

Jakarta, 23 Oktober 2023

Hal : Penyampaian Keterangan Tertulis terkait Kasus Makar di Masohi, Maluku

Yang Mulia

Ketua dan Para Anggota Majelis Hakim yang Memeriksa dan Mengadili Perkara Dengan Terdakwa Antonius Latumutuany.

Teriring salam untuk Bapak/Ibu Majelis Hakim, semoga selalu sehat dalam menjalankan seluruh tugas dan kewajibannya.

Bersama ini, perkenankan saya atas nama Amnesty International menyampaikan pendapat tertulis untuk perkara atas nama Terdakwa makar dalam kasus pengibaran bendera Front Kedaulatan Maluku atau Republik Maluku Selatan yang tengah diadili di PN Masohi, Maluku. Yaitu Antonius Latumutuany.

Saya akan terlebih dahulu mengenalkan diri pribadi maupun mengenalkan Amnesty International sebagai organisasi. Setelah itu saya akan menyampaikan pendapat umum dalam khasanah ilmu hukum hak asasi manusia internasional yang tentu berkaitan dengan perkara makar. Pendapat ini akan saya uraikan dalam tiga bagian: 1) perihal jaminan kebebasan berekspresi dalam hukum internasional hak asasi manusia; 2) perihal perhatian Badan PBB dalam kasus-kasus kebebasan berekspresi yang terkait makar; 3) keselarasan perspektif hukum internasional dan hukum nasional seperti KUHP.

Saya menjabat sebagai Direktur kantor nasional dari AI. Sehari-hari, saya mengajar di UPN Veteran Jakarta untuk mata kuliah hukum humaniter internasional dan di Sekolah Tinggi Hukum Indonesia Jentera untuk mata kuliah hukum internasional hak asasi manusia. Saya juga merupakan seorang advokat dan menjabat sebagai dewan pakar di Peradi.

Amnesty International merupakan sebuah lembaga hak asasi manusia yang berpusat di London, Kerajaan Inggris. Visi Amnesty International agar semua orang dapat menikmati hak-hak seperti yang diabadikan dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan berbagai standar internasional hak asasi manusia. Kami bekerja secara independen dari pemerintah, ideologi politik, kepentingan ekonomi maupun agama, serta dibiayai secara khusus dari keanggotaan dan donasi masyarakat.

Kami menyampaikan keberatan atas diadilinya orang-orang Maluku karena alasan pengibaran bendera RMS atau Benang Raja, karena itu masih merupakan bagian dari hak mereka untuk menjalankan hak untuk berekspresi dan menyampaikan pendapat secara damai.

Amnesty International tidak mengambil sikap apapun mengenai posisi politik propinsi mana pun di Indonesia, namun kami meyakini, hak atas kebebasan berekspresi, termasuk hak untuk mengadvokasi penentuan nasib sendiri, kemerdekaan ataupun permasalahan politik lainnya, yang dilakukan dengan cara damai, haruslah dilindungi.

Kebebasan berpendapat dan berekspresi telah secara jelas dijamin dalam Pasal 19 Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik (ICCPR), yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia di tahun 2005, serta Komentar Umum No. 34 terhadap Pasal 19 ICCPR. Instrumen ini mengikat seluruh negara yang meratifikasi, tanpa terkecuali Indonesia. Ekspresi politik juga merupakan bagian dari kebebasan berekspresi dan berpendapat yang keberadaannya dijamin oleh instrumen HAM internasional dan Konstitusi Indonesia.

Hukum Internasional Terkait Kebebasan Berekspresi

Indonesia sebagai salah satu anggota Dewan Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) serta anggota non-permanen Dewan Keamanan PBB memiliki mandat untuk memberikan contoh dalam pemenuhan komitmen untuk menghormati, memenuhi, dan melindungi hak asasi manusia, termasuk hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat, yang telah dijamin perlindungannya dalam instrumen hak asasi manusia internasional maupun nasional;

Dalam instrumen hak asasi manusia internasional, hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat, dan ekspresi politik dijamin pelaksanaannya di dalam Pasal 19 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (Universal Declaration of Human Rights),¹ yang menyatakan “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”;

Hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi juga telah diatur dalam Pasal 19 ayat (1) dan (2) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (International Covenant on Civil and Political Rights/ICCPR), yang telah diratifikasi oleh Indonesia melalui UU Nomor 12 Tahun 2005,² yang menyatakan “Setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan” dan “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”;

Dalam Komentar Umum No. 34, sebagai tafsir otoritatif terhadap Pasal 19 ICCPR, Komite Hak Asasi Manusia PBB (UN Human Rights Committee) menjelaskan bahwa “kebebasan meyakini suatu opini tentang suatu pandangan politik, moral, atau religiusitas tidak dapat dibatasi oleh ketentuan hukum apa pun” dan pengurangan atau pembatasan hak beropini ini dalam bentuk “pelecehan, intimidasi, atau stigmatisasi seseorang, termasuk penangkapan, percobaan penahanan, atau pemenjaraan karena alasan keyakinan yang mereka pegang, merupakan pelanggaran terhadap Pasal 19 ayat (1) dari ICCPR”;³

Kebebasan berekspresi dan berpendapat serta ekspresi politik juga merupakan hak setiap warga negara yang dijamin oleh Negara dan secara tegas disampaikan di dalam Pasal 28E ayat (3) UUD 1945, yang menyatakan “Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat”;

Dalam hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat memang terdapat limitasi tertentu yang harus diperhatikan, sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan “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”;

Limitasi tersebut juga telah dicantumkan di dalam ICCPR, khususnya dalam Pasal 19 ayat (3) yang menyatakan “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; dan (2) Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum”;

Bahwa limitasi atas dasar keamanan nasional, sebagai dasar yang seringkali digunakan untuk membenarkan penerapan pidana makar, telah dijabarkan dalam *Siracusa Principles*,⁴ yaitu merupakan suatu instrumen hak asasi manusia dari konsensus opini para ahli hukum HAM internasional;

Dalam *Siracusa Principles* dijelaskan bahwa “keamanan nasional bisa digunakan untuk membenarkan tindakan yang membatasi hak-hak tertentu hanya ketika diambil untuk melindungi keberadaan bangsa

¹ Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948, 217 A (III), available at <<https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>>

² Indonesia menjadi negara pihak ICCPR pada 23 Februari 2006 setelah disahkannya UU No. 12 tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights. Badan pengawas (treaty body) dari ICCPR adalah UN Human Rights Committee yang memiliki mandat dan kewenangan seperti mengawasi dan mensupervisi implementasi ICCPR di setiap Negara Pihak, dan mengeluarkan tafsir otoritatif untuk memperbaharui dan memkontekstualisasi ketentuan-ketentuan (pasal-pasal) dalam ICCPR untuk bisa menyesuaikan diri dengan perkembangan jaman.

³ UN Human Rights Committee General Comment No. 35 on Article 9 Liberty and security of person (ICCPR), para 10 – 23.

⁴ *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, 28 September 1984, UN Doc. E/CN.4/1984/4 (Annex), available at <<https://undocs.org/pdf?symbol=en/E/CN.4/1985/4>>

atau integritas teritorialnya atau kemerdekaan politik dari suatu tindakan kekerasan atau ancaman kekerasan”;⁵

Lebih lanjut, dalam Siracusa Principles juga disebutkan bahwa “alasan keamanan nasional tidak bisa digunakan untuk menerapkan pembatasan hak-hak asasi untuk mencegah ancaman kekerasan yang bersifat lokal yang relatif bisa ditangani lewat pendekatan hukum dan ketertiban”;⁶

Selain itu, terdapat juga Johannesburg Principles yang memperjelas dan memperkuat perlindungan hak atas kebebasan berekspresi dalam menghadapi masalah keamanan nasional, yang mencantumkan bentuk ekspresi yang bukan merupakan ancaman terhadap keamanan nasional, seperti: (1) Ekspresi untuk mengadvokasi perubahan kebijakan negara atau bentuk negara itu sendiri yang dilakukan tanpa kekerasan; (2) Ekspresi yang merupakan suatu kritik, hinaan, atau ejekan kepada suatu bangsa, negara atau simbol-simbol negara, pemerintah (dan organ-organnya), pejabat publik, bangsa asing, negara atau simbol-simbol negara asing, pemerintah asing, atau pejabat publik negara asing; dan (3) Mengkomunikasikan pelanggaran HAM;⁷

Johannesburg Principles melihat bentuk ekspresi-ekspresi di atas sebagai “manifestasi suatu pendapat yang dilindungi (*protected expression*)” dan mengharamkan negara untuk melakukan kriminalisasi atau pidana bagi mereka yang melakukannya;⁸

Dalam Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa (European Convention on Human Rights/ECHR) telah dijelaskan bahwa “Setiap orang memiliki hak atas kebebasan berekspresi. Termasuk di dalam hak ini adalah hak untuk memiliki pendapat dan menerima dan memberi informasi dan gagasan tanpa adanya intervensi dari otoritas publik dan terlepas dari pembatasan. Pasal ini tidak boleh digunakan untuk membatasi negara dari kewajiban lisensi penyiaran, TV, dan perfilman. Pelaksanaan dari kebebasan ini, dikarenakan kebebasan ini disertai dengan tugas dan tanggung jawab, dapat menjadi subjek formalitas, syarat, dan pembatasan, atau hukuman sesuai dengan ketentuan perundang-undangan dan perlu di dalam masyarakat demokratis, atas dasar keamanan negara, integritas wilayah atau keamanan publik, untuk pencegahan kejahatan, untuk melindungi kesehatan atau moral, untuk perlindungan reputasi dan hak orang lain, untuk mencegah penyebaran informasi rahasia, atau untuk mempertahankan otoritas dan imparialitas yudikatif”;⁹

Dalam praktik pelaksanaan Artikel 10 ECHR ini, setiap orang yang menyatakan opini politiknya berkaitan dengan isu yang sangat kontroversial, harus dapat melakukannya dengan tanpa ketakutan akan penyerangan dan negara justru memiliki kewajiban untuk melakukan tindakan supaya orang ini dapat melaksanakan haknya dengan aman;¹⁰

Dalam kerangka ECHR, limitasi dalam pelaksanaan hak untuk menyampaikan opini politik hanya dapat diterima di dalam masyarakat demokratis apabila Pemerintah dapat membuktikan: (1) orang yang menyampaikan pendapatnya memiliki maksud untuk menghasut audiens untuk berbuat kekerasan; (2) Bahwa akan ada bahaya yang berdampak serius yang akan terjadi; dan (3) tidak ada cara lain untuk menghentikan orang menyampaikan pendapat;

Dalam contoh kasus *Stern Taulats dan Roura Capellera v. Spain*, Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa (European Court of Human Rights) menegaskan penjatuhan pidana kepada warga negara yang dilakukan oleh Spanyol merupakan pelanggaran terhadap Artikel 10 ECHR. Pengadilan menegaskan bahwa tindakan yang dilakukan Stern dan Roura dengan membakar foto keluarga kerajaan merupakan sebuah ekspresi politik berupa ketidaksetujuan terhadap monarki yang mana perbuatan tersebut tidak melampaui derajat

⁵ Siracusa Principles, Para. 29.

⁶ Siracusa Principles, Para. 30.

⁷ The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information, 1 Oktober 1995, available at <<https://www.article19.org/wp-content/uploads/2018/02/joburg-principles.pdf>>

⁸ The Johannesburg Principles, Principle 7. See also UN Human Rights Committee General Comment No. 34, para 38.

⁹ Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, ETS, available at <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf>

¹⁰ Andreas Svahn, Freedom of Political Expression, Tesis, Faculty of Lund, 2006, hal. 74.

provokasi yang diperbolehkan untuk menyampaikan pesan berisi kritik dalam kerangka kebebasan berekspresi. Lebih lanjut, Pengadilan juga menegaskan bahwa maksud dari Stern dan Roura melakukan hal tersebut bukanlah untuk menghasut siapapun melakukan kekerasan terhadap raja, dan perilaku seperti ini harus diinterpretasikan sebagai ekspresi simbolik dari ketidakpuasan dan protes;¹¹

Dari contoh kasus di atas dapat disimpulkan bahwa ekspresi politik dapat dilakukan melalui berbagai macam bentuk, selama tidak melampaui limitasi dalam pelaksanaan hak yang adalah tidak menghasut untuk berbuat kekerasan dan tidak ada bahaya yang serius yang akan terjadi sebagai dampaknya;

Perhatian PBB: Perampasan Kebebasan Sewenang-Wenang

Terdapat satu kelompok kerja di PBB yang pernah mengangkat permasalahan ditangkapnya orang-orang di Makuku atas tuduhan makar. Yaitu Kelompok Kerja PBB tentang Penahanan Sewenang-wenang (UN Working Group on Arbitrary Detention/UNWGAD), yang memiliki mandat untuk mengembangkan konsep perampasan kebebasan sewenang-wenang (arbitrary deprivation of liberty);¹²

Salah satu mandat lain UNWGAD yang sangat penting adalah melakukan kunjungan ke negara-negara (country visit)¹³ dan memberikan pendapat (opinion)¹⁴ terhadap suatu kasus yang diduga merupakan bentuk penahanan atau perampasan kemerdekaan secara sewenang-wenang;

Dalam menjalankan mandatnya tersebut, UNWGAD beberapa kali menelaah kasus-kasus di Indonesia, khususnya dalam penerapan pasal-pasal makar yang menyebabkan pelanggaran hak asasi manusia;

UNWGAD melakukan kunjungan ke Indonesia, termasuk ke Timor-Timur, pada awal tahun 1999 setelah UNWGAD meminta untuk diundang selama bertahun-tahun. Terkait kunjungannya, UNWGAD kemudian menerbitkan laporan dan menuliskan dua hal krusial;

¹¹ Stern Taulats dan Roura Capellera v. Spain, application number 51168/15

¹² Istilah “perampasan kebebasan (deprivation of liberty)” mencakup semua bentuk penahanan secara fisik yang membatasi kebebasan untuk berpindah tempat/bergerak di luar kesukarelaan orang bersangkutan (baik bersifat sah maupun tidak sah/sewenang-wenang), termasuk mereka yang ditahan atau dipenjara karena suatu masalah hukum, mereka yang ditempatkan di institusi psikiatrik, penahanan administratif bagi para pencari suaka (asylum seeker) atau tempat detensi imigrasi, tahanan rumah, tempat penahanan anak, tempat penahanan di airport atau pelabuhan, dan sebagainya. Pelanggaran HAM terjadi bila “perampasan kebebasannya” bersifat sewenang-wenang atau tidak sah. Pentingnya jaminan untuk tidak terjadinya “perampasan kemerdekaan secara sewenang-wenang”, sehingga ketentuan ini tidak diperkenankan diderogasi (dikurangi) bahkan di masa perang atau kondisi darurat lainnya, dan UNWGAD telah menyatakan bahwa larangan “perampasan kemerdekaan secara sewenang-wenang” merupakan suatu norma prinsipil hukum internasional yang tidak bisa dikurangi (jus cogens atau a peremptory norm of international law). UN Human Rights Committee General Comment No. 35 on Article 9 Liberty and security of person (ICCPR), UN Doc. 16 Desember 2014, para 5 dan 66, UN Doc. CCPR/C/GC/35. See also Lihat juga UN Human Rights Council, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, 24 Desember 2012, UN Doc. A/HRC/22/44, para 52 – 60 and 75, available at https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.44_en.pdf

¹³ Kunjungan negara (country visit) oleh UNWGAD dilakukan setelah mendapat undangan (persetujuan) dari pemerintah yang bersangkutan, dan bertemu berbagai pemangku kepentingan (stake holder) yang relevan. Dalam kunjungan tersebut, UNWGAD dapat mengunjungi tempat penahanan, mewawancarai para tahanan atau kuasa hukum, bertemu dengan pejabat negara dan organisasi masyarakat sipil, dan meneliti kebijakan atau legislasi terkait. Setelah melakukan country visit, UNWGAD akan menyusun suatu laporan berisi topik masalah pokok dan rekomendasi kepada negara tersebut. Laporan tersebut tidak hanya ditujukan kepada negara yang relevan, tetapi akan diangkat oleh UNWGAD kepada organ-organ PBB lainnya. Lihat UN Human Rights Council, Methods of work of the Working Group on Arbitrary Detention, UN Doc. A/HRC/36/38, para 25 – 32 dan UNWGAD, Fact Sheet No. 26, Advance unedited version, hal 9 – 10.

¹⁴ Pendapat (opinion) merupakan mandat UNWGAD untuk meneliti dan memutuskan apakah suatu kasus bisa dibawa oleh orang yang merasa menjadi korban pelanggaran HAM, kuasa hukumnya, atau suatu organisasi masyarakat sipil. Dalam mempertimbangkan pembuatan opininya, UNWGAD juga meminta masukan, respon, atau klarifikasi dari pemerintah yang relevan. Setelah membuat opini, UNWGAD juga menyertakan rekomendasi yang relevan kepada negara bersangkutan. Lihat UN Human Rights Council, Methods of work of the Working Group on Arbitrary Detention, UN Doc. A/HRC/36/38, para 15 – 21 dan UNWGAD, Fact Sheet No. 26, Advance unedited version, hal 7 – 8.

Pertama, UNWGAD berpendapat bahwa telah terjadi penahanan atau perampasan kemerdekaan mereka bersifat sewenang-wenang terhadap mereka yang ditangkap melakukan aktivitas politik berdasarkan pandangan dan keyakinan politik mereka secara damai dalam kasus:

- a. Pengibaran Bendera Bintang Kejora di Biak, Papua 2-6 Juli 1998 yang berujung pada penembakan secara membabi buta ratusan pengunjung rasa dan juga kriminalisasi terhadap beberapa aktivis politik Papua lewat Pasal 106 KUHP;¹⁵ dan
- b. Pidanaan terhadap mereka yang dituduh terlibat peristiwa kudeta 1965 atau yang dianggap menjadi anggota atau berafiliasi dengan Partai Komunis Indonesia;¹⁶

Kedua, UNWGAD menilai pasal-pasal pidana makar di KUHP (Bab I tentang Kejahatan terhadap Keamanan Negara) memiliki pengertian yang terlalu umum dan kabur menyangkut elemen intensi kejahatannya (*intentional element of the crime*), sehingga pasal-pasal ini bisa secara semena-mena digunakan untuk membatasi kebebasan berpendapat (beropini), berekspresi, berkumpul, dan berasosiasi;¹⁷

Selain itu, UNWGAD juga telah mengeluarkan pendapat (opinion) terhadap kasus-kasus secara spesifik yang terjadi di Indonesia, sebagai berikut:

- a. Pidanaan terhadap aktivis Republik Maluku Selatan Carel Tahiya, Neuhustan Parinussa, Louis Werinussa, John Rea, Poltja Anakota and Dominggus Pattiwaelapia yang memiliki aspirasi politik terkait hak untuk menentukan nasib sendiri (*right to self-determination*) bagi Maluku Selatan. Dalam Opinion No. 11/1999, UNWGAD menyatakan pidanaan mereka merupakan penahanan sewenang-wenang karena aktivitas politik mereka dilakukan secara damai;¹⁸
- b. Pidanaan terhadap pemimpin gerakan pro-kemerdekaan Timor-Timur, José Alexander Gusmao dengan menggunakan berbagai produk hukum, termasuk pasal-pasal makar (Pasal 106 dan 108 KUHP). Dalam Opinion No. 12/1999, UNWGAD melihat Gusmao memang terlibat dalam aksi kekerasan dalam memperjuangkan aspirasi politiknya, namun Gusmao dihalangi untuk mendapatkan akses terhadap pengacara sesuai pilihannya. Pada kesimpulannya UNWGAD menyatakan terjadi pelanggaran serius terhadap hak atas peradilan yang adil (*right to a fair trial*);¹⁹
- c. Pidanaan terhadap 35 aktivis Republik Maluku Selatan yang terlibat dalam sebuah demonstrasi damai lewat tarian cakelele dan pembentangan Bendera Benang Raja yang merupakan simbol gerakan pro-kemerdekaan RMS dalam upacara peringatan Hari Keluarga Berencana Nasional pada 29 Juni 2007. Sebagian besar dari mereka kemudian dipidana dengan Pasal 106 dan 110 KUHP (makar). Selain itu UNWGAD juga mengangkat dugaan terjadinya praktik penyiksaan atau perlakuan buruk lainnya selama proses interogasi yang dilakukan oleh aparat kepolisian. Pemerintah Indonesia kemudian mengirimkan respon dengan menyatakan bahwa meski tindakan para aktivis RMS tersebut tidak melibatkan aksi kekerasan, tetapi ekspresi politik damai mereka merupakan ancaman terhadap keamanan nasional. Argumen ini ditolak oleh UNWGAD dengan menekankan bahwa elemen non-kekerasan merupakan hal yang esensial untuk mencegah terjadinya penahanan atau perampasan kemerdekaan secara sewenang-wenang. Pada kesimpulannya dalam Opinion No. 41/2008, UNWGAD menyatakan pidanaan para aktivis RMS tersebut merupakan penahanan sewenang-wenang dan pelanggaran terhadap hak atas peradilan yang adil;²⁰
- d. Pidanaan terhadap Filep Jacob Samuel Karma, aktivis pro-kemerdekaan Papua, yang divonis bersalah dan dipenjara 15 tahun karena membentangkan bendera bintang kejora dan dipidana

¹⁵ UN Human Rights Commission, Report of the Working Group on Arbitrary Detention on its visit to Indonesia (31 January - 12 February 1999), para 64-65

¹⁶ UN Human Rights Commission, Report of the Working Group on Arbitrary Detention on its visit to Indonesia (31 January - 12 February 1999), para 67 -68.

¹⁷ UN Human Rights Commission, Report of the Working Group on Arbitrary Detention on its visit to Indonesia (31 January - 12 February 1999), para 50.

¹⁸ UNWGAD, Opinion No. 11/1999 (Indonesia), 20 Mei 1999, UN Doc. E/CN.4/2000/4/Add.1, hal 56-57

¹⁹ UNWGAD, Opinion No. 12/1999 (Indonesia), 21 Mei 1999, UN Doc. E/CN.4/2000/4/Add.1, hal 58-61.

²⁰ UNWGAD, Opinion No. 41/2008, 25 November 2008, UN Doc. A/HRC/13/30/Add.1, hal 105-108

dengan pasal makar (Pasal 106 dan 110 KUHP) ketika berpartisipasi dalam upacara damai peringatan deklarasi kemerdekaan Papua di Abepura, Jayapura, Provinsi Papua pada 1 Desember 2004. Dalam Opinion No. 48/2011, UNWGAD menyatakan bahwa aktivitas politik Filep Karma yang menyebabkan dia dipidana merupakan tindakan non-kekerasan dan merupakan hak asasi yang dijamin oleh hukum HAM internasional. Selain itu UNWGAD juga menyimpulkan terjadinya pelanggaran terhadap hak Filep Karma terhadap suatu persidangan yang adil sehingga terjadi penahanan sewenang-wenang;²¹

Berdasarkan laporan kunjungan negara serta beberapa pandangan yang dikeluarkan oleh UNWGAD, tidak berlebihan apabila kita berkesimpulan bahwa pasal makar masih seringkali digunakan untuk membatasi kebebasan berpendapat (beropini), berekspresi, berkumpul, dan berasosiasi yang dilakukan secara damai sehingga merupakan bentuk pembatasan kebebasan secara sewenang-wenang oleh negara. Seluruh aspirasi politik, termasuk terkait hak untuk menentukan nasib sendiri (right to self-determination), yang dilakukan secara damai merupakan hak asasi manusia yang harus dilindungi dan dijunjung tinggi penghormatannya;

Pasal Makar Berdasarkan KUHP

Dalam kerangka hukum nasional, makar diatur di dalam beberapa pasal Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang merupakan terjemahan dari WvSNI yang diberlakukan di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana;

Dalam kasus *a quo*, Pasal 106 KUHP sebelum diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia berbunyi sebagai berikut “*De aanslag ondernomen met het oogmerk om het grondgebied van den staat geheel of gedeeltelijk onder vreemde heerschappij te brengen of om een deel daarvan af te scheiden. Wordt gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren*”;

Apabila ketentuan Pasal 106 tersebut diterjemahkan berdasarkan KUHP terjemahan BPHN sebagai: “Makar dengan maksud supaya seluruh atau sebagian wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian dari wilayah negara, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun”;

Bahwa dalam membaca delik makar, Majelis Hakim tidak dapat membaca secara terpisah Pasal 106 KUHP dengan ketentuan yang ada di dalam Pasal 87 buku I KUHP, yang menyatakan “Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, seperti dimaksud dalam pasal 53”;

Pasal 53 ayat (1) KUHP menyatakan bahwa “Mencoba melakukan kejahatan dipidana, jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri”;

Meskipun terdapat perdebatan mengenai apakah makar harus dalam bentuk serangan (*aanslag*), di mana dalam terjemahan aslinya, makar memang disebut serangan (*aanslag*), namun dalam penelusuran secara historis yang dilakukan oleh Imam Nasima, delik makar harus memiliki konsekuensi kuat antara perbuatan dan tujuan, sehingga ekspresi politik tidak dapat dikategorikan sebagai delik makar;²²

Istilah *aanslag* di dalam Pasal 106 harus dibaca dan dimaknai dalam konteks kejahatan yang ditujukan terhadap keselamatan negara, sehingga serangan yang dimaksud di dalam ketentuan pasal tersebut harus dipahami dan dikaitkan dengan ada/tidaknya ancaman terhadap keselamatan negara;²³

²¹ UNWGAD, Opinion No. 48/2011 (Indonesia), 2 September 2011, UN Doc. A/HRC/WGAD/2011/48

²² Keterangan Ahli Imam Nasima dalam putusan MK No. 7/PUU-XV/2017 terkait dengan Pengujian Materiil Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

²³ Untuk dapat melihat hal tersebut, perlu untuk diketahui makna sesungguhnya dari makar yang merupakan terjemahan dari *aanslag*. Pertama, Prof. Noyon dan Prof. Langemeijer, mengartikan makar sebagai tindak kekerasan atau setidaknya merupakan percobaan-percobaan untuk melakukan tindak kekerasan. Namun Prof. Noyon dan Prof. Langemeijer menekankan bahwa tidak setiap *aanslag* selalu harus diartikan sebagai tindak kekerasan karena dalam praktek orang juga dapat menjumpai beberapa *aanslag* yang dilakukan tanpa didahului dengan kekerasan. Kedua, Djoko Prakoso, berdasarkan kesimpulan buku “Tindak Pidana Makar Menurut

Dengan memerhatikan unsur di dalam Pasal 106, makar atau aanslag yang dilakukan oleh si pembuatnya harus dimaknai dilakukan dengan tujuan atau dengan maksud supaya seluruh atau sebagian wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian dari wilayah negara;

Untuk dapat didakwa dengan Pasal 106 KUHP, seorang harus benar-benar mengetahui dan menghendaki perbuatan yang dilakukan akan berakibat pada "jatuhnya seluruh atau sebagian wilayah negara ke tangan musuh atau terpisahnya sebagian dari wilayah negara";

Pada praktiknya juga dapat dilihat pada kasus yang terjadi di Spanyol, saat Parlemen Catalonia mendeklarasikan kemerdekaannya pada 27 Oktober 2017. Pemerintah Spanyol kemudian mendakwa para pemimpin gerakan kemerdekaan Catalonia dan menegaskan bahwa referendum merupakan pelanggaran Konstitusi Spanyol dan dinyatakan illegal;²⁴

Namun pada putusan oleh Mahkamah Konstitusi Spanyol, Mahkamah menyebutkan bahwa meskipun tidak dapat disangkal terjadi tindak kekerasan oleh pemimpin gerakan kemerdekaan Catalonia, namun hal ini tidak cukup untuk dianggap sebagai tindakan makar. Menurut Mahkamah, kekerasan harus dimaksudkan untuk mencapai tujuan pemisahan diri, bukan hanya untuk menciptakan tujuan atau skenario agar terjadinya negosiasi pemungutan suara di masa yang akan datang;²⁵

Mahkamah berkesimpulan bahwa tidak ada delik makar yang dilakukan oleh para pemimpin gerakan kemerdekaan Catalonia, atas dasar bahwa kekerasan yang dilakukan tidak memadai untuk tujuan pemisahan diri. Mahkamah juga melihat bahwa meskipun advokasi politik oleh individu atau kelompok untuk tujuan apa pun, seperti untuk menyatakan kemerdekaan sebagian wilayah nasional, namun hal tersebut tidak serta-merta merupakan pelanggaran hukum pidana;

Sehingga apabila kita kembali melihat dakwaan yang dibuat oleh Penuntut Umum terhadap Terdakwa, harus dapat ditemukan adanya kondisi-kondisi yang secara faktual menunjukkan adanya perbuatan yang secara logis dapat menunjukkan niat pelaku untuk mencapai tujuan tersebut;

Dalam konteks penerapan pidana makar bagi tahanan hati nurani Maluku, hampir seluruh pemidanaannya didasari pada kepemilikan, penyebaran, pengibaran, atau pembentangan bendera atau simbol terlarang yang seringkali oleh negara secara sepihak diasosiasikan sebagai simbol separatis atau pro-kemerdekaan;

Namun, harus dipahami bahwa bendera atau simbol-simbol terlarang tersebut tidak dapat serta merta diinterpretasikan sebagai bentuk ajakan melakukan tindak pidana kekerasan;

KESIMPULAN

Keamanan nasional yang seringkali digunakan untuk membatasi kebebasan berekspresi harus mengacu pada instrumen internasional yang diakui PBB yakni Siracusa Principles dan Johannesburg Principles. Menurunkan bendera merah putih, membentangkan bendera dan/atau simbol terlarang, mengadakan demonstrasi dan/atau diskusi, dan/atau menyanyikan yel-yel tidak melambungkan atau tidak bisa diinterpretasikan sebagai bentuk ajakan melakukan kekerasan;

KUHP" yang ditulis dan diterbitkan pada 1985, kata "Makar" merupakan terjemahan dari kata "Aanslag" yang berarti "Serangan". KUHP kita tidak memberikan defenisinya namun hanya penafsiran yang otentik (khusus) yang terdapat dalam Pasal 87 KUHP. Ketiga, R. Soesilo dalam komentarnya terkait KUHP, disebutkan bahwa "aanslag (makar atau penyerangan) itu biasanya dilakukan dengan perbuatan kekerasan". Bahwa kemudian perbuatan makar (aanslag) ditujukan tergantung pada tujuannya, sebagai contoh di dalam Pasal 106 KUHP obyek dalam penyerangan ini adalah kedaulatan atas negara. Keempat, dalam beberapa kamus Bahasa Belanda, "aanslag" diartikan sebagai "gewelddadige aanval" yang dalam Bahasa Inggris diterjemahkan sebagai "violent attack"; Bahwa "aanslag" juga memiliki arti yang sama dengan onslaught dalam Bahasa Inggris yang artinya adalah "violent attack, fierce attack" atau segala serangan yang bersifat kuat (vigorous).

²⁴ Tom Ginsburg, *et al.*, "From Catalonia to California: Secession in Constitutional Law", *Alabama Law Review*, Volume 70, Number 4, 2019, p. 923-985

²⁵ Centre d'etudes juridiques europeennes, *2019 Spanish Supreme Court's judgement on Catalan separatist leaders*, available at <<http://www.ceje.ch/fr/actualites/divers/2019/10/2019-spanish-supreme-courts-judgment-catalan-separatist-leaders/>>

Pembuktian delik makar harus berkolerasi antara perbuatan dengan tujuan makar, bahwa perbuatan harus berkonsekuensi logis dengan tujuan dilakukannya makar yaitu seluruh atau sebagian wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian dari wilayah negara;

Bentuk ekspresi politik dengan mengadakan demonstrasi ataupun diskusi dalam bentuk apapun tidak serta merta membuat sebagian atau seluruh wilayah negara akan jatuh ke tangan musuh atau sebagian dari wilayah negara akan terpisah;

Bahwa dengan demikian, perbuatan Terdakwa yang menyampaikan ekspresi politiknya sebagai perwujudan dari pelaksanaan hak kebebasan berekspresi dan berpendapat dilindungi oleh konstitusi dan tidak dapat dipidana dengan pasal makar. **Sehingga, Terdakwa harus dinyatakan tidak terbukti melakukan perbuatan makar sebagaimana didakwakan oleh penuntut umum dan dibebaskan dari segala tuntutan hukum.**

Demikianlah keterangan yang dapat saya sampaikan. Keterangan ini saya nyatakan dengan sebenar-benarnya agar dapat dipertimbangkan oleh majelis hakim yang mulia.

Jakarta, 23 Oktober 2022

Usman Hamid, SH, MPhil.

Direktur Amnesty International Indonesia