres, kesaksian Abilio Jose Osorio Soares, kesaksian Dominggus M Soares);
- Yang mengundang dan/atau yang mengorganisir pelaksanaan apel akbar tersebut adalah Pemerintah Tingkat II Dili, yaitu Bupati Dominggus M. Soares, S.H., Msc (mohon periksa kesaksian Jose Affat AMP, kesaksian Joao Dasilva Tavares, pengakuan Eurico Guterres, kesaksian Abilio Jose Osorio Soares, kesaksian saksi *a de charge* Marcelino Martin Ximenes) dan juga yang menjamin makanan di halaman Gubernur setelah upacara apel akbar selesai adalah panitia yang bernama Victorino, seorang Kepala Desa yang diberi tugas oleh Bupati Dili;
- Isi pidato pada saat apel akbar, baik yang diucapkan oleh Panglima PPI maupun Wakil Panglima PPI, kurang lebih sama, yaitu berupa himbauan kepada para peserta apel akbar agar setia kepada Merah Putih dan memenangkan jajak pendapat dengan memilih otonomi (mohon periksa kesaksian Joao Dasilva Tavares, pengakuan Eurico Guterres, dan Marcelino Martin Ximenes);

Fakta-Fakta hukum sebagaimana terurai di atas dapat dikualifikasikan sebagai berikut:

- a. Pihak yang menyelenggarakan dan/atau yang mengundang: Bupati Kepala Daerah Tk. II Dili, Bapak Dominggus M. Dores Soares, S.H., Msc;
- b. Panitia di lapangan dilaksanakan oleh seorang lurah yang bernama Viktorino atas perintah Bupati, Bapak Dominggus M. Dores Soares, S.H., Msc;
- c. Peserta apel akbar adalah anggota PPI;
- d. Yang bertindak selaku inspektur upacara adalah panglima PPI yang bernama Joao Dasilva Tavares;
- e. Yang berpidato pertama-tama adalah panglima PPI, Joao Dasilva Tavares;
- f. Yang berpidato kedua adalah wakil panglima PPI, Terdakwa Eurico Guterres;
- g. Isi pidato panglima dan wakil PPI materinya sama, yaitu meminta kepada peserta apel upacara untuk setia kepada Merah Putih dan menekankan agar supaya jajak pendapat dimenangkan oleh kelompok Pro-Integrasi;
- h. Yang menyediakan hidangan makan siang setelah upacara apel akbar selesai adalah panitia, seorang lurah yang bernama Vitorino;

Fakta-fakta hukum sebagaimana terurai di atas sudah sangat jelas dan gamblang, bahwa Terdakwa Eurico Guterres tidak dapat dikualifisir sebagai atasan sipil yang mampu bertanggung jawab secara pidana;

Dengan demikian sebenarnya JPU sudah gagal membuktikan unsur yang pertama, apalagi dalam requisitoirnya Jaksa Penuntut Umum sangat ragu-ragu dalam menentukan kedudukan Terdakwa antara selaku komandan Aitarak atau selaku wakil panglima PPI;

Sayangnya pembaca I, II, I II dan Hakim Ketua tidak meneliti serta menguji fakta-fakta hukum sebagaimana disebutkan di atas, padahal konsekuensi logis dari pengertian mengadili sendiri itu artinya secara materil hakim harus proaktif menggali kebenaran materil dalam rangka menemukan/mencari keadilan, sehingga apabila hakim menjalankan perannya secara konsisten selaku Yudex FACTI, sebagai konsekuensi dari sifat mengadili sendiri dalam suatu perkara pidana, hasilnya akan berupa keputusan bebas atau putusan lepas dari segala tuntutan hukum, atau tuntutan penuntut umum tidak dapat diterima, atau terhadap perkara itu ditetapkan ketentuan pidana yang lebih ringan;

Pembaca IV hakim Agung Prof. A. Mansyur Effendi, S.H., tidak sepakat dengan keempat pembaca lainnya, sehingga membuat *disenting opinion* dengan cara melakukan pengujian terhadap fakta-fakta hukum yang muncul di persidangan sehingga berkesimpulan bahwa Eurico Guterres harus dibebaskan dari segala tuntutan hukum;

**2. Unsur-unsur Yang Mempunyai Bawahan Mempunyai Kekuasaan Untuk Melakukan Pengendalian Yang Efektif Tidak Melakukan Pengendalian Efektif Terhadap Bawahannya Secara Patut dan Benar;**

Fakta yang terungkap di persidangan untuk unsur yang kedua ini dapat dilihat sebagai berikut:

- Pada saat apel akbar tanggal 17 April 1999 di halaman Gubernur, yang hadir adalah anggota PPI yang terdiri dari beberapa faksi, antara lain:
  - a. Faksi Aitarak;
  - b. Faksi Besi Merah Putih;
  - c. Faksi Darah Merah;
  - d. Faksi Laksaur;
  - e. Faksi Sakunar;
  - f. Faksi Saka;
  - g. Faksi Alfa;
  - h. Faksi Mahidi;
  - i. Faksi Dadarus;
  - j. Faksi Halilintar;
  - k. Faksi AHI;
  - l. Faksi Ablai;
- Dan yang bertindak selaku inspektur upacara adalah Joao Dasilva Tavares selaku Panglima Pejuang Pro-Integrasi (PPI);
- Menurut saksi Alfredo Sanches, pada saat kejadian di rumah Manuel Viegas Carascalao saksi ditembak dua kali oleh milisi dari Besi Merah Putih (BMP) yang bernama Fransiscus;
- Menurut saksi Dominggus Boavida, anak laki-laknya bernama Manuel Boavida lari ke Dili dari Maubara menuju rumah Manuel Viegas Carascalao karena diancam oleh Besi Merah Putih, dipaksa menjadi milisi Pro-Integrasi, padahal anak saya itu termasuk kelompok Pro-Kemerdekaan;

- Menurut saksi Marcelino Martin Ximenes, yang melakukan penyerangan rumah Manuel Vigas Carascalao adalah milisi dari Besi Merah Putih; hal ini juga dibenarkan oleh pengakuan Terdakwa Eurico Guterres; menurut pengakuan Terdakwa di persidangan, BMP juga membuat senjata rakitan;
- Menurut keterangan Terdakwa Eurico Guterres, setiap faksi yang ada, yang bertanggungjawab adalah komandannya, misalnya faksi Aitarak yang bertanggungjawab adalah komandannya yang bernama Eurico Guterres, faksi Besi Merah Putih yang bertanggungjawab adalah komandannya yang bernama Manuel Saosa;

Dari fakta-fakta hukum tersebut dapat dikualifikasikan sebagai berikut:

1. Yang melakukan penyerangan di rumah Manuel Vigas Carascalao adalah milisi yang berasal dari faksi BMP yang dipimpin oleh komandannya yang bernama Manuel Saosa;
2. Faksi dari Besi Merah Putih pada saat apel akbar tanggal 17 April 1999 juga hadir setiap komandan faksi bertanggungjawab secara penuh terhadap faksinya masing-masing;
3. Faksi dari Aitarak tidak terbukti melakukan penyerangan rumah Manuel Viegas Carascalao;

Dengan fakta-fakta hukum sebagaimana di atas jelas seorang komandan dari faksi Aitarak tidak dapat dibebani harus mempertanggungjawabkan tindakan pidana yang dilakukan oleh faksi BMP; pertanggungjawaban pidananya dibebankan kepada komandan BMP yang bernama Manuel Saosa;

Apalagi dalam kedudukannya sebagai wakil panglima PPI tidak mungkin secara hukum pidana harus dibebani bertanggungjawab atas perbuatan yang dilakukan oleh faksi dari BMP;

Fakta-fakta hukum menunjukkan bahwa panglima PPI Joao Dasilva Tavares adalah pemimpin tertinggi yang bertindak sebagai Inspektur Upacara, tetapi dalam dakwaan Jaksa Penuntut Umum sama sekali tidak disebutkan dan/atau tidak ditarik selaku pihak yang seharusnya juga ikut bertanggungjawab dalam peristiwa pidana;

Kaitannya dengan peran serta panglima PPI dalam apel akbar tersebut, seandainya Majelis Hakim Agung bersedia meneliti serta mengkaji secara materiil fakta-fakta hukum, maka akan berkesimpulan bahwa dakwaan Jaksa Penuntut Umum tidak dapat diterima dan/atau ditolak;

### **3. Unsur-unsur Tentang Mengetahui atau Secara sadar Mengabaikan Informasi;**

- Dari keseluruhan saksi tidak ada satu pun yang menyaksikan langsung pidato Eurico Guterres di lapangan dan mendengarkan langsung pidato Eurico Guterres yang berisi provokasi untuk membunuh Manuel Viegas Carascalao;
- Hanya 1 (satu) saksi, Drs. Basilio Diaz Araujo, MA, yang mendengar teriakan bunuh-bunuh yang berasal dari peserta massa apel akbar dan bukan Eurico Guterres yang berteriak: bunuh ... bunuh ... dan seterusnya;
- Karena apel akbar tersebut tujuannya baik, yaitu tentang kesetiaan terhadap Merah Putih dalam rangka memenangkan jajak pendapat, apalagi yang memprakarsai/mengundang adalah Pemerintah Daerah Tk. II Dili, Terdakwa Eurico Guterres sama sekali tidak membayangkan kalau di rumah Manuel Viegas Carascalao telah terjadi pembunuhan;
- Saat kejadian penyerangan di rumah manuel Viegas Carascalao justru Eurico Guterres diberitahu oleh istrinya dan langsung datang ke TKP, sampai di sana Polisi sudah mengambil alih dan TKP oleh polisi telah dipasang *police line*;
- Saat di TKP, Terdakwa Eurico Guterres sempat menghimbau kepada BMP agar jangan melakukan penyerangan, tetapi malahan Eurico Guterres dicurigai sebagai orang yang berkepala dua (mohon periksa kesaksian Eurico Guterres, Joao Dasilva Tavares, Marcelino Martin Ximenes );

Unsur ke-3 (tiga) ini tidak mungkin dapat dibuktikan oleh Jaksa Penuntut Umum, mengingat begitu mendapat informasi dari istrinya sesuai dengan fakta di persidangan, Eurico Guterres langsung mendatangi TKP dan persoalan hukumnya ternyata sudah langsung diambil alih oleh Polisi, artinya pada saat itu Polisi sudah berada di TKP (tempat kejadian perkara) melakukan pemeriksaan dalam kerangka penegakan hukum yang Pro Justitia sebagaimana diatur dalam KUHAP;

Apalagi apel akbar atas undangan Pemerintah Daerah dan berisi semacam ikrar kesetiaan terhadap Merah Putih, sungguh aneh jika Eurico Guterres tidak hadir;

Eurico Gutteres selaku Wakil Panglima PPI mempunyai niat baik untuk hadir dalam apel akbar yang diselenggarakan oleh Pemerintah Daerah TK.II Kabupaten Dili;

Eurico Guterres sama sekali tidak tahu menahu mengapa dalam apel akbar tersebut ada yang membawa senjata-senjata rakitan, parang dan lain-lain. Dalam bukti di persidangan tidak ada sama sekali bahwa Eurico Guterres memerintahkan kepada para peserta apel akbar agar membawa senjata-senjata yang dimaksud;

Seandainya Majelis Hakim Agung RI berkenan untuk memeriksa dan menguji kebenaran materiil atas fakta-fakta hukum yang muncul di persidangan seperti yang dilakukan oleh pembaca IV, yaitu Prof. A. Mashur Effendi, S.H., dapat dipastikan bahwa Eurico Guterres dapat dibebaskan dari seluruh dakwaan Jaksa Penuntut Umum. Mengapa pembaca I, II, III dan Hakim Ketua tidak melakukan pengujian secara materiil atas fakta-fakta hukum yang dimaksud? Apakah kemungkinan terdapat suatu konspirasi politik, sehingga hakim-hakim tersebut berbuat sedemikian hanya mengejar kepastian hukum dengan tanpa sedikit pun mempertimbangkan keadilan?;

**4. Unsur tidak mengambil tindakan yang layak yang diperlukan dalam ruang lingkup kewenangan, mencegah, menghentikan perbuatan atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan;**

- Terhadap unsur keempat ini Jaksa Penuntut Umum sudah benar-benar keluar dari koridor/aturan main dalam sistem pembuktian dalam hukum acara pidana dengan menyebutkan misalnya Terdakwa Eurico Guterres mempunyai wewenang untuk membubarkan apel akbar;

Apa dasar hukumnya Eurico Guterres dapat membubarkan apel akbar? Bukankah yang menyelenggarakan apel akbar tersebut Pemerintah Daerah justru yang paling berwenang membubarkan apel akbar, Bupati Dili, bukan Eurico Guterres? Dan terbukti dari fakta-fakta yang bertindak sebagai komandan upacara Panglima PPI Joao Tavares, bukan Eurico Guterres;

- Jaksa Penuntut Umum juga menyebutkan bahwa keterangan dari saksi Leandro Isac, Alfredo Sanches Santiago do Santos, Viktor do Santos, Florendo de Jesus ( semua saksi *a charge* dari Warga Timor Timur yang dihadirkan di persidangan oleh Jaksa Penuntut Umum ), mengenai kesaksian ini Tim Penasihat Hukum sudah menolak dan dicatat oleh panitera sidang, oleh karenanya mengingat kesaksian tersebut tidak dapat diuji secara materiil di persidangan, maka nilai kesaksiannya cukup untuk dikesampingkan;

Dengan demikian fakta hukum yang diangkat oleh Jaksa Penuntut Umum mengenai keterlibatan faksi Aitarak dalam penyerangan rumah Manuel Viegas

Carascalao tidak dapat dibenarkan secara hukum karena semua saksi yang dijadikan alat bukti oleh Jaksa Penuntut Umum tidak dapat dihadirkan di persidangan dengan alasan keamanan;

- Dengan memperlihatkan fakta-fakta hukum sebagaimana tersebut di atas jelaslah unsur keempat tidak dapat dibuktikan oleh Jaksa Penuntut Umum, apalagi fakta hukum membuktikan bahwa pada saat Eurico Guterres datang di TKP di rumah Manuel Viegas Carascalao, peristiwa pidananya/khususnya sudah langsung diambil alih oleh polisi yang berwenang, malahan sudah di-BAP oleh Polda Dili, dan 20 orang tersangka sudah ditangkap, (mohon periksa kesaksian Abilio Jose Osorio Soares, Agustinus B. Pangaribuan, Dominggus M. Dores Soares, S.H., Msc, Eurico Guterres, Joao Dasilva Tavares);

#### **5. Unsur Bawahan Sedang Melakukan Atau Baru Saja Melakukan Pelanggaran HAM Yang Berat;**

Unsur ini tidak ada relevansinya dengan dakwaan Jaksa Penuntut Umum yang ditujukan kepada Terdakwa Eurico Guterres, mengingat fakta-fakta yang terungkap di persidangan, bahwa yang melakukan penyerangan rumah Manuel Viegas Carascalao adalah dari BMP yang dipimpin oleh Manuel Saosa;

Faksi Aitarak tidak terlibat melakukan penyerangan rumah Manuel Viegas Carascalao, dengan demikian unsur kelima ini juga tidak dapat dibuktikan oleh Jaksa Penuntut Umum;

#### **6. Unsur Kejahatan Kemanusiaan Dalam Bentuk Serangan Yang Meluas Sistematis Yang Diketuainya Serangan tersebut Ditujukan Kepada Penduduk Sipil Berupa Pembunuhan;**

Untuk membuktikan kebenaran unsur keenam ini, pihak Jaksa Penuntut Umum harus dapat membuktikan adanya unsur-unsur perencanaan yang matang dan sistematis, dengan menemukan bukti-bukti secara yuridis dapat dipertanggung-jawabkan dengan mempersoalkan: Siapa yang membiayai kedatangan ribuan orang untuk melakukan apel akbar? Siapa yang mensuplai puluhan bahkan ratusan truk yang digunakan untuk mengangkut massa? Siapa yang membiayai ongkos transport, uang saku dan konsumsinya? Siapa yang terbukti mempunyai rencana yang sistematis? Apabila secara akurat Jaksa Penuntut Umum dapat membuktikan atas pertanyaan-pertanyaan tersebut, baru dapat membuktikan adanya unsur keenam tersebut;

Faktanya Jaksa Penuntut Umum tidak siap membuktikan atas pertanyaan pertanyaan tersebut di atas sehingga hukum hanya benar-benar dilihat dan

ditafsirkan oleh Jaksa Penuntut Umum dalam acara pembuktian yang otomatis dan hanya mengandalkan saksi-saksi dari orang-orang Pro-Kemerdekaan Warga Timor-Timur. Itu pun Jaksa Penuntut Umum tidak sanggup mendatangkan di persidangan, sungguh memalukan, negara sebesar Indonesia jaksanya tidak sanggup mendatangkan saksi dari negara baru yang superkecil yang bernama Timor-Timur;

Unsur ini sesungguhnya sangat tidak tepat jika ditujukan kepada kelompok komunitas yang tidak berdaya dan tertindas seperti PPI, terutama sejak dikeluarkannya opsi kedua tentang pilihan merdeka bagi rakyat Timor-Timur oleh Presiden B.J. Habibie. Apalagi fakta hukum sudah sangat gamblang dan tidak perlu lagi ditafsirkan, ternyata apel akbar tertanggal 17 April 1999 diprakarsai oleh Pemerintah Daerah Tk. II Dili;

Apalagi apel akbar tanggal 17 April 1999 yang diselenggarakan oleh Pemda Tingkat II Dili di halaman Gubernur Dili tersebut tidak ada hubungannya dengan unsur sistematis, karena bentrokan yang terjadi di rumah Manuel Carascalao pada tanggal 17 April 1999 bersifat spontan;

Penyebab terjadinya bentrokan antara orang-orang Pro-Integrasi dari Maubara dan orang-orang Pro-Kemerdekaan yang berada di rumah Manuel Carascalao berawal dari teriakan orang-orang Pro-Integrasi yang disekap di rumah Manuel Carascalao, yakni Eduardo De Yesus, Boa Ventura dan Dominggus Palestela berteriak-teriak minta tolong kepada kawan-kawannya dari Maubara yang berada di atas truk yang sedang melintas di depan rumah Manuel Carascalao yang baru saja pulang dari apel akbar akan menuju Maubara. Kemudian mereka yang berada di atas truk, setelah mendengar teriakan tersebut, akhirnya turun, namun selanjutnya justru disambut dengan teriakan “serang!!!” dari orang-orang Pro-Kemerdekaan yang berada di rumah Manuel Carascalao, maka kemudian terjadilah peristiwa bentrokan yang mengakibatkan jatuhnya korban beberapa orang;

Dengan demikian jelaslah bahwa suatu kejadian yang bersifat spontan bukanlah ciri adanya pelanggaran HAM berat;

Jadi unsur perencanaan yang sistematis tidak benar jika ditujukan kepada Tersangka Eurico Guterres, atau fakta-fakta tersebut di atas jelas bahwa Jaksa Penuntut Umum gagal membuktikan kebenaran unsur keenam tersebut;

Seandainya majelis hakim Agung bersedia memeriksa fakta-fakta yang muncul di persidangan seperti yang dilakukan oleh Hakim Agung pembaca VI,

maka besar kemungkinan secara yuridis keenam unsur dakwaan Jaksa Penuntut Umum tidak dapat dibuktikan secara yuridis dalam pembuktiannya;

Dakwaan kedua Pasal 42 Ayat (2) a dan b jis. Pasal 7 b, Pasal 9 huruf h dan Pasal 40 Undang-Undang No. 26 Tahun 2000.

- Dalam dakwaan kedua yang membedakan dengan dakwaan kesatu hanya unsur-unsur keenamnya, sedang unsur kesatu sampai dengan unsur kelima adalah sama; dalam dakwaan, unsur satu unsur keenam berbunyi sebagai berikut: “..... kejahatan terhadap kemanusiaan dalam bentuk serangan yang meluas/sistemik yang diketahui serangan tersebut ditujukan kepada penduduk sipil berupa pembunuhan..... Kejahatan terhadap kemanusiaan dalam bentuk serangan yang meluas/sistemik yang diketahuinya serangan tersebut kepada penduduk sipil berupa penganiayaan..... “;
- Oleh karena itu seluruh analisa yuridis dalam dakwaan kesatu semuanya diambil alih dalam analisa yuridis dalam dakwaan kedua secara keseluruhan. Untuk unsur keenam dalam dakwaan kedua fakta hukumnya juga tidak dapat dibuktikan oleh Jaksa Penuntut Umum, karena faktor bentuk serangan yang meluas terencana dan sistemik tidak dapat dibebankan kepada Terdakwa Eurico Guterres, sebagaimana terurai dalam dakwaan kesatu dalam unsur keenam tersebut;
- Fakta-fakta hukum yang telah terungkap di persidangan sebagaimana terurai seperti tersebut di atas, yang sama sekali tidak dipertimbangkan oleh Majelis Hakim Agung, terutama Pembaca I, II, III dan Hakim Ketua, adalah bentuk cacat yuridis yang sangat nyata, yang harus segera diuji serta dikaji kembali oleh Majelis Hakim Agung dalam Peninjauan Kembali;
- Mengesampingkan suatu fakta hukum yang terungkap dalam suatu persidangan harus dan wajib dijelaskan oleh hakim dalam pertimbangan hukumnya, agar dapat diketahui apa argumentasi hukumnya, sehingga fakta hukum itu tidak dipertimbangkan dan atau dikesampingkan oleh hakim. Apabila perbuatan mengesampingkan fakta hukum yang dilakukan oleh hakim tidak ada penjelasan secara yuridis, maka hal tersebut dapat disimpulkan telah terjadi sesuatu kekhilafan dan/atau kekeliruan yang nyata dari hakim yang memeriksa perkara, apalagi substansi dari perkara pidana adalah mengungkap perkara untuk mencari kebenaran materiil;
- Tindakan mengesampingkan fakta-fakta hukum dalam membuat suatu pertimbangan hukum, sebagaimana terurai di atas secara sistematis, telah

dilakukan Majelis Hakim Pengadilan HAM Ad Hoc pada pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 04/Pid.Ham/Ad.Hoc/2002/PN.JKT.PST,;

- Tetapi anehnya pertimbangan hukum yang mengesampingkan fakta-fakta hukum sebagaimana terurai di atas oleh Majelis Hakim Pengadilan Tinggi HAM Ad Hoc juga tidak dipersoalkan, bahkan pertimbangan hukumnya diambil alih, kecuali terhadap pengurangan pemidanaan dari hukuman 10 (sepuluh) tahun diturunkan menjadi 5 (lima) tahun;
- Yang justru tidak dapat diterima dengan akal sehat (*common sense*), Mahkamah Agung RI dalam putusannya malahan mengambil alih semua pertimbangan hukum; telah dianggap benar dan tepat secara hukum oleh terutama hakim pembaca I, II, III dan Hakim Ketua, kecuali Pembaca IV, yang telah membuat putusan *disenting opinion* karena tidak sependapat dengan pembaca-pembaca yang lainnya;
- Seandainya Pembaca I, II, III dan Hakim Ketua tidak malas, dan bersedia melakukan uji secara materiil atas fakta-fakta hukum yang terungkap di persidangan sebagaimana telah dilakukan oleh pembaca IV, maka kesimpulannya Terdakwa Eurico Guterres dapat terbebas dari dakwaan Jaksa Penuntut Umum;

### **III. Tentang telah ditemukannya keadaan baru (*novum*) serta adanya Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 05/Pid.Ham/Ad.Hoc/2002/PN.Jkt.Pst, dalam perkara atas nama Terdakwa Endar Priyanto;**

#### **1. Keadaan Baru (*Novum*) berdasarkan Kesaksian**

Diketemukan keadaan baru yang menimbulkan dugaan kuat bahwa jika keadaan itu sudah diketahui pada waktu sidang masih berlangsung, maka hasilnya akan berupa putusan bebas atau putusan lepas dari segala tuntutan hukum. Keadaan baru tersebut adalah keterangan saksi yang belum pernah diajukan dalam persidangan di tingkat pertama, banding dan kasasi dalam perkara Terpidana Eurico Guterres, yaitu keterangan saksi:

##### **A. Eduardo de Yesus**

Eduardo De Yesus akan membuktikan bahwa keterangan saksi *a charge* Alfredo Sanches dan Florendo De Yesus, yang selama ini keterangannya dijadikan pertimbangan utama Majelis Hakim Ad Hoc dalam putusan *a quo*, adalah keterangan yang tidak benar atau keterangan yang dibuat-buat;

Eduardo De Yesus akan membuktikan bahwa keterangan saksi *a charge* Alfredo Sanches dan Florendo De Yesus yang mengaku berada dirumah Manuel

Carascalao atau berada di TKP (tempat kejadian perkara) bersama Eduardo De Yesus saat terjadi bentrokan di rumah Manuel Carascalao adalah keterangan yang tidak benar, karena ternyata Alfredo Sanches dan Florendo De Yesus sebenarnya tidak berada di TKP; selama Eduardo De Yesus berada di rumah Manuel Carascalao sejak tanggal 12 April sampai dengan tanggal 17 April 1999, Eduardo De Yesus tidak pernah melihat Alfredo Sanches dan Florendo De Yesus;

Eduardo De Yesus akan membuktikan bahwa keterangan saksi *a charge* atas nama Alfredo Sanches dan Florendo De Yesus yang menyatakan bahwa Eduardo De Yesus telah mati tertembak oleh Antonio Besikau di rumah Manuel Carascalao pada saat terjadi bentrokan pada tanggal 17 April 1999 adalah tidak benar, karena ternyata Eduardo De Yesus (Saksi sendiri) masih hidup dan telah menjadi saksi *a de charge* pada perkara Letnan Kolonel Infantri Endar Priyanto;

Eduardo De Yesus akan membuktikan bahwa keterangan saksi *a charge* atas nama Alfredo Sanches, Florendo De Yesus dan Manuel Carascalao yang menyatakan bahwa orang-orang yang berada di dalam rumah Manuel Carascalao adalah orang-orang Pro-Kemerdekaan yang berlindung atau minta perlindungan kepada Manuel Carascalao saja adalah keterangan yang tidak benar, karena ternyata di dalam rumah Manuel Carascalao terdapat juga orang-orang Maubara yang Pro-Integrasi yang disekap oleh kelompok Pro-Kemerdekaan (Manuel Carascalao, dkk), di antaranya orang-orang yang disekap adalah Eduardo De Yesus (saksi sendiri), Boa Ventura dan Dominggus Palestela;

Eduardo De Yesus juga akan membuktikan bahwa keterangan saksi *a charge* atas nama Alfredo Sanches, Florendo De Yesus dan Manuel Carascalao, yang menyatakan bahwa bentrokan yang terjadi di rumah Manuel Carascalao merupakan penyerangan kelompok Pro-Integrasi yang sudah direncanakan, adalah keterangan yang tidak benar;

Karena penyebab terjadinya bentrokan di rumah Manuel Carascalao tersebut berawal dari teriakan orang-orang Pro-Integrasi yang disekap di rumah Manuel Carascalao, yakni Eduardo De Yesus (saksi sendiri), Boa Ventura dan Dominggus Palestela berteriak-teriak minta tolong kepada kawan-kawannya dari Maubara yang berada di atas truk yang sedang melintas di depan rumah Manuel Carascalao yang baru pulang dari apel akbar akan menuju ke Maubara;

Kemudian mereka yang berada di atas truk, setelah mendengar teriakan tersebut, turun namun selanjutnya disambut dengan teriakan “serang!!!” dari orang-orang Pro-Kemerdekaan yang berada di rumah Manuel Carascalao, maka terjadilah bentrokan yang mengakibatkan jatuhnya korban beberapa orang;

## **B. Saksi Boa Ventura**

Saksi Boa Ventura akan membuktikan bahwa keterangan saksi *a charge* atas nama Alfredo Sanches dan Florendo De Yesus, yang selama ini keterangannya dijadikan pertimbangan utama oleh Majelis Hakim Ad Hoc dalam putusan *a quo*, adalah keterangan yang tidak benar atau keterangan yang dibuat-buat;

Boa Ventura akan membuktikan bahwa keterangan saksi *a charge* atas nama Alfredo Sanches, Florendo De Yesus dan Manuel Carascalao, yang menyatakan bahwa orang-orang yang berada di dalam rumah Manuel Carascalao adalah orang-orang Pro-Kemerdekaan yang berlindung atau minta perlindungan kepada Manuel Carascalao saja, adalah keterangan yang tidak benar;

Karena ternyata di dalam rumah Manuel Carascalao terdapat juga orang-orang yang berasal dari Maubara yang Pro-Integrasi yang disekap oleh kelompok Pro-Kemerdekaan (Manuel Carascalao dkk), mulai tanggal 12 April 1999 sampai dengan tanggal 17 April 1999 (saat terjadi bentrokan), di antaranya orang-orang yang disekap tersebut adalah Boa Ventura (saksi sendiri), Eduardo De Yesus, dan Domingus Palestela;

Boa Ventura akan membuktikan bahwa bentrokan yang terjadi di rumah Manuel Carascalao berawal dari teriakan Boa Ventura yang minta tolong kepada supir truk yang bernama Ateka, warga Maubara, yang sedang membawa orang-orang Maubara yang sedang melintas di depan rumah Manuel Carascalao;

Kemudian orang-orang yang berada di atas truk mendengar teriakan Boa Ventura tersebut turun, namun selanjutnya disambut dengan teriakan dari orang-orang yang berada di dalam rumah Manuel Carascalao “Mereka datang, serang!!!” “ maka kemudian terjadilah bentrokan antara orang-orang dari Maubara dan orang-orang Pro-Kemerdekaan yang mengakibatkan jatuhnya korban beberapa orang;

Boa Ventura akan membuktikan bahwa selama ia berada di rumah Manuel Carascalao (disekap) sejak tanggal 12 April sampai terjadinya bentrokan antara orang-orang Maubara dan orang Pro-Kemerdekaan pada tanggal 17 April 1999,

di rumah Manuel Carascalao ia tidak pernah melihat Alfredo Sanches dan Florendo De Yesus;

Boa Ventura akan membuktikan bahwa ia kenal betul dengan Alfredo Sanches dan Florendo De Yesus, karena mereka teman pada waktu sekolah dasar (SD) dan satu kampung di Maubara;

Boa Ventura akan membuktikan bahwa keberadaan Boa Ventura, Dominggus Palestela dan Eduardo De Yesus di rumah Manuel Carascalao karena diculik dan disekap oleh Manuel Carascalao dkk (Kelompok Pro-Kemerdekaan/CNRT) sejak tanggal 12 April 1999 sampai dengan 17 April 1999;

Selain 2 (dua) saksi tersebut di atas, mohon Majelis Hakim Agung pemeriksa perkara PK (Peninjauan Kembali) atas nama Terpidana Eurico Guterres berkenan meninjau kembali perkara ini dengan keadaan baru yang tertuang dalam putusan Tingkat Pertama Pengadilan HAM Jakarta Nomor: 05/Pid.Ham/Ad Hoc/2002/PN.Jkt.Pst atas nama Terdakwa Letkol (Inf) Endar Priyanto, terutama yang berkaitan dengan keterangan saksi atas nama Victor Pilipe dan Dominggus Bondea pada halaman 19 dari 21 yang menerangkan sebagai berikut:

#### **A. Victor Pilipe**

Victor Pilipe (Saksi *a de charge* Florendo De Yesus) yang menyatakan bahwa luka di punggung Florendo De Yesus adalah akibat ditembak punggungnya pada saat terjadi bentrokan di rumah Manuel Carascalao pada tanggal 17 April 1999 adalah tidak benar, karena luka di Punggung Florendo De Yesus ternyata adalah bekas luka akibat tertusuk parang saat berkelahi dengan Balentil di Maubara pada bulan Januari 1999, jauh sebelum terjadinya bentrokan di rumah Manuel Carascalao yang terjadi pada tanggal 17 April 1999. Victor Pilipe sangat kenal dengan Florendo De Yesus karena teman pada waktu di SD (Sekplah Dasar) di Maubara dan sama-sama orang Maubara;

Victor Pilipe menerangkan bahwa bentrokan yang terjadi di rumah Manuel Carascalao berawal dari orang-orang Pro-Integrasi yang disekap di rumah Manuel Carascalao, yakni Eduardo De Yesus, Boa Ventura dan Dominggus Palestela berteriak-teriak minta tolong kepada Victor Pilipe dan kawan-kawannya dari Maubara yang berada di atas truk yang sedang melintas di depan rumah Manuel Carascalao yang baru pulang dari apel akbar akan menuju Maubara;

Kemudian Victor Pilipe dan kawan-kawannya yang berada di atas truk mendengar teriakan tersebut kemudian turun, namun selanjutnya justru

disambut dengan teriakan “serang!!!” dari orang yang berada di rumah Manuel Carascalao, maka terjadilah bentrokan antara Victor Pilipe dkk. dan orang-orang Pro-Kemerdekaan, yang mengakibatkan jatuhnya korban beberapa orang;

## **B. Dominggus Bondia**

Kesaksian Dominggus Bondia (Saksi *a de charge*) pada halaman 19 (sembilan belas) putusan perkara nomor: 05/Pid. Ham/Ad Hoc/2002/PN.Jkt.Pst atas nama Terdakwa Letkol Inf. Endar Priyanto. Dalam kesaksian yang dimaksud Dominggus Bondia menyatakan kenal betul dengan Florendo De Yesus karena satu kampung di Maubara. Dominggus Bondia menyatakan bahwa Florendo De Yesus pada bulan Januari 1999 di pinggir kali di Maubara berkelahi dengan adik kandung Dominggus Bondia yang bernama Balentil yang berakibat Balentil meninggal dunia, sedangkan Florendo De Yesus tertusuk parang di bagian punggung dan terluka tangannya. Sejak itu Florendo De Yesus kabur dari Maubara dan tidak terlihat lagi di Maubara;

Dari uraian kesaksian yang akan dibuktikan oleh saksi Eduardo De Yesus dan Boa Ventura, serta adanya keadaan baru yang tertuang dalam putusan tingkat pertama Pengadilan HAM Jakarta Nomor 05/Pid.Ham/Ad Hoc/2002/PN.Jkt.Pst atas nama Terdakwa Letkol Inf. Endar Priyanto, terutama yang berkaitan dengan keterangan saksi atas nama Victor Pilipe dan Dominggus Bondea pada halaman 19 dan 21, akan terungkap fakta baru, yakni:

1. Bahwa saksi *a charge* atas nama Alfredo Sanches dan Florendo De Yesus ternyata tidak berada di TKP (tempat kejadian perkara) pada saat terjadinya bentrokan pada tanggal 17 April 1999;
2. Bahwa semua keterangan saksi *a charge* atas nama Alfredo Sanches dan Florendo De Yesus yang menerangkan seolah-olah mereka tahu apa yang terjadi dalam peristiwa bentrokan tersebut adalah keterangan yang tidak benar atau bohong;
3. Bahwa kesimpulan yang menyatakan orang-orang Pro-Kemerdekaan yang berada di rumah Manuel Carascalao adalah orang-orang yang lemah dan perlu perlindungan saja adalah kesimpulan yang salah, karena ternyata mereka di dalamnya terdapat kelompok CNRT yang kegiatannya melakukan intimidasi, penculikan dan penyekapan terhadap orang-orang lemah yang berasal dari kelompok Pro-Integrasi (Boa Ventura, Eduardo De Yesus dan Dominggus Bondia);

4. Bahwa terjadinya bentrokan di rumah Manuel Carascalao bukan berawal dari suatu perencanaan dari Apel Akbar di Lapangan Gubernur Dili, tetapi merupakan suatu kejadian yang bersifat spontan, yang diawali oleh teriakan-teriakan minta tolong dari orang Maubara yang disekap di rumah Manuel Carascalao (Boa Ventura) kepada orang-orang Maubara yang sedang melintas di depan rumah Manuel Carascalao;

## 2. Keadaan Baru (*novum*) berdasarkan putusan bebas Abilio Osorio Soares

Meskipun sistem dakwaan yang dibangun oleh Jaksa Penuntut Umum tidak bersifat penyertaan/*deelneming* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 KUHP antara Eurico Guterres dan Abilio Osorio Soares dalam suatu tindak pidana, akan tetapi uraian dakwaan Jaksa Penuntut Umum tetap dapat dihubungkan secara hukum terjadinya peristiwa pidana yang dapat menghubungkan keduanya, dengan merferensi sebagai tolak ukurnya menggunakan "doktrin hukum";

Mengingat banyaknya fakta hukum yang terungkap di persidangan akan tetapi tidak dikembangkan untuk diangkat menjadi pertimbangan hukum oleh Majelis Hakim, sehingga berakibat timbulnya putusan yang tidak berorientasi pada keadilan;

Hal ini dapat diuji serta dikaji secara cermat dan seksama, misalnya: kehadiran Eurico Guterres dalam rapat akbar di halaman Gubernur karena ternyata ada undangan dari pemerintah daerah, tentunya pemerintah daerah yang tertinggi adalah Gubernur yang bernama Abilio Soares, hal-hal seperti ini tidak dikembangkan oleh Majelis Hakim sehingga seolah-olah putus tidak ada hubungan hukum dalam peristiwa pidana antara Eurico Guterres dan Abilio Osorio Soares;

Mengingat banyaknya fakta yang sesungguhnya tidak dapat dihilangkan begitu saja oleh majelis hakim mengenai sebab akibat terjadinya peristiwa pidana, apalagi semua faktor tersebut adalah sama dan sederajat, menghadapi hal yang sedemikian nampaknya perlu melihat teori Von Buri yang dikenal sebagai *TEORI CONDITIO SINE QUA NON*;

Bahwa menurut teori Von Buri yang dikenal sebagai teori *conditio sine qua non*, semua syarat, semua faktor yang turut serta atau bersama-sama menyebabkan suatu akibat dan yang tidak dihilangkan dari rangkaian faktor-faktor yang bersangkutan adalah *causa* (sebab) akibat itu. Tiap faktor yang dapat dihilangkan dari rangkaian faktor-faktor, yang adanya tidak perlu untuk

terjadinya akibat, tidak diberi nilai. Sebaliknya tiap-tiap faktor yang umpamanya tidak dapat dihilangkan dari rangkaian faktor-faktor tersebut, yaitu yang adanya perlu untuk terwujudnya akibat, harus diberi nilai yang sama. Semua faktor tersebut sama dan sederajat, kalau satu saja faktor tersebut dihilangkan, maka akibatnya mungkin tak ada atau lain dari apa yang terjadi;

Menurut Van Hamel, salah seorang penganut teori Van Buri, secara ilmiah teori Von Buri adalah satu-satunya teori yang secara logis dapat dipertahankan (*Asas-Asas Hukum Pidana*, Bagian Pertama, Karangan Prof. Dr. Andi Abidin, SH, penerbit Alumni Bandung tahun 1987 halaman 301-302);

Berdasarkan doktrin hukum tersebut, lepasnya Abilio Osorio Soares dari seluruh dakwaan Jaksa Penuntut Umum (bebas murni), maka bagi Eurico Guterres dapat dijadikan novum oleh Majelis Hakim Agung dalam perkara peninjauan kembali, mengingat putusan tersebut sudah merupakan putusan tetap (*inkracht van gewisjde*);

Atas dasar pertimbangan hukum sebagaimana tersebut di atas, mohon kiranya Majelis Hakim Agung dalam perkara Peninjauan Kembali dapat menggunakan NOVUM sebagaimana tersebut di atas berdasarkan Pasal 263 KUHAP ayat (2) a yang secara tekstual berbunyi sebagai berikut:

".....Apabila terdapat keadaan baru yang menimbulkan dugaan kuat, bahwa jika keadaan itu sudah diketahui pada waktu sidang masih berlangsung, hasilnya akan berupa putusan bebas atau putusan lepas dari segala tuntutan hukum atau tuntutan Penuntut Umum tidak dapat diterima atau terhadap perkara itu diterapkan ketentuan pidana yang lebih ringan.....";

Jadi jelas bahwa meskipun sistem dakwaan tidak berupa *deelneming*, berdasarkan doktrin hukum sebagaimana tersebut di atas, atas dasar novum dari bebasnya Abilio Osorio Soares, Terdakwa/Terpidana Eurico Guterres dapat dibebaskan dari seluruh dakwaan Jaksa Penuntut Umum;

Menimbang, bahwa atas alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat:

**mengenai alasan-alasan I s/d III:**

Bahwa alasan-alasan tersebut dapat dibenarkan, karena terdapat keadaan baru dan kehilafan yang nyata-nyata dari keputusan Majelis Kasasi sebagai berikut:

- Bahwa kejahatan kemanusiaan sebagaimana diatur dalam Undang-undang No. 26 Tahun 2000 mempersyaratkan bahwa agar seorang Terdakwa dapat dipidana baik secara individu (*individual responsibility*) maupun sebagai seorang atasan (*superior responsibility*) haruslah dibuktikan adanya kebijakan Negara atau organisasi untuk melakukan kejahatan kemanusiaan secara meluas atau sistematis kepada penduduk sipil;
- Bahwa berdasarkan hukum kemanusiaan internasional, pengertian meluas berhubungan dengan adanya korban, yaitu harus bersifat masal (*massive*), berulang kali (*frequent*), tindakan dalam skala besar (*large scale action*), dilakukan dengan sangat sungguh-sungguh (*carried out collectively with considerable seriousness*) dan ditujukan terhadap sejumlah korban penduduk sipil (*directed against a multiplicity of victims*);
- Bahwa pengertian sistematis berhubungan dengan pola tingkah laku (*patern of conduct*) atau rencana yang terinci (*methodical plan*), yaitu menurut rencana yang telah dipersiapkan sebelumnya secara matang dan sungguh-sungguh, dan bahwa para pelaku harus menyadari bahwa tindakannya itu merupakan kelanjutan dari kebijakan penguasa atau organisasi (lihat pula penjelasan Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 Pasal 9);
- Bahwa pengertian serangan sistematis memprasyaratkan bahwa Negara atau organisasi yang bersangkutan secara aktif menggalakkan/mempromosikan (*promote*) atau memprovokasikan (*provoke*) timbulnya serangan semacam itu terhadap sekelompok penduduk sipil" (lihat Pasal 7 butir 3 Elements of Crimes dari Statuta International Criminal Court);
- Bahwa tidak terbukti bahwa organisasi PPI yang menaungi beberapa Pam Swakarsa mempunyai kebijakan untuk melakukan kejahatan kemanusiaan terhadap sekelompok penduduk sipil, *in casu* yang dilaksanakan oleh terpidana selaku Wakil Panglima PPI, oleh karena berdasarkan fakta sejarah, baik kelompok Pro-Integrasi maupun Pro-Kemerdekaan berusaha untuk mempengaruhi anggota masyarakat dari kelompok lainnya untuk mengikuti paham politiknya, dan di lapangan seringkali menimbulkan ekses bentrokan yang mengakibatkan adanya korban meninggal dan luka-luka;
- Bahwa pembentukan Pam Swakarsa dimaksudkan untuk memberikan keamanan masyarakat dari gangguan pihak-pihak luar;
- Bahwa adanya opsi dua pilihan dari Pemerintah RI untuk berintegrasi atau merdeka telah memanasakan suhu emosi para anggota kedua kelompok tersebut pada umumnya;

- Bahwa sudah merupakan fakta hukum bahwa di Timor Timur terdapat dua kelompok masyarakat, yaitu yang Pro-Integrasi dan yang Pro-Kemerdekaan, bahwa antara kedua kelompok ini sejak lama terjadi bentrokan, keributan berskala kecil dan besar, pembakaran, penculikan, yang mengakibatkan selain kerugian material juga korban meninggal dan luka-luka di kedua belah pihak;
- Bahwa masing-masing kelompok memiliki senjata api, senjata api rakitan dan senjata tradisional lainnya, dan bahwa senjata tradisional mana biasa dibawa waktu ada kegiatan-kegiatan masyarakat;
- Bahwa penyerangan yang didakwakan ternyata merupakan huru-hara/bentrokan yang terjadi seketika dan spontan setelah Apel Akbar tanpa ada perencanaan terlebih dahulu, sehingga tidak ada unsur *mens rea* maupun *actus reus*;
- Bahwa saksi Abilio Soares selaku Gubernur waktu itu tidak setuju dengan adanya 2 opsi tersebut oleh karena akan menimbulkan kerusuhan hebat;
- Bahwa Apel Akbar tanggal 17 April 1999 diprakarsai oleh Pemerintah Daerah Tingkat I untuk melaksanakan Apel Pamswakarsa yang pelaksanaannya dilakukan oleh Walikota Administrasi Dili agar keamanan masyarakat dapat dijamin, dan pemilihan umum di Timor Timur dapat berlangsung dengan damai;
- Bahwa bentrokan yang terjadi di rumah Manuel Viegas Carrascalao terjadi setelah Apel Akbar bubar ketika masa yang melewati rumah tersebut mendengar teriakan meminta tolong dari orang-orang yang diculik dan disekap di situ (Lihat antara lain keterangan saksi Mantan Gubernur Timor Timur Abilio Soario Soares hal. 29-32 putusan Pengadilan Negeri Ham. Ad Hoc);
- Bahwa dengan meningkatnya suhu emosi yang memanas di antara warga Pro-Integrasi dan Pro-Kemerdekaan, yang menimbulkan bentrokan tersebut, akan terjadi terlepas dari adanya pidato Terpidaan;
- Bahwa peningkatan bentrokan-bentrokan yang akan terjadi sehubungan dengan adanya dua opsi tersebut sebetulnya sudah dapat prediksi oleh para pengamat hukum internasional dalam dan luar negeri (antara lain Richard Woolcott, diplomat senior dan mantan Dubes Australia untuk Indonesia tahun 1975-1978 mengkritisi kebijakan Pemerintah Australia tentang kerusuhan yang terjadi pada waktu sebelum pemilihan umum dan memuncak

pada bulan September 1999), seharusnya dapat diperkirakan, akan tetapi ternyata tidak diperhatikan:

“The likelihood of the widely predicted violence which erupted in September 1999 was unfortunately overlooked.” (Lihat Eddy Djunaedi Karnasudirdja, *Dari Pengadilan Militer Nuremberg ke Pengadilan Hak Azasi Manusia*, hal. 78 note 53.);

- Bahwa serangan terhadap penduduk sipil tidak terbukti pula, oleh karena sebetulnya korban adalah mereka dari kelompok yang aktif bertikai dengan yang menyerang, yaitu dari kelompok prokemerdekaan, oleh karenanya tidak termasuk pengertian kelompok sipil menurut Undang-Undang No. 26 Tahun 2000, sehingga tindak pidana yang terjadi bukanlah kejahatan kemanusiaan seperti diatur dalam Undang-undang No. 26 Tahun 2000;
- Bahwa dengan demikian perbuatan para pelaku sama sekali tidak dapat dipersalahkan kepada Pemohon Peninjauan Kembali selaku Wakil Panglima PPI dengan dasar membiarkan (omisi) ex. Pasal 42 UU 26/2000;
- Bahwa menurut Hukum Internasional "Penduduk sipil adalah mencakup semua orang yang tidak ikut secara aktif dalam pertikaian, atau tidak lagi ikut serta dalam pertikaian termasuk anggota-anggota bekas pasukan bersenjata yang telah menyerah dan orang-orang yang mengalami penderitaan (hors de combat) karena sakit, luka-luka, penahanan, atau alasan-alasan lainnya";
- Bahwa selain itu Terpidana menurut hukum internasional tidak memenuhi kualifikasi seorang atasan sipil yang mempunyai otoritas *de jure* maupun *de facto* yang efektif terhadap anggota PPI oleh karena ia tidak mempunyai otoritas dan kekuatan personil yang memadai dan nyata-nyata untuk menghentikan penyerangan yang dilakukan di rumah saksi Carrascalao oleh anggotanya dan menghukum para pelaku;
- Bahwa agar seorang atasan sipil yang memiliki otoritas *de facto* dapat dipersalahkan melakukan omisi, tingkatan atau kadar (degree) otoritas-nya haruslah sama dengan otoritas yang dimiliki atasan militer, yaitu antara lain dapat menghukum bawahannya, terdapat rantai hirarki pimpinan atau "*chain of command*" yang jelas, adanya kewenangan mengeluarkan perintah-perintah yang dipatuhi oleh kesatuannya, dan kemampuan untuk mencegah dan menghukum bawahannya;
- Bahwa dalam kasus Bagilishema yang diputus ICTR Trial Chamber tanggal 7 Juni 2001 dipertimbangkan bahwa "otoritas seorang atasan sipil yang

mempunyai kendali efektif terhadap bawahannya harus sama dengan yang dimiliki seorang komandan militer, yaitu mempunyai otoritas *de jure* ataupun *de facto*, dan kemampuan untuk mencegah dan menghukum bawahannya

"..... while the doctrine of command responsibility extends beyond the responsibility of military commanders to encompass civilian superiors in positions of authority, it agreed with the approach articulated by the International Law Commission and the ICTY's decision in Prosecutor" v. Mucic et al., that "the doctrine of command responsibility extends to civilian superiors only to the extent that the exercise a degree of control over their subordinates which is similar to that of military commanders. For a civilian superior's degree of control to be 'similar to' that of a military commander, the control over subordinates must be effective, and the superior must have the material ability to prevent and punish any offences. The exercise of *de facto* authority must be accompanied by the trappings of the exercise of *de jure* authority. These trappings of authority include, for example, awareness of a chain of command, the practice of issuing and obeying orders, and the expectation that insubordination may lead to disciplinary action, and that it is by these trappings that the law distinguishes civilian superiors from mere rabble-rousers or other persons of influence." Lihat para 39;

- Bahwa di persidangan tidak dapat dibuktikan adanya kemampuan Pemohon Peninjauan Kembali sebagai seorang sipil terhadap bawahan, *in casu* anggota PPI, yang berada dalam pengendalian efektif (nyata-nyata) untuk mencegah atau menghentikan para pelaku yang melakukan penyerangan dan menghukum para pelaku seperti yang dimiliki POLRI/TNI;
- Bahwa anggota PPI pada umumnya bekerja di berbagai sektor ekonomi, menjadi buruh, petani, dan sebagai anggota Pamswakarsa yang digaji Pemerintah Daerah, sedangkan yang lainnya tidak mempunyai pekerjaan;
- Bahwa, dengan demikian oleh karena penyerangan tersebut adalah tindakan yang spontan, bukan tindakan yang telah direncanakan secara matang sebelumnya dan berskala besar, meluas, sungguh-sungguh atau sistematis menurut kejahatan kemanusiaan, dan lagipula Pemohon Peninjauan Kembali tidak mempunyai otoritas *de jure* dan *de facto* yang efektif terhadap anggota PPI, Pemohon Peninjauan Kembali tidak dapat dipertanggungjawabkan terhadap perbuatan anggota-anggota PPI sebagaimana diatur dalam Pasal 42 Undang-Undang No. 26 Tahun 2000;

Menimbang, bahwa selain pertimbangan-pertimbangan di atas, dipertimbangkan secara berbeda oleh Hakim Agung Prof.Dr. Mieke Komar, S.H., MCL, bahwa sejalan dengan doktrin "Superior Liability" (Pertanggungjawaban atasan), dalam hukum Humaniter Internasional yang unsur-unsurnya telah diterima sebagai prinsip-prinsip hukum umum, maka dalam perkara *a quo*, di mana Terdakwa telah diangkat dan diresmikan oleh Gubernur Timor-Timur Abilio Soario Soares sebagai Pimpinan Pam Swakarsa pada Apel Akbar tanggal 17 April 1999 jam 09.00 Wita di depan kantor Gubernur, dan oleh karenanya Terdakwa berada di bawah kekuasaan *de facto* dan pengendalian secara efektif Gubernur Timor-Timur, sedangkan Gubernur Timor-Timur dalam perkara Peninjauan Kembali No. 45 PK/PID/HAM AD HOC/2004 telah dinyatakan bebas dari semua dakwaan, maka demi keadilan dan kepatutan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*) Terdakwa dalam perkara *a quo* harus dinyatakan bebas dari segala dakwaan;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, permohonan peninjauan kembali harus dinyatakan dapat dibenarkan, oleh karena itu berdasarkan Pasal 263 (2) jo. Pasal 266 ayat (2) huruf b KUHP terdapat cukup alasan untuk membatalkan putusan Mahkamah Agung RI No. 06 K/PID.HAM AD HOC/2005 tanggal 13 Maret 2006 jo. Putusan Pengadilan Tinggi Hak Azasi Manusi Ad Hoc No. 02/PID.HAM/AD.HOC/2004/PT.DKI tanggal 29 Juli 2004 jo. Putusan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 04/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST tanggal 27 November 2002, dan Mahkamah Agung akan mengadili kembali perkara tersebut dengan amar seperti yang akan disebutkan di bawah ini;

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan peninjauan kembali dikabulkan dan Terpidana dibebaskan dari semua dakwaan, maka biaya perkara dalam semua tingkat peradilan dibebankan kepada Negara;

Memperhatikan Undang-Undang No. 4 Tahun 2004, Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 dan Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan;

### MENGADILI

Mengabulkan permohonan peninjauan kembali dari Pemohon Peninjauan Kembali: EURICO GUTERRES tersebut;

Membatalkan putusan Mahkamah Agung RI No. 06 K/PID.HAM AD HOC/2005 tanggal 13 Maret 2006 jo. Putusan Pengadilan Tinggi Hak Azasi Manusi Ad Hoc No. 02/PID.HAM/AD.HOC/2004/PT.DKI tanggal 29 Juli 2004 jo. Putusan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 04/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST tanggal 27 November 2002;

### **MENGADILI KEMBALI**

1. Menyatakan Pemohon Peninjauan Kembali EURICO GUTERRES tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana seperti yang didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum;
2. Membebaskan ia oleh karena itu dari segala dakwaan;
3. Memulihkan hak Terpidana dalam kemampuan, kedudukan dan harkat serta martabatnya;
4. Menetapkan agar barang bukti:
  - a. Dirampas untuk dimusnahkan, berupa:
    - 1 (satu) pucuk Senjata Getau/G-3 No. FMP.172322;
    - 1 (satu) pucuk Senjata SKS No. OH.2289;
    - 1 (satu) pucuk Senjata Mauser Los No.
    - 1 (satu) pucuk Senjata Rakitan;
    - 1 (satu) pucuk Senjata Pistol Rakitan;
  - b. Dikembalikan dari mana barang bukti tersebut disita, berupa:
    - Direktif Panglima TNI No. 02/P/IX/1999 tanggal 6 September 1999, perihal Komando Penguasa Darurat Militer Wilayah Timor Timur;
    - Surat Keputusan:
      - + Skep/991/P/XII/19998 tanggal 31 Desember 1998 tentang Pemberhentian dari dan Pengangkatan Dalam Jabatan di Lingkungan Angkatan Bersenjata Republik Indonesia an. Mayjen TNI I Gede Nyoman Asrana beserta 99 orang;
      - + Skep/821/P/IX/1999 tanggal 20 September 1999 tentang Penggunaan Wewenang Penguasa Darurat Militer Daerah Timor Timur;

- Surat Perintah:
  - + Sprin/757/IV/1999 tanggal 15 April 1999 tentang Perjalanan Dinas Timor Timor a.n. Marsda Tamtomo Adi beserta tiga orang;
  - + Sprin/889/V/1999 tanggal 10 Mei 1999 tentang Bertugas Khusus Membantu Pelaksanaan Komisi Independen an. Mayjen Zacky Anwar Makarim beserta dua orang;
  - + Sprin/1096/VI/1999 tanggal 4 Juni 1999 tentang Perintah an. Mayjen Zacky Anwar Makarim beserta dua orang sebagai anggota TP40KTT;
  - + Sprin/1660/VIII/1999 tanggal 13 Agustus 1999 tentang sebagai Penasihat Keamanan P3TT di Dili Timor Timur an. Mayjen TNI Zacky Anwar Makarim beserta dua orang;
  - + Sprin/1798/IX/1999 tanggal 7 September 1999 tentang Penguasa Daerah Militer Wilayah Timor Timur;
- Telegram dan Surat Telegram:
  - + TR/614/1999 tanggal 17 Juni 1999 perihal Jaminan Keamanan di Timor Timur;
  - + STR/675/5/1999 tanggal 6 Juli 1999 perihal Penentuan Pendapat Rakyat Timor Timur;
  - + STR/551/1999 tanggal 5 September 1999 perihal Antisipasi Situasi yang sedang berkembang di Wilayah Timor Timur;
- Laporan Situasi:
  - + STR/560/1999 tanggal 22 September perihal Laporan Situasi Minggu ke-4 tanggal 14 s/d 20 September 1999;
  - + STR/17/2000 tanggal 20 Januari 2000 perihal Indikasi Memburuknya Situasi Keamanan di Timor Timur;
  - + R/33/1999 Lapsit tanggal 11 Oktober perihal Laporan Perkembangan Situasi Keamanan di Timor Timur tanggal 11 Oktober 1999;
- Lain-lain (laporan khusus):
  - + R/184/Lapsus/1999 tanggal 7 April 1999 perihal Perkelahian Antar Kelompok Masyarakat Pro-Integrasi dengan Anti Integrasi di Kabupaten Liquica;
  - + R/02/X/1999/Lapsus tanggal 11 Oktober 1999 perihal Kronologis Kejadian kontak tembak antara Pasukan Interfet dan Pasukan TNI dan POLRI;

- + Himbauan Pangdam IX/Udayana selaku Pangkoops TNI Nusara tanggal 7 September 1999;
- + STR/551/1999 tanggal 5 September 1999;
- + STR/553/1999 tanggal 6 September 1999;
- + Surat Perintah Panglima TNI No. Prin/1798/P/IX/1999 tanggal 7 September 1999;
- + STR/253/1999 tanggal 13 April 1999;
- + STR/550/1999 tanggal 31 Agustus 1999;
- + STR/558/1999 tanggal 3 September 1999; Surat Perintah No. Prin/1000/VII/1998 tanggal 30 Juli 1998;
- + TR/614/1999 tanggal 17 Juni 1999;
- + STR/172/1999 tanggal 5 Mei 1999; STR/223/1999 tanggal 30 Maret 1999;
- + Pengamatan (bukan visum et repertum) yang dibuat oleh Letnan Dua CKM dr. Maksun Pandelima;
- + Laporan Situasi No. R//Lapsit/IX/1999;
- + Laporan Situasi No. R//IX/1999/Lapsit;
- + Laporan Khusus No. R//Lapsus/IX/1999 tanggal 22 September 1999 TR/909/P/1999 tanggal 7 September 1999;

tetap dilampirkan dalam berkas perkara untuk digunakan dalam perkara lain;

Membebaskan biaya perkara dalam tingkat peninjauan kembali ini kepada Negara;

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari Kamis tanggal 13 Maret 2008 oleh Iskandar Kamil, S.H., Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, Prof. Dr. Mieke Komar, S.H., MCL, Dr. Ronald Zelfianus Titahelu, S.H., M.S., Dr. H. Eddy Djunaedi Karnasudirdja, S.H., M.CJ., Djoko Sarwoko, S.H., M.H., Hakim-Hakim Agung sebagai Hakim Anggota, dan dimusyawarahkan kembali serta diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari Jumat tanggal 14 Maret 2008 oleh Ketua Majelis beserta Hakim-Hakim anggota tersebut, dan dibantu oleh Mien Trisnawaty, S.H., M.H., Panitera Pengganti, dengan tidak dihadiri oleh Pemohon Peninjauan Kembali/Terpidana dan Jaksa/Penuntut Umum Ad Hoc pada Kejaksaan Agung Republik Indonesia.