

**Amicus Curiae (Sahabat Pengadilan)
Untuk Pengadilan Negeri Semarang**

**Dalam Perkara No. 760/Pid.B/2020/PN Smg
atas nama
1.Izra Rayyan Fawaidz Bin HJ Busrah Saleh (Terdakwa I)
2.Nur Achya Afifudin Bin Sutrisno (Terdakwa II)**

Disusun oleh:

Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)

**Jakarta
April 2020**

Daftar Isi

Pernyataan Kepentingan Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) Sebagai Amici	2
Posisi Amicus Curiae dalam Peradilan di Indonesia.....	4
Kronologi Kasus.....	6
Terdakwa I dan Terdakwa Harus dilindungi atas dasar Jaminan Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi.....	9
Penuntutan Terdakwa I dan Terdakwa II Harus Dibatalkan Atas Dasar Adanya Penyiksaan	11
Penggunaan Pasal Dakwaan terhadap Terdakwa I dan Terdakwa II Tidak Berdasar.....	14
Kesimpulan dan Rekomendasi	16

BAB I

Pernyataan Kepentingan Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) Sebagai Amici

1. Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) adalah organisasi non pemerintah yang dibentuk di Jakarta pada Agustus 2007 dengan mandat sebagai organisasi kajian independen yang memfokuskan diri pada reformasi sistem peradilan pidana, reformasi hukum pidana, dan reformasi hukum pada umumnya. ICJR berusaha mengambil prakarsa memberi dukungan dalam konteks membangun penghormatan terhadap prinsip negara hukum dan secara bersamaan membangun budaya hak asasi manusia dalam sistem peradilan pidana dan reformasi hukum pidana.
2. Sebagai Organisasi Non Pemerintah yang tumbuh dan berkembang secara swadaya, Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), atas kehendak dan keinginan sendiri di tengah masyarakat yang didirikan atas dasar kepedulian untuk dapat memberikan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia serta berkeadilan di Indonesia sebagaimana tertuang Dalam Anggaran Dasar dan/atau Anggaran Rumah Tangga ICJR disebutkan dengan tegas mengenai tujuan didirikannya organisasi, dan Para Pemohon juga telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan Anggaran Dasar-nya.
3. Dalam Pasal 4 Anggaran Dasar Pemohon, Perkumpulan Masyarakat Pembaharuan Peradilan Pidana, dinyatakan bahwa Perkumpulan berasaskan pada Pancasila dan berlandaskan pada prinsip-prinsip hak asasi manusia sebagaimana diatur dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, dan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik serta perjanjian-perjanjian internasional lain di bidang hak sipil dan politik yang telah diratifikasi oleh Negara Republik Indonesia.
4. Selanjutnya pada ketentuan Pasal 6 Anggaran Dasar Perkumpulan dinyatakan bahwa Perkumpulan ICJR bertujuan untuk (1) Mendorong pembentukan hukum yang berkeadilan serta mengupayakan reformasi peradilan dan (2) Mendorong kebijakan pembaharuan peradilan pidana yang berorientasi pada nilai-nilai hak asasi manusia dan kebebasan dasar.
5. Dalam mencapai maksud dan tujuannya ICJR telah melakukan berbagai macam usaha/kegiatan yang dilakukan secara terus menerus, sebagaimana halnya telah menjadi pengetahuan umum (*notoire feiten*). Adapun, bentuk kegiatan yang telah dilakukan oleh ICJR adalah sebagai berikut:
6. ICJR Turut aktif dalam setiap proses pengambilan kebijakan negara, termasuk dalam pembentukan beragam peraturan perundang-undangan, dengan cara memberikan sejumlah masukan kritis, serta hasil studi, dalam rangka memastikan bahwa setiap kebijakan yang dihasilkan selaras dengan kewajiban negara untuk menghormati, memenuhi dan melindungi hak asasi manusia setiap warga negara. Dan Secara aktif menyelenggarakan berbagai pelatihan dalam rangka penguatan kapasitas para penyelenggara negara, baik legislatif, pemerintah maupun aparat penegak hukum, sehingga dalam kerjanya senantiasa memastikan diaplikasikannya prinsip-prinsip perlindungan hak asasi manusia;

7. ICJR Terus-menerus melakukan kampanye publik dalam rangka peningkatan kesadaran warga negara akan hak-hak konstitusionalnya yang dijamin oleh UUD 1945, termasuk di dalamnya hak atas informasi dan hak atas keadilan. Kampanye Pemohon dapat dilihat disitus resmi masing-masing Pemohon di www.icjr.or.id, www.reformasikuhp.org.id, www.hukumanmati.web.id, dan www.pantaukuhap.org
8. ICJR Menerbitkan berbagai macam buku maupun bentuk-bentuk publikasi lainnya dalam rangka mendorong partisipasi masyarakat dalam setiap proses pengambilan kebijakan negara maupun dalam penyelenggaraan negara secara umum, khususnya guna memastikan pengintegrasian prinsip-prinsip perlindungan hak asasi manusia dalam penyelenggaraan negara, publikasi digital ICJR dapat dilihat di situs resmi ICJR di www.icjr.or.id.
9. Terkait isu defamasi-penghinaan, kebebasan berpendapat dan berekspresi dan batasan tentang tindak pidana ujaran kebencian, baik dalam UU ITE maupun dalam KUHP dan ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya, ICJR merupakan organisasi yang kerap melakukan pemantau dan penelitian kasus-kasus pelanggaran hak kebebasan berpendapat dan berekspresi yang terjadi di seluruh Indonesia. Beberapa penelitian dan paper kebijakan dapat di lihat di www.icjr.or.id.

BAB II

Posisi *Amicus Curiae* dalam Peradilan di Indonesia

10. "*Amicus Curiae*" atau "*Friends of the Court*" merupakan merupakan konsep hukum yang berasal dari tradisi hukum Romawi, yang kemudian berkembang dan dipraktikkan dalam tradisi common law. Melalui mekanisme *Amicus Curiae* ini, pengadilan diberikan izin untuk mengundang pihak ketiga guna menyediakan informasi atau fakta-fakta hukum berkaitan dengan isu-isu yang belum familiar.
11. *Amicus Curiae* yang dalam bahasa Inggris disebut "*friend of the court*", diartikan "*A person who is not a party to a lawsuit but who petitions the court or is requested by the court to file a brief in the action because that person has a strong interest in the subject matter*". Karena itu dalam *Amicus Curiae* ini, pihak yang merasa berkepentingan terhadap suatu perkara memberikan pendapatnya kepada pengadilan.
12. Dengan demikian, *Amicus Curiae* disampaikan oleh seseorang yang tertarik dalam mempengaruhi hasil dari aksi, tetapi bukan merupakan pihak yang terlibat dalam suatu sengketa; atau dapat juga seorang penasihat yang diminta oleh pengadilan untuk beberapa masalah hukum, sebab seseorang dimaksud memiliki kapasitas yang mumpuni untuk masalah hukum yang sedang diperkarakan di pengadilan, dan orang tersebut bukan merupakan pihak dalam kasus bersangkutan, artinya seseorang tersebut tidak memiliki keinginan untuk mempengaruhi hasil perkara yang melibatkan masyarakat luas.
13. Dalam tradisi *common law*, mekanisme *Amicus Curiae* pertama kalinya diperkenalkan pada abad ke- 14. Selanjutnya pada abad ke-17 dan 18, partisipasi dalam *Amicus Curiae* secara luas tercatat dalam All England Report. Dari laporan ini diketahui beberapa gambaran berkaitan dengan *Amicus Curiae*:
 - a. Fungsi utama *Amicus Curiae* adalah untuk mengklarifikasi isu-isu faktual, menjelaskan isu-isu hukum dan mewakili kelompok-kelompok tertentu;
 - b. *Amicus Curiae*, berkaitan dengan fakta-fakta dan isu-isu hukum, tidak harus dibuat oleh seorang pengacara (lawyer);
 - c. *Amicus Curiae*, tidak berhubungan penggugat atau tergugat, namun memiliki kepentingan dalam suatu kasus;
 - d. Izin untuk berpartisipasi sebagai *Amicus Curiae*
14. Di Amerika Serikat, sebelum terjadinya kasus *Green v. Biddle* pada awal abad ke 19, lama sekali pengadilan menolak untuk memperbolehkan partisipasi *Amicus Curiae* dalam proses peradilan. Namun, sejak awal abad 20, *Amicus Curiae* memainkan peranan penting dalam kasus-kasus yang menonjol (landmark) dalam sejarah hukum Amerika Serikat, seperti misalnya kasus-kasus hak sipil dan aborsi. Bahkan, dalam studi yang dilakukan tahun 1998, *Amicus Curiae* telah berpartisipasi dalam lebih dari 90 persen kasus-kasus yang masuk ke Mahkamah Agung (US Supreme Court).
15. Sementara untuk Indonesia, *Amicus Curiae* meski belum banyak dikenal dan digunakan oleh akademisi maupun praktisi, akan tetapi praktik ini mulai bermunculan di berbagai kasus.

Amicus Curiae mulai digunakan dalam kasus-kasus di Pengadilan Negeri di bawah Mahkamah Agung, beberapa *Amicus* yang pernah diajukan oleh lembaga lain dan atau ICJR dan diterima oleh PN, yakni:

- 1) *Amicus Curiae* yang diajukan kelompok pegiat kemerdekaan pers kepada Mahkamah Agung terkait dengan peninjauan kembali kasus majalah Time versus Soeharto.
 - 2) *Amicus Curiae* dalam perkara Prita Mulyasari dalam No Perkara: 1269/PID.B/2009/PN.TNG, diajukan oleh: ELSAM, ICJR, IMDLN, PBHI dan YLBHI, Oktober 2009.
 - 3) *Amicus Curiae* dalam kasus “Upi Asmaradana” di Pengadilan Negeri Makasar dimana *Amicus Curiae* diajukan sebagai tambahan informasi untuk majelis hakim yang memeriksa perkara. *Amicus Curiae* (Komentar Tertulis) diajukan oleh: oleh Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) April 2010
 - 4) *Amicus Curiae* Dalam Kasus Yusniar Pada Nomor Register Perkara: PDM-856/Mks/Euh.2/10/2016 Di Pengadilan Negeri Makasar, diajukan oleh Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) Februari tahun 2017.
 - 5) *Amicus Curiae* dalam kasus Baiq Nuril dengan nomor register perkara 265/Pid.Sus/2017/PN Mtr di Pengadilan Negeri Mataram, Korban Pelecehan seksual yang menjadi tersangka Pasal 27 ayat (1) UU ITE, pada Juli 2017, yang kemudian Hakim memutus bebas Baiq Nuril;
 - 6) *Amicus Curiae* Dalam Kasus WA Pada Nomor Register Perkara: 6/PID.SUSAnak/2018/JMB Di Pengadilan Tinggi Jambi, diajukan oleh Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) Agustus tahun 2018, yang kemudian Hakim memutus lepas WA dengan mempertimbangan pendapat yang disampaikan ICJR;
16. Selain beragam *Amicus Curiae* di Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung, *Amicus Curiae* juga dipraktikkan dalam berbagai perkara di Mahkamah Konstitusi. Dalam perkara-perkara di Mahkamah Konstitusi, posisi *Amicus Curiae* dinyatakan sebagai bukti/keterangan yang bersifat *Ad Informandum*.
17. *Amicus Curiae* bukanlah suatu bentuk intervensi terhadap kebebasan Hakim dalam memutus suatu perkara. Sebaliknya, *Amicus Curiae* justru membantu Majelis Hakim dalam memeriksa, mempertimbangkan, dan memutus perkara.
18. Keberlakuan *Amicus Curiae* dalam sistem hukum Indonesia pada umumnya didasarkan pada ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan: “Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.” Oleh karena itu, tidak berlebihan apabila mekanisme ini dapat digunakan sebagai salah satu strategi yang dapat digunakan untuk mengklarifikasi prinsip-prinsip hukum, terutama kasus-kasus yang melibatkan berbagai undang-undang atau pasal-pasal yang kontroversial yang perlu direformasi.

BAB III

Kronologi Kasus

19. Izra Rayyan Fawaidz (Terdakwa I) dan Nur Achya Afifudin (Terdakwa II) didakwa atas tindak kekerasan yang dilakukan secara bersama-sama terhadap orang atau barang/mengancurkan, merusakkan, membikin tidak dapat dipakai, menghilangkan barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain/melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan melawan pejabat yang sedang menjalankan tugas yang sah/tidak menuruti perintah atau permintaan yang dilakukan undang-undang oleh Pejabat yang tugasnya mengawasi sesuatu.
20. Aksi Unjuk Rasa menolak Pengesahan Omnibuslaw Cipta Kerja berujung chaos pada sekitar 15.30 ketika aparat kepolisian menembakkan gas air mata dan membubarkan paksa peserta unjuk rasa dengan melempari batu dan aparat kepolisian memukul peserta aksi menggunakan pentungan kayu, melakukan pemukulan serta penendagan terhadap peserta unjuk rasa yang ditemukan di sekitaran areal depan Gedung DPRD Provisini Jawa Tengah dan Kantor Gubernur Jawa Tengah. Terdakwa I menyatakan bahwa dirinya tidak bersama dengan Terdakwa II saat kejadian tersebut. Terdakwa I lari ke simpang 5 untuk berlindung.
21. Terdakwa I mengambil motor yang terparkir di Bunderan Pleburan sekitar pukul 16.00 WIB. Terdakwa I tiba-tiba ditarik dan ditangkap aparat kepolisian dan dipaksa ikut ke Gedung DPRD Provinsi Jawa Tengah. Pada proses penangkapan ini, Terdakwa ditendang pada ulu hati sebanyak 2 (dua) kali yang mengakibatkan Terdakwa I terjatuh dan diseret Aparat Kepolisian. Sesampainya Terdakwa I yang ditangkap Aparat Kepolisian di Gedung DPRD Provinsi Jawa Tengah, Terdakwa I dipaksa buka baju dan disuruh jalan Jongkok dan Terdakwa I setiap berjalan 2 langkah mengalami pemukulan di bagian punggung secara bertubi-tubi yang dilakukan secara bergantian oleh Aparat Kepolisian.
22. Terdakwa I beserta peserta aksi unjuk rasa yang ditangkap secara paksa dibawa ke Polrestabes Kota Semarang sekitar selesai Azhan Maghrib. Saat Terdakwa I tiba di Polrestabes Kota Semarang, Kanit Resmob Polrestabes Kota Semarang menyuruh Terdakwa I masuk ke gedung resmob, Terdakwa I dijambak dan dipukul oleh Kanit Resmob Polrestabes Kota Semarang, selain itu Aparat Kepolisian memukul Terdakwa I berkali-kali hingga tangannya berdarah, Aparat Kepolisian menginjak leher Terdakwa I hingga susah bernafas, serta Terdakwa I dimaki-maki dengan umpatan kasar seperti anjing dan lain-lain. Terdakwa I dipaksa Aparat Kepolisian untuk membuat Surat Pernyataan bahwa Terdakwa I ditangkap karena Anarki. Terdakwa I dipukul, ditendang, ditendang menggunakan lutut, diinjak-injak oleh Penyidik. Saat Terdakwa I dipaksa berdiri kemudian dipukul, kemudian terjatuh dan dipaksa berdiri dan dipukul lagi oleh Aparat Kepolisian hingga terjadi berulang-ulang.
23. Selama proses pemeriksaan penyidikan di Kantor Polrestabes Kota Semarang, Terdakwa I dipaksa oleh Penyidik untuk mengaku melempar, dan Penyidik mengumpat dengan kata-kata "asu, anjing, disini nerakamu" kepada Terdakwa I.
24. Penyidik menunjukkan karung yang berisi banyak batu di ruangan penyidikan, kemudian Penyidik memaksa Terdakwa I mencari dan memilih batu yang sama saat dia melempar. Terdakwa dipaksa memilih batu yang tidak sama dengan yang dilempar, karena batu yang

dilempar Terdakwa I itu ukurannya jauh lebih kecil daripada batu yang dipaksa untuk dipilih. Terdakwa I didampingi oleh Pengacara yang ditunjuk Penyidik hanya pada saat penandatanganan Berita Acara Pemeriksaan (BAP) bukan pada saat pemeriksaan.

25. Terdakwa II mengikuti aksi sejak pukul 13.00 WIB di depan Gedung DPRD. Terdakwa II sempat membagi-bagikan minum ke teman-teman dan massa aksi lain, lalu kembali lagi ke tempat semula yaitu di depan pagar DPRD yang sudah roboh. Yang dilakukan oleh terdakwa II yaitu duduk-duduk, tidur-tiduran, dan saling mengobrol di rumput depan pagar DPRD.
26. Aksi Unjuk Rasa menolak Pengesahan Omnibuslaw Cipta Kerja berujung chaos pada sekitar 15.30 ketika aparat kepolisian menembakkan gas air mata dan membubarkan paksa peserta unjuk rasa dengan melempari batu dan aparat kepolisian memukul peserta aksi menggunakan pentungan kayu, melakukan pemukulan serta penendagan terhadap peserta unjuk rasa yang ditemukan di sekitaran areal depan Gedung DPRD Provisisi Jawa Tengah dan Kantor Gubernur Jawa Tengah. Terdakwa II pergi mundur ke dekat motor yang tadi ia parkir di depan patung kuda. Lalu, terdakwa II mengambil motornya dan segera pulang dan tiba dikontrakannya sekitar pukul 17.00 WIB.
27. Sekitar jam 22.00 WIB, terdakwa II ditelepon oleh ibunya yang menyampaikan bahwa di rumah ada Polisi dan kabarnya akan menangkap terdakwa II. Terdakwa II akhirnya pulang ke rumah dan sampai di rumah sekitar pukul 23.00 WIB. Sesampainya di rumah, disana terdapat 5-6 orang berbaju biasa yang mengaku polisi dari Polres Demak, membawa 1 (satu) mobil dan meminta terdakwa II untuk ikut terlebih dahulu. Sekitar pukul 00.30 mereka pergi dari warung lamongan/penyetan di depan Polres Demak dan menuju kontrakan untuk mengambil motor milik terdakwa II. Setelah itu, Polisi tersebut membawa terdakwa II ke Polrestabes dan sampai sekitar pukul 01.00 WIB.
28. Di dalam ruang penyidik, terdakwa II melihat sudah ada terdakwa I dan 2 (dua) orang lagi bernama Igo dan Akhru yang saat itu belum ia kenal. Penyidik bernama pak Bayu sempat memukul terdakwa II sebanyak 2 (dua) kali dibagian kepala menggunakan semacam tongkat pramuka. Terdakwa II dipaksa untuk mengaku semua pertanyaan dari penyidik. Terdakwa II terpaksa mengaku karena melihat terdakwa II dan yang lainnya sudah babak belur di sekujur tubuhnya dan terdakwa II takut akan dipukul jika tidak mengaku. Terdapat seorang penyidik bernama pak Jemie yang mengancam akan menculik terdakwa II jika tidak mau menurut dan mengakui perbuatannya.
29. Tim Advokasi Kebebasan Berespresri Jawa Tengah telah melakukan pendampingan peserta aksi unjuk rasa sebelum, saat dan sesudah aksi unjuk rasa penolakan pengesahan Omnibuslaw Cipta Kerja. Namun saat peristiwa penangkapan salah satu Anggota Tim Advokasi Kebebasan Berespresri Jawa Tengah mengalami pemukulan dan penarikan kerudung hingga rusak serta melihat peserta aksi dipukuli dan dilempari batu oleh Aparat Kepolisian.
30. Tim Advokasi Kebebasan Berespresri Jawa Tengah telah bertemu dengan Kanit Reskrim Polretabes Kota Semarang di Kantor DPRD Jawa Tengah agar Tim Advokasi dapat melakukan pendampingan Hukum. Namun Kanit Reskrim Polrestabes Kota Semarang menolak pendampingan dengan alasan Aparat Kepolisian sedang melakukan pendataan terhadap mahasiswa peserta aksi unjuk rasa. Tim Advokasi Kebebasan Berespresri Jawa Tengah yang

datang di Polrestabes Kota Semarang segera menemui Aparat Kepolisian sekaligus meminta agar memberikan akses pemberian bantuan hukum bagi ± 200 (dua ratus) mahasiswa yang ditangkap. Namun Aparat Kepolisian menolak memberikan akses bantuan hukum karena sedang ada pendataan dan menyampaikan belum ada permintaan keterangan untuk penyidikan kepada mahasiswa yang ditangkap.

31. Terhadap Terdakwa I dan Terdakwa II dalam pemeriksaan pun tidak diberikan akses dampingi. Terdakwa II didampingi oleh penasihat hukum yang dipanggil secara sepihak oleh penyidik, dan hanya mendampingi pada saat penandatanganan BAP, itu pun Terdakwa II tidak diberikan kesempatan untuk membaca ulang BAP sebelum ditandatangani. Sedangkan Terdakwa I lebih memprihatikan, tidak ada pendampingan sama sekali untuk dirinya dari mulai ia dibawa paksa oleh polisi pada sekitar Pukul 16:00 sampai dengan malam hari disuruh mengaku, dipukuli dan dikata-katai tanpa ada pendamping.
32. Terdakwa I dan Terdakwa II kemudian pada perkembangannya ditahan dan didakwa dengan dakwaan alternatif, yaitu didakwa melanggar pertama Pasal 170 ayat (1) KUHP atau kedua Pasal 406 ayat (1) KUHP jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP atau ketiga, Pasal 212 KUHP jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP atau keempat Pasal 216 ayat (1) KUHP jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP.
33. ICJR selaku lembaga yang bergerak di bidang pembaruan sistem peradilan pidana untuk sejalan dengan prinsip hak asasi manusia menyangkan penuntutan yang dilakukan terhadap Terdakwa I dan Terdakwa II. Majelis Hakim perkara ini harus berhati-hati dalam menjatuhkan putusan bagi kedua terdakwa, karena terdapat catatan mendasar tentang ketidakabsahan penuntutan ini yang perlu diperhatikan majelis hakim, yaitu sebagai berikut:

Bab IV

Terdakwa I dan Terdakwa Harus dilindungi atas dasar Jaminan Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi

34. Bahwa dalam kerangka internasional, hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi dijamin pelaksanaannya di dalam *Article 19 Universal Declaration of Human Rights*, yang berbunyi sebagai berikut:

Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.

Terjemahan:

“Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat; dalam hal ini termasuk kebebasan menganut pendapat tanpa mendapat gangguan, dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan keterangan-keterangan dan pendapat dengan cara apa pun dan dengan tidak memandang batas-batas.”

35. Bahwa dalam Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik yang telah diratifikasi oleh Indonesia melalui UU Nomor 12 Tahun 2005, dalam Pasal 19 ayat (1) dan (2) diatur pula ketentuan mengenai hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi:

- 1) Setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan.**
- 2) Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat; hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun, terlepas dari pembatasan-pembatasan secara lisan, tertulis, atau dalam bentuk cetakan, karya seni atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya.**

36. Dalam Komentar Umum PBB No. 34 tentang Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi, dijelaskan bahwa kebebasan berpendapat dan berekspresi adalah kondisi niscaya untuk pembangunan manusia hak ini esensial untuk semua masyarakat, hak ini merupakan fondasi dasar untuk membangun masyarakat bebas yang demokratis. Jaminan kebebasan ini adalah pra-syarat perwujudan prinsip transparansi dan akuntabilitas, sangat penting untuk promosi dan perlindungan hak asasi manusia. Membuat setiap orang bisa berpendapat untuk kemajuan dapat menghadirkan perubahan. Kebebasan berpendapat bermanfaat untuk mengkritisi diskriminasi, kemiskinan dan opresi;

37. Bahwa selain diakui di dalam *Universal Declaration of Human Rights* dan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik, kebebasan berpendapat dan berekspresi juga merupakan hak setiap warga negara yang dijamin oleh Negara dan secara tegas disampaikan di dalam Pasal 28E ayat (3) UUD 1945:

“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat”

38. Bahwa dalam menjalankan hak ini, terdapat limitasi tertentu yang harus diperhatikan, sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi:

“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”

39. Bahwa pembatasan tersebut juga dimuat di dalam Kovenan Sipol yang telah diratifikasi melalui UU Nomor 12 Tahun 2005 dalam Pasal 19 ayat (3):

“Pelaksanaan hak-hak yang dicantumkan dalam ayat 2 pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hak ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk:

- 1. Menghormati hak atau nama baik orang lain;**
- 2. Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum.”**

40. Dalam konstitusi, tanggung jawab negara terkait hak asasi manusia diatur dalam pasal 28I ayat (4) dan (5) UUDNRI 1945.

- 4) Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.**
- 5) Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.**

41. Di Indonesia sendiri, terdapat berbagai limitasi yang harus dipenuhi dalam Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi khususnya dalam penyampaian pendapat di muka umum, yang kesemuanya disampaikan di dalam ketentuan UU Nomor 9 Tahun 1998. Dalam keadaan tertentu sebagaimana diatur dalam UU Nomor 9 Tahun 1998 demonstrasi dapat dibubarkan oleh pihak yang berwajib, namun pada dasarnya kegiatan demonstrasi tersebut tidak dilarang pelaksanaannya dan justru wajib untuk dihormati oleh Pemerintah dalam hal ini aparat yang bertanggung jawab. Dengan demikian, demonstrasi di Indonesia merupakan perwujudan hak untuk berekspresi dan berpendapat serta berekspresi politik yang tidak dilarang dan justru dilindungi pelaksanaannya.

42. Berdasarkan kronologi yang telah disebutkan, diketahui bahwa Terdakwa I dan Terdakwa II terlibat di dalam demonstrasi sebagai respon atas diundangkannya Omnibus Law UU Cipta Kerja yang mendapatkan banyak kritik dari berbagai kalangan masyarakat. Sehingga sepatutnya, Terdakwa I dan Terdakwa II dihormati dan dilindungi dalam rangka menyampaikan hak asasinya dalam menyampaikan ekspresi politik maupun pendapatnya.

Bab V

Penuntutan Terdakwa I dan Terdakwa II Harus Dibatalkan Atas Dasar Adanya Penyiksaan

43. Sebagai bagian dari komunitas Internasional, Indonesia telah meratifikasi berbagai perjanjian internasional yang terkait dengan penyiksaan seperti Ratifikasi Kovenan Internasional Hak – Hak Sipil dan Politik dan Ratifikasi Konvensi Anti Penyiksaan.

44. Pasal 7 Kovenan Internasional Hak – Hak Sipil dan Politik menyebutkan bahwa

“Tidak seorangpun dapat dikenai penyiksaan, atau perlakuan atau hukuman lain yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat. Khususnya, tidak seorangpun dapat dijadikan obyek eksperimen medis atau ilmiah tanpa persetujuannya.”

45. Selain itu, dalam Komentar Umum Hak Sipil dan Politik No. 20 angka 5 disebutkan bahwa konteks penyiksaan tidak hanya tertutup pada tindakan penyiksaan fisik, namun juga tindakan yang dapat menyiksa mental seseorang.

46. Secara khusus, pengaturan konstitusional tentang penyiksaan diatur secara khusus dalam Pasal 28 G UUD 1945 yang menyatakan bahwa

- 1) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.
- 2) Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.

47. Dalam UU No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, pencegahan penyiksaan juga diatur dalam 3 ketentuan diantaranya adalah pasal 33, pasal 34 dan pasal 49.

Pasal 33 ayat (1)

“Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, merendahkan derajat dan martabat kemanusiaannya”

Pasal 34

“Setiap orang tidak boleh ditangkap, ditahan, disiksa, dikucilkan, diasingkan, atau dibuang secara sewenang-wenang.”

Pasal 49

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

48. Dalam UU No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terdapat sejumlah ketentuan yang terkait dengan pencegahan penyiksaan namun tidak secara langsung menyatakan dengan tegas mengenai pencegahan penyiksaan. Diantaranya adalah Pasal 52 yang menyebutkan:

“Dalam pemeriksaan pada tingkat penyidikan dan pengadilan, tersangka atau terdakwa berhak memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik atau hakim”

49. Kemudian dalam Pasal 66 dinyatakan

“Tersangka atau terdakwa tidak dibebani kewajiban pembuktian.”

50. Selain itu terdapat beberapa ketentuan penting yang menjamin agar tersangka/terdakwa dapat terhindar dari penyiksaan seperti:

- 1) Tersangka/terdakwa berhak untuk segera diperiksa
- 2) Tersangka/terdakwa berhak diperiksa dalam bahasa yang dapat dipahami dan jika diperlukan dengan bantuan juru Bahasa
- 3) Tersangka/terdakwa berhak mendapatkan bantuan hukum dan berkomunikasi dengan para advokatnya tanpa hambatan
- 4) Tersangka/terdakwa yang diancam hukuman lebih dari 15 tahun atau diancam dengan hukuman mati wajib didampingi oleh seorang atau lebih advokat
- 5) Tersangka/terdakwa berhak menghubungi dan dihubungi oleh keluarga, rohaniawan, dokter, rekan sejawat, termasuk untuk warga Negara asing berhak mendapatkan bantuan kekonsuleran
- 6) Terdakwa berhak untuk diadili dalam persidangan yang terbuka
- 7) Tersangka/terdakwa berhak untuk mengajukan saksi dan/atau ahli termasuk mengajukan banding atau kasasi.

51. Di Indonesia, sudah terdapat beragam putusan pengadilan terkait dengan penyiksaan khususnya mengenai prinsip *exclusionary rule* yaitu alat bukti yang diambil dengan cara-cara yang tidak sah dan tidak dapat memiliki nilai secara hukum.

52. Dalam perkara No. 600 K/Pid/2009, Mahkamah Agung pada pokoknya menyimpulkan bahwa keterangan yang didapat dari Penyiksaan tidak bernilai hukum dengan menyatakan bahwa

“Bahwa dari fakta terbukti saksi - saksi pelaku tindak pidana dan Terdakwa dipukuli dan ditekan dan disiksa oleh Polisi / Penyidik dan seluruh BAP ditarik kembali oleh Terdakwa/saksi - saksi pelaku tindak pidana (dalam perkara lain)”

53. Dalam Perkara No.545 K/Pid.Sus/2011, Mahkamah Agung membatalkan Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta dengan pertimbangan antara lain:

“Terdakwa diperiksa oleh polisi sejak jam 20.00 hingga pagi dan terdakwa dipukuli hingga mata kiri bengkak, bibir bengkak, diperiksa diruang rapat PT MTJ hanya pakai celana dalam dengan ac yang dingin”

“Karena lelah dan sakit akibat dipukuli, terdakwa mengakui ineks/sabu tersebut berasal dari Wiyanto/Yanto Moge tapi ternyata Yanto Moge menyatakan tidak memberikan sabu/Ineks pada terdakwa; dan”

“Dengan demikian Berita Acara Pemeriksaan Terdakwa, Berita Acara Penggeledahan tidak sah dan cacat hukum sehingga surat Dakwaan Jaksa yang dibuat atas dasar Berita Acara tersebut menjadi tidak sah dan cacat hukum pula.”

54. Dalam perkara No. 2570 K/Pid.Sus/2010, Mahkamah Agung berpendapat bahwa

“Walaupun dalam BAP Terdakwa mengakui barang bukti sebagai miliknya, tapi pengakuan tersebut diberikan karena Terdakwa dipukul oleh polisi yang mengawalinya pada waktu reka ulang kejadian; Pemukulan oleh polisi terhadap Terdakwa diketahui oleh saksi Supardi yang mendengar suara pemukulan dan suara Terdakwa minta ampun ketika reka ulang di dalam Gudang KPU;”

55. Dalam perkara No 1531 K/Pid.Sus/2010, Mahkamah Agung berpendapat bahwa

“Bahwa barang yang ditemukan tidak jelas siapa pemiliknya. Untuk mencari kepastian siapa pemilik barang tersebut, Terdakwa dipaksa mengaku oleh polisi dengan cara memukul”

Bahkan dalam putusan tersebut, Mahkamah Agung juga mengingatkan

“Bahwa oleh karena itu, mengapa pembuat UU tidak membenarkan cara - cara penanganan seperti dalam perkara a quo, karena pembuat undang - undang sudah memikirkan dan mengantisipasi, bahwa pada suatu ketika akan terjadinya praktek rekayasa alat bukti/barang bukti untuk menjadikan orang menjaditersangka. Apabila hal ini dibenarkan maka mudahnya orang jadi tersangka, sehingga polisi dapat memanfaatkannya sebagai alat pemerasan dsb”

56. Dalam perkara No 2588 K/Pid.Sus/2010, Mahkamah Agung menyatakan bahwa dugaan torture (peyiksaan) yang diajukan oleh terdakwa merupakan hal yang harus dibuktikan oleh JPU, bukan terdakwa. Dengan demikian, JPU wajib membuktikan torture tersebut tidak terjadi. Dalam perkara ini, Mahkamah Agung menyatakan

“Terdakwa telah mencabut semua keterangannya dalam BAP karena berdasarkan atas tekanan/paksaan dari pihak penyidik Polri”

57. Pada dasarnya pembuatan surat dakwaan oleh Penuntut Umum telah diatur dalam Pasal 143 ayat (2) KUHAP dan kedudukan Jaksa sebagai Penuntut Umum telah juga dipertegas dalam KUHAP sebagai pihak yang paling berwenang untuk melakukan penuntutan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 7, Pasal 137, dan Pasal 140 ayat (1) KUHAP. Penuntut Umum harus berlandaskan pada hasil pemeriksaan yang dilakukan oleh Penyidik, dan Dakwaan Penuntut Umum tersebut merupakan landasan pemeriksaan di persidangan.

58. Karena dasar pembuatan atau penyusunan surat dakwaan adalah hasil penyelidikan dari penyidik, maka keabsahan hasil penyelidikan dari penyidik adalah syarat utama untuk dapat dijadikan dasar bagi suatu pembuatan dakwaan.

59. Pemeriksaan terhadap Terdakwa I dan Terdakwa II yang dilakukan dengan penyiksaan, dipukuli, disuruh mengaku, bahkan disuruh memilih batu sebagai barang bukti palsu, maka tidak ada keabsahan penyidikan. Dakwaan terhadap Terdakwa I dan Terdakwa II harus dibatalkan.

Bab VI

Penggunaan Pasal Dakwaan terhadap Terdakwa I dan Terdakwa II Tidak Berdasar

60. Terdakwa I dan Terdakwa II didakwa dengan Pasal 170 ayat (1) KUHP atau kedua Pasal 406 ayat (1) KUHP jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP atau ketiga, Pasal 212 KUHP jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP atau keempat Pasal 216 ayat (1) KUHP jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP.
61. Dakwaan pertama dalam Pasal 170 ayat (1) KUHP adalah mengenai bersama-sama melakukan kekerasan terhadap orang atau barang. Dalam konstruksi pasal ini, menurut R. Soesilo telah dinyatakan bahwa “melakukan kekerasan” bukan merupakan suatu alat atau daya upaya untuk mencapai suatu hal, tetapi harus merupakan suatu tujuan. Menurut R. Soesilo pasal ini harus dikecualikan dengan pasal lainnya misalnya Pasal 406 KUHP karena jelas secara pasti tujuannya berbeda. (R. Soesilo, 1995, *KUHP Serta Komentor-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeai: Bogor, hlm. 146)
62. Dalam perkara ini, maka untuk dapat mendakwa Terdakwa I dan Terdakwa II seharusnya penyidik dan penuntut umum mampu menguraikan tujuan perbuatan Terdakwa I dan Terdakwa untuk melakukan kekerasan terhadap orang atau barang, dalam uraian dakwaan sama sekali tidak dijelaskan mengenai tujuan ini. Pun Terdakwa I dan Terdakwa II sama sekali tidak memiliki tujuan untuk melakukan kekerasan terhadap orang atau barang, karena pada saat kejadian, situasi telah *chaos*, terlepas dari peran Terdakwa I dan Terdakwa II, masa aksi telah melakukan pelemparan.
63. Menurut R. Soesilo, kekerasan tersebut harus dilakukan secara “bersama-sama” artinya sedikitnya dilakukan oleh dua orang atau lebih. **Orang yang hanya mengikuti tidak benar-benar turut melakukan kekerasan tidak dapat turut dikenakan pasal ini.** (R. Soesilo, 1995, *KUHP Serta Komentor-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeai: Bogor, hlm. 147)
64. Seharusnya penuntut umum tidak dapat menjerat Terdakwa I dan Terdakwa II karena telah dijelaskan bahwa orang yang hanya mengikuti tidak dapat dikenakan pasal ini, harus benar-benar terlibat dalam tujuan bersama untuk melakukan kekerasan terhadap orang ataupun barang.
65. Dalam pemeriksaan pun diketahui, bahwa Penyidik sempat menunjukkan karung yang berisi banyak batu. Terdakwa I dan Terdakwa II dipaksa memilih batu yang tidak sama mengaku melempar dengan batu yang ditujukan penyidik, padahal batu yang digunakan Terdakwa I dan Terdakwa II ukurannya jauh lebih kecil daripada batu yang dipaksa untuk dipilih, batu yang sempat dilempar pun tidak ditujukan untuk melakukan kekerasan terhadap barang atau orang karena ukurannya kecil.
66. Kemudian untuk dakwaan kedua Pasal 406 KUHP tentang pengrusakan, seharusnya pasal ini tidak dapat digunakan. Dalam penjelasan mengenai penggunaan Pasal 406 KUHP dinyatakan bahwa Perusakan barang dalam pasal ini hanya mengenai barang yang biasa kepunyaan orang lain. Jika pengrusakan terjadi pada jalan kereta api, dan fasilitas lainnya yang dipergunakan untuk *kepentingan umum* tidak dapat dikenakan pasal ini. (R. Soesilo,

1995, *KUHP Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeai: Bogor, hlm. 279-280).

67. Terdakwa I dan Terdakwa II tidak dapat didakwa menggunakan Pasal 406 KUHP ini, seharusnya Penuntut Umum memperhatikan hal ini.
68. Pasal 212 KUHP tentang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan melawan pegawai negeri yang sedang menjalankan tugas ataupun Pasal 216 KUHP tentang tidak menuruti perintah petugas juga tidak dapat dikenakan terhadap Terdakwa I dan Terdakwa II. Terdakwa I dan Terdakwa II tidak melakukan perlawanan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap petugas. Pelemparan yang dilakukan tidak ditujukan kepada petugas, pun ketika sudah terjadi *chaos*, baik Terdakwa I dan Terdakwa II lari untuk melindungi diri yang kemudian justru diberhentikan oleh polisi, bahkan Terdakwa I dibawa begitu saja oleh polisi.
69. Terdakwa I dan II pun sempat disiksa oleh polisi. Hal ini juga diperparah dengan adanya fakta penyidik memaksa Terdakwa I dan Terdakwa II memilih batu yang berukuran besar untuk mengaku telah melakukan kekerasan terhadap barang dan orang. Maka penuntutan terhadap Terdakwa I dan Terdakwa II jelas tidak berdasar.

BAB VII

Kesimpulan dan Rekomendasi

Kesimpulan

70. Bahwa menyampaikan pendapat di muka umum merupakan bagian dari kebebasan berekspresi dan berpendapat yang keberadaannya dijamin oleh UUD 1945 dan instrumen HAM internasional lainnya. Praktik-praktik penegakan hak ini menunjukkan bahwa menyampaikan pendapat di muka umum tidak dapat dibatasi kecuali melalui batasan-batasan yang sah. Bahwa dengan memerhatikan hak tersebut, menyampaikan pendapat di muka umum yang sah tidak dapat dipidana, melainkan harus dilindungi oleh negara.
71. Bagaimanapun landasan pemeriksaan di Pengadilan adalah berdasarkan pada Surat Dakwaan dari Penuntut Umum. Karena itu hasil pemeriksaan oleh Penyidik harus dicermati dengan baik oleh Penuntut Umum, karena keabsahan hasil penyelidikan dari penyidik adalah syarat utama untuk dapat dijadikan dasar bagi suatu pembuatan dakwaan.
72. Pemeriksaan terhadap Terdakwa I dan Terdakwa II dilakukan dengan penyiksaan, dipukuli, disuruh mengaku, bahkan disuruh memilih batu sebagai barang bukti palsu, maka tidak ada keabsahan penyidikan dalam perkara ini. Dakwaan terhadap Terdakwa I dan Terdakwa II harus dibatalkan.
73. Meskipun UU No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tidak menyebutkan secara khusus prinsip *exclusionary rule*, namun berbagai putusan Pengadilan telah menyebutkan pentingnya prinsip ini dalam praktik peradilan pidana. Selain itu, dengan diterimanya berbagai perjanjian internasional oleh Negara Republik Indonesia, maka perjanjian-perjanjian internasional tersebut berlaku sebagai bagian dari hukum nasional Indonesia. Karena itu, Pengadilan mesti secara jernih menafsirkan berbagai ketentuan hukum yang berlaku khususnya yang terkait dengan prinsip *exclusionary rule*.
74. Penggunaan pasal dakwaan juga menjadi catatan penting, alat bukti yang diperoleh dari pemeriksaan yang dilakukan secara tidak sah tidak dapat dibenarkan.

Rekomendasi

75. Sebagai pihak yang berkepentingan terhadap upaya pembaruan hukum, khususnya pembaruan peradilan pidana dan penghormatan hak asasi manusia, Kami berharap hakim dapat menghadirkan keadilan bagi Terdakwa I dan Terdakwa II. Untuk itu kami merekomendasikan hakim dalam memutus untuk:
 1. Menyatakan dakwaan terhadap Izra Rayyan Fawaidz (Terdakwa I) dan Nur Achya Afifudin (Terdakwa II) dibatalkan; atau
 2. Memutus bebas kepada Izra Rayyan Fawaidz (Terdakwa I) dan Nur Achya Afifudin (Terdakwa II) karena tidak terbukti melakukan perbuatan tindak pidana sebagaimana didakwakan oleh penuntut umum.