



SALINAN

PUTUSAN
Nomor 28/PUU-XV/2017

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:



1. Nama : **Hans Wilson Wader**
Alamat : Serayu Sanggeng, Manokwari, Papua Barat
Sebagai ----- **Pemohon I;**
2. Nama : **Meki Elosak**
Alamat : Kampung Piramid Distrik Asalogaima
Kabupaten Jayawijaya
Sebagai ----- **Pemohon II;**
3. Nama : **Jemi Yermias Kapanai alias Jimi Sembay**
Alamat : Kampung Arieipi, Distrik Kosiwo, Kabupaten Yapen
Sebagai ----- **Pemohon III;**
4. Nama : **Pastor John Jonga, Pr.**
Alamat : Jalan Trans Irian Arso Kota, Kelurahan Arso Kota, Kecamatan Arso.
Sebagai ----- **Pemohon IV;**
5. Nama : **Gereja Kemah Injil (KINGMI) di Tanah Papua yang diwakili oleh Pdt. DR. Benny Giay**
Alamat : Jalan Makendang Sentani, Jayapura, Papua
Sebagai ----- **Pemohon V;**
6. Nama : **Yayasan Satu Keadilan yang diwakili oleh Sugeng Teguh Santoso**
Alamat : Bogor
Sebagai ----- **Pemohon VI;**

Berdasarkan Surat Kuasa Khusus tertanggal 21 Januari 2017 memberi kuasa kepada: Latifah Anum Siregar, S.H, M.H.; Elieser Murafer, S.H.; Ivon Tetjuari, S.H.; Gustaf Kawer, S.H.; Simon Pattiradjawane, S.H.; Yuliana Langowuyo, S.H.; Iwan Kurniawan Niode, S.H., M.H.; Yusman Conoras, S.H.; Hendri M. Okoka, S.H.; Brivin Sarimolle, S.H.; Moh. Suhud Madurianto, S.H.; Welis Doga, S.H.; Andi Astriyaamiati Al, S.H.; Hardi, S.H.; Yulius Lala'ar, S.H.; Mulfisar Syarif, S.H.; Yohanis Gewab, S.H.; David Maturbongs, S.H.; J. Harry Maturbongs, S.H.; Yan Christian Warinussy, S.H.; Theresje Juliantty Gaspersz, S.H.; Simon Banundi, S.H.; Samuel Harun Yensenem, S.H.; Jimmy Ell, S.H.; Loury Da Costa, S.H.; Yesaya Mayor, S.H.; Damus Usmany, S.H.; Jacobus Wogim, S.H, M.H.; Henry Salmon Lusikooy, S.H.; Johanis Lexy Hahury, S.H, M.H.; Julians S.Y. Wenno, S.H.; Charles. B Litaay, S.H, M.H.; Wahyu Wagiman, S.H.; Wahyudi Djafar, S.H.; Arif Maulana, S.H, M.H.; Veronica Koman, S.H.; Yunita, S.H., LL.M.; Tommy Albert Tobing, S.H.; Alghiffari Aqsa, S.H.; Pratiwi Febry, S.H.; Citra Referandum, S.H.; Bunga M. R. Siagian, S.H.; Ayu Ezra Tiara, S.H., S.Sy.; Judianto Simanjuntak, S.H.; Ronald Siahaan, S.H, M.H.; Blandina Lintang Setianti, S.H.; Miftah Fadli, S.H.; Abdul Wahid, S.H.; Bernhard Ruben F. Sumigar, S.H.; Azhar Nur Fajar Alam, S.H.; Sekar Banjaran Aji, S.H.; Muhammad Irwan, S.H.; Muhamad Daud Berueh, S.H; dan Fatiatulo Lazirah, S.H. Advokat - Konsultan Hukum dan pengabdian bantuan hukum yang terhimpun dalam Tim Advokasi untuk Kebebasan Warga Negara, yang beralamat di Jalan Siaga II Nomor 31 Pejaten Barat, Pasar Minggu, Jakarta Selatan 12510, baik bersama-sama atau sendiri-sendiri bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **Para Pemohon;**

- [1.2] Membaca permohonan para Pemohon;
Mendengar keterangan para Pemohon;
Mendengar dan membaca keterangan Presiden;
Mendengar dan membaca keterangan Dewan Perwakilan Rakyat;
Mendengar dan membaca keterangan ahli para Pemohon;
Mendengar dan membaca keterangan saksi para Pemohon;
Memeriksa bukti-bukti para Pemohon;
Membaca kesimpulan para Pemohon.

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan bertanggal 21 Maret 2017 yang diterima dan terdaftar di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 21 Maret 2017 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 52/PAN.MK/2017 dan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi dengan Nomor 28/PUU-XIV/2017 pada tanggal 7 Juni 2017, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 3 Juli 2017 yang menguraikan hal-hal sebagai berikut:

I. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

1. Pasal 24C ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945 menyatakan: "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil Pemilihan Umum";
2. Berdasarkan ketentuan di atas, Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan untuk melakukan pengujian undang-undang (UU) terhadap UUD 1945 yang juga didasarkan pada Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan: "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: (a) menguji undang-undang (UU) terhadap UUD NRI Tahun 1945";
3. Mahkamah Konstitusi dibentuk sebagai lembaga pengawal konstitusi (*The Guardian of The Constitution*). Apabila terdapat UU yang bertentangan dengan konstitusi, Mahkamah dapat menyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat baik sebagian maupun seluruhnya;
4. Sebagai pengawal konstitusi, Mahkamah juga berwenang memberikan penafsiran terhadap pasal-pasal dalam undang-undang agar tidak bertentangan dengan konstitusi. Tafsir Mahkamah terhadap konstitusionalitas pasal-pasal undang-undang tersebut merupakan tafsir

satu-satunya (*the sole interpretation of the constitution*) yang memiliki kekuatan hukum. Dengan demikian terhadap pasal-pasal yang memiliki makna ambigu, tidak jelas, dan/atau multitafsir dapat pula dimintakan penafsirannya kepada Mahkamah;

5. Melalui permohonan ini, para Pemohon mengajukan pengujian Pasal 104, 106, 107, 108, dan 110 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
6. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka Mahkamah berwenang untuk memeriksa dan mengadili permohonan *a quo*;

II. KEDUDUKAN HUKUM DAN KEPENTINGAN KONSTITUSIONAL PARA PEMOHON

7. Pengakuan hak setiap warga negara Indonesia untuk mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan satu indikator perkembangan ketatanegaraan yang positif yang merefleksikan adanya kemajuan bagi penguatan prinsip-prinsip Negara Hukum;
8. Dari pernyataan tersebut, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berfungsi antara lain sebagai "*guardian*" dari "*constitutional rights*" setiap warga negara Republik Indonesia. Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia merupakan badan yudisial yang menjaga hak asasi manusia sebagai hak konstitusional dan hak hukum setiap warga Negara. Dengan kesadaran inilah para Pemohon kemudian memutuskan untuk mengajukan permohonan pengujian Pasal 104, 106, 107, 108, dan 110 KUHP oleh karena bertentangan dengan semangat dan jiwa serta pasal-pasal yang dimuat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
9. Ketentuan di atas bersesuaian dengan Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan, "Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu (a) perorangan WNI, (b) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip

negara kesatuan RI yang diatur dalam undang-undang, (c) badan hukum publik dan privat, atau (d) lembaga negara.”;

10. Selain itu, sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan putusan-putusan berikutnya, Mahkamah telah menentukan 5 syarat mengenai kerugian hak konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK, sebagai berikut:

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

11. Lima syarat sebagaimana dimaksud di atas dijelaskan lagi oleh Mahkamah melalui Putusan Nomor 27/PUU-VII/2009 dalam pengujian formil Perubahan Kedua Undang-Undang Mahkamah Agung (halaman 59), yang menyebutkan sebagai berikut:

“Dari praktik Mahkamah (2003-2009), perorangan WNI, terutama pembayar pajak (*tax payer*; vide Putusan Nomor 003/PUU-I/2003) berbagai asosiasi dan NGO/LSM yang *concern* terhadap suatu Undang-Undang demi kepentingan publik, badan hukum, Pemerintah daerah, lembaga negara, dan lain-lain, oleh Mahkamah dianggap memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan pengujian, baik formil maupun materiil, Undang-Undang terhadap UUD 1945 (lihat juga Lee Bridges, dkk. Dalam “*Judicial Review in Perspective*, 1995)”;

PEMOHON PERORANGAN WARGA NEGARA INDONESIA:

12. Bahwa Pemohon I s.d Pemohon V merupakan individu warga negara Republik Indonesia yang merupakan pihak yang telah secara langsung atau setidak-tidaknya berpotensi dirugikan hak-hak konstitusionalnya atau terkena dampak atau dirugikan akibat keberadaan pasal-pasal *a quo*;
13. Bahwa Pemohon I s.d Pemohon V merupakan individu-individu yang selama ini aktif melakukan berbagai kegiatan sosial, politik dalam rangka pemajuan dan pemenuhan hak asasi manusia dan keadilan di Papua, dengan cara menyampaikan pendapat masyarakat Papua secara damai sesuai dengan yang dijamin dalam UUD 1945;
14. Pemohon I, merupakan mahasiswa yang ditangkap karena dianggap melakukan makar memisahkan dari Negara Republik Indonesia. Hal ini terjadi karena dia dituduh melakukan pengibaran bendera bintang kejora pada 14 Desember 2010, ketika sekelompok (sekitar 50 orang) mahasiswa Papua di Manokwari melakukan demonstrasi solidaritas ulang tahun ke 22 Proklamasi Kemerdekaan Melanesia Barat;
15. Pemohon I telah mengalami penangkapan dan pembungkaman atas aktivitas politiknya tersebut dengan dituduh melakukan makar untuk memisahkan diri dari Indonesia. Pemohon II didakwa melakukan perbuatan yang dilarang Pasal 106 *juncto* Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP;
16. Pada tanggal 27 September 2011, panel hakim membebaskan empat dari lima mahasiswa Papua lainnya. Menurut Keputusan Pengadilan Manokwari Nomor 84 / Pid.B / 2011 / PN.Mkw, Mr Alex Duwiri dan Mr John Wilson Wader tidak bersalah tindakan pemberontakan berdasarkan Pasal 106 *juncto*, (dalam hubungannya dengan) Pasal 55 dan 56 dari KUHP;
17. Pemohon II, warga negara Indonesia yang ditangkap aparat kepolisian pada November 2010 karena dituduh melakukan pengibaran bendera bintang kejora bersama rekan-rekan lainnya di Desa Yelengga sebelum mereka berangkat ke pemakaman kerabatnya. Pemohon III dan rekan-rekannya menginginkan jenazah Marthen Wenda dimakamkan di samping bendera bintang kejora;

18. Pemohon II dan rekan-rekannya akhirnya ditangkap dan dihukum 8 tahun penjara sejak akhir tahun 2010 karena dianggap terbukti melakukan perbuatan sebagaimana diatur Pasal 106 KUHP, yakni makar dengan maksud memisahkan sebagian dari wilayah negara;
19. Keberadaan pasal-pasal Makar, termasuk Pasal 106 KUHPidana telah menjadi alat untuk merepresi gerakan demokrasi bagi Papua, termasuk yang diterapkan kepada Pemohon II. Meski tanpa ada kekuatan untuk melakukan pemisahan wilayah Negara dari Republik Indonesia, perbuatan-perbuatan Pemohon II bisa dianggap akan memisahkan diri dari Indonesia, dan aktivitas mengungkapkan ekspresi yang dijamin UUD 1945 pun terlanggar;
20. Pemohon III, merupakan warga negara Indonesia yang dihukum dengan sewenang-wenang karena dianggap melakukan makar sebagaimana diatur Pasal 106, Pasal 108, dan Pasal 110 KUHP. Pada 1 Februari 2014, 17 orang ditangkap menyusul serangan militer besar-besaran di desa Sasawa di Pulau Yapen, daerah diperkirakan memiliki kehadiran berat kelompok bersenjata, salah satu yang ditangkap adalah Pemohon III;
21. Padahal, Pemohon III bukan anggota kelompok bersenjata. Tuduhan ini dilakukan aparat kepolisian dan tentara secara membabi buta sehingga kelompok-kelompok HAM pun dituduh sebagai bagian kelompok bersenjata. Pada saat penangkapan, dilakukan dengan serangan oleh gugus tugas militer dan polisi gabungan dari kepolisian Provinsi Papua, Laut Polisi, (Polisi Air, Polair), Unit Militer Siliwangi dan Serui Militer Batalyon. Warga desa-desa sekitar Kamanap dan Kanawa dilaporkan dipukuli, disiksa dan diberikan ancaman mati oleh pasukan keamanan yang memaksa mereka untuk mengungkapkan TNPB daerah aktif. Pasukan keamanan mengepung Desa Sasawa dan menembak tanpa pandang bulu pada warga, yang mengarah ke evakuasi massal. kerusakan luas disebabkan ke rumah digeledah, sekolah dan gereja;
22. Aktivitas-aktivitas pembelaan hak asasi manusia yang dilakukan warga Papua dan termasuk Pemohon III dengan keberadaan Pasal-pasal

makar, kerap digunakan untuk menekan kebebasan berpendapat, serta menyuarkan perampasan hak kemerdekaannya. Hal mana dijamin UUD 1945;

23. Pemohon IV, adalah seorang Pastor yang juga melakukan pembelaan terhadap Hak-hak Asasi Manusia di tanah Papua. Pemohon IV, sebagai Pastor selama ini melakukan pelayanan dan pendidikan bagi jemaat Gereja Katholik dan juga melalui Yayasan Teratai Hati Papua (YTHP);
24. Pemohon IV, sebagai Pastor yang memberikan banyak pelayanan terhadap jemaat, memiliki kepentingan untuk turut menciptakan kedamaian dan kondisi kondusif di tanah Papua. Keberadaan Pasal-pasal Makar *a quo* telah membuat kondisi kebebasan ekspresi dan tuntutan atas pelanggaran-pelanggaran HAM yang terjadi di tanah Papua menjadi buruk;
25. Pemohon IV merasa memiliki kepentingan untuk turut dalam upaya pengujian undang-undang yang diajukan Pemohon V bersama para Pemohon lainnya. Karena dengan keberadaan Pasal-pasal Makar yang saat ini ada, akan berpotensi menciptakan ketidak-kondusifan di tanah Papua;

PEMOHON BADAN HUKUM PRIVAT:

26. Bahwa Pemohon V dan Pemohon VI merupakan Badan Hukum Privat yang memiliki legal standing dan menggunakan haknya untuk mengajukan permohonan ini dengan menggunakan prosedur organization standing (*legal standing*);
27. Bahwa para Pemohon V dan Pemohon VI memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon pengujian Undang-Undang karena terdapat keterkaitan sebab akibat (*causal verband*) berlakunya Pasal 104, 106, 107, 108, dan 110 KUHP sehingga menyebabkan hak konstitusional para Pemohon dirugikan;
28. Bahwa doktrin organization standing atau legal standing merupakan sebuah prosedur beracara yang tidak hanya dikenal dalam doktrin akan tetapi juga telah dianut dalam berbagai peraturan perundangan di Indonesia seperti Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999

tentang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan;

29. Bahwa pada praktik peradilan di Indonesia, legal standing telah diterima dan diakui menjadi mekanisme dalam upaya pencarian keadilan, yang mana dapat dibuktikan antara lain:
 - a. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 060/PUU-II/2004 tentang Pengujian UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap UUD 1945;
 - b. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-III/2005 tentang Pengujian UU Nomor 19 Tahun 2004 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menjadi Undang-Undang terhadap UUD 1945;
 - c. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan terhadap UUD 1945;
 - d. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama;
30. Bahwa organisasi dapat bertindak mewakili kepentingan publik/umum adalah organisasi yang memenuhi persyaratan yang ditentukan dalam berbagai peraturan perundang-undangan maupun yurisprudensi, yaitu :
 - a. Berbentuk badan hukum atau yayasan;
 - b. Dalam anggaran dasar organisasi yang bersangkutan menyebutkan dengan tegas mengenai tujuan didirikannya organisasi tersebut;
 - c. Telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan anggaran dasarnya.
31. Bahwa para Pemohon V adalah Organisasi Gereja Kemah Injil (KINGMI) berbentuk otonom dengan system pemerintahan Presbyterial Sinodal. Tujuan dari pendirian KINGMI berdasarkan pasal 6 huruf i Anggaran Dasar KINGMI: "Memelihara persaudaraan di antara semua umat Kristen dan sesama manusia", serta ditegaskan dalam Pasal 6 ayat (5) Anggaran Rumah Tangga, bahwa tujuan KINGMI salah satunya adalah: "Memelihara persaudaraan di antara semua golongan umat Kristen dan

sesama warga bangsa serta sesama manusia, untuk bekerja sama membangun masyarakat, bangsa dan Negara dalam segala bidang (Bukti P-5);

32. Bahwa tugas dan peranan Pemohon V dalam membangun dan memelihara persaudaraan di segala bidang di Indonesia, khususnya Papua telah secara terus-menerus mendayagunakan lembaganya sebagai sarana untuk memperjuangkan hak-hak asasi manusia;
33. Bahwa dalam mencapai maksud dan tujuannya Pemohon V telah melakukan berbagai macam usaha/kegiatan yang dilakukan secara terus menerus, hal mana telah menjadi pengetahuan umum (*notoire feiten*). Adapun, bentuk kegiatan yang telah dilakukan Pemohon V, yakni memberikan pelayanan dan pendidikan terhadap warga Papua, serta turut membantu Negara dalam menciptakan damai di Tanah Papua;
34. Bahwa usaha-usaha perlindungan, pemajuan dan pemenuhan hak asasi manusia yang dilakukan oleh Pemohon V telah dicantumkan pula di dalam UUD 1945, UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan berbagai prinsip-prinsip hukum Internasional tentang Hak Asasi Manusia;
35. Bahwa Pemohon VI adalah Yayasan yang didirikan berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan, dimana Pemohon merupakan badan hukum yang didirikan berdasarkan Akta Pendirian Yayasan Satu Keadilan Nomor 18 tanggal 12 Januari 2015, dibuat dihadapan James Sinaga, S.H, M.Kn., Notaris di Tangerang Selatan, dan telah mendapat pengesahan dari Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia berdasarkan Surat Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor AHU-0008666.AH.01.04 Tahun 2015, tertanggal 22 Juni 2015, serta dilampirkan dalam Keputusan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor AHU-0008666.AH.01.04 Tahun 2015 tentang Pengesahan Pendirian Badan Hukum Yayasan Satu Keadilan (bukti P-6);
36. Bahwa sebagai badan hukum privat, Pemohon VI memiliki maksud dan tujuan pendirian sebagaimana diuraikan pada Pasal 2 Akta Pendirian

Yayasan Satu keadilan, yaitu memiliki fokus kerja dalam bidang sosial dan kemanusiaan dengan (1) berperan aktif dalam upaya terwujudnya Negara dan pemerintahan yang memenuhi keadilan sosial dan menjamin keadilan hukum bagi segenap warga negara tanpa adanya diskriminasi, termasuk diskriminasi berbasis gender dengan menjunjung tinggi penghormatan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, (2) berperan aktif dalam upaya terwujudnya perilaku dan kebijakan penyelenggaraan negara dan pemerintahan dalam segenap usaha untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat yang dilakukan menurut tata kelola yang baik dan bersih, (3) berperan aktif dalam upaya terwujudnya kesadaran warga negara pada umumnya akan hak dan kewajibannya sebagai subyek hukum dalam rangka penegakan hukum dan memperjuangkan pengungkapan kebenaran yang berkeadilan, serta pemajuan demokrasi, pemenuhan dan perlindungan nilai-nilai hak asasi manusia;

37. Bahwa, memperhatikan ketentuan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, diuraikan bahwa Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yaitu (a) Perorangan warga Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama), (b) kesatuan masyarakat adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang Undang, (c) Badan hukum publik atau privat (d) lembaga negara;
38. Bahwa, sebagai Badan Hukum Privat, Pemohon VI baik secara langsung maupun melalui Perangkat Kerja telah memperjuangkan focus kerja dalam bidang sosial dan kemanusiaan, dan melaksanakan focus kerja tersebut melalui pendidikan, advokasi dan pembelaan hukum dalam upaya terwujudnya negara dan pemerintahan yang memenuhi keadilan sosial serta menjamin keadilan hukum bagi segenap warga negara tanpa adanya diskriminasi. Realisasi dari Perjuangan Pemohon antara lain adalah Gugatan Perbuatan Melawan Hukum melawan

Walikota Bogor Atas Surat Edaran mengenai himbauan larangan perayaan Asyura yang melanggar Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, melalui Perkara Nomor 160/Pdt.G/2015/PN Bgr, mengajukan Gugatan Perkara Nomor 620/Pdt G/2015/Pn Jkt Pst sehubungan dengan ditutupnya sidang Majelis Kehormatan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, tentang pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh Setya Novanto yang telah diputus tanpa adanya amar putusan, yang bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah *juncto* Peraturan Dewan Perwakilan Rakyat Nomor 2/2015 tentang Tata Beracara Majelis Kehormatan Dewan, Mengajukan Gugatan Atas Surat Keputusan Bupati Bogor Nomor 541.3/051/Kpts/ESDM/2011 tentang izin perusahaan tambang yang mengakibatkan konflik sosial antar sesama warga masyarakat karena hilangnya sumber air bagi kehidupan warga di Desa Antajaya, Kabupaten Bogor melalui Perkara Nomor 155/G/2015/PTUN.BDG;

39. Bahwa Pemohon VI adalah badan hukum privat yang berhak, berwenang, dan diakui secara sah dalam menggunakan prosedur *organization standing (legal standing)*, dan dalam perspektif kedudukan hukum dianggap sebagai *rechtsperson*, atau dianggap seperti pribadi, orang perorangan yang memiliki entitas hukum berupa hak dan kewajiban; Bahwa, doktrin tentang *legal standing* atau *Organization Standing* yang Pemohon gunakan merupakan sebuah prosedur beracara yang tidak hanya dikenal dalam doktrin, akan tetapi juga telah dianut dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia, seperti Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, serta Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan serta tidak terbatas pada Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar di Mahkamah Konstitusi;
40. Bahwa, sebagaimana diuraikan di atas maka organisasi dapat bertindak mewakili kepentingan publik dan atau umum, bilamana organisasi

tersebut memenuhi persyaratan yang ditentukan dalam berbagai peraturan perundang-undangan maupun yurisprudensi, yaitu (a) Berbentuk badan hukum atau Yayasan, (b) Dalam anggaran dasar organisasi yang bersangkutan menyebutkan dengan tegas mengenai tujuan didirikannya organisasi tersebut, (c) Telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan anggaran dasarnya. Dalam hal ini Pemohon adalah Organisasi Non Pemerintah yang tumbuh dan berkembang secara swadaya, atas kehendak dankeinginan sendiri di tengah masyarakat yang didirikan atas dasar kepedulian untuk dapat memberikan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia khususnya pemberlakuan persamaan hak warga Negara di hadapan hukum dan pemerintahan melalui bantuan hukum struktural serta berperan aktif dalam upaya terwujudnya Negara dan Pemerintahan, yang memenuhi keadilan sosial dan menjamin keadilan hukum bagi segenap warga negara tanpa adanya diskriminasi. Tugas dan peranan Pemohon dalam melaksanakan kegiatan-kegiatan pemajuan, perlindungan dan penegakan hak asasi di Indonesia telah secara terus-menerus mendayagunakan lembaganya sebagai sarana untuk memperjuangkan realisasi fokus kerja Pemohon.

41. Bahwa selain itu Pemohon V dan Pemohon VI juga memiliki hak konstitusional untuk memperjuangkan haknya secara bersama untuk kepentingan bangsa dan negara ini. Menurut Pasal 28C ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 dinyatakan: "Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya";
42. Bahwa persoalan yang menjadi objek Pasal 104, 106, 107, 108, dan 110 KUHP yang diujikan merupakan persoalan setiap umat manusia karena sifat universalnya, yang bukan hanya urusan Pemohon I s.d Pemohon IV yang nota bene langsung bersentuhan dengan persoalan hak asasi manusia, sosial, keagamaan, kemasyarakatan dan pendidikan, namun juga menjadi persoalan setiap manusia di dunia ini, termasuk menjadi persoalan bagi Pemohon V;

43. Bahwa pengajuan permohonan pengujian Pasal 104, 106, 107, 108, dan 110 KUHP merupakan wujud kepedulian dan upaya Pemohon V untuk memelihara persaudaraan, membangun masyarakat, bangsa dan negara Indonesia;
44. Bahwa ketidakkonsistenan dalam penerapan pasal-pasal *a quo* membuktikan watak karet atau fleksibilitas dari pasal-pasal *a quo*, yang memunculkan situasi ketidakpastian hukum, sehingga mengakibatkan dirugikannya hak-hak konstitusional para Pemohon;
45. Bahwa berdasarkan uraian di atas, jelas keseluruhan para Pemohon telah memenuhi kualitas maupun kapasitas sebagai Pemohon pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana ditentukan dalam Pasal 51 huruf c Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi *juncto* UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, maupun sejumlah putusan Mahkamah Konstitusi yang memberikan penjelasan mengenai syarat-syarat untuk menjadi pemohon pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Karenanya, jelas pula keseluruhan Para Pemohon memiliki hak dan kepentingan hukum mewakili kepentingan publik untuk mengajukan permohonan pengujian Pasal 104, 106, 107, 108, dan 110 KUHP.

III. ALASAN-ALASAN PERMOHONAN

Ruang Lingkup Pasal Yang Diuji:

Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 UU Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Pasal 104

Makar dengan maksud untuk membunuh, atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden memerintah, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.

Pasal 106

Makar dengan maksud supaya seluruh atau sebagian dari 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.

Pasal 107

- (1) Makar dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
- (2) Para pemimpin dan pengatur makar tersebut dalam ayat (1), diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.

Pasal 108

- (1) Barang siapa bersalah karena pemberontakan, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun:
 1. orang yang melawan pemerintah Indonesia dengan senjata;
 2. orang yang dengan maksud melawan Pemerintah Indonesia menyerbu bersama-sama atau menggabungkan diri pada gerombolan yang melawan Pemerintah dengan senjata.
- (2) Para pemimpin dan para pengatur pemberontakan diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.

Pasal 110

- (1) Permufakatan jahat untuk melakukan kejahatan menurut pasal 104, 106, 107, dan 108 diancam berdasarkan ancaman pidana dalam pasal-pasal tersebut.
- (2) Pidana yang sama diterapkan terhadap orang-orang yang dengan maksud berdasarkan pasal 104, 106, dan 108, mempersiapkan atau memperlancar kejahatan:
 1. berusaha menggerakkan orang lain untuk melakukan, menyuruh melakukan atau turut serta melakukan agar memberi bantuan pada waktu melakukan atau memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan;
 2. berusaha memperoleh kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan bagi diri sendiri atau orang lain;
 3. memiliki persediaan barang-barang yang diketahuinya berguna untuk melakukan kejahatan;

4. mempersiapkan atau memiliki rencana untuk melaksanakan kejahatan yang bertujuan untuk memberitahukan kepada orang lain;
5. berusaha mencegah, merintangikan atau menggagalkan tindakan yang diadakan pemerintah untuk mencegah atau menindas pelaksanaan kejahatan.

(3) Barang-barang sebagaimana dimaksud dalam butir 3 ayat sebelumnya, dapat dirampas.

(4) Tidak dipidana barang siapa yang ternyata bermaksud hanya mempersiapkan atau memperlancar perubahan ketatanegaraan dalam artian umum.

Jika dalam salah satu hal seperti yang dimaksud dalam ayat (1) dan (2) pasal ini, kejahatan sungguh terjadi, pidananya dapat dilipatkan dua kali.

Argumentasi Konstitusional Yang Digunakan:

Pasal 1 ayat (3) UUD 1945

Negara Indonesia adalah negara hukum

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945:

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum

Pasal 28 UUD 1945:

Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang

Pasal 28E ayat (3) UUD 1945:

Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.

PASAL 104, PASAL 106, PASAL 107, PASAL 108, DAN PASAL 110 UU NOMOR 1 TAHUN 1946 TENTANG KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA (KUHP) BERTENTANGAN DENGAN PRINSIP-PRINSIP NEGARA HUKUM YANG DITEGASKAN DALAM PASAL 1 AYAT (3) UUD 1945 DAN JAMINAN KEPASTIAN HUKUM YANG DITEGASKAN DALAM PASAL PASAL 28D AYAT (1) UUD 1945;

46. Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, dengan tegas menyatakan, "Negara Indonesia adalah negara hukum";

47. Bahwa konsep negara hukum menurut Julius Stahl adalah (1) perlindungan HAM, (2) pembagian kekuasaan, (3) pemerintahan berdasarkan undang-undang, dan (4) adanya peradilan Tata Usaha Negara. Ciri Penting Negara Hukum (*the Rule of Law*) menurut A.V. Dicey, yaitu (1) *Supremacy of law*, (2) *Equality of law*, (3) *due process of law*. *The International Commission of Jurist*, menambahkan prinsip-prinsip negara hukum adalah (1) Negara harus tunduk pada hukum, (2) Pemerintahan menghormati hak-hak individu, dan (3) Peradilan yang bebas dan tidak memihak (Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, 2006: 152-162). Unsur-unsur negara hukum formal, Menurut Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, adalah: (1) perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia, (2) Pemisahan kekuasaan, (3) Setiap tindakan pemerintah didasarkan pada peraturan perundang-undangan, dan (4) Adanya peradilan administrasi yang berdiri sendiri (Moh Kusnardi, S.H. dan Harmaily Ibrahim, S.H., *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, 1998: 156);
48. Bahwa salah satu prinsip negara hukum sebagaimana disebutkan di atas adalah perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM). Terkait hal ini, Indonesia mengalami banyak kemajuan bidang Hak Asasi Manusia setelah reformasi, yaitu amandemen UUD 1945, lahirnya beberapa peraturan perundang-undangan termasuk melalui ratifikasi Kovenan Internasional yang menjamin dan melindungi Hak Asasi Manusia, diantaranya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (*International Covenan on Economic, Social and Cultural Rights/ ICESCR*), Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenan on Civil and Political Rights/ ICCPR*), Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia;
49. Bahwa perlindungan hak asasi manusia sebagai bagian penting dari konsep negara hukum yang dianut di Indonesia telah dinyatakan dalam Bab XA (Pasal 28A sampai Pasal 28J) UUD 1945 tentang Hak Asasi Manusia. Secara khusus penegasan mengenai jaminan hak asasi

manusia dalam negara hukum yang demokratis tertuang dalam Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “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”. Pasal 2 ayat (1) ICCPR menyebutkan: “Setiap Negara Pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menghormati dan menjamin hak-hak yang diakui dalam Kovenan ini bagi semua orang yang berada dalam wilayahnya dan tunduk pada wilayah hukumnya, tanpa pembedaan apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lain, asal-usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lainnya”. Selanjutnya UU Nomor 39 Tahun 1999 juga mengatur hal yang sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71 dan Pasal 72. Pasal 71 berbunyi, “Pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam undang-undang ini, peraturan perundang-undangan lain, dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh negara Republik Indonesia”. Pasal 72 menyebutkan, “Kewajiban dan tanggung jawab pemerintah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71, meliputi langkah-langkah implementasi yang efektif dalam bidang hukum, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan keamanan negara, dan bidang lain”;

50. Bahwa tanggung jawab negara berkaitan dengan Hak Asasi Manusia (HAM) adalah melindungi (*to protect*), menghormati (*to respect*), dan memenuhi (*to fulfill*) Hak Asasi warga negara baik hak-hak sipil dan politik maupun hak-hak ekonomi, sosial budaya seperti hak atas pekerjaan, hak atas hidup layak, hak atas pendidikan, hak atas kebebasan atas perlakuan yang bersifat diskriminatif, hak atas persamaan di depan hukum, hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum, hak untuk hidup, dan hak-hak lainnya. Pemenuhan Hak Asasi Manusia itulah yang sebenarnya tujuan pokok

dan utama dibentuknya negara yang merupakan tanggung jawab negara memenuhinya.

51. Bahwa konsep negara ini diusung oleh John Locke yang menyatakan bahwa negara ada dan dibentuk oleh manusia semata-mata untuk menjamin perlindungan hak-hak milik manusia yakni kehidupannya, kebebasannya, dan hak miliknya. Hak-hak milik yang melekat pada manusia inilah yang kemudian diartikan sebagai hak asasi manusia, karena hak tersebut memang dimiliki oleh manusia sejak lahir. Inilah yang menjadi pemikiran Locke mengenai kaitan antara hak-hak manusia dengan negara. Negara ada, melalui perjanjian di antara manusia, untuk menjaga hak-hak manusia itu. Selain menjadi tujuan, hal ini juga menjadi dasar dari alasan adanya negara. Oleh sebab itu, "*the preservation of human's property*" ini merupakan "*raison d'etre*" dari negara (LG. Saraswati dan Taufik Basari, dkk, Hak Asasi Manusia, Teori, Hukum, Kasus, 2006: 194-195);
52. Ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, sebagai jaminan diterapkannya prinsip negara hukum di Indonesia, Jimly Asshiddiqie menjelaskan paling tidak sedikitnya terdapat 12 (dua belas) prinsip pokok negara hukum yang berlaku di zaman sekarang ini, dan dapat diterapkan di Indonesia, Keseluruhannya merupakan pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya suatu negara yang demokratis konstitusional, sehingga dapat disebut sebagai Negara Hukum dalam arti yang sebenarnya. Kedua belas prinsip pokok tersebut meliputi: a. supremasi hukum (*supremasi of law*); b. persamaan dalam hukum (*equality before the law*); c. asas legalitas (*due process of law*); d. pembatasan kekuasaan (*limitation of power*); e. organ-organ eksekutif yang bersifat independen (*independent executive organ*); f. peradilan yang bebas dan tidak memihak (*impartial and independent judiciary*); g. peradilan tata usaha negara (*administrative court*); h. peradilan tata negara (*constitutional court*); i. perlindungan hak asasi manusia (*human rights protection*); j. bersifat demokratis (*democratische rechtsstaat*); k. berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan kesejahteraan (*welfare rechtsstaat*);

- i. transparansi dan kontrol sosial (transparency and social control) (Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Negara Hukum Indonesia: Tanpa Tahun*: 8-17);
53. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (3) tersebut, Indonesia merupakan salah satu negara dari sekian banyak negara yang menganut negara hukum, dimana penyelenggaraan kekuasaan negara dan pemerintahan dibatasi oleh konstitusi.
54. Adanya pembatasan kekuasaan, merupakan faktor pendukung dari prinsip-prinsip negara hukum dan demokrasi lainnya, yaitu hak asasi manusia. Hak asasi manusia di Indonesia yang berkaitan dengan penyelenggaraan pemerintahan, tertuang di dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945. Di dalam Pasal tersebut segala hak yang berkaitan eksistensi dan aktivitas warga negara dijamin dan dilindungi Konstitusi dan peraturan perundang-undangan dibawahnya;
55. Bahwa oleh karenanya, karena Indonesia menganut negara hukum yang dibatasi konstitusi, maka penyelenggaraan kekuasaan negara dan pemerintahan harus didasarkan atas dasar hukum yang baik dan adil. Hukum menjadi landasan dari segenap tindakan negara, dan hukum itu sendiri harus baik dan adil. Baik karena sesuai dengan apa yang diharapkan oleh masyarakat dari hukum, dan adil karena maksud dasar segenap hukum adalah keadilan. (Frans Magnis Suseno, *Etika Politik Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, 1994: 295);
56. Selain itu, segala kewenangan dan tindakan alat-alat perlengkapan negara harus pula berdasarkan dan diatur oleh hukum. Penguasa bukanlah pembentuk hukum, melainkan pembentuk aturan-aturan hukum, oleh sebab itu hukum berlaku bukan karena ditetapkan oleh penguasa, akan tetapi karena hukum itu sendiri. Hal ini membawa konsekuensi, bahwa penguasa pun dapat dimintai pertanggungjawaban jika dalam menjalankan kekuasaannya melampaui batas-batas yang telah diatur oleh hukum, atau melakukan perbuatan melawan hukum. Kewenangan penguasa dan organ-organ negara sangat dibatasi kewenangan perseorangan dalam negara, yang berupa hak asasi manusia. Pendapat tersebut menegaskan bahwa hak asasi manusia merupakan unsur penting dalam sebuah negara hukum;

57. Bahwa dengan kata lain, aturan perundangan-undangan yang tercipta, harus berisi nilai-nilai keadilan bagi semua orang. Sehingga, akan menunjukkan bahwa negara hukum yang dianut Indonesia akan menjamin keadilan substansif (*the rule of law*). Tidak sekedar memfungsikan peraturan perundang-undangan.
58. Bahwa berdasarkan *the rule of law*, seluruh peraturan perundang-undangan harus dapat dimaknai sebagai “*a legal system in which rules are clear, well-understood, and fairly enforced*”—sebuah sistem hukum yang jelas (kecil kemungkinan untuk disalahgunakan), mudah dipahami, dan menjaga tegaknya keadilan. Kepastian hukum menjadi salah ciri *the rule of law*, yang di dalamnya mengandung asas legalitas, prediktibilitas, dan transparans;
59. Bahwa Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan:
“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”;
60. Kepastian hukum dan perlakuan yang sama di muka hukum merupakan salah satu ciri pokok dari negara hukum atau *the rule of law* sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”, dimana kepastian hukum merupakan prasyarat yang tidak bisa ditiadakan dari Negara hukum;
61. Asas kepastian hukum menjadi salah ciri dari negara hukum—*the rule of law*, yang di dalamnya mengandung asas legalitas, prediktibilitas, dan transparansi. Sebagaimana diketahui bahwa ciri-ciri negara hukum adalah, “*a legal system in which rules are clear, well-understood, and fairly enforced*”;
62. Kepastian hukum (*certainty*), salah satunya mengandung pengertian bahwa hukum haruslah dapat diprediksi, atau memenuhi unsur prediktibilitas, sehingga seorang subjek hukum dapat memperkirakan peraturan apa yang mendasari perilaku mereka, dan bagaimana aturan tersebut ditafsirkan dan dilaksanakan;

63. Menurut B. Arief Sidharta menjelaskan kepastian hukum dalam suatu Negara Hukum adalah terdapatnya kejelasan hukum dalam tatanan masyarakat. hukum bertujuan mewujudkan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat '*predictable*'. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir), dan logis dalam arti menjadi sistem norma dengan norma yang lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian (B. Arief Sidharta, Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum, 2004: 124-125);
64. Menurut Gustav Radbruch, cita hukum (*Idee des Rechts*)—yang dilembagakan dalam suatu bentuk negara hukum, harus memenuhi tiga prinsip umum, yaitu: *purposiveness*—kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*), *justice*—keadilan (*Gerechtigkeit*), dan *legal certainty*—kepastian hukum (*Rechtssicherheit*). Ketiga unsur tersebut haruslah terdapat dalam hukum, baik undang-undang maupun putusan hakim, secara proporsional atau berimbang, jangan sampai salah satu unsurnya tidak terakomodasi, atau satu mendominasi yang lain (Sudikno Mertokusumo, Penemuan Hukum Sebuah Pengantar, 2009:92);
65. Lebih lanjut Radbruch menjelaskan, untuk membuat hukum yang benar-benar proporsional, sesungguhnya sangatlah sulit, karena cita hukum yang satu dengan yang lain, pada dasarnya memiliki nilai-nilai yang saling bertentangan—kontradiksi (antinomi), misalnya antara kepastian dan keadilan. Oleh karenanya, hukum yang berlaku dalam suatu masyarakat hukum, haruslah perimbangan dari beragam pertentangan—antinomi, seperti halnya formulasi antara kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan;
66. Oleh karenanya, setiap pembentukan hukum yang adil harus memperhatikan prinsip-prinsip yang dapat menjamin kepastian, kemanfaatan dan keadilan (Lon Fuller, *The Morality of Law*, 1969: 33-94), diantaranya yaitu:

- a. Hukum-hukum harus dibuat sedemikian rupa sehingga dapat dimengerti oleh rakyat biasa. Fuller juga menamakan hal ini juga sebagai hasrat untuk kejelasan;
 - b. Aturan-aturan tidak boleh bertentangan satu sama lain;
 - c. Dalam hukum harus ada ketegasan. Hukum tidak boleh diubah-ubah setiap waktu, sehingga setiap orang tidak lagi mengorientasikan kegiatannya kepadanya;
 - d. Harus ada konsistensi antara aturan-aturan sebagaimana yang diumumkan dengan pelaksanaan senyatanya.
67. Apabila ketentuan-ketentuan yang saling bertentangan dan kontradiktif (antinomi) masih tetap diberlakukan, seringkali mengakibatkan ketidakpastian hukum bagi semua orang. Ketidakpastian demikian akan mengakibatkan kekacauan hukum dan sangat rentan akan adanya penyalahgunaan dan pemberlakuan secara sewenang-wenang;
68. Menurut Jan Remmelink syarat *lex certa* (undang-undang yang dirumuskan terperinci dan cermat) sering dikaitkan dengan kewajiban pembuat undang-undang untuk merumuskan suatu ketentuan pidana. Lebih lanjut dikatakan bahwa perumusan ketentuan pidana yang tidak jelas atau terlalu rumit hanya akan memunculkan ketidakpastian hukum (Jan Remmelink, Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting Dari KUHP Belanda dan Padanannya Dalam KUHP Indonesia, 2003);
69. Menurut J.E. Sahetapy, sebagaimana dikutip dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006 menyatakan bahwa Pasal V UU Nomor 1 Tahun 1946 merupakan batu penguji tentang relevansi dan *raison d'être* pasal-pasal KUHPidana dimaksud menyatakan "Peraturan hukum pidana yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan, atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka, atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruhnya atau sebagian sementara tidak berlaku".
70. Bahwa kepastian hukum dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya TIDAK MENGANDUNG PENAFSIRAN YANG BERBEDA-BEDA. Hal ini akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Jadi

kepastian hukum itu menunjukkan bahwa rumusan peraturan harus jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir). Logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma;

71. Bahwa pengertian asas kepastian hukum dalam penyelenggaraan negara adalah sebuah konsep untuk memastikan bahwa hukum dijalankan dengan baik sehingga tidak menimbulkan kerugian bagi siapapun, hukum harus bisa menjadi pedoman, mengayomi dan melindungi masyarakat dari berbagai tindakan kejahatan;
72. Kepastian hukum (*legal certainty*) sangat terkait dengan kejelasan rumusan sebuah regulasi sehingga dapat diprediksikan maksud dan tujuannya. Hal ini sesuai dengan pengertian kepastian hukum dalam berbagai doktrin dan putusan Pengadilan Eropa, bahwa kepastian hukum mengandung makna:

“the principle which requires that the rules of law must be predictable as well as the extent of the rights which are conferred to individuals and obligations imposed upon them must be clear and precise”

Terjemahan:

(prinsip yang mensyaratkan bahwa ketentuan hukum harus dapat terprediksi sebagaimana halnya lingkup hak yang diberikan kepada individu dan kewajiban yang dikenakan kepada mereka haruslah jelas dan persis”; dan

“the principle which ensures that individuals concerned must know what the law is so that would be able to plan their actions accordingly”

Terjemahan:

(prinsip yang menjamin bahwa seseorang harus mengetahui hukum sehingga ia mampu merencanakan tindakannya sesuai dengan hukum itu);

73. Bahwa selain itu kepastian hukum mempunyai dua segi, pertama berarti soal dapat ditentukannya (*bepaaldbaarheid*) hukum dalam hal-hal yang konkret. Pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apakah yang menjadi hukumnya dalam hal yang khusus, sebelum ia memulai suatu perkara. Yang kedua, kepastian hukum berarti keamanan hukum,

artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenang-wenangan hakim begitupun negara;

74. Prinsip kepastian hukum, khususnya dalam hukum pidana, selalu terkait dengan asas legalitas yang harus diterapkan secara ketat. Melalui asas legalitas inilah individu mempunyai jaminan terhadap perlakuan sewenang-wenang negara terhadapnya sehingga terjadi kepastian hukum;
75. Asas legalitas ini mencakup 4 (empat) aspek penting yaitu; peraturan perundang-undangan/*lex scripta*, retroaktivitas (*retroactivity*), *lex certa*, dan analogi. Aspek penting terkait dengan kejelasan sebuah rumusan tindak pidana yang menjamin adanya kepastian hukum adalah asas *lex certa* yaitu pembuat undang-undang (legislatif) harus merumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang disebut dengan tindak pidana (kejahatan, *crimes*). Pembuat undang-undang harus mendefinisikan dengan jelas tanpa samar-samar (*nullum crimen sine lege stricta*), sehingga tidak ada perumusan yang ambigu mengenai perbuatan yang dilarang dan diberikan sanksi. Perumusan yang tidak jelas atau terlalu rumit hanya akan memunculkan ketidakpastian hukum dan menghalangi keberhasilan upaya penuntutan (pidana) karena warga selalu akan dapat membela diri bahwa ketentuan-ketentuan seperti itu tidak berguna sebagai pedoman perilaku;
76. Apabila disandarkan pada konsep *rule of law* di atas, ternyata tidak semua peraturan perundang-undangan di Indonesia dirumuskan dan diorientasikan untuk menjamin tegaknya keadilan dan kepastian hukum. Tidak semua peraturan perundang-undangan dirumuskan secara jelas, mudah dipahami dan menutup kemungkinan untuk disalahgunakan. Hal mana salah satunya tercermin dalam perumusan ketentuan Pasal 104 KUHP;
77. Ketentuan Pasal 104 KUHP menyatakan bahwa:
Makar dengan maksud untuk membunuh, atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden memerintah, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun

78. Ketentuan Pasal 104 KUHP tersebut merupakan terjemahan langsung dan bebas dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* (WvSNI) yang diberlakukan di Indonesia pertama kali dengan Koninklijk Besluit (Titah Raja) Nomor 33 tertanggal 15 Oktober 1915 dan mulai diberlakukan sejak tanggal 1 Januari 1918. WvSNI merupakan turunan dari WvS (*Wetboek van Strafrecht*) negeri Belanda yang dibuat pada tahun 1881 dan diberlakukan di negara Belanda pada tahun 1886, yang rumusannya dalam bahasa Belanda berbunyi sebagai berikut:

“De aanslag ondernomen met het oogmerk om den Koning, de regeerende Koningin of den Regent van het leven of de vrijheid te berooven of tot regeeren ongeschikt te maken, wordt gestraft met dedoodstraf of levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren”.

Artinya:

“Makar (*aanslag*) yang dilakoekan dengan maksoed (niat) hendak memboenoeh Baginda Radja, Baginda Ratoe (Radja perempoean) atau Regent, atau dengan niat hendak merampas kemerdekaan mereka itoe atau hendak mendjadikan mereka itoe tiada sanggoep memerintah, dihoekoem mati atau pendjara seoemoer hidoep atau pendjara sementara selama-lamanja doea poeloeh tahoen”

79. Berdasarkan ketentuan Pasal VIII angka 12 Undang-Undang Nomor 1 tanggal 26 Februari 1946, Berita Republik Indonesia II, kata-kata *den Koning, de regeerende Koningin of den Regent* dalam rumusan Pasal 104 *Wetboek van Strafrecht* di atas diganti dengan kata-kata *den President of den Vice-President*, sehingga rumusan Pasal 104 *Wetboek van Strafrecht* atau Pasal 104 Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang berbunyi sebagai berikut:

“De aanslag ondernomen met het oogmerk om den President of den Vice-President van het leven of de vrijheid te berooven of tot regeeren ongeschikt te maken, wordt gestraft met de doodstraf of levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren”.

Artinya:

“Makar (serangan) yang dilakukan dengan maksud untuk menghilangkan nyawa, atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden menjalankan pemerintahan, diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama 20 (dua puluh) tahun”.

80. Bahwa berdasarkan definisi aslinya makar harus merujuk kepada frasa “aanslag” yang berarti “serangan”, sehingga definisi makar harus dilekatkan dengan kegiatan serangan yang nyata secara detail benar-benar menggunakan alat baik itu alat perang, perangkat militer dan sebagainya;

81. Jika mengacu kepada perbandingan hukum di beberapa negara, tindakan makar terhadap negara, dpatlah dibagi menjadi “*treason*”, “*sedition*”, bahkan “*subversive*”. *Treason* menurut Van der Lien dapat didefinisikan sebagai kejahatan yang dengan niat permusuhan mengganggu, merusak atau membahayakan kemerdekaan atau keamanan negara. Sementara *sedition* dapat didefinisikan sebagai

“Sedition in itself is a comprehensive term and it embraces all those practices, whether by word, deed or writing, which are calculated to disturb the tranquility of the State, and lead ignorant persons to endeavour to subvert the Government and the laws of the Empire. The objects of sedition generally are to induce discontent and insurrection and to stir up opposition to the Government, and bring the administration of justice into contempt; and the very tendency of sedition is to incite the people to insurrection and rebellion.”

82. Meskipun berkaitan, pengaturan mengenai “*treason*” dan “*sedition*” diatur dalam aturan tersendiri. Hukum makar di Indonesia belum secara jelas mengatur mengenai dua tindakan pidana ini dan masih menggabungkannya dalam satu pasal KUHP;

83. Jika kita mengacu pada “*treason*”, maka kita dapat mengkomparasikan hukum makar (*treason act*) di Inggris. Pengaturan mengenai kejahatan ini dimulai dengan adanya Teason Act 1351, yaitu:

“Declaration what Offences shall be adjudged Treason. Compassing the Death of the King, Queen, or their eldest Son; violating the Queen, or the King’s eldest Daughter unmarried, or his eldest Son’s Wife; levying War; adhering to the King’s Enemies; killing the Chancellor, Treasurer, or Judges in Execution of their Duty.”

Aturan ini secara jelas mendefinikan serangan, yaitu: (1) adanya kematian raja/ratu juga anak-anaknya (pewaris kerajaan); (2) menolak kedaulatan ratu atau suksesornya (anak perempuan raja yang belum menikah atau istri dari anak laki-laki tertuanya); (3) membantu musuh raja; (4) membunuh konselor, bendahara atau hakim saat menjalankan tugasnya, dan serta menyatakan perang pada kedaulatan yang sah. Setelah aturan ini, muncul aturan tahun 1495 yang secara jelas memasukan orang yang menolak raja/ratu sebagai “*treason*”. Begitu pula dengan aturan tahun 1702 yang menambahkan menghalangi suksesi, aturan tahun 1842 yang menambahkan unsur penggunaan senjata untuk menjatuhkan kerajaan, serta aturan 1848 yang menambahkan agitasi radikal. Selain itu Inggris juga melarang hukuman mati (1998) maupun hukuman kejam lainnya (1814) sebagai penghukuman atas tindak pidana ini (<http://www.lawcom.gov.uk/>)

Dengan demikian, jelaslah dalam hukum Inggris mereka mendefinisikan secara detail dan nyata dalam hukum pidananya hal-hal yang dikategorikan sebagai “*treason*”. Sehingga Indonesia sepatutnya dapat mengambil pelajaran dalam penyusunan ketentuan makar yang harus benar-benar diartikan sebagai serangan yang nyata, sehingga bukan dalam arti makar yang saat ini sangat memiliki arti yang sangat luas dan multitafsir;

84. Apabila delik yang dirumuskan dalam Pasal 104 KUHP tersebut dijabarkan dalam unsur-unsur, maka akan diketahui bahwa delik yang

diatur dalam Pasal 104 KUHP memiliki unsur-unsur sebagai berikut (Anshari, Delik Terhadap Keamanan Negara (Makar) Di Indonesia, 2012:

1) Makar:

Melakukan perbuatan makar ditafsirkan secara otentik dalam Pasal 87 KUHP yaitu “Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dan adanya permulaan pelaksanaan seperti dimaksud dalam Pasal 53”. Makar dapat diartikan juga dengan serangan atau penyerangan dengan maksud tidak baik. Suatu perbuatan dapat dinyatakan sebagai perbuatan Makar, apabila perbuatan permulaan pelaksanaan merupakan perwujudan niat dan pelaku, sesuai dalam arti Pasal 53, yaitu percobaan melakukan kejahatan yang dapat dihukum. Pasal 53 menentukan secara eksplisit, bahwa perbuatan percobaan itu tidak dapat dihukum apabila pelaksanaan kehendak itu terhenti karena keinginan sendiri secara sukarela. Namun dalam Pasal 104 perbuatan Makar tetap dapat dihukum meskipun pelaksanaan kehendaknya terhenti karena keinginan sendiri secara sukarela.

Dalam melakukan makar ini tersirat suatu perbuatan berencana. Tetapi pembuat undang-undang tidak bermaksud demikian, tidak hanya makar dengan perbuatan berencana namun bahkan makar (serangan) paling ringan saja sudah merupakan bahaya bagi keamanan Negara, hingga ancaman hukuman yang terberat terhadap perbuatan makar itu sudah dapat dipertanggungjawabkan menurut keadilan. Ada pendapat bahwa makar jangan diartikan atau diidentikkan dengan suatu tindak kekerasan saja karena tindakan makar sebenarnya ialah segala tindakan yang dilakukan untuk merugikan kepentingan-kepentingan hukum tertentu dari Presiden dan Wakil Presiden.

Noyon-Langemeijer menyatakan bahwa “kebanyakan makar merupakan tindakan kekerasan atau setidaknya percobaan-percobaan untuk melakukan tindak kekerasan seperti itu namun tidak setiap makar harus diartikan dengan tindakan kekerasan, karena dalam praktik juga dijumpai beberapa makar yang dapat dilakukan

orang tanpa melakukan suatu tindak kekerasan, misalnya makar untuk mengubah bentuk pemerintahan yang sah, dimana makar tersebut hanya merupakan suatu cara untuk mencapai suatu tujuan tertentu”.

Makar dengan maksud adalah percobaan yang tidak sah. Makar merupakan perbuatan yang tidak sah sama sekali dengan tujuan untuk mencapai sesuatu yang tidak sah. Perbuatan Makar yang merupakan perbuatan percobaan dalam pengertian Pasal 53 KUHP yang dijadikan kejahatan yang berdiri sendiri dan dinyatakan sebagai kejahatan yang sempurna.

Dikarenakan sebagian pendapat mensyaratkan keharusan dilakukannya suatu permulaan pelaksanaan oleh pelaku untuk menyelesaikan makar, maka apakah mungkin seseorang dituntut karena percobaan melakukan makar (misal makar menurut Pasal 104 KUHP), mengingat bahwa untuk adanya suatu percobaan yang dapat dipidana dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP, pembentuk Undang-undang telah mensyaratkan bahwa pelaku harus sudah mewujudkan maksudnya dalam suatu permulaan pelaksanaan.

Menurut Lamintang, terhadap seseorang itu tidak mungkin dikenakan dakwaan telah mencoba melakukan makar atau didakwa, melanggar Pasal 53 ayat (1) *juncto* Pasal 104 KUHP, karena dengan dilakukannya permulaan pelaksanaan dan tindak pidana yang diatur dalam Pasal 104 KUHP itu sendiri, maka tindak pidana makar seperti yang dimaksudkan dalam Pasal 104 KUHP itu dengan sendirinya harus dianggap telah selesai dilakukan oleh orang tersebut. Hal ini sejalan dengan pendapat Van Bemmelen, yang menyatakan bahwa pada makar itu tindak pidananya sendiri merupakan suatu tindakan pelaksanaan seperti yang dimaksudkan dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP, maka tidak mungkin terdapat suatu percobaan untuk melakukan suatu makar.

Sementara Wirjono Prodjodikoro mengemukakan pandangannya yang berbeda yaitu: “ada kemungkinan dilakukan percobaan (poging) untuk makar dari Pasal 104, Jadi, dalam hal makar untuk membunuh Kepala

Negara, Perbuatan si pelaku yang baru merupakan perbuatan persiapan untuk tindak pidana pembunuhan biasa. sudah dapat merupakan permulaan pelaksanaan dari tindak pidana makar untuk membunuh Kepala Negara”.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa perbuatan makar oleh pembuat undang-undang tidak hanya dimaksudkan dengan tindakan kekerasan atau anarki namun tindakan diluar itupun jika itu ditujukan kepada kepentingan yang membahayakan keamanan Negara, bahkan percobaan makar dalam membunuh Presiden dapat dipidana dan sudah merupakan bahaya yang harus dicegah dengan sanksi pidana yang maksimum.

2) dengan maksud;

Unsur ini adalah unsur subjektif dari pasal ini yang berarti pelaku mempunyai niat atau kehendak atau bertujuan, hingga tujuan tersebut tidak perlu telah terlaksana. Maksud itu harus meliputi perbuatan menghilangkan jiwa, merampas kemerdekaan atau menjadikan tidak mampu menjalankan pemerintahan atas Presiden atau Wakil Presiden.

3) untuk menghilangkan nyawa;

Menghilangkan nyawa terdiri atas pembunuhan (Pasal 338) dan pembunuhan dengan berencana (Pasal 340) dan perbuatan percobaan atas kedua jenis kejahatan tersebut.

Menurut Noyon-Langemeijer:

“tidak semua kesengajaan menghilangkan nyawa Presiden dan Wakil Presiden itu dapat dimaksudkan dalam pengertian tindak pidana makar seperti yang dimaksudkan dalam Pasal 104 KUHP, terutama jika meninggalnya Presiden atau Wakil Presiden itu merupakan suatu akibat tidak langsung dari suatu perbuatan yang telah dilakukan oleh seseorang.”

Dalam hal ini, perbuatan pelaksanaan dapat masih berupa perbuatan yang secara formil belum selesai atau sedemikian jauh dari sempurna sehingga sudah merupakan perbuatan selesai namun tidak menimbulkan akibat yang dituju (dalam kejahatan materil).

Dimana perbuatan yang sempurna adalah menimbulkan matinya korban (Pasal 338), namun karena sesuatu faktor atau hal yang diluar kekuasaan si pelaku tidak menimbulkan akibat matinya sasaran yang dituju. Dalam hal ini dapat diambil contoh Peristiwa Cikini tanggal 30 November 1957 di Jakarta dimana perbuatan melempar granat telah dilakukan terhadap Presiden Soekarno, namun ada faktor yang diluar kemampuan si pelaku, sehingga tidak menimbulkan kematian pada yang dituju. Jika peristiwa itu dipandang sebagai pembunuhan maka hal itu adalah percobaan pembunuhan. Namun jika dipandang dari kejahatan terhadap keamanan Negara, karena korbannya adalah Presiden, maka peristiwa itu bukan percobaan pembunuhan, melainkan berupa kejahatan selesai yakni kejahatan makar.

4) untuk merampas kemerdekaan;

Merampas kemerdekaan harus dilihat menurut Pasal 333 KUHP, namun Pasal 333 memuat 2 tindakan yaitu merampas kemerdekaan dan melanjutkan perampasan kemerdekaan itu, sedangkan Pasal 104 hanya memuat tindakan yang meniadakan kebebasan, berhubung tindakan melanjutkan peniadaan kebebasan tidak dapat dihubungkan dengan makar yang bertujuan untuk melaksanakan sesuatu yang belum ada.

Menurut Van Hattum:54

“kemerdekaan disini merupakan semacam kemerdekaan bergerak. Hambatan terhadap kemerdekaan bergerak tersebut bukan hanya dapat dicapai semata-mata dengan penutupan dan pengangkutan secara tidak bebas, melainkan juga dapat dicapai dengan pemaksaan secara psikis, yakni jika karena pemaksaan tersebut seseorang menjadi dihambat dalam kebebasan untuk bergerak.”

Dari uraian tersebut jelas bahwa yang dimaksud dengan makar yang dilakukan dengan maksud untuk merampas kemerdekaan Presiden atau Wakil Presiden dalam rumusan Pasal 104 KUHP itu sebenarnya adalah makar yang dilakukan dengan maksud untuk merampas kebebasan bergerak dari Presiden atau Wakil Presiden.

5) untuk meniadakan kemampuan menjalankan pemerintahan;

Untuk meniadakan kemampuan menjalankan pemerintahan dapat terjadi dengan beberapa cara dan tidak dipersoalkan jenis sarana dan cara yang dipergunakan dalam melakukan makar untuk mencapai tujuannya. Melakukan percobaan untuk menjadikan tidak mampu, dengan cara atau sarana yang tepat, perbuatannya secara berdiri sendiri dapat merupakan perbuatan yang dapat dihukum.

Pengertian tidak mampu untuk menjalankan pemerintahan tidak dijumpai dalam undang-undang, hanya menurut Moch. Anwar dan beberapa penulis berikan contoh-contoh mengenai sarana yang diperlukan seperti kekerasan dan pemberian bahan-bahan berbahaya serta hal-hal yang dapat menimbulkan ketidakmampuan dalam tubuh dan fikiran maupun dalam kesusilaan.⁵⁵

Dalam hal ini harus dipahami ketidakmampuan dimaksudkan baik secara fisik maupun secara psikis. Selain itu untuk dapat didakwa melanggar Pasal 104 KUHP, seorang pelaku itu harus mempunyai pengetahuan bahwa makar yang ia lakukan itu ditujukan kepada seorang Presiden atau Wakil Presiden.

6) Presiden atau Wakil Presiden.

Objek dari perbuatan makar adalah Presiden atau Wakil Presiden. Hal ini dapat dinyatakan sebagai suatu kejahatan terhadap keamanan Negara yang dipersamakan dengan keamanan pimpinan negaranya. Jika tidak diketahui bahwa korban adalah kepala Negara, maka kejahatan itu bukan merupakan kejahatan terhadap keamanan Negara.

Disini maksud atau niat harus ditujukan pada menghilangkan jiwa atau merampas kemerdekaan kepala Negara, jika tidak, maka kejahatan itu merupakan kejahatan pembunuhan biasa, pembunuhan berencana atau perampasan kebebasan dengan pemberatan.

85. Berdasarkan penjelasan dan pemaparan di atas diketahui bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang KUHP ternyata tidak memberikan penjelasan resmi dan tafsir atas Pasal 104 KUHP tersebut. Penjelasan-penjelasan dan tafsir yang memberikan pengertian lebih lanjut justru berasal dari ahli-ahli hukum pidana;

86. Bahwa dalam perkembangannya, beberapa kali Indonesia memiliki KUHP “versi terjemahan”. Namun Sampai dengan saat ini, belum ada peraturan perundang-undangan yang menetapkan terjemahan WvSNI versi mana yang dipakai secara hukum, dengan kata lain, Indonesia masih menggunakan KUHP versi bahasa belanda atau WvSNI dengan terjemahan versi tidak berdasarkan penetapan oleh peraturan perundang-undangan;
87. Sebagian ahli menyatakan bahwa ketentuan Pasal 104 KUHP mencakup segala tindakan yang dilakukan yang merugikan kepentingan-kepentingan hukum tertentu dari kepala negara dan wakil kepala negara yakni kepentingan hukum atas nyawa (*leven*) dan kepentingan atas tubuh (*liff*) atau kebebasan dalam melaksanakan tugasnya dapat dilakukan sebagai perbuatan yang dikualifikasi melanggar Pasal 104 KUHP;
88. Sehingga, nyatalah bawa frasa yang terdapat dalam Pasal 104 KUHP dirumuskan secara samar-samar dan tidak dirumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang dikualifikasi sebagai tindak pidana. Pengertiannya terlalu luas dan rumit. Sehingga, setiap kali aparat penegak akan menerapkan dan mengkualifikasikan suatu perbuatan sebagai “Makar dengan maksud untuk membunuh, atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden memerintah, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun”, aparat penegak hukum harus berusaha untuk menginterpretasikan frasa dalam ketentuan Pasal 104 tersebut untuk kemudian dicocokkan dengan perbuatan nyata yang terjadi. Dalam beberapa kasus, praktik interpretasi ini seringkali digunakan, karena lebih memberikan keleluasaan bagi aparat penegak hukum untuk menafsirkan ketentuan Pasal 104 KUHP ini secara lebih luas dan mencakup segala perbuatan;
89. Laporan Kelompok Kerja PBB untuk Penahanan Semena-Mena tahun 1999 menyatakan bahwa kejahatan-kejahatan yang dikualifikasi sebagai

kejahatan terhadap negara, antara lain Pasal 104 KUHP dirumuskan secara luas dan multitafsir: (bukti P-7, Laporan Amnesty International):

“.....unsur kesengajaan dalam kejahatan yang dimaksud, dirangkai dalam kata-kata yang begitu umum dan samar sehingga dapat digunakan secara semena-mena untuk mengekang kebebasan berpendapat, berkumpul dan berserikat. Mereka dapat digunakan terutama untuk menargetkan press, kegiatan oposisi politik damai dan serikat kerja, seperti yang seringkali terjadi di bawah rezim pemerintahan sebelumnya”.

90. Frasa yang dirumuskan dalam ketentuan Pasal 104 KUHP juga dirumuskan secara elastis, sehingga memberikan peluang dan rawan terhadap penyalahgunaan oleh aparat penegak hukum dalam upayanya membuktikan adanya sebuah kejahatan terhadap setiap orang yang disangka atau didakwa Pasal *a quo*. Ketentuan dalam Pasal 104 KUHP yang tidak jelas dan sumir tersebut merupakan bentuk pelanggaran atas negara hukum (*the rule of law*) yang menentukan bahwa setiap peraturan perundang-undangan yang dibentuk harus jelas, mudah dipahami, dan dapat menegakkan keadilan;
91. Apabila dikaitkan dengan UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan, Pasal 104 KUHP telah menyalahi asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yang salah satu materinya mewajibkan tegaknya asas kejelasan rumusan, yaitu setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.
92. Pasal 104 KUHP telah nyata-nyata dirumuskan tanpa mengindahkan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dan asas-asas mengenai materi muatan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dengan demikian pembentukan ketentuan dalam Pasal 104 KUHP nyata-nyata juga dilakukan dengan

melanggar ketentuan hukum dan hal ini juga merupakan pelanggaran terhadap konstitusi yang menjamin bahwa negara Indonesia merupakan negara hukum.

93. Meskipun UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan dalam hirarki formal peraturan perundang-undangan termasuk dalam kategori undang-undang, namun dalam pengertian substantif merupakan perpanjangan dari ketentuan Pasal 22A UUD 1945, yang menyebutkan, "Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang";
94. Jika dikaitkan pula dengan asas-asas terkait materi peraturan perundang-undangan, Pasal 104 KUHP telah menyalahi dan melanggar asas-asas dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan; yakni asas ketertiban dan kepastian hukum, yaitu setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus dapat menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum; Bahwa karena ketentuan Pasal 104 KUHP telah melanggar asas legalitas dan prediktibilitas, berarti telah melanggar ketentuan dan norma-norma hak asasi manusia yang diakui dalam konstitusi, yang menjadi salah satu prinsip pokok bagi tegaknya negara hukum;
95. Bahwa jika dilihat substansi Pasal 104 KUHP, bahwa Pasal 104 KUHP tidak sesuai dan melanggar kepastian hukum. Hal ini adalah karena dalam rumusan Pasal 104 KUHP tersebut mengandung penafsiran yang berbeda beda. Hal ini adalah karena objek dari perbuatan makar yang disebut dalam Pasal 104 KUHP adalah Presiden atau Wakil Presiden. Sehingga, apapun yang berkaitan atau ditujukan dengan Presiden atau Wakil Presiden dapat dinyakan sebagai makar. Demikian juga dengan frasa "segala tindakan yang dilakukan yang merugikan kepentingan-kepentingan hukum tertentu dari kepala negara dan wakil kepala negara yakni kepentingan hukum atas nyawa (*leven*) dan kepentingan atas tubuh (*liff*) atau kebebasan dalam melaksanakan tugasnya", --yang tidak memberikan batasan yang jelas dan rigid--dapat dilakukan sebagai perbuatan yang dikualifikasi melanggar Pasal 104 KUHP. Sehingga,

mengakibatkan ketidakpastian hukum, dan terganggunya keadilan sebagaimana secara faktual dialami Para Pemohon;

96. Bahwa substansi Pasal 104 KUHP secara nyata telah dirumuskan secara samar-samar dan tidak dirumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang dikualifikasi sebagai “makar”, sehingga oleh karenanya aparat penegak hukum (Kepolisian, Kejaksaan, dan Pengadilan) “menafsirkan dan menerapkan” Pasal 104 KUHP terhadap peristiwa-peristiwa konkrit yang berkaitan dan dianggap sebagai makar terhadap kepala negara. Perumusan yang samar-samar dan tidak jelas serta tidak rinci ini berpotensi disalahgunakan oleh penguasa dan Kepolisian karena Pasal tersebut bersifat lentur, subjektif, dan sangat tergantung interpretasi penguasa dan Kepolisian. Oleh karenanya berpotensi dan secara faktual menimbulkan ketidakpastian hukum dan melanggar hak asasi para Pemohon;
97. Bahwa Perumusan ketentuan Pasal 104 KUHP, telah memberikan suatu keleluasaan yang besar yang dapat disalahgunakan oleh negara atau aparat penegak hukum, yang menurut pendapat dari Prof. Rosalyn Higgins disebut dengan ketentuan clawback, yakni “*one that permits, in normal circumstances, breach of an obligation for a specified number of public reasons.*” Sehingga mengakibatkan dilanggarnya jaminan kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
98. Bahwa Pasal 104 KUHP sangat bertentangan dengan asas kepastian hukum karena tidak memberikan batasan yang tegas tentang kategori perbuatan yang dianggap “Makar dengan maksud untuk membunuh, atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden memerintah.....”, sehingga menimbulkan bias dan atau menciptakan interpretasi hukum yang sangat luas dan berpotensi untuk disalahgunakan oleh aparat penegak hukum dan pejabat-pejabat negara lainnya;
99. Masalah kekaburan (*obscuur*) dalam frasa yang terdapat dalam Pasal 104 KUHP, disebabkan karena seseorang tidak dapat memastikan apakah perbuatannya dikualifikasikan sebagai “.... merampas

kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden memerintah”. Akibatnya, peraturan tersebut menimbulkan penegakan hukum yang berbeda-beda dan sewenang-wenang (*arbitrary enforcement*);

100. Bahwa frasa “.... merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden memerintah”, sangat multi interpretative dan dapat ditafsirkan menurut kehendak pemerintah, Kepolisian dan aparat penegak hukum lainnya. Sehingga ketentuan ini dapat melegitimasi praktik diskriminasi terhadap warga negara dan masyarakat sipil yang melakukan dan menyelenggarakan kegiatan-kegiatan penyampaian protes atau aksi demonstrasi yang mengancam jalannya pemerintahan yang dilaksanakan Presiden dan Wakil Presiden;

101. Ketentuan Pasal 104 KUHP secara jelas tidak disusun dan dirumuskan secara terang, jelas, tegas dan tidak dirumuskan dan disebutkan secara jelas maksud, tujuan serta batas-batas perbuatan yang dikualifikasi sebagai kegiatan “.....merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden memerintah”. Sehingga, dalam penerapannya dapat menimbulkan ketidakpastian hukum. Padahal, asas umum pembentukan peraturan perundang-undangan secara jelas menyatakan bahwa “dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus....memperhatikan : kejelasan tujuan dan kejelasan rumusan”. Rumusan-rumusan hukum seharusnya pasti dan jelas agar orang memperoleh kepastian hukum, bukannya kebingungan tanpa jaminan kepastian hukum karena rumusan pasal-pasal yang multitafsir;

102. Dalam praktiknya ternyata tidak selamanya pembuat undang-undang dapat memenuhi persyaratan di atas. Tidak jarang perumusan undang-undang diterjemahkan lebih lanjut oleh kebiasaan yang berlaku di lembaga-lembaga Negara/Pemerintah dan Kepolisian, dan yang paling parah, muatan materi Pasal 104 sepertinya tidak memperhatikan atau disesuaikan dengan konfigurasi sosial masyarakat Indonesia pasca kemerdekaan. Sehingga, mensiratkan bahwa penyusunan Pasal tersebut dilakukan dengan serampangan dalam arti menganggap atau

menyetarakan Indonesia dengan penjajah Belanda. Cara dan persepsi demikian itu mengakibatkan dampak fatal bagi Pasal *a quo*;

103. Bahwa oleh karena rumusan norma dalam pasal 104 KUHP tidak jelas dan logis, yang menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda mengakibatkan kerugian bagi para Pemohon. Padahal kepastian hukum itu untuk memastikan bahwa hukum dijalankan dengan baik sehingga tidak menimbulkan kerugian bagi siapapun, hukum harus bisa menjadi pedoman, mengayomi dan melindungi masyarakat dari berbagai tindakan kejahatan;
79. Dengan demikian, jelas bahwa ketentuan Pasal 104 KUHP tidak sesuai dan bertentangan dengan asas kepastian hukum yang sejatinya dilindungi dan dijamin dalam sistem negara hukum dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, maka sudah sepatutnya Pasal 104 KUHP dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya;
98. Demikian halnya dengan Pasal 106 KUHP juga dirumuskan dan mengandung frasa yang tidak sejalan dan tidak sesuai dengan asas kepastian hukum. Hal mana diuraikan dibawah ini.

Pasal 106 KUHP berbunyi:

“Makar dengan maksud supaya wilayah Negara seluruhnya atau sebagian jatuh ke tangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah Negara dari Negara lain diancam dengan penjara seumur hidup atau pidana selama waktu tertentu, paling lama 15 tahun.”

99. Pasal 106 KUHP tersebut mengandung beberapa unsur, yakni (Djoko Prakoso, SH : Tindak Pidana Makar, hal 37):
- a. Makar dengan maksud
 - Menaklukkan daerah atau negara seluruhnya atau sebagian ke bawah pemerintahan asing.
 - Memisahkan sebagian dari daerah negara
 - b. Dengan maksud hendak
Pelaku di sini harus mempunyai maksud yang diarahkan pada:

- Menaklukan daerah negara seluruhnya atau sebagian ke bawah pemerintahan sendiri.

Unsur ini berhubungan dengan integritas wilayah Negara RI yang dibahayakan. Unsur ini juga berarti menyerahkan seluruh atau sebagian besar wilayah negara ke dalam pemerintahan asing. Negara dijadikan daerah jajahan atau di bawah kedaulatan negara lain, sehingga negara kehilangan kemerdekaannya sedangkan sebagian wilayah di bawah Negara pemerintahan asing berarti Negara kehilangan kedaulatannya sama sekali.

- Memisahkan sebagian dari wilayah negara

100. Bahwa substansi Pasal 106 KUHP secara nyata telah dirumuskan secara samar-samar dan tidak dirumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang dikualifikasi sebagai “Makar dengan maksud supaya wilayah Negara seluruhnya atau sebagian jatuh ke tangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah Negara dari Negara lain....”, sehingga oleh karenanya aparat penegak hukum (Kepolisian, Kejaksaan, dan Pengadilan) berwenang untuk “menafsirkan dan menerapkan” terhadap peristiwa-peristiwa konkrit yang berkaitan dan dianggap sebagai “makar supaya wilayah Negara seluruhnya atau sebagian jatuh ke tangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah Negara dari Negara lain”. Perumusan yang samar-samar dan tidak jelas serta tidak rinci ini berpotensi disalahgunakan oleh penguasa dan Kepolisian karena Pasal tersebut bersifat lentur, subjektif, dan sangat tergantung interpretasi penguasa dan Kepolisian. Oleh karenanya berpotensi dan secara faktual menimbulkan ketidakpastian hukum dan melanggar hak asasi Para Pemohon;

101. Padahal apabila mendasarkan pada isi Pasal 106 KUHP tersebut, ada cukup banyak unsur yang harus dipenuhi seseorang untuk dapat disangka atau didakwa melakukan tindak pidana makar terkait wilayah Negara. Untuk melaksanakan dan terjadinya tindak pidana tersebut tentu membutuhkan sumber daya yang cukup, dukungan banyak orang, modal yang besar dan persiapan-persiapan yang sangat terstruktur dan

sistematis. Tindakan orang untuk memisahkan satu wilayah dari Negara atau melakukan penaklukan terhadap suatu wilayah untuk didirikan pemerintahan sendiri bukan merupakan perbuatan yang bisa dilakukan dengan mudah dan dalam waktu yang singkat.

102. Perumusan Pasal 106 KUHP disederhanakan dengan adanya pidana bagi orang yang dianggap melakukan permufakatan jahat atau melakukan percobaan terhadap tindak pidana sebagaimana diatur Pasal 106 KUHP;
103. Pasal 106 KUHP sangat bertentangan dengan asas kepastian hukum karena tidak memberikan batasan yang tegas tentang kategori perbuatan yang dianggap “makar supaya wilayah negara seluruhnya atau sebagian jatuh ke tangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah negara dari negara lain....”. Sehingga menimbulkan bias dan atau menciptakan interpretasi hukum yang sangat luas dan berpotensi untuk disalahgunakan oleh aparat penegak hukum dan pejabat-pejabat negara lainnya;
104. Perumusan ketentuan Pasal 106 KUHP, telah memberikan suatu keleluasaan yang besar yang dapat disalahgunakan oleh negara atau Kepolisian, untuk mengkualifikasi dan menetapkan tindakan-tindakan dan perbuatan yang dianggap sebagai “....(s)upaya wilayah Negara seluruhnya atau sebagian jatuh ke tangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah negara dari negara lain....”, yang mengakibatkan dilanggarnya jaminan kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
105. Masalah kekaburan (*obscuur*) juga terjadi dalam frasa yang terdapat dalam Pasal 106 KUHP, disebabkan karena seseorang tidak dapat memastikan apakah perbuatannya dikualifikasikan sebagai “.....(s)upaya wilayah Negara seluruhnya atau sebagian jatuh ke tangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah negara dari negara lain....”. Akibatnya, peraturan tersebut menimbulkan penegakan hukum yang berbeda-beda dan sewenang-wenang (*arbitrary enforcement*);

106. Frasa “makar supaya wilayah negara seluruhnya atau sebagian jatuh ke tangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah negara dari negara lain...”, sangat multi interpretative dan dapat ditafsirkan secara semena-mena menurut kehendak pemerintah, Kepolisian dan aparat penegak hukum lainnya. Sehingga ketentuan ini dapat melegitimasi praktik diskriminasi terhadap warga negara dan masyarakat sipil yang melakukan dan menyelenggarakan kegiatan-kegiatan penyampaian aspirasi untuk memperbaiki situasi pemenuhan hak dan pembangunan yang dilakukan Pemerintah Indonesia di wilayah tertentu, dalam hal ini Papua dan Maluku.
107. Ketentuan Pasal 106 KUHP secara jelas tidak disusun dan dirumuskan secara terang, jelas, tegas dan tidak dirumuskan dan disebutkan secara jelas maksud, tujuan serta batas-batas perbuatan yang dikualifikasi sebagai kegiatan dan tindakan “makar supaya wilayah negara seluruhnya atau sebagian jatuh ke tangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah negara dari negara lain.....”. Sehingga, dalam penerapannya dapat menimbulkan ketidakpastian hukum. Padahal, asas umum pembentukan peraturan perundang-undangan secara jelas menyatakan bahwa “dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus....memperhatikan : kejelasan tujuan dan kejelasan rumusan”. Rumusan-rumusan hukum seharusnya pasti dan jelas agar orang memperoleh kepastian hukum, bukannya kebingungan tanpa jaminan kepastian hukum karena rumusan pasal-pasal yang multitafsir. Hal ini berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum bagi para Pemohon, dan mencederai hak konstitusional Para Pemohon, karena tiap pertemuan-pertemuan dan tindakan dalam rangka menyampaikan aspirasi untuk memperbaiki situasi pemenuhan hak dan pembangunan yang dilakukan Pemerintah Indonesia di wilayah tertentu, dalam hal ini Papua dan Maluku, dapat dikualifikasi dan ditetapkan sebagai perbuatan “makar supaya wilayah Negara seluruhnya atau sebagian jatuh ke tangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah negara dari negara lain.....”.

108. Adanya ketentuan Pasal 106 KUHP juga berpotensi mengakibatkan Para Pemohon dikriminalisasi ketika menyuarakan demonstrasi menuntut hak-hak para Pemohon. Karena demonstrasi tersebut dapat dikualifikasi sebagai makar atas wilayah Negara. Tergantung situasi dan suasana politik nasional serta kepentingan penguasa (bukti P-Amnesty);
109. Bahwa oleh karena rumusan norma dalam Pasal 106 KUHP tidak jelas dan logis, yang menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda mengakibatkan kerugian bagi para Pemohon. Padahal asas kepastian hukum untuk memastikan bahwa hukum dijalankan dengan baik sehingga tidak menimbulkan kerugian bagi siapapun, hukum harus bisa menjadi pedoman, mengayomi dan melindungi masyarakat dari berbagai tindakan kejahatan;
110. Dengan demikian, jelas bahwa ketentuan Pasal 106 KUHP tidak sesuai dan bertentangan dengan asas kepastian hukum yang sejatinya dilindungi dan dijamin oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
111. Bahwa oleh karena telah jelas bertentangan dengan UUD 1945, maka sudah sepatutnya Pasal 106 KUHP dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya;
112. Selanjutnya Pasal 107 KUHP bertentangan dengan jaminan kepastian hukum yang diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan bertentangan dengan jaminan kebebasan menyatakan pikiran, sikap dan pendapat yang diatur dalam Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945;
113. Bila dicermati asas legalitas ini tidak diterapkan dan tidak diakomodasi di dalam ketentuan Pasal 107 KUHP. Pasal 107 KUHP, yang menyatakan bahwa:
 - (1) Makar dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima belas tahun.
 - (2) Para pemimpin dan para pengatur makar tersebut dalam ayat (1), diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun;
114. Pasal 107 KUHP ini berkaitan dengan ketentuan Pasal 88 bis KUHP yang menyatakan: yang dimaksud dengan makar untuk menggulingkan pemerintah di dalam ialah menghancurkan atau mengubah bentuk

pemerintah menurut Undang-Undang Dasar dengan cara yang tidak sah menurut undang-undang, tata cara penggantian tahta atau tata cara dalam bentuk pemerintahan Indonesia yang sah menurut undang-undang. (A.F. Lamintang, Theo Lamintang, Delik-Delik Khusus: Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara, 2010: 52);

115. Rumusan norma dalam Pasal 107 KUHP tersebut merupakan ketentuan dengan kriteria yang tidak terukur dan multitafsir, karena sifatnya yang subjektif dan berpotensi terjadinya penyelewengan kekuasaan yang bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi dan negara hukum serta berpotensi terjadinya pelanggaran hak asasi manusia;
116. Pasal 107 KUHP dirumuskan secara samar-samar dan tidak dirumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang dikualifikasi sebagai tindak pidana, serta pengertiannya terlalu luas dan rumit. Sehingga berpotensi disalahgunakan oleh penguasa atau pemerintah karena Pasal tersebut bersifat lentur, subjektif, dan sangat tergantung interpretasi penguasa. Oleh karenanya berpotensi dan secara faktual menimbulkan ketidakpastian hukum dan melanggar hak asasi Para Pemohon. Sehingga melanggar asas kepastian hukum ;
117. Frasa “dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah” adalah ketentuan atau rumusan tidak ada kriteria yang jelas, tidak terukur dan multitafsir, maka ketentuan ini dapat digunakan oleh pemerintahan yang berkuasa untuk menekan dan membungkam masyarakat yang melakukan kritik terhadap pemerintah. Hal ini tentu bertentangan dengan Indonesia sebagai negara demokrasi yang mementingkan keinginan, aspirasi dan suara hati nurani rakyatnya;
118. Rumusan norma yang terdapat Pasal 107 KUHP juga tidak jelas, berpotensi dan dapat mengkebiri hak atas kebebasan menyatakan pikiran dengan lisan, tulisan dan ekspresi yang digunakan oleh penguasa melalui tangan-tangan penegak hukum, baik ketika melakukan unjuk rasa atau juga dapat mengancam kebebasan pers dan lain sebagainya. Berdasarkan hal-hal tersebut secara konstitusional bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945;

119. Aspirasi warga negara dalam menyuarakan kritiknya terhadap pemerintah dapat dilakukan dengan cara aksi unjuk rasa atau demonstrasi. Jaminan kebebasan untuk menyampaikan kritikan terhadap pemerintah dapat terancam dengan adanya rumusan Pasal 107 KUHP yang multitafsir dan cenderung bisa digunakan oleh penguasa untuk membungkam masyarakat yang mengkritiknya. Tentunya ini selain bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 juga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tentang kepastian hukum;
120. Kebebasan untuk menyatakan pendapat juga dijamin dan diperkuat di dalam Pasal 19 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM). Pasal tersebut menyebutkan, "Setiap orang berhak atas kebebasan berpendapat dan menyatakan pendapat; hak ini mencakup kebebasan untuk berpegang teguh pada suatu pendapat tanpa ada intervensi, dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi dan buah pikiran melalui media apa saja dan tanpa memandang batas-batas wilayah";
121. Sejalan dengan Pasal 19 DUHAM, Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* juga menjamin hak menyatakan pendapat dan berekspresi di dalam Pasal 19 ayat (2) yang berbunyi; "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";
122. Asas *Lex Certa* merupakan asas hukum yang menghendaki agar hukum itu haruslah bersifat tegas dan jelas. Pasal 107 KUHP tersebut bersifat kabur (tidak pasti) sehingga berpotensi multitafsir. Dalam ranah hukum, rumusan-rumusan hukum seharusnya pasti dan jelas agar orang juga memperoleh kepastian hukum, bukannya kebingungan tanpa jaminan kepastian hukum karena rumusan pasal-pasal yang multitafsir;

123. Berdasarkan asas *Lex Certa* dalam kaitannya dengan hukum yang tertulis, pembuat undang-undang (legislatif) harus merumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang disebut dengan tindak pidana (kejahatan, crimes). Hal inilah yang disebut dengan asas *lex certa* atau *bestimmtheitsgebot*. Pembuat undang-undang harus mendefinisikan dengan jelas tanpa samar-samar (*nullum crimen sine lege stricta*), sehingga tidak ada perumusan yang ambigu mengenai perbuatan yang dilarang dan diberikan sanksi. Perumusan yang tidak jelas atau terlalu rumit hanya akan memunculkan ketidakpastian hukum dan menghalangi keberhasilan upaya penuntutan (pidana) karena warga selalu akan dapat membela diri bahwa ketentuan-ketentuan seperti itu tidak berguna sebagai pedoman perilaku;
124. Perumusan ketentuan Pasal 107 KUHP a quo, telah memberikan suatu keluasaan yang oleh karena rumusan norma dalam Pasal 107 KUHP tidak jelas dan logis, yang menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda mengakibatkan kerugian bagi para Pemohon. Padahal asas kepastian hukum untuk memastikan bahwa hukum dijalankan dengan baik sehingga tidak menimbulkan kerugian bagi siapapun, hukum harus bisa menjadi pedoman, mengayomi dan melindungi masyarakat dari berbagai tindakan kejahatan;
125. Dengan demikian, ketentuan Pasal 107 KUHP mencerminkan ketidakadilan (*injustice*) dan ketidakpastian hukum (*legal uncertainty*) terhadap para Pemohon karena dengan adanya ketentuan ini tindakan yang dilakukan dalam rangka mempertahankan dan memperjuangkan hak-haknya serta membela hak-hak masyarakat untuk menyuarakan kritiknya terhadap kinerja pemerintah dapat dikualifikasikan secara sewenang-wenang menjadi suatu perbuatan yang dapat ditafsirkan dan dikualifikasi sebagai “maksud untuk menggulingkan pemerintahan”. Padahal menuntut suatu hak baik individu maupun kolektif dijamin oleh berbagai perundang-undangan termasuk UUD 1945, sehingga mengakibatkan dilanggarnya jaminan kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan jaminan kepastian

menyatakan pikiran dan pendapat yang diatur dalam Pasal 28E Ayat (2) dan (3) UUD 1945.

126. Dengan demikian, jelas bahwa ketentuan Pasal 107 KUHP tidak sesuai dan bertentangan dengan asas kepastian hukum yang sejatinya dilindungi dan dijamin oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan kebebasan menyatakan pikiran dan pendapat yang diatur dalam pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945
127. Bahwa oleh karena telah jelas bertentangan dengan UUD 1945, maka sudah sepatutnya Pasal 107 KUHP dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya;
128. Bahwa Pasal 108 KUHP juga ternyata tidak sesuai dengan nilai-nilai Negara Hukum seperti yang telah dijelaskan diatas.
129. Pasal 108 KUHP menyatakan bahwa:
 1. dihukum penjara paling lama lima belas tahun:
 1. orang yang melawan pemerintah Indonesia dengan senjata;
 2. orang yang dengan maksud melawan Pemerintah Indonesia menyerbu bersama-sama atau menggabungkan diri pada gerombolan yang melawan Pemerintah dengan senjata.
 2. Para pemimpin dan para pengatur pemberontakan diancam dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.
130. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak ditemukan penjelasan yang konkrit tentang penafsiran Pasal 108 KUHP tersebut;
131. R. Soesilo dalam bukunya tentang KUHP serta komentarnya lengkap pasal demi pasal, menjelaskan Pasal 108 KUHP dimuat dalam KUHP pada tahun 1930, untuk menggantikan Pasal 109 KUHP yang lama. Alasan utama dan penggantian itu ialah karena pemberontakan di daerah Jakarta dan Banten dalam tahun 1926 terhadap Pemerintah Hindia Belanda dahulu para organisator dan pemimpinnya yang mengatur pemberontakan itu tidak dapat dikenakan Pasal 109 KUHP lama, jika mereka tidak serta melaksanakan pemberontakan itu. Ketentuan dalam ayat (2) dari Pasal 108, bahwa pemimpin dan pengatur

pemberontakan malahan dihukum lebih berat itu dalam Pasal 109 KUHP yang lama tidak ada;

132. Beberapa pakar hukum pidana seperti R. Soesilo dan R. Sugandhi memberikan penafsiran bahwa tidak dapat dikatakan “memberontak”, bila perlawanan atau serangan dengan sengaja itu tidak dilakukan oleh orang banyak dalam hubungan organisasi. Bila hanya dilakukan oleh orang banyak dalam hubungan organisasi terhadap pegawai pemegang kekuasaan pemerintah, tidak masuk dalam pemberontakan, akan tetapi adalah suatu perlawanan yang diancam hukuman dalam pasal 212. Untuk dapat digolongkan pada pemberontakan, perlawanan itu harus ditujukan kepada kekuasaan pemerintah yang sah, misalnya ditujukan kepada para pejabat militer, pejabat pemerintah daerah, pejabat polisi yang memegang kekuasaan pemerintah setempat. Untuk dapat dihukum menurut pasal ini tidak perlu adanya unsur bermaksud akan mengganti atau merubah pemerintahan yang lama dengan yang lain. Cukup dengan maksud untuk melawan saja, yang misalnya disebabkan karena merasa tidak puas dengan keadaan waktu itu.
133. Oleh karenanya, Pasal ini telah menyebabkan ketidakjelasan dan ambiguitas dalam penerapannya, sehingga sangat berpotensi mengkriminalisasi warga negara dan menyebabkan kerugian konstitusional para Pemohon.
134. Ambiguitas Pasal 108 KUHP terdapat dalam frase “Pemberontakan”. Apa definisi dari frase ini? dan bagaimana batasan ukurannya? Tidak ada penjelasan resmi dan jelas yang diberikan undang-undang. Penjabaran unsur-unsur pada angka (1) dan (2) Pasal 108 inipun tidak memberikan definisi kongkrit mengenai maksud “Pemberontakan” serta batasan ukurannya. Sehingga sering mengalami inkonsistensi penerapan.
135. Rumusan norma tersebut sangatlah mencederai konsep Negara Hukum dan berpeluang melanggar Hak Asasi Manusia sebagaimana yang dijamin oleh Undang-Undang Dasar 1945;
136. Selanjutnya Ketentuan Pasal 110 KUHP berbunyi :

- (1) Permufakatan jahat untuk melakukan kejahatan menurut Pasal 104, 106, 107, dan 108 diancam berdasarkan ancaman pidana dalam pasal-pasal tersebut.
 - (2) Pidana yang sama diterapkan terhadap orang-orang yang dengan maksud berdasarkan Pasal 104, 106, dan 108, mempersiapkan atau memperlancar kejahatan:
 1. berusaha menggerakkan orang lain untuk melakukan, menyuruh melakukan atau turut serta melakukan agar memberi bantuan pada waktu melakukan atau memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan;
 2. berusaha memperoleh kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan bagi diri sendiri atau orang lain;
 3. memiliki persediaan barang-barang yang diketahuinya berguna untuk melakukan kejahatan;
 4. mempersiapkan atau memiliki rencana untuk melaksanakan kejahatan yang bertujuan untuk memberitahukan kepada orang lain;
 5. berusaha mencegah, merintangi atau menggagalkan tindakan yang diadakan pemerintah untuk mencegah atau menindas pelaksanaan kejahatan.
 - (3) Barang-barang sebagaimana dimaksud dalam butir 3 ayat sebelumnya, dapat dirampas.
 - (4) Tidak dipidana barang siapa yang ternyata bermaksud hanya mempersiapkan atau memperlancar perubahan ketatanegaraan dalam artian umum.
 - (5) Jika dalam salah satu hal seperti yang dimaksud dalam ayat (1) dan (2) pasal ini, kejahatan sungguh terjadi, pidananya dapat dilipatkan dua kali.
137. Delik yang dirumuskan dalam Pasal 110 KUHP tersebut dijabarkan dalam unsur-unsur, maka akan diketahui bahwa delik yang diatur dalam Pasal 110 KUHP memiliki unsur-unsur sebagai berikut (Anshari, 2012):
- 1) Permufakatan jahat; Penafsiran otentik dari unsur ini dapat ditemukan dalam Pasal 88 KUHP yang berbunyi: "dikatakan ada

permufakatan jahat, apabila dua orang atau lebih telah sepakat akan melakukan kejahatan". Permufakatan disini tentunya harus dilakukan oleh 2 orang atau lebih, karena perbuatan permufakatan tidak mungkin dilakukan oleh hanya satu orang saja. ini terjadi apabila sudah terdapat kesepakatan setelah ada perundingan atau perjanjian.

2) melakukan salah satu kejahatan Pasal-Pasal 104, 106, 107 dan 108; Kejahatan- kejahatan dalam Pasal 104, 106, 107 dan 108 merupakan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan hukum negara, yaitu terhadap keamanan negara serta pimpinannya. Dalam hal ini jenis-jenisnya adalah:

- Pasal 104: Perbuatan makar terhadap Presiden atau Wakil Presiden;
- Pasal 106: Perbuatan makar untuk menaklukan wilayah Indonesia dibawah kekuasaan asing;
- Pasal 107: Perbuatan makar untuk menggulingkan pemerintah;
- Pasal 108 : Perbuatan pemberontakan.

138. Dengan demikian perjanjian antara dua orang atau lebih untuk melakukan kejahatan dalam hal ini sangat diperlukan. Perjanjian ini bukan merupakan perjanjian dalam pengertian hukum perdata. Perjanjian ini dapat disimpulkan dari keterangan- keterangan orang-orang yang saling berjanji. Persetujuan menjadi tanda atau bukti yang nampak atas perjanjian yang dikehendaki. kejahatannya sendiri belum dilakukan, bahkan belum ada kegiatan-kegiatan yang menunjukkan suatu permulaan tindakan kearah kekerasan ataupun ancaman kekerasan, paling jauh hanya merupakan kegiatan persiapan untuk melakukan kejahatan yang dimufakati. Dapat dikatakan kejahatan yang dimufakati masih dalam rencana. Jadi persesuaian kehendak (kesepakatan) harus ada kesengajaan, dan ini bukanlah suatu tindakan yang kebetulan. Dan kesengajaan disini jelas menghendaki dan mengetahui, menghendaki dibuatnya atau dibentuknya dan mengetahui isi kesepakatan bahkan maksud dengan kesepakatan/permufakatan tersebut. Bahwa Moeljatno mengemukakan, "Pidana pada umumnya

hendaknya dijatuhkan hanya pada barang siapa melakukan perbuatan yang dilarang dengan dikehendaki dan diketahui”

139. Unsur dari Pasal 110 ayat (2) adalah:

Sub Kesatu:

Berusaha menggerakkan orang lain agar orang lain untuk:

- melakukan;
- turut serta melakukan;
- menyuruh melakukan;
- memberikan bantuan, kesempatan, sarana atau keterangan;
- untuk kejahatan itu.

Rumusan ini berhubungan dengan Pasal 55 ayat (1) ke-1 yang memuat unsur-unsur melakukan, menyuruh melakukan dan turut serta melakukan dan Pasal 56 tentang memberi bantuan. Berusaha menggerakkan orang lain merupakan kegiatan yang positif dan terdiri atas suatu perbuatan menekankan pengaruhnya kepada orang lain secara langsung untuk membuat orang lain itu bersedia melakukan suatu perbuatan yang dikehendaki.

Percobaan membujuk atau menggerakkan orang lain merupakan kejahatan yang berdiri sendiri, yang dianggap selesai dengan dilakukannya perbuatan berusaha membujuk atau mengerakkan orang lain itu, meskipun perbuatan itu masih merupakan perbuatan persiapan untuk melakukan kejahatan-kejahatan sebagaimana termaksud dalam Pasal 104, 106, 107, dan 108. Perbuatan tersebut tetap dapat di hukum meskipun orang yang dibujuk atau digerakkan itu tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dikehendaki oleh pembujuk atau penggerak.

Sub Kedua:

- berusaha untuk memperoleh;
 - kesempatan
 - sarana
 - keterangan
- untuk melakukan kejahatan itu;
- bagi dirinya atau orang lain.

140. Dengan demikian perbuatan ini merupakan perbuatan yang dilarang meskipun kesempatan, sarana atau keterangan itu belum diperoleh, perbuatan itu tetap merupakan perbuatan yang dilarang dan diancam dengan hukuman. Perbuatan itu menunjukkan suatu usaha yang memungkinkan.

141. Perbuatan ini dinyatakan sebagai kejahatan yang berdiri sendiri dan diancam dengan hukuman secara tersendiri. terlaksananya pemberian bantuan (Pasal 56 ke-2 KUHP). Dengan demikian, perbuatan ini dinyatakan sebagai kejahatan yang berdiri sendiri dan diancam dengan hukuman secara tersendiri.

Sub Ketiga:

- memiliki persediaan barang-barang;
- yang diketahuinya;
- untuk melakukan kejahatan.

Perbuatan memiliki persediaan barang-barang atau menyimpan barang-barang atau alat-alat merupakan perbuatan yang dilarang dengan syarat: pemilik atau penyimpan harus engetahui, bahwa barang-barang itu diperuntukan guna melakukan kejahatan itu. Pengetahuan tentang tujuan dan barang-barang itu harus diketahuinya boleh pemilik yang mempunyai persediaan, hingga hal ini merupakan unsur subjektif. Dengan ini perbuatan memiliki persediaan barang-barang itu menjadi kejahatan yang berdiri sendiri.

Sub Keempat:

- mempersiapkan;
- memiliki rencana untuk melaksanakan kejahatan itu;
- yang akan diberitahukan kepada orang lain.

Perbuatan mempersiapkan atau memiiliki rencana yang akan diberitahukan kepada orang lain dalah suatu perbuatan dalam bentuk persiapan yang dilarang dan diancam dengan pidana, an karenanya perbuatan itu merupakan kejahatan yang berdiri sendiri.

Sub Kelima :

- berusaha;
- mencegah;

- merintang;
- menggagalkan;
- tindakan pemerintah;
- untuk mencegah atau menindas/menghentikan;
- pelaksanaan kejahatan itu.

Perbuatan berusaha atau mencegah atau merintang atau menggagalkan suatu tindakan pemerintah, merupakan kejahatan tersendiri, berhubung perbuatan itu dilarang dan diancam dengan pidana, meskipun perbuatan itu masih terletak dalam bidang persiapan.

Bahwa Unsur dari Pasal 110 ayat (4) adalah :

Perbuatan-perbuatan dalam ayat (2) itu ternyata tidak dapat dipidana apabila dilakukan dengan maksud untuk mempersiapkan atau memperlancar perubahan ketatanegaraan dalam arti umum.

Ayat ini dibentuk karena ada kekhawatiran pasal ini akan diberlakukan terlalu jauh, hingga dapat membahayakan bagi kebebasan berpolitik, kebebasan berpikir atau kebebasan bertindak.

142. Karena KUHP Indonesia merupakan saduran dari Wetboek van Strafrecht Nederland (W.v.S./Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda) yang juga diberlakukan di negara jajahan yang bersifat kolonial dalam arti sangat menguntungkan kepentingan penjajah, oleh karena itulah sengaja dibuat rumusan pasal yang sangat luas sehingga karena luasnya dapat membias dan ambigu. Masih banyak pasal-pasal yang merupakan warisan Pemeirntah Kolonial yang dirumuskan dan diatur dalam KUHP tentunya sudah tidak sesuai lagi di alam kemerdekaan, era demokrasi dan era reformasi saat ini;
143. Dari uraian diatas maka ketentuan Pasal 110 ayat (2) Undang-Undang *a quo* tidak mencerminkan aturan yang jelas, mudah dipahami dan dapat dilaksanakan secara adil, karena untuk menyatakan seseorang dapat di hukum menurut Pasal 110 KUHP ini harus benar-benar melakukan perbuatan yang tersebut di sub 1-5, ketentuan pasal ini sangat luas dan terlalu rumit serta akan memunculkan ketidak pastian hukum
144. Bahwa Pasal 110 KUHP adaah delik percoban yang berdiri sendiri, dengan tidak sengaja, berarti telah dianggap membantu meskipun

secara pasif, rumusan pasalyang luas dapat berpotensi dilakukan oleh penguasa secara sewenang-wenang. Ketentuan Pasal 110 KUHP ini yang tidak jelas dan ambigu tersebut merupakan bentuk pelanggaran atas negara hukum (*the rule of law*) dimana hukum harus jelas, mudah dipahami, dan dapat menegakan keadilan;

145. Bahwa Pasal 110 KUHP dipahami sebagai antisipasi tindakan yang masif terhadap keamanan negara dari perbuatan melawan hukum, namun dapat dipahami terbentuknya Pasal 110 KUHP tersebut merupakan warisan dari pemerintahan kolonial Belanda untuk mencegah revolusi komunis di Belanda pada tahun 1920 maka di buatlah Anti *revolutie wet*. Seiring dengan perkembangan jaman di Indonesia yang Demokrasi ini sudah sepantasnya pasal itu ditiadakan karena berdampak akan merusak nilai-nilai Demokrasi dan Hak Asasi Manusia dengan membatasi kebebasan berkumpul, mengeluarkan pendapat sehingga menciderai pilar dari Prinsip Negara Hukum yaitu salah satu pilar terpentingnya, adalah perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia.
146. Selain itu, berlakunya Pasal 110 ayat (1) KUHP mengakibatkan para Pemohon berpotensi dikriminalkan ketika melakukan pertemuan-pertemuan untuk menyuarakan demonstrasi atas kinerja pemerintah dan menuntut hak-hak para Pemohon. Karena pertemuan tersebut dapat disebut sebagai permufakatan jahat untuk makar menggulingkan pemerintahan.

PASAL 104, PASAL 106, PASAL 107, PASAL 108, DAN PASAL 110 UU NOMOR 1 TAHUN 1946 TENTANG KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA (KUHP) BERTENTANGAN DENGAN KEMERDEKAAN BERSERIKAT DAN BERKUMPUL, MENGELUARKAN PENDAPAT, PIKIRAN SECARA LISAN DAN TULISAN YANG DITEGASKAN DALAM PASAL 28 DAN PASAL 28E AYAT (3) UUD 1945.

147. Pasal 28 UUD 1945 menyebutkan sebagai berikut:

“Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang”

148. Selanjutnya dalam perubahan kedua UUD 1945, Pasal 28E ayat (3) menyatakan sebagai berikut:

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

149. Ketentuan Pasal 28 dan Pasal 28E ayat (3) kemudian dielaborasi dalam Pasal 23 ayat (2) UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menegaskan dan menjamin kebebasan setiap warga dalam mengekspresikan pendapatnya melalui berbagai media. Pasal 23 ayat (2) UU Nomor 39 Tahun 1999 menyatakan:

“Setiap orang bebas untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarkan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan negara.”

150. Ketentuan di atas selaras dengan Pasal 19 ayat (1) dan ayat (2) *International Covenant on Civil and Political Rights* (Ditetapkan oleh resolusi Majelis Umum 2200 A (XXI) tertanggal 16 Desember 1966), yang telah diratifikasi Indonesia melalui UU Nomor 12 Tahun 2005, menyatakan bahwa tiap orang berhak memiliki pendapat dan menyalurkannya secara lisan maupun tulisan, serta dalam bentuk seni maupun bentuk lainnya. Selengkapannya pasal tersebut berbunyi sebagai berikut:

(1) Setiap orang akan berhak mempunyai pendapat tanpa dicampur tangani.

(2) Setiap orang akan berhak menyatakan pendapat; hak ini mencakup kebebasan mencari, menerima dan memberikan informasi dan segala macam gagasan tanpa memperhatikan batas, baik secara lisan maupun tulisan atau tercetak, dalam bentuk seni, atau melalui sarana lain menurut pilihannya sendiri.

(3) Pelaksanaan hak-hak yang diberikan dalam ayat (2) pasal ini disertai berbagai kewajiban dan tanggungjawab khusus. Maka dari itu dapat dikenakan pembatasan tertentu, tetapi hal demikian hanya boleh ditetapkan dengan undang-undang dan sepanjang diperlukan untuk :

- a. Menghormati hak atau nama baik orang lain;
- b. Menjaga keamanan nasional atau ketertiban umum (*public order*) atau kesehatan atau kesusilaan umum.

151. Komentar Umum 10 Pasal 19 Kovenan Hak-hak Sipil dan Politik menyatakan hak untuk mempunyai pendapat tanpa diganggu. Hal ini adalah hak yang tidak memperkenankan adanya pengecualian atau pembatasan oleh Kovenan Kemudian selanjutnya, perlindungan terhadap hak atas kebebasan berekspresi, termasuk tidak hanya kebebasan untuk “kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan ide apapun”, tetapi juga kebebasan untuk “mencari” dan “menerima” informasi dan ide tersebut “tanpa memperhatikan medianya” dan dalam bentuk apa pun “baik secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, dalam bentuk seni, atau melalui media lainnya, sesuai dengan pilihannya”.

152. Dalam kerangka ini, pasal-pasal yang mengatur ketentuan makar yang terdapat dalam Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, Pasal 110 UU Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sering disalahgunakan dan dimanfaatkan oleh penguasa untuk membungkam pendapat kritis rakyatnya, bahkan mengancam hingga membubarkan serikat-serikat dan organisasi-organisasi yang menurut subjektif penguasa dapat mengancam keamanan dan kesatuan bangsa dan wilayah Indonesia seperti yang telah dan potensial dialami para pemohon;

153. Seperti ketentuan Pasal 106 KUHP secara jelas tidak disusun dan dirumuskan secara terang, jelas, tegas dan tidak dirumuskan dan disebutkan secara jelas maksud, tujuan serta batas-batas perbuatan yang dikualifikasi sebagai kegiatan dan tindakan “makar supaya wilayah Negara seluruhnya atau sebagian jatuh ke tangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah Negara dari Negara lain.....” berpotensi menghambat setiap ekspresi dan pernyataan pendapat yang dikeluarkan oleh warga negara dalam menyuarakan aspirasi berkaitan dengan proses pembangunan dan ketimpangan yang muncul akibat buruknya kebijakan pembangunan dan tata kelola

pemerintah dalam membangun suatu wilayah. Pertemuan-pertemuan yang dilakukan warga negara dan tindakan dalam rangka menyampaikan aspirasi untuk memperbaiki situasi pemenuhan hak dan pembangunan yang dilakukan Pemerintah Indonesia di wilayah tertentu, dalam hal ini Papua dan Maluku, dapat dikualifikasi dan ditetapkan sebagai perbuatan “makar supaya wilayah negara seluruhnya atau sebagian jatuh ke tangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah negara dari negara lain.....”. Partisipasi warga negara dalam mengontrol proses pembangunan dan pemenuhan hak merupakan bagian integral dari pelaksanaan kewajiban negara yang dimandatkan UUD 1945 yang harus dilindungi oleh negara;

154. Dengan demikian, jelas bahwa ketentuan Pasal 106 KUHP tidak sesuai dan bertentangan dengan jaminan kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan yang sejatinya dilindungi dan dijamin oleh Pasal 28 dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945;
155. Bahwa oleh karena telah jelas bertentangan dengan UUD 1945, maka sudah sepatutnya Pasal 106 KUHP dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya;
156. Demikian halnya Unsur-unsur yang terdapat dalam pasal 110 KUHP samar-samar dan tidak dirumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang dikualifikasi sebagai tindak pidana, serta pengertiannya terlalu luas dan rumit. Karena pasal ini dibuat di abad 19 oleh pemerintah kolonial Belanda untuk meredam kegiatan revolusi komunis di Belanda. Apabila masih diterapkan di negara Indonesia saat era demokrasi ini berpotensi disalahgunakan oleh penguasa melalui aparat penegak hukumnya. Karena pasal tersebut bersifat lentur, subjektif, dan sangat tergantung interpretasi penguasa. Oleh karenanya berpotensi dan secara faktual menimbulkan ketidakpastian hukum dan melanggar hak asasi manusia.
157. Frasa permufakatan jahat akan melakukan salah satu kejahatan tersebut Pasal 104, 106, 107, 108 sangat multi interpretative dan dapat ditafsirkan menurut kehendak pemerintah dan sulit bagi aparat penegak

hukum untuk mencari pembuktian bahwa 2 orang atau lebih bermufakat untuk melakukan kejahatan. Sehingga ketentuan ini dapat melegitimasi praktik kriminalisasi terhadap aktivis dan masyarakat sipil yang berkumpul untuk merencanakan penyampaian kritik, protes, terhadap kebijakan pemerintah.

158. Ketentuan Pasal 110 KUHP hakekatnya untuk menjaga kepentingan negara dan pemerintah serta kepentingan seluruh rakyat Indonesia dari perbuatan yang melanggar tertib hukum, oleh karena itu aturan mengenai kejahatan terhadap negara harus dirumuskan secara jelas oleh pembuat undang-undang. Berlakunya Pasal 110 KUHP yang rumusnya luas dan multitafsir ini seharusnya bisa melindungi serta menjamin masyarakat yang kritis dalam mengkritik pemerintah, bukan malah sebaliknya penguasa menggunakan pasal 110 KUHP ini sebagai bentuk pembungkaman atas kebebasan berkumpul dan menyampaikan pendapat sebagaimana telah diatur dalam Pasal 28E ayat (3) UUD 1945.
159. Masih berlakunya Pasal 110 (1) KUHP secara tidak langsung dapat membatasi serta menghambat setiap orang untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif. Karena baru melakukan perkumpulan untuk melakukan protes terhadap kinerja pemerintahan sudah masuk dalam unsur Pasal 110 ayat (1) KUHP. Oleh sebab itu Pasal 110 ayat (1) KUHP bertentangan dengan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945
160. Pasal 110 KUHP secara jelas bertentangan dengan asas *lex certa*, karena unsur-unsurnya tidak dirumuskan secara terang, jelas dan tegas serta tidak dirumuskan dan disebutkan secara jelas maksud, tujuan serta batas-batas perbuatan yang hendak dilarang. Sehingga, dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dalam praktik penegakan hukum pidana;
161. Asas *Lex Certa* merupakan asas hukum yang menghendaki agar hukum itu haruslah bersifat tegas dan jelas. Pasal 110 ayat (1) dan ayat (2) tersebut bersifat kabur (tidak pasti) sehingga berpotensi multitafsir. Dalam ranah hukum, rumusan-rumusan hukum seharusnya pasti dan

jelas agar orang juga memperoleh kepastian hukum, bukannya kebingungan tanpa jaminan kepastian hukum karena rumusan pasal-pasal yang multitafsir;

162. Bahwa oleh karena rumusan norma dalam Pasal 110 ayat (1) dan ayat (2) KUHP tidak jelas dan logis, yang menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda mengakibatkan kerugian bagi para Pemohon. Padahal asas kepastian hukum untuk memastikan bahwa hukum dijalankan dengan baik sehingga tidak menimbulkan kerugian bagi siapapun, hukum harus bisa menjadi pedoman, mengayomi dan melindungi masyarakat dari berbagai tindakan kejahatan;
163. Dengan demikian, ketentuan Pasal 110 ayat (1) dan ayat (2) KUHP bertentangan dengan jaminan kepastian hukum dan kebebasan berekspresi sebagaimana diatur di dalam Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945.
164. Bahwa oleh karena telah jelas bertentangan dengan UUD 1945, maka sudah sepatutnya Pasal 110 ayat (1) dan ayat (2) KUHP dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya;

IV. PETITUM

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, kami mohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa dan memutus permohonan Pengajuan Undang-Undang ini sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan seluruh permohonan pengujian Pasal Undang-Undang yang diajukan para Pemohon;
2. Menyatakan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 KUHP bertentangan dengan UUD 1945, oleh karenanya Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 KUHP tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat;
3. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;

Atau jika Majelis Hakim berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*)

[2.2] Menimbang bahwa untuk menguatkan dalilnya, para Pemohon mengajukan bukti surat atau tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-9 sebagai berikut:

1.	Bukti P- 1	:	Fotokopi Pasal-Pasal Makar: Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana);
2.	Bukti P- 2	:	tidak ada bukti fisik;
3.	Bukti P- 3	:	Fotokopi Putusan Pengadilan Pemohon II;
4.	Bukti P- 4	:	Fotokopi Putusan Pengadilan Pemohon III (Jemi Yermias Kapanai alias Jimi Sembay);
5.	Bukti P- 5	:	Fotokopi Dokumen Pendirian KINGMI;
6.	Bukti P- 6	:	Fotokopi Dokumen Badan Hukum Yayasan Satu Keadilan;
7.	Bukti P- 7	:	Tidak ada bukti fisik;
8.	Bukti P- 8	:	Fotokopi Putusan Pengadilan Saksi Thaha Alhamid;
9.	Bukti P- 9	:	Fotokopi Tulisan Abdurisfa Adzan Trahjurendra, Politik Hukum Pengaturan Tindak Pidana Makar di Indonesia, dimuat dalam jurnal hukum, http://hukum.studentjournal.ub.ac.id .

Selain itu, para Pemohon juga mengajukan 5 (lima) ahli yaitu **Dr. Made Darma Weda, S.H., M.S., Dr. I Ngurah Suryawan, S.Sos, Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H., Eko Riyadi, S.H., M.H., dan Prof. Dr. Melkias Hetharia, S.H., M.A., M.Hum** dan 2 (dua) saksi yaitu **Yudi Pratama** dan **Thaha Alhamid**, yang telah didengar keterangannya di bawah sumpah dalam persidangan masing-masing pada tanggal 24 Juli 2017, 1 Agustus 2017, dan 22 Agustus 2017, yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

Ahli Para Pemohon

1. Dr. Made Darma Weda, S. H., M.S.,

Tindak Pidana makar merupakan tindak pidana yang diatur dalam BUKU KEDUA, BAB I tentang Kejahatan Terhadap Keamanan Negara, khususnya tertuang dalam Pasal 104,106 , 107, 139a dan 139b KUHP. Tindak pidana makar pada dasarnya merupakan tindak pidana yang dimaksudkan untuk melindungi kepala nagera, pemerintahan, dan wilayah Republik Indonesia dari rongrongan sekelompok orang yang ingin melakukan perbuatan yang dapat membahayakan kepala Negara, pemerintah dan atau wilayah negara. Lebih jelasnya, beberapa ketentuan KUHP yang mengatur tentang makar adalah sebagai berikut:

Pasal 104

Makar dengan maksud untuk membunuh, atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden memerintah, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun

Pasal 106

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.

Pasal 107

- (1) *Makar* dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
- (2) Para pemimpin dan pengatur makar tersebut dalam ayat 1, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.

Pasal 139a

Makar dengan maksud melepaskan wilayah atau daerah lain dari suatu negara sahabat untuk seluruhnya atau sebagian dari kekuasaan pemerintah yang berkuasa di situ, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.

Pasal 139b

Makar dengan maksud meniadakan atau mengubah secara tidak sah bentuk pemerintahan negara sahabat atau daerahnya yang lain, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

Tindak pidana makar yang terjadi di Indonesia, cukup menarik untuk dikaji. Contoh kasus yang cukup menarik adalah ketika Presiden Republik Indonesia Susilo Bambang Yudhoyono menghadiri peringatan Hari Keluarga Nasional di Ambon, segerombolan penari Cakalele tiba-tiba memasuki halaman upacara

sampai pada jarak yang membahayakan presiden SBY. Rombongan penari yang tidak diacarakan itu hendak membentangkan bendera RMS dihadapan presiden dan rombongan pada saat Gubernur Maluku Albert Ralahalu menyampaikan laporannya. Peristiwa ini membuat kaget banyak orang. Aparat Kepolisian Resort Pulau Buru, Maluku, Jumat 29 Maret 2013, kembali menangkap 17 warga yang kedapatan mengibarkan bendera separatist Republik Maluku Selatan di areal tambang emas Gunung Botak di Pulau Buru, Maluku.

Dalam peristiwa lainnya, seorang lelaki ditangkap karena turut serta dalam acara peringatan HUT proklamasi kemerdekaan Negara Republik Melanesia Barat atau Papua Barat. Dalam upacara tersebut dilakukan pengibaran bendera Bintang 14, bendera negara Papua Barat. Lelaki tersebut kemudian diputus bersalah oleh Mahkamah Agung ditingkat kasasi karena “turut serta melakukan makar”, majelis kasasi yang dipimpin oleh seorang hakim agung berlatar belakang hakim militer menjatuhi penjara 5 tahun.

Dua contoh kasus tersebut menimbulkan permasalahan hukum yang mendasar. **Pertama**, apakah peristiwa tersebut, dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan/tindak pidana makar. **Kedua**, apa dan bagaimana batasan suatu perbuatan sehingga dikatakan sebagai perbuatan makar.

Dalam kepustakaan disebutkan bahwa Makar merupakan kata berasal dari kata “*aanslag*” (belanda) yang berarti serangan atau “*aanval*” yang berarti suatu penyerangan dengan maksud tidak baik (*Misdadige Aanranding*).

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) dan Kamus Hukum Andi Hamzah, makar yaitu: Akal busuk; tipu muslihat; Perbuatan (usaha) dengan maksud hendak menyerang (membunuh) orang. Perbuatan (usaha) menjatuhkan pemerintah yang sah. Dalam KUHP tidak ada definisi tentang makar. Ketentuan dalam KUHP, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b, langsung menyebut makar. Tetapi apa pengertian makar itu, tidak dirumuskan dalam KUHP. Situs krupukkulit.com mengkaji pengertian makar. Disebutkan bahwa dalam beberapa kamus bahasa belanda, *aanslag* diartikan sebagai *gewelddadige aanval*, yang dalam bahasa inggris artinya *violent attack*. *Aanslag* memiliki arti yang sama dengan *onslaught* dalam bahasa inggris yang artinya juga *violent attack*, *fierce attack* atau segala serangan yang bersifat kuat (*vigorous*).

Makar dalam KUHP adalah tindakan melakukan penyerangan dengan maksud hendak membunuh, merampas kemerdekaan dan menjadikan tidak cakap memerintah atas diri presiden atau wakil presiden, diancam dengan hukuman mati, atau penjara seumur hidup, atau pula penjara sementara selama-lamanya dua puluh tahun.

Makar secara umum dipahami sebagai perbuatan jahat atau persekongkolan jahat yang dilakukan secara sembunyi-sembunyi atau rahasia untuk membahayakan atau mencelakakan orang lain. Dengan demikian perbuatan makar yaitu perbuatan jahat atau persengkokolan jahat dengan maksud hendak membunuh, perlawanan terhadap presiden dan wakil presiden, menjatuhkan pemerintah yang sah dengan maksud menyerang atau menjatuhkan dan melakukan perlawanan. Bentuk makar dalam KUHP dapat digolongkan dalam 3 bentuk yaitu :

1. Makar Terhadap Kepala Negara (Pasal 104 KUHP)
 - a. Makar yang dilakukan dengan tujuan untuk membunuh Kepala Negara.
 - b. Makar yang dilakukan dengan tujuan untuk mengalahkan kemerdekaan kepala negara.
 - c. Makar yang dilakukan dengan tujuan untuk menjadikan kepala negara tidak dapat menjalankan pemerintahan.
2. Makar Untuk Memasukkan Indonesia Dalam Penguasaan Asing (Pasal 106)
 - a. Berusaha menyebabkan seluruh wilayah Indonesia atau sebahagian menjadi jajahan negara lain.
 - b. Berusaha menyebabkan bagian dari wilayah Indonesia menjadi suatu negara yang merdeka atau berdaulat terlepas dari NKRI.
3. Makar Untuk Menggulingkan Pemerintahan (Pasal 107 KUHP)

M. Sudradjat Bassar, dalam bukunya yang berjudul Tindak-Tindak Pidana Tertentu di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, menyatakan bahwa makar diartikan sebagai "serangan". Penafsiran makar secara khusus termuat dalam Pasal 87 KUHP, yang menyatakan bahwa makar untuk suatu perbuatan sudah ada, apabila kehendak si pelaku sudah nampak berupa permulaan pelaksanaan dalam arti yang dimaksudkan dalam Pasal 53 KUHP. Perbuatan-perbuatan persiapan tidak masuk dalam pengertian makar. Jadi yang masuk

dalam perbuatan makar hanyalah perbuatan pelaksanaan. Pemahaman ini, menurut ahli, masih belum memberikan pengertian tentang apa itu makar.

Mencermati rumusan delik makar sebagaimana telah ahli sampaikan pada halaman pertama, serta ulasan ahli terkait dengan pengertian makar, maka nampak bahwa KUHP dan rumusan norma terkait delik makar, belum memberika kejelasan tentang apa batasan suatu perbuatan sehingga dikatakan sebagai makar. Ketidakjelasan ini pada akhirnya akan menimbulkan perbedaan penafsiran dalam implementasinya.

Dalam hukum pidana, rumusan norma yang tidak jelas serta menimbulkan pengertian yang berbeda diantara penegak hukum, haruslah dihindari. Hukum pidana mengenal apa yang disebut sebagai asas legalitas. Pengaruh asas legalitas ini sebenarnya adalah untuk melakukan antisipatif terhadap tindakan-tindakan represi dari kekuasaan absolut raja-raja atau penguasa saat itu. Kejahatan-kejahatan yang dinamakan *crimina extra ordinaria* (kejahatan-kejahatan yang tidak disebut dalam undang-undang tertulis) telah diterima oleh raja-raja sehingga dengan adanya kejahatan yang dinamakan *crimina extra ordinaria*, maka penguasa ataupun para raja telah menggunakan hukum pidana secara sewenang-wenang menurut kehendak dan kebutuhannya.

Kejahatan-kejahatan yang dinamakan *crimina extra ordinaria* inilah yang dipergunakan oleh penguasa untuk memanfaatkan hukum pidana secara sewenang-wenang antara lain dengan memanfaatkan implementasi asas retroaktif untuk memenuhi kebutuhan politisnya, sebaliknya pengakuan adanya asas legalitas sebagai sumber primaritas dari setiap negara yang menghendaki hukum sebagai suatu supremasi adalah untuk melakukan suatu sikap preventif terhadap pembatasan tindakan-tindakan penguasa yang berlebihan dan sewenang-wenang (*abuse of power*).

Salah satu asas yang terdapat dalam asas legalitas adalah apa yang disebut sebagai *lex certa*. *Lex certa*, merupakan istilah bahasa Latin yang dapat diterjemahkan ke bahasa Indonesia sebagai "undang-undang yang pasti". Pengertian aspek *lex certa* dari asas legalitas dijelaskan oleh Schaffmeister, Keijzerdan Sutorius bahwa tidak boleh ada perumusan delik yang kurang jelas. Syarat *lex certa* berarti bahwa undang-undang harus cukup jelas sehingga; (a) merupakan pegangan bagi warga masyarakat dalam memilih tingkah lakunya dan

(b) untuk memberikan kepastian kepada penguasa mengenai batas-batas kewenangannya.

Uraian di atas menunjukkan bahwa negara dalam kapasitas sebagai penguasa sangat potensial untuk bertindak melampaui batas kewenangannya dan melakukan kriminalisasi terhadap warga negaranya, yang dianggap mengganggu kehidupan berbangsa dan bernegara, melalui hukum pidana yang tidak memenuhi asas *lex certa*.

Hukum pidana, pada dasarnya tidak hanya melindungi setiap orang dari setiap tindakan kriminal yang dilakukan oleh orang lain, tetapi hukum pidana juga melindungi negara, pemerintah dan wilayah negara dari upaya-upaya yang akan menjatuhkan kepala negara, pemerintah dan wilayah. Dapat dipahami bahwa KUHP peninggalan kolonial ini memiliki sifat kolonial ketika ketentuan tentang makar dipergunakan untuk melindungi pemerintah Belanda terhadap wilayah jajahannya. Dengan kata lain, Belanda memerlukan aturan hukum untuk melindungi pendudukannya di Negara Indonesia, untuk melanggengkan jajahannya.

Kondisi sekarang (abad ini) tentunya berbeda bila dibandingkan dengan ketika KUHP dibuat. Pergeseran filosofi ini harusnya juga diperhatikan untuk melakukan perubahan terhadap norma yang ada dalam KUHP. Namun, hingga kini KUHP karya bangsa Indonesia belum terwujud.

Bila dilihat rumusan norma Pasal 104, 106, 107, 139a dan 139b KUHP, nampak bahwa norma tersebut dirumuskan secara formal. Dalam doktrin hukum pidana, rumusan delik yang bersifat formal berarti merumuskan perbuatan-perbuatan tanpa memperhatikan akibat dari perbuatan tersebut. Namun bila dilihat rumusan delik makar, tidak ditemukan adanya rumusan perbuatan. Apa itu makar dan apakah dengan adanya unsur “dengan maksud” secara otomatis delik tersebut terbukti ?

Dari uraian di atas, menurut ahli, terdapat beberapa hal yang perlu diperhatikan dalam rumusan norma/delik makar tersebut, yaitu:

- KUHP tidak memberikan pengertian terkait dengan pengertian makar. Norma hukum pidana mengandung definisi atau berisikan unsur-unsur perbuatan. Norma terkait delik makar, tidak mengandung definisi atau uraian perbuatan, sehingga setiap penegak hukum bebas untuk mengartikan makar.

- Pengertian makar harus dirumuskan dengan menguraikan unsur-unsur makar. Artinya apa yang menjadi indikator makar haruslah jelas, sehingga dapat dibedakan antara makar dengan tindak pidana lain. Hal ini dimaksudkan agar terdapat kepastian hukum (syarat *lex certa*).
- Unsur “dengan maksud” harus dibuktikan dalam persidangan. Dengan kata lain, kalau unsur makar terpenuhi, namun tidak terbukti adanya maksud untuk membunuh atau merampas kemerdekaan Presiden atau Wakil Presiden atau supaya sebagian atau seluruh wilayah negara jatuh kepada kekuasaan asing atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah negara, atau menggulingkan pemerintah yang sah, maka tidak ada delik makar.

2. Dr. I Ngurah Suryawan, S.Sos.

Salah satu stigma yang (dibuat) melekat dan terus-menerus direproduksi terhadap orang Papua, salah satunya adalah stigma separatis/makar/melawan negara. Stigma ini dikonstruksi oleh negara dan aparatusnya untuk melabeli gerakan-gerakan untuk mengekspresikan kebebasan rakyat Papua untuk mengeluarkan pendapat dan aspirasi politiknya. Setelah dikonstruksi sedemikian rupa dengan tipu muslihat dan *pembakaran* (istilah keseharian di Papua untuk menggambarkan melebih-lebihkan, provokasi), negara kemudian menebarkan propaganda di tengah masyarakat dengan berbagai macam cara. Salah satu caranya adalah dengan “menebar ketakutan dan ancaman” dengan mesin propaganda dalam bidang pendidikan, aparat-aparat keamanan, dan institusi-institusi negara di tengah masyarakat.

Stigma separatis atau makar menjadi senjata dari negara untuk membungkam ekspresi kebebasan rakyat Papua untuk mengkritisi kebijakan dan penanganan negara di tanah Papua. Namun, seolah tanpa bergeming sedikit pun, penggunaan stigma separatis tetap saja dilakukan terutama oleh aparat keamanan dalam menangani kasus-kasus kekerasan kemanusiaan di tanah Papua. Perspektif yang dibangun dari stigma ini adalah adanya kelompok-kelompok masyarakat di tanah Papua yang mencoba untuk melawan dan membangkang terhadap kebijakan negara. Separatisme dan ekspresi mengungkapkan pendapat dianggap sebagai duri dalam daging bagi negara dan mengancam stabilitas keamanan di tanah Papua.

Senyatanya, yang terjadi adalah bayangan separatisme itu mirip dengan hantu yang selalu membayangi dan menakut-nakuti kehidupan kita bersama. Separatis atau tuduhan makar itu tidak pernah jelas wujudnya, ia adalah sebuah citra, konstruksi yang diceritakan, dilebih-lebihkan “dibakar” agar nampak seram dan menakutkan. Namun yang sebenarnya terjadi tidaklah seperti (bayangan) yang ditakutkan selama ini. Negara merancang ini untuk menjadi senjata balik menyerang gerakan-gerakan kebebasan berekspresi yang tumbuh dalam akar-akar kebudayaan orang-orang di seluruh penjuru tanah Papua.

Jika mengikuti logika dari “hantu separatism” ini, terdapat satu persoalan serius yang berhubungan dengan akumulasi pemahaman dan cara penanganan negara ini terhadap berbagai gerakan-gerakan ekspresi mengeluarkan pendapat yang dilakukan oleh rakyat Papua. Pendekatan keamanan dengan menggunakan kekerasan memendam amarah dan ingatan penderitaan di jiwa rakyat Papua. Aspirasi masyarakat bukannya didengarkan dan dipahami, namun dengan semena-mena ditanggapi dengan kekerasan yang menghilangkan nyawa masyarakat. “Coba kalau kitong yang bicara keras, nanti pantat kuning lagi,” ujar seorang mahasiswa saya pada suatu kesempatan. Terjemahan bebasnya kurang lebih kalau orang Papua ingin bicara keras untuk mengungkapkan pendapat dan ekspresinya, maka tidak lama mereka akan ditangkap, disiksa hingga buang air besar di pantat.

Oleh sebab itulah ada yang salah dengan pemahaman negara tentang apa yang sebenarnya terjadi di Tanah Papua. Pemahaman aparat negara hanya sebatas pada mewujudkan “stabilitas keamanan” dengan berbagai cara, sehingga pemahaman terhadap situasi sosial-budaya masyarakat sangatlah kurang, bahkan bias dan sangat diskriminatif. Bagi saya sebagai seorang penekun studi politik kebudayaan di tanah Papua, amatlah penting untuk melacak jejak dari konstruksi pengetahuan yang diskriminatif terhadap orang dan kebudayaan Papua yang kemudian diterjemahkan dalam kebijakan oleh apparatus negara di berbagai bidang, khususnya aparat keamanan dalam menangani ekspresi kebebasan bersuara dan berbeda dari orang Papua.

Esai sederhana ini saya ajukan sebagai pembanding sekaligus masukan dalam sidang Mahkamah Konstitusi (MK) untuk menguji Pasal-Pasal Makar yang terdapat dalam Pasal 104, 106, 107, 108, dan 110 Undang-Undang Nomor 1

Tahun 1946 Kitab Undang Undang Hukum Pidana. Pada bagian pertama saya akan mencoba menelusuri genealogi (asal-usul) perspektif diskriminatif dalam stigma separatis, makar, "anti-NKRI" dan stigma lainnya yang pejoratif (merendahkan) sekaligus menjajah rasa kemanusiaan orang Papua untuk mengungkapkan ekspresinya. Bagian kedua saya akan mencoba memberikan gambaran falsafah kebudayaan dan kehidupan beberapa kelompok etnik di Papua yang berkaitan dengan ekspresi diri, budaya, dan identitasnya. Bagian ketiga saya menyajikan etnografi praktik-praktik kebudayaan orang Papua yang sangat kaya tersebut dalam hubungannya dengan kebebasan ekspresi menunjukkan identitas, harkat, martabat kemanusiaan mereka. Pada bagian ini juga akan digambarkan bagaimana properti-properti kebudayaan orang Papua sering dipandang sebagai mewakili ekspresi kekerasan, barbar, tidak beradab dan konstruksi diskriminatif lainnya.

Kita Dianggap Bukan Manusia

Konstruksi tentang stigma makar, secara khusus terhadap orang Papua, berakar pada bangunan pengetahuan yang diskriminatif dan pejoratif terhadap kebudayaan orang Papua. Hal ini diperparah dengan praktik di lapangan menghadapi aneka ekspresi orang Papua yang penuh dengan kekerasan. Konstruksi kebudayaan tersebut melahirkan perlakuan yang tidak manusiawi karena kesadaran bahwa ada kasta dalam kebudayaan, ada kebudayaan atau harkat dan martabat manusia yang lebih tinggi dibandingkan manusia yang lain. Ini berlangsung secara sadar atau tidak, diakui atau tidak telah masuk dalam cara berpikir dan bertindak laku di negara ini terhadap orang Papua.

Kekerasan terhadap orang-orang Papua berlandaskan kepada situs-situs kekerasan yang tersimpan dalam sejarah kehidupan pribadi-pribadi orang Papua yang mengalami tragedi buruk tersebut. Budi Hernawan dan Theo van den Broek (1999; Giay, 2000:8-9) mendeskripsikan jika kita tanpa prasangka mengunjungi pelosok-pelosok tanah Papua seperti Wamena, Paniai, Pegunungan Tengah, Pegunungan Bintang, Mindiptana, Timika, Arso, Mamberamo dan yang lainnya maka dengan mudah kita akan mendengar kisah-kisah sejarah penderitaan yang keluar dari mulut masyarakat biasa. Genealogi (asal-usul) penyiksaan dan kekerasan di Papua diuraikan dengan sangat tajam oleh Hernawan (2014). Ia menggambarkan secara rinci periode kekerasan yang terjadi di Tanah Papua

mulai dari Zaman Orde Lama, Orde Baru, Reformasi, dan juga setelah Otonomi Khusus (Otsus) berjalan di Tanah Papua. Di dalamnya juga terdapat rincian aktor-aktor yang terlibat agresif sebagai pelaku kekerasan, seperti TNI dan Polri, pemerintah daerah, masyarakat lokal. Analisisnya adalah beberapa bagian yang merinci tentang siapa-siapa saja yang paling terkena dampak dari kekerasan tersebut, termasuk di dalamnya adalah korban dari laki-laki dan perempuan yang mengalami tragedi kekerasan tersebut. Satu hal lagi yang membuat studi ini menjadi menarik karena bagaimana siasat masyarakat merespon atau menyikapi tragedi kekerasan yang mereka alami. Oleh sebab itulah kekerasan bukan hanya persoalan (kekerasan) fisik, tetapi menyangkut ingatan manusia dalam merespon dan menafsirkan tragedi kekerasan yang menyimpannya. Dan dengan demikian, tragedi kekerasan tidaklah bisa “didisiplinkan” atau diatur oleh kemauan kekuasaan. Ingatan akan kekerasan akan terus menyebar dan hidup dalam keseharian masyarakatnya. Dalam konteks Papua, tragedi-tragedi kekerasan inilah yang hidup menyebar bersama kehidupan rakyat Papua di kampung-kampung baik di pesisir, rawa-rawa, pegunungan maupun di lembah-lembah. Mereka menjadi bagian dari ingatan subyektif di tengah masyarakat yang kemudian tumbuh menjadi ingatan kolektif dan sosial.

Ingatan sejarah seperti itulah yang tersimpan di kehidupan masyarakat biasa yang berhubungan pengalaman mereka terhadap tragedi kekerasan yang masuk ke dalam rumah dan kehidupan pribadi mereka. Narasi-narasi yang diungkapkan seperti di atas tidak pernah dibukukan dan dicatat untuk disebarluaskan menjadi pengetahuan dari generasi ke generasi maupun bagi masyarakat luas. Nada dasar dari segala narasi tersebut adalah: kami dinilai bukan manusia. Artinya adalah kami tidak diperlakukan sebagai manusia tetapi sebagai objek; obyek kebijakan politik, obyek operasi militer, obyek pengembangan ekonomi, objek turisme dan yang lainnya. Kenyataan itulah yang tersusun selama puluhan tahun dan menggelora sebagai sejarah bangsa Papua.

Jika merunut ke belakang, akarnya adalah konsep kebudayaan yang sangat cair dan menjiwai keseluruhan elemen kehidupan manusia memungkinkan barang ini (baca: kebudayaan) berelasi dengan berbagai aspek kehidupan. Oleh sebab itulah efek-efek dari relasi tersebut memunculkan konstruksi kebudayaan yang berlangsung di tengah masyarakat. Di dalam konstruksi itulah keinginan untuk

(ber)kuasa pengetahuan menjadi tak terhindarkan. Konstruksi kebudayaan tersebut terekspresikan dalam kehidupan keseharian masyarakat dalam norma-norma dan nilai-nilai sosial budaya. Keterhubungan manusia menghasilkan mobilitas dan migrasi yang berperan besar dalam membuat kebudayaan berubah. Cara berpikir juga juga menjadi satu di dalamnya. Silang sengkabut kuasa pengetahuan itulah yang terjadi dalam setiap pergolakan kebudayaan dan kekuasaan, tidak terkecuali di tanah Papua.

Kebudayaan beririsan juga dengan penjajahan. Dalam seperangkat konstruksi kebudayaan itulah tata cara dan kelola kebudayaan dipraktikkan. Jika kita melacak genealogi kebudayaan dan penjajahan tersebut akan menggambarkan bahwa relasi kebudayaan dan kolonisasi berjalan beririsan. Pada zaman kolonial konsep kebudayaan digunakan oleh rezim (berpikir) penjajah untuk menunjukkan perbedaan diri mereka dengan liannya, yaitu para kaum terjajah. Dari sisi peradaban Barat yang menjajah, budaya Timur itu eksotik berbeda dengan milik mereka. Bahkan di Hindia Belanda awal abad XX hingga menjelang Perang Dunia II, pemerintah mempraktekkan kebijakan masyarakat plural (*plural society*) dimana penduduk Hindia Belanda dipisahkan satu sama lain secara rasial.

Masing-masing kelompok hidup terpisah dalam agama, budaya, bahasa dan pemimpinnya masing-masing. Mereka bertemu hanya di pasar dan dipersatukan oleh kuasa pemerintahan jajahan. Secara vertikal, orang Belanda dan Eropa diletakkan pada puncak hirarki, lalu di bawahnya adalah para Indo dan mereka yang dipersamakan dengan orang Eropa serta orang-orang Timur asing, dan pada bagian paling bawah adalah para pribumi. Pada masa setelah penjajahan (pasca kolonial) pun konsep kebudayaan tidak serta merta dapat membebaskan wacana (akademik) dari pembedaan serupa itu. Para terdidik dan akademisi mewacanakan kebudayaan masih dalam pengertian yang membedakan (diskriminatif) antara (budaya) dirinya, yang seringkali telah menjadi kosmopolitan itu, dengan (budaya) kebanyakan orang lain di luarnya (Laksono, 2012; 2015).



Salah satu ekspresi tarian Tumbuk Tanah pada orang Arfak di Kabupaten Manokwari, Papua Barat
(foto: I Ngruh Suryawan)

Kebudayaan yang diskriminatif itulah yang kemudian menjadi akumulasi pengetahuan dan perspektif (cara pandang) untuk menilai diri dan kebudayaan orang lain. Oleh sebab itulah kebudayaan dan pendidikan itu sendiri tidak bisa dilepaskan dari medium penjajahan (kolonisasi) itu sendiri. Rezim kolonial menjadikan wilayah tanah jajahannya sebagai sumber untuk mengeruk keuntungan sekaligus mengkonsolidasikan sumber daya kekuasaannya. Indonesia dan India jika mau ditelusuri adalah contoh dari sebuah kolonisasi modern yang paling berhasil di dunia internasional. Bahkan Hindia Belanda—sekarang Negara Kesatuan Republik Indonesia—mungkin adalah koloni yang paling kaya di dunia pada pertengahan abad ke-20. Daerah koloni Hindia Belanda jelas menjadi lebih penting bagi perekonomian Kerajaan Belanda; daripada misalnya daerah koloni India bagi kerajaan kolonial Inggris. Efisiensi dalam hal bagaimana memeras kekayaan daerah jajahan di Indonesia telah menjadi kecemburuan para penguasa kolonial yang lain.

Pandangan Dirks (dalam Susanto, 2010) mengungkapkan bahwa kolonialisme dan kekuasaan beroperasi dengan halus dan menyentuh kesadaran manusia untuk —mematikan perlawanan dan kritisisme. Oleh sebab itulah kolonisasi juga beroperasi melalui pendidikan dan reproduksi pengetahuan dalam arti yang luas. Dirks kemudian mengungkapkan bahwa menjadi sangat penting untuk mempelajari hasil-hasil produksi kebudayaan melalui karya-karya sastra, buku-buku sekolah, dan pengetahuan dalam keseharian masyarakat. Hal ini penting untuk memahami bagaimana kebudayaan dan kekuasaan itu bekerja dalam keseharian kehidupan masyarakat. Meskipun ketika kolonialisme bicara mengenai kebudayaan ujung-ujungnya adalah kekuasaan, tetapi kekuasaan itu sendiri seringkali bukan lagi berbentuk suatu pemaksaan atau dikukur dengan ada atau tidaknya perlawanan. Kekuasaan dapat juga berjalan secara nyaman, lembut, meresap, dan tidak jarang mampu membuat orang bergembira ria. Kolonialisme adalah berkaitannya secara halus dan mulus antara kekuasaan, ilmu pengetahuan, kebudayaan, dan kontrol.

Kolonialisme adalah suatu saat ketika terjadi perjumpaan-perjumpaan baru dalam sebuah dunia yang difasilitasi oleh bentuk-bentuk kategorial dari apa yang disebut metropolitan dan koloni. Nasionalitas bukan sekadar kemerdekaan, tetapi suatu sistem yang mengorganisasikan masa lalu berdasarkan narasi, asumsi, serta suara-suara tertentu yang memberi jaminan tentang keteraturan dan ketertiban sosial politik bagi sebuah “bangsa” (*nation*). Harap diingat bahwa konsep dan keberadaan nasionalitas atau kebangsaan yang baru mulai dikenal publik pada abad kesembilanbelas. Dirks juga mengingatkan bahwa bicara tentang kolonialisme juga jangan mengagung-agungkan atau memuja-muja adanya “perlawanan” (entah dari kelas manapun juga). Pemujaan seperti itu dapat meremehkan kewaspadaan terhadap strategi penyusupan kekuasaan; khususnya yang dilakukan oleh rezim-rezim kolonial. Kolonialisme bukan sekadar sejarah yang pernah ada, sebuah masa lalu, tetapi sesuatu yang terus-menerus merekayasa apa yang disebut identitas di dunia dan hidup metropolitan. Kita harus jeli dan waspada bagaimana bahasa, kasta, dan gender betul-betul dimanfaatkan oleh kelas menengah atau kelas pemegang hirarki sosial di daerah pinggiran di mana mayoritas populasi berada dan hidup (Dirks dalam Susanto, 2010:17).

Dalam konteks perspektif penjajah(an), tanah Papua masuk menjadi obyek penindasan dan eksploitasi segala sumber daya. Rezim otoritarian Orde Baru kemudian menjadikan Papua sebagai mesin Pembangunan Lima Tahunan (PELITA) yang mulai dicanangkan di seluruh Indonesia tahun 1969. Dengan kata lain, Papua masuk dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia dengan muatan historis yang khas. Papua tidak pernah dijajah Belanda seperti sebagian besar daerah Indonesia lainnya dan nasionalisme Papua juga tidak tumbuh seperti di lain-lain tempat di Indonesia. Politik internasional telah membawanya dalam proses dekolonisasi yang unik. Sementara itu budaya Papua terus tumbuh mensiasti infiltrasi dan penetrasi strategis kuasa-kuasa sektoral yang dalam bahasa Orde Baru sering diringkas dengan IPOLEKSOSBUD(MIL)HANKAM (Ideologi, Politik, Ekonomi, Sosial Budaya, Militer, Pertahanan dan Keamanan).

Di sisi yang lain budaya Papua masih harus bergolak mengerucut dari isolasi keanekaragamannya menuju suatu identitas yang pas nyaman melawan ketidakseimbangannya dengan identitas yang seringkali dipaksakan dari luar. Pergolakannya sangat mungkin telah bermuara dalam gerakan *cargo cult*, dalam kebaisaan masuk yang meluas, kegemaran melakukan mop, histeria pengibaran bendera bintang kejora, pelintas batas, perjuangan bersenjata, penyenderaan dan aneka warna perlawanan secara simbolik lainnya.

Sejarah membuktikan bahwa kebijakan pembangunan nasional justru diambil secara *top down* nyaris tanpa apresiasi pada kondisi lokal seperti ekspresi kebudayaan local tersebut. Operasi militer, polisi dan intelejen sejak masa Trikora terus berlanjut malah semakin meningkat, meskipun Adam Malik selaku menteri luar negeri pada tahun 1969 mengatakan bahwa tentara harus ditarik lebih dahulu sebelum masyarakat Papua dapat membangun. Secara nasional sikap pemerintah Indonesia di Jakarta terhadap Papua seperti mendua dengan model *carrot and stick*, di satu sisi merangkul dengan insentif tetapi di sisi lain meng(h)ajar. Persoalan dari model pendekatan seperti ini adalah pada kesulitan untuk menetapkan bagaimana keseimbangan dapat dijaga agar tidak ada perlawanan yang tidak perlu (Laksono, 2011).



Panggung budaya adalah medium ekspresi mengeluarkan pendapat bagi generasi muda Papua
(foto: I Ngruh Suryawan)

Di sisi lain operasi koteka; korupsi yang merajalela semasa Orde Baru dan dilanjutkan hingga saat ini oleh pejabat-pejabat Papua; pelanggaran HAM (Hak Asasi Manusia) dalam proyek-proyek operasi militer, polisi, dan intelejen; apropriasi tanah dan sumberdaya alam yang gila-gilaan; penggusuran untuk pembangunan; ditambah lagi dengan arus pendatang yang dramatis; merebaknya bisnis pelacuran dan penyebaran HIV/AIDS telah meminggirkan orang Papua daripada merangkulnya.

Khusus persolan migrasi dari para pendatang ke Papua, Widjojo et al (2008:11) mengungkapkan bahwa pada tahun 1959 jumlah pendatang di Papua tidak lebih dari 2%, tetapi angka yang mengejutkan dan melonjak tinggi terjadi pada tahun 2000 telah menjadi 35% dan tahun-tahun berikutnya, khususnya di tahun 2011 sudah diperkirakan akan mencapai 53,5%. Daftar korban peminggiran orang Papua itu dapat panjang sekali, sehingga menutup/melampaui niat dan tindakan baik untuk mempertautkan (*engaging*) orang-orang Papua secara bermartabat dan sederajat dengan orang-orang Indonesia lainnya ke dalam satu

gerakan pembangunan nasional. Di tengah kondisi itulah reproduksi cara berpikir (perspektif) kolonisasi masih tumbuh subur yang semakin menyingkirkan martabat dan kedaulatan rakyat Papua untuk bebas mengekspresikan identitas dan kebudayaannya.

Falsafah Kebudayaan

Falsafah kebudayaan sangat kaya di tanah Papua. Terbukti dengan ajaran kehidupan itulah orang-orang Papua bertahan dengan nilai-nilai budayanya. Nilai-nilai tersebut kini tentu saja telah bertransformasi dengan cepat seiring perkembangan zaman. Seturut stigmatisasi dan diskriminasi kebudayaan, praktik-praktik kebudayaan orang Papua sering sangat bias dehumanisasi. Konstruksi diskriminatif kebudayaan yang menganggap barbar, suka perang, tidak beradab, dan ungkapan diskriminatif lainnya mereduksi (menyederhanakan) falsafah kebudayaan yang melandasi imajinasi orang-orang Papua di berbagai wilayah untuk mencipta kebudayaannya.

Kekayaan 200-an lebih kelompok etnik di tanah Papua selama ini praktis tertelan laju pembangunan dan modernisasi yang tiada henti. Meski akan terus berubah, falsafah kebudayaan inilah yang menghidupi generasi Papua yang kini menjalankan roda pembangunan sebagai pejabat, para elit birokrat, elit politik, dan yang lainnya. Nilai-nilai yang diwariskan dari para moyang tentang dasar-dasar kehidupan penghormatan terhadap alam, leluhur, dan sesama manusia seolah tertelan zaman. Padahal dengan pondasi itulah mereka mengarungi kehidupan dan menciptakan berbagai macam kebudayaan yang bertahan hingga kini dan entah sampai kapan.

Falsafah tersebut mencakup totalitas mengenai pandangan kehidupan, visi, nilai-nilai mengenai diri, lingkungan, dan masa depan yang kemudian diekspresikan dalam berbagai bentuk praktik kebudayaan Papua yang kita kenal sampai hari ini. Saya akan mencoba menggambarkan beberapa falsafah kebudayaan tersebut untuk memberikan narasi sekaligus konteks bahwa orang-orang Papua terdidik untuk mengkonstruksi budayanya sesuai dengan konteks lingkungan mereka masing-masing yang heterogen.

Salah satu catatan penting dari falsafah hidup orang Papua adalah seperti diungkapkan oleh Giay (2000: 3-6) bahwa pandangannya terhadap waktu dan sejarah sangat berbeda dengan pandangan bangsa-bangsa Barat dan bangsa

non-Barat lainnya. Menurut pandangan bangsa Barat, perkembangan sejarah peradaban manusia mengikuti suatu garis lurus dari yang suatu awal, mulai dari sederhana menuju masyarakat yang modern/rumit. Sementara menurut pandangan bangsa non-Barat lainnya, sejarah perjalanan manusia selalu mengikuti suatu lingkaran/siklus yang terus berputar-putar.

Sementara orang Papua berpandangan bahwa sejarah kebudayaan manusia itu seperti episode atau babakan-babakan tertentu yang terus-menerus berganti. Kejadian dan actor dari babakan yang satu diganti dengan actor dari babakan yang lain, yang kadang-kadang tidak berhubungan satu dengan yang lainnya. Mengikuti alur berpikir filsafat episode atau babakan ini, mengatakan bahwa sejarah Papua itu mengikuti yaitu: episode dimana orang Papua berkuasa di atas tanahnya sendiri, lalu diganti dengan babakan berikutnya yaitu dengan kedatangan utusan injil dari dunia Barat. Babakan ini disusul lagi dengan babakan kedatangan orang Belanda lalu diganti dengan masa pendudukan Jepang dan yang terakhir kedatangan Indonesia..

Orang Mee di Nabire, Paniai dan sekitarnya (Dogiyai, Deiyai) menyebut dirinya sebagai Mee yang berarti manusia seutuhnya, manusia yang melebihi manusia lain, komunitas manusia yang memiliki kelebihan tertentu yang tak bisa ditemukan di suku-suku lain. Mee adalah suatu ideologi humana yang melekat pada sistem adat dan berpusat pada *dimi-gai* (berpikir kritis dan analitik) dan sebagai “kekuatan utama dalam pembangunan kehidupan yang menjangkau yang tak dijangkau”.

Dalam konteks masyarakat Mee dan Amungme, Giyai (2013) memaparkan bahwa Amungme menyebut —manusia utamall untuk membedakan dengan etnik lain termasuk dengan etnik Damal. Maka etnik Amungme memberi identitas dengan filosofis sendiri yakni “Amung” artinya “utama” dan “Me” artinya “Manusia”. Filosofis ini diyakini sebagai kekuatan etnisitas yang mengakar dalam diri setiap orang Amungme yang lahir di muka bumi; dan juga mempersatukan setiap orang dalam satu persaudaraan sebagai manusia utama.

Menurut cerita-cerita lisan yang berkembang turun temurun dalam masyarakat Amungme dan Damalme bahwa terjadi pembagian manusia yang diakibatkan oleh perang antara kampung dan marga. Ada mitos tentang kedua

etnik tersebut yakni *Mom* (Damalme/Damal) dan *Magal* (Amungme) yang terpecah menjadi dua etnik. Terjadi konflik antara keduanya dan terpecah. Maka *Magal* yang selanjut meninggalkan tempatnya dan mengungsi ke tempat lain yang kini etnik Amungme tersebar di beberapa kampung seperti Agimuga/Aramsolki, Bela, Alama, Banti, Waa, Arwanop sedangkan *Mom* (Damalme) menetap di tempat dan kini nama tersebut adalah Beoga dan sekitarnya (Kabupaten Puncak Jaya).

Mom dan *Magal* adalah dua marga yang berbeda etnik tetapi marga *Magal* ada di etnik Amungme dan juga etnik Damalme. Dengan ini, suku Amungme dan Damalme adalah satu suku saja sehingga ada warga Amungme yang menyebut Damalme adalah berasal dari Amungme sebaliknya Damalme menyebut Amungme itu sesungguhnya Damalme tetapi memisahkan diri dari komunitas dari masyarakat Damal. Argumentasi yang ingin diungkapkan oleh Giyai (2013) adalah bahwa yang penting disini adalah saling mengakui sebagai anggota masyarakat adat dan saudara yang saling melindungi dan menyelamatkan dari pengaruh budaya ekonomi global, karena system adat antara Amungme dan Damalme sama dan satu, baik secara fisik manusia, simbol-simbol budaya, karakter berpikir, bahasanya berbeda-beda tetapi mereka tahu dan mampu berkomunikasi dalam kehidupan sehari-hari.

Namun, seiring dengan penetrasi investasi Freeport, gagasan kehidupan di atas mulai berubah ketika Freeport melakukan pembongkaran alam dan gunung salju. Etnik Amungme merasa kehilangan identitasnya. Gunung salju yang dalam bahasa Amungme disebut dengan *Yelsegel-Onopsegel* di Nemangkawi adalah ibu dari Suku Amungme. Kehidupan sosial etnik Amungme menjadi satu dalam gunung salju itu. Persatuan dengan alam merupakan kekhasan kehidupan sosial, maka alam adalah bagian dari kehidupannya. Alam memberi hidup dan kehidupan; sehingga alam harus dijaga dan diselamatkan oleh setiap generasi yang hadir di dunia.

Giyai (2013) dengan mengutip laporan dari Pastor Coenen OFM mengatakan bahwa orang juga menyebut gunung salju dengan nama Nemangkawibuk. Dalam bahasa daerah setempat, Nemangkawibuk berarti “gunung panah putih” (nemang = panah, kawi = putih, dan buk = gunung). Orang Moni malah menyebutnya Engkenamul. —Namull sendiri berarti susu atau buah dada. Dari hasil penelitian Coenen, akhirnya diketahui bahwa Pegunungan

Carstenz dalam bahasa setempat memang disebut Nemangkawi tetapi puncaknya sendiri disebut Nemangkawinamul. Ini Cuma sebagai deskripsi terhadap puncak gunung yang seperti buah dada terus menerus mengeluarkan air susu ibu. Namun arti harfiah dari Nemangkawinamul adalah Buah Dada Panah Putih. Gunung inilah yang dibor oleh Freeport.

Orang Mee juga percaya bahwa dalam dimi gai terkandung jalan untuk mencari dan menemukan kebenaran-kebenaran dalam sistem adat sebagai suatu pemahaman yang tak terlepas dari kehidupan manusia. Dalam Bahasa Mee:

Kabo dimi mana ko gene-gene boda-boda tiyake, Mee kaa umitou ko woo enaakida tiyaa

(bahasa, perkataan yang dilahirkan melalui pikiran manusia sebagai suatu dasar kehidupan yang menghidupkan hidup itu sendiri) (Giyai, 2013).

Dasar-dasar falsafah hidup itu kemudian diekspresikan menjadi lagu-lagu yang dinyanyikan dalam ritual-ritual adat. Salah satu lagu dari Orang Mee adalah *Mu Man Minggil* (jalan ke tanah leluhur) yang diciptakan dan dinyanyikan oleh Willem Giryar dari Grup Musik Mambesak untuk mengenang kekerasan yang menimpa orang-orang Papua di tahun 1980-an (Yeimo, 2017).

Masih di daerah pegunungan Papua, ada falsafah Hai yang merupakan pandangan hidup akan lahirnya babakan sejarah zaman bahagia. Gerakan atau pandangan hidup *Hai* seperti juga Koreri pada masyarakat Biak menurut Giay (1995) pada prinsipnya adalah sebagai satu pandangan yang menjadi acuan hidup kelompok-kelompok etnik pribumi di tanah Papua (Provinsi Papua dan Papua Barat). *Hai* adalah suatu dambaan atau pengharapan akan kehidupan yang lebih baik, kehidupan yang penuh keadilan; kemakmuran dan kehidupan yang didalamnya orang saling menghargai dan menjunjung tinggi kebersamaan. Dengan bahasa lain, Hai merupakan ungkapan/ekspresi masyarakat di Papua akan tatanan kehidupan yang penuh keadilan, kedamaian, dan kebahagiaan.

Ekspresi dan ungkapan Hai adalah poros kebudayaan orang Amungme sehingga ekspresi Hai sangat dinamis tergantung konteks sosial budaya dan politik yang melingkupi orang Amungme. Oleh karena itulah, pengharapan akan *Hai* bergerak seiring dengan konteks social budaya, ekonomi, dan politik serta latar belakang historis orang Mee dalam transformasi sosial. Transformasi akan gerakan *Hai* ini akan terus terjadi seiring dengan konteks sosial budaya, ekonomi

politik. Salah satunya adalah bagaimana resistensi orang Amungme terhadap investasi global PTFI (Freeport Indonesia) yang mengeruk kekayaan dan merusak lingkungan mereka. Harapan akan Hai menjadi jauh dari kenyataan dan perlawanan menjadi pilihannya.

Selain Hai, orang Amungme juga mengenai falsafah kehidupan yang disebut dengan Jombei Pembei yaitu tata tingkah laku atau sistem sosial dan budaya yang berlaku di lingkungan budaya mereka. Kata Jombei berasal dari kata Jobin yang berarti tinggal atau hidup dan Pembei yang berasal dari kata Pebin yang berarti berjalan atau berperilaku. Istilah ini adalah falsafah orang Amungme yang didefinisikan sebagai keseluruhan siste yang berfungsi menjadi pedoman bagaimana orang Amungme memaknai dunia, kehidupan, dan bertingkah laku (Widjojo, 2002: 20).



Pelukis Papua Alm. Thony Krey dengan karya-karya. Falsafah kebudayaan dan kehidupan orang Papua diekspresikan dalam media visual berupa lukisan, patung, tarian, nyanyian, dan musik yang tak pernah berhenti (foto: I Ngurah Suryawan)

Nilai-nilai falsafah kebudayaan dan kehidupan orang Papua hidup sebagai sejarah lisan yang membadan dalam keseharian orang Papua di berbagai tempat. Nilai falsafah hidup ini menjadi sumber inspirasi dalam setiap gerakan-gerakan pengungkapan ekspresi aibat ketidakpuasan dan ketidakadilan yang dialami oleh orang Papua. Gerakanan pengungkapan ekspresi itu pada intinya adalah menegakkan harkat, martabat dan identitas bangsa Papua untuk secara

manusiawi untuk menentukan hidupnya di tanahnya sendiri tanpa adanya paksaan dan kekerasan.

Falsafah kehidupan berbagai kelompok etnik di Papua inilah yang melandasi gerakan-gerakan pengungkapan ekspresi ketidakpuasan terhadap kondisi Papua kontemporer. Falsafah dan nilai-nilai tetap tumbuh menyertai kehidupan orang-orang Papua dimanapun berada, meski mereka telah dipengaruhi oleh nilai-nilai agama dan gereja. Teologi-teologi pribumi ini tumbuh dan berkelidandengan agama (Kristen, Katolik, dan Islam) dalam transformasi sosial yang terjadi di seluruh tanah Papua. Di tengah agama-agama lresmill yang hadir di Papua (Islam, Kristen dan Katolik), teologi pribumi masih hadir dalam kehidupan orang-orang Papua baik di kota maupun di kampung-kampung. Teologi-teologi ini melekat beberapa diantaranya dalam ritual-ritual adat dan kesenian yang merupakan bentuk ekspresi mereka terhadap ||Tuhan|| mereka dan penghargaan terhadap leluhur. Beberapa bagian properti dari teologi pribumi dan adat tersebut teradaptasi ke dalam gereja dalam pelaksanaan ibadah-ibadahnya. Selebihnya lagi masih dipraktikkan oleh masyarakat di kampung-kampung.

Sementara properti dan praktik masih terlihat jelas dipentaskan, tidak demikian dengan pikiran, ide-ide orang Papua tentang teologi pribumi ini. Pikiran ini menjadi dasar dalam hidup berkomunitas yang diuji dalam rentang sejarah dan membentuk identitas tentang diri dan lingkungannya. Hadirnya teologi pribumi dalam sejarah kehidupan orang-orang Papua menunjukkan bahwa kehadirannya masih hadir hingga hari ini dalam konteks yang berbeda-beda. Pandangan teologi pribumi yang kaya di Tanah Papua inilah yang membentuk orang Papua hingga hari ini, disamping kehadiran agama samawi dan pengaruh kebudayaan lainnya yang dibawa oleh para pendatang.

Semua kelompok etnik di bumi memiliki perspektif kolektif tentang masa lampunya dan persepsi demikian mempengaruhi pandangan mereka sekarang tentang diri dan dunianya sekaligus menjadi dasar untuk membangun masa depannya. Pandangan keagamaan dan politik kelompok masyarakat itu tidak dapat dilepaskan dari sejarah masa lalu kelompok itu. Aspirasi kelompok untuk memelihara ingatan sejarah masa lampau kelompok itu adalah bagian dari muatan aspirasi kemanusiaan yang harus ditegakkan tanpa halangan apapun.

Ekspresi Kebudayaan

Salah satu bentuk ekspresi kebudayaan yang melegenda dan tak akan terlupakan oleh orang-orang Papua dimanapun mereka berada adalah Kelompok musik Mambesak dan Arnold Clemens Ap sebagai ikon-nya. Kehadiran Mambesak membangkitkan kembali imajinasi akan sebuah identitas budaya Papua. Sebuah bayangan akan sebuah identitas dan spirit kehidupan yang dipersatukan lewat musik dan tari. Dari kehadiran *Mambesak*, yang merangkum semua lagu-lagu daerah hampir di seluruh Tanah Papua, tercermin bagaimana spirit kehidupan budaya Papua lewat menyanyi dan menari sebagai inspirasi untuk menjalani hidup. Namun oleh negara dan kekuasaannya, ekspresi identitas diri dan menyemaikan spirit kehidupan lewat nyanyian, music, dan tarian dianggap sebagai benih separatisme dan perlawanan terhadap negara. Sekali lagi, rakyat Papua mengalami “jiwa yang patah” karena eksistensi, harkat martabat, dan identitas budayanya dilumpuhkan dengan stigma separatis dan makar.

Kehadiran ekspresi budaya orang Papua melalui musik, lagu, dan tarian menandai kebangkitan identitas budaya yang kaya dan kompleks tersebut. Melalui *Mambesak* pulalah berbagai kekayaan syair-syair lagu di penjuru Papua berhasil dikumpulkan oleh Arnold Ap dan kawan-kawannya di Mambesak untuk kemudian diaransem ulang dan disebarakan kepada publik. Dengan demikian seluruh rakyat Papua dengan berbagai komunitas etnik merasakan kehadiran identitas mereka di lagu-lagu yang dibawakan oleh *Mambesak*. Mereka membawakan lagu-lagu dengan bahasa daerah masing-masing kelompok etnik (Suryawan, 2016).

Selain menyanyikan lagu-lagu dalam bahasa daerah, menari, dan memainkan musik, Mambesak juga menyelipkan *Mop-Mop* (cerita-cerita lucu khas Papua) dalam setiap pentas mereka. Keseluruhan totalitas ekspresi kebudayaan inilah yang menjadikan Mambesak sebagai momen yang penting dalam wacana yang lebih besar yaitu gerakan kebudayaan yang menjadikan kesenian sebagai medium untuk menyemaikan gagasan ekspresi identitas diri dan kebudayaan orang Papua. Gerakan kebudayaan ini berkembang di tengah dinamika sosial politik dimana ingatan kekerasan dan penderitaan menjadi sejarah yang melekat dalam keseharian orang Papua.



Arnold Ap (memegang gitar sebelah kiri) memainkan lagu-lagu bersama dengan teman-temannya di Grup Mambesak (foto: Marthen Rumabar in Diana Glazebrook, *Permissive Residents: West Papuan Refugees Living in Papua New Guinea*, ANU E-Press, 2008, p. 40).

Konteks kelahiran dan perkembangan Mambesak adalah saat rezim otoritarian Orde Baru mengkonsolidasikan kekuasaan dan menyelesaikan segala “ancaman” dengan kekerasan. Di Tanah Papua, represi dan kekerasan berlangsung dalam Daerah Operasi Militer (DOM) yang menghilangkan ekspresi identitas kepapuaan karena distigmatisasi separatis. Yang tersisa dalam sejarah kekerasan tersebut adalah ingatan tentang penderitaan dan ketertindasan. “Sejarah Papua dimulai pada saat orang Papua menyadari bahwa mereka sedang dijajah sehingga mereka bangkit dan menyatakan tekad dan sikapnya terhadap penjajah.” Pernyataan Tom Beanal kepada Giay (2000:13) tersebut sangat jelas menunjukkan bahwa salah satu identitas orang Papua adalah sejarah ketertindasan, penderitaan, dan kekerasan. Stigma makar dan pembungkaman ekspresi diri menjadi salah satu mesin penindas tersebut.

Dalam konteks sejarah penderitaan itulah *Mambesak* hadir merepresentasikan ekspresi gerakan kebudayaan yang menggunakan kesenian sebagai mediumnya.

Kehadiran *Mambesak* seolah menjadi kerinduan rakyat Papua untuk direkognisi (diakui) dan secara lebih jauh diapresiasi (dihargai) harkat dan martabat kebudayaannya. *Mambesak* merepresentasikan hal itu semua dengan inspirasinya untuk menggali lagu-lagu dan tari-tarian dari berbagai wilayah yang berbeda di Tanah Papua. Hal ini didasarkan bahwa dengan menyanyi dan menari, ekspresi identitas Papua sudah tertunjukkan.

Binur (2005) dalam sebuah laporannya menuliskan, musik, lagu dan tari adalah spirit manusia Papua, dengan itulah mereka berbicara. Menurutnya, untuk mengerti kekuatan musik dan tari di Papua Barat, dibutuhkan pemahaman tentang perjuangan demi identitas orang Papua. Dalam tekanan mendalam, musik dan tari menjadi bagian yang menggelorakan jati diri Papua, suatu identitas yang selama ini berusaha diberangus. Tetapi segala ekspresi yang mencerminkan identitas sejati orang papua justru dilarang.

Setiap lagu dan tari memancarkan keyakinan dan harga diri seorang Papua. Untuk memahaminya, kita harus menyelami ke dalam lagu dan tari itu sendiri, dan kita akan mulai mengerti sesuatu tentang Papua. Lewat lagu kebudayaan diangkat, dan hidup rakyat dimuliakan. Lirik dan ragam yang memuja misteri serta kemolekan alam Papua, menyatakan kembali legenda dan tradisi, memberikan pengetahuan dan kearifan, juga ratapan, tawa, dan kegalauan. Berbisik tentang keseharian hidup, perjuangan serta harmoni kebersamaan. Lagu menjadi lem perekat jiwa, spirit, dan mengobarkan kembali identitas melalui tradisi oral. Sebagaimana hidup rakyat, setiap kata lahir dari palung hati mereka, memancarkan hasrat personal terhadap situasi sekelilingnya (Binur, 2005).

Binur (2005) menguraikan, bagi orang Papua, lagu-lagu yang dinyanyikan oleh *Mambesak* penuh makna karena dinyanyikan dalam bahasa tanah (asli) dan dengan dialek maupun cara yang khas masing-masing suku. Salah satu lagu rakyat Biak yang dinyanyikan Grup *Mambesak* berjudul *Awin Sup Ine* menyatakan rasa bangga pada alam Papua:

Orisyun isew mandep fyarawriwek
 Nafek ro masen di bo brin mandira
 Napyumra sye napyumda ra nadawer
 Makamyun swaro beswar bepondina

Ref

Awino kamamo sup ine ma
 Yabuki mananis siwa muno
 Yaswar I na yaswar I sof fioro

[Dalam cahaya gemilang, sinar mentari melukis keindahan di langit, menggelorakan pandangan & perasaan saat ini, tak ada yang dapat menolong, kecuali dengan mengingat kembali peristiwa manis masa lalu dan menghayati rasa cinta yang mengikat kita pada tanah ini].



Salah satu pementasan Grup Mambesak yang disaksikan para penggemarnya (foto: Marthen Rumabar in Diana Glazebrook, *Permissive Residents: West Papuan Refugees Living in Papua New Guinea*, ANU E-Press, 2008, p. 38 (previously published in "Teaching performance art is like sharpening the blade of a knife", *The Asia Pacific Journal of Anthropology*, 5, 1, April 2004, pp. 1–14).

Media-media kesenian yang dipentaskan dalam ruang-ruang kebudayaan menjadi kebutuhan yang tidak bisa dianggap sepele. Media-media kebudayaan yang dimaksudkan adalah berbagai sarana-sarana yang menjadi "alat" untuk mengeskpresikan kebudayaan berbagai macam etnik yang ada di Tanah Papua ini. Media-media budaya sebenarnya hidup di tengah masyarakat dan menjadi symbol pemaknaan kebudayaan yang terus-menerus mereka lakukan. Namun, ditengah globalisasi dan modernisasi yang membayangkan kemajuan sebagai

indikatornya, apresiasi terhadap media-media budaya yang tradisional dianggap ketinggalan zaman.

Media-media kesenian yang dimaksud adalah kesenian (ukir, tari, musik, suara) yang begitu kaya di Tanah Papua. Masing-masing kesenian ini mempunyai ruangnya yang menyebar saling bertautan dalam penciptaan kebudayaan sebuah komunitas. Seni ukir sebuah wilayah bisa merepresentasikan sistem pengetahuan dan religi sebuah komunitas. Melalui ukiran-ukiran kayu para seniman inilah pemaknaan sebuah kebudayaan sedang dilakukan terus-menerus, diperbincangkan, dan kemudian diwariskan menjadi sistem pengetahuan yang menandakan identitas mereka.

Di tanah Papua, kesatuan kesenian (visual, tari, musik, nyanyian/suara) sudah menjadi ruh dan kehidupan masyarakat. Berbagai ekspresi kesenian ini adalah media-media budaya yang akan terus tumbuh dan berkembang di tengah masyarakat Papua. Namun karena mimpi terhadap kemajuan dan modernitas yang diimpor dari cerita kesuksesan daerah-daerah lain, apresiasi terhadap media-media kebudayaan tradisional akhirnya tersingkir. Persoalannya bukan hanya tersingkirnya apresiasi-apresiasi tapi secara perlahan namun pasti transformasi (perubahan) sosial pun menjadi tantangan yang harus dihadapi di depan mata.

3. Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H.

Sekarang orang ramai bicara tentang "makar" yang ternyata kurang dipahami. Istilah "makar" adalah terjemahan bahasa Belanda "*aanslag*" yang ada dalam KUHP, seperti Pasal 104 KUHP yang disalin dari Pasal 92 KUHP Belanda. Sebagai diketahui KUHP yang berlaku sekarang yang resmi masih dalam bahasa Belanda. Tidak ada terjemahan KUHP yang banyak itu sama. Akan tetapi semua penerjemah KUHP menerjemahkan *aanslag* dengan makar. Istilah "*aanslag*" kata kerjanya "*aanslaan*" yang jika buka kamus bahasa Belanda-Indonesia karangan Wojowasito, kata *aanslaan* artinya "percobaan membunuh".

Jika dibuka kamus Inggris-Belanda, semisal *Kramers Woordenboek*, kata *aanslag* dalam bahasa Belanda artinya "*sriking*" atau "*attempt on man's live*." dalam bahasa Inggris.

Pranata *aanslag* (makar) dalam KUHP ada riwayatnya sendiri. KUHP (*Strafrecht voor Ned India*) yang kemudian dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 disahkan menjadi KUHP keadaan Maret 1942 sebelum Jepang

masuk. Jadi, KUHP (*het Wetboek van Strafrecht voor Ned. Indie* / KUHP Hindia Belanda) telah "dinasionalisasi" menjadi KUHP dengan Undang-Undang Nomor. 1 Tahun 1946. Kata raja (koning) dalam Pasal 104 KUHP diganti menjadi presiden dan wakil presiden.

Mengapa ada pranata aanslag dalam KUHP Belanda yang kemudian disalin menjadi KUHP Indonesia? Ada riwayatnya sendiri. Pada tahun 1918 ada revolusi komunis di Rusia. Tzar Nicolas II dan seluruh keluarganya dibantai oleh komunis. Tzar Nicolas II Rusia ini masih sepupu dengan raja Inggris, yang tentu ada bubungannya juga dengan raja Belanda. Maka seluruh Eropa yang pada umumnya masih berbentuk kerajaan termasuk Belanda "demam" revolusi seperti sekarang demam zika. Yang paling ketakutan ialah Belanda, yang segera membuat Undang-Undang Anti Revolusi. (*Anti Revolutie Wet*) 28 Juli tahun 1920 STBLD/LN 619.. Isinya ialah percobaan membunuh raja, menggulingkan pemerintah (*coup d'etat*) dan memberontak terhadap Negara tidak berlaku percobaan Pasal 45 Ned. WvS = Pasal 53 KUHP Indonesia. Yang berlaku ialah aanslag diterjemahkan dengan makar oleh penerjemah KUHP. Maksudnya ialah sama dengan percobaan yang tiga unsur harus dipenuhi, pertama: ada niat, kedua ada permulaan pelaksanaan, yang ketiga tidak selesai diluar kemauan pelaku. Misalnya ada niat membunuh orang, ada pelaksanaan menembak ke arah orang itu, tetapi tidak kena. Inilah dimaksud dengan percobaan. Tidak kena di luar kemauannya. Maunya kena dan mati. Itulah percobaan membunuh yang diancam dengan pidana. Dalam Undang-Undang Anti Revolusi (*Anti Revolutie Wet*) Belanda tahun 1920 itu dikatakan bahwa aanslag (yang diterjemahkan dengan makar) sama dengan percobaan tetapi dikurangi unsur ketiga "tidak selesai diluar kemauannya" yang berarti tidak selesai karena pelaku menghentikan sendiri akan dipidana. Misalnya ada niat membunuh presiden, dia sudah menembak, tetapi pada detik terakhir dia berubah sikap dia : menembak sengaja tidak mengenai presiden, maka itulah aanslag (makar). Sudah tentu itu bukan percobaan karena unsur ketiga "tidak selesai di luar kemauan pelaku). Andai kata tidak ada Undang-Undang Anti Revolusi, tentu orang itu tidak dapat dipidana karena tidak memenuhi unsur ketiga percobaan. Jadi, aanslag (makar) = percobaan unsur ketiga.

Di Indonesia (Hindia Belanda) baru pada tahun 1930 dicantumkan dalam WvS aanslag (makar) itu, karena ada pemberontakan PKI di Semarang yang

dipimpin oleh Muso tahun 1926. Jadi, sebelum Tahun 1930 tidak ada aturan aanslag (makar) dalam Wetboek van Straafrecht voor Ned. India (sekarang KUHP).

Nederland satu-satunya negara di dunia (tentu, menjadi dua dengan Indonesia), karena KUHP Indonesia disalin dari situ yang mengatur aanslag (makar) yang Bahasa Inggrisnya *striking* atau *attempt on a man's life*. yang ada dalam KUHP negara lain ialah attempt/poging).

Contoh kasus *aanslag* (makar) yang sudah terjadi ialah percobaan membunuh presiden Soekarno dengan pelemparan granat di Cikini Jakarta, di Jalan Cenderawasih Makassar, penembakan di masjid istana, penembakan dari pesawat terbang oleh Maukar. Contoh aanslag (makar) coup d'etat ialah Gerakan 30 September/PKI, percobaan coup d'etat di Turki tahun yang lalu. Jadi, aanslag (makar) sama dengan percobaan yang harus ada niat ada permulaan pelaksanaan, tetapi unsur ketiga "tidak selesai di luar kehendak pelaku" ditiadakan, artinya walaupun pelaku sengaja tidak mengenai dalam penembakan kepada presiden, tetap dipidana sebagai aanslag.

Bagaimanapun pintarnya orang Belanda dalam merumuskan delik dalam KUHP, tetapi ada kekurangannya, yaitu lupa mencantumkan delik pembunuhan kepada raja. Aanslag itu artinya raja tidak mati. Jika raja mati, mana rumusan deliknya ? Ada yang berpendapat ya, yang berlaku pembunuhan yang telah dipikirkan lebih dulu (*met voor bedachten rade*) di Indonesia Pasal 340 KUHP subsidiar pembunuhan biasa di Indonesia Pasal 338 SUHP. Pakar hukum pidana Belanda seperti J.M.van Bemmelen yang berpendapat pasal aanslag itu juga, di Nederland Pasal 92 Ned.WvS.yang pidananya penjara seumur hidup, di Indonesia, Pasal 104 KUHP yang pidananya pidana mati, yang semua orang yang meadoba membunuh presiden Soekarno telah dipidana mati.

Oleh karena sekarang terjadi penafairan yang keliru tentang makar di Indonesia, dan hanya Belanda dan Indonesia mengatur masalah aanslag (makar), negara lain ialah percobaan, maka saya mengusulkan kepada DPR, yang kebetulan sekarang sedang membahas KUHP Nasional, supaya Pembunuhan kepada presiden pidana mati, Percobaan (bukan makar) untuk membunuh presiden ialah pidana seumur hidup

Selain daripada itu yang dipertahankan karena ada dalam KUHP negara lain di dunia, ialah permufakatan jahat (Belanda: *samenspanning*; *Inggeris conspiracy*) untuk membunuh/membuat presiden tidak mampu memerintah, permufakatan jahat untuk menggulingkan pemerintah (*coup d'etat*) (*Hochverrat/Hoogverraad* dan permufakatan jahat untuk memberontak kepada negara (*Landesverrat/landverraad*).

Di samping itu, Belanda sudah mengkriminalisasi perbuatan persiapan (*voorbereidingshandeling/preparatory act*) untuk semua delik dalam KUHP yang ancaman pidananya 5 tahun ke atas. Rupanya rancangan KUHP Indonesia akan mengikuti hal itu, sayang, tidak disebut tindak pidana yang mana. Sekarang ini di dalam KUHP Indonesia, perbuatan persiapan dipidana dalam hal pembuatan uang palsu (Pasal 250 KUHP) dan pembuatan materai/perangko palsu (Pasal 261 KUHP) dan Pasal 11 Undang-Undang Terorisme. Artinya jika sudah menyediakan alat cetak, tinta, klise, dll. Untuk membuat uang palsu atau metarai palsu sudah dipidana. Begitu pula sudah mengumpul dana untuk terorisme.

4. Eko Riyadi, S.H., M.H.

Implikasi Hak asasi manusia dalam negara hukum

- Diterjemahkan melalui doktrin konstitusionalisme.
- Konstitusionalisme: membatasi hak dan kebebasan manusia yang pada dasarnya tidak terbatas, dan memperlebar kewenangan negara yang pada dasarnya tidak ada.
- Hukum Hak Asasi Manusia menjadi pedoman mengenai kewajiban apa ahli yang harus dilakukan oleh negara, dan pembatasan sah seperti apa yang dapat dilakukan oleh negara.
- Secara teknis, perlu kebijakan dan tindakan sinkronisasi dan harmonisasi hukum.

Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi

- Kebebasan berpendapat adalah *non derogable* dan absolut. Ia setara dengan kebebasan berfikir, berkeyakinan dan beragama (*freedom of conscience, thought, and religion*). (Pasal 19 ayat (1) KIHSP)
- Kebebasan berekspresi dapat dibatasi (*limitable*). (Pasal 19 ayat (2) dan ayat (3) KIHSP)

Kebebasan Berekspresi

❑ Pasal 28E UUD 1945, Pasal 19 DUHAM, Pasal 19 KIHSP, Pasal 23 UU Nomor 39 Tahun 1999

❑ Unsur Kebebasan berekspresi adalah:

- ✓ kebebasan untuk mencari (*freedom to seek*),
- ✓ Kebebasan untuk menerima (*freedom to receive*),
- ✓ Kebebasan untuk menyebarluaskan (*freedom to impart*)

Tiga Klausul Pembatasan

❑ Berdasarkan Hukum (*By Law*)

❑ Alasan yang Sah (*Legitimate Aim*)

- ✓ Ketertiban umum (*public order*)
- ✓ Kesehatan masyarakat (*public health*)
- ✓ Moral publik (*public morals*)
- ✓ Keamanan nasional (*national security*)
- ✓ Keselamatan publik
- ✓ Hak dan reputasi orang lain (*respect of the rights or reputations of others*)

❑ Necessary in a Democratic Society

- ✓ Informasi atau ide dalam bentuk apapun (bicara, tulisan atau cetak, media seni, atau media lain).

Pasal Makar

Pembatasan kebebasan berekspresi dengan penggunaan pasal tindak pidana makar adalah tindakan yang tidak proporsional.

Pembatasan Kebudayaan

- Kebudayaan pada dasarnya dapat dibatasi (*limitable*), namun pembatasan itu dilakukan justru untuk melindungi penikmatan budaya itu sendiri dan demi alasan-alasan yang *legitimate*.
- Misalnya : budaya menikahi anak di bawah usia. Budaya ini dapat dibatasi justru untuk melindungi hak anak untuk menikmati pendidikan dan tumbuh kembang yang baik.

Ius Constituendum

- Jawabannya : Tes Proporsionalitas (*Proportionality Test*)

Rights and Freedom vs. legitimate Aim

Democracy

- Pertanyaannya seberapa jauh gangguan yang akan/sedang/telah ditimbulkan atas penikmatan hak dan kebebasan dengan ketertiban umum (*public order*), kesehatan masyarakat (*public health*), moral publik (*public morals*), keamanan nasional (*national security*), keselamatan publik, hak dan reputasi orang lain (*respect of the rights or reputations of others*) dan dibungkus dengan mekanisme demoratis.

Key Principle on Security Reason

*The systematic violation of human rights undermines true national security and may jeopardize international peace and security. A state responsible for such violation shall not invoke national security **as a justification for measures aimed at suppressing opposition** to such violation or at perpetrating repressive practices against its population.*

5. Prof. Dr. Melkias Hetharia, S. H., M.A., M.Hum

Keterangan ahli ini diajukan dalam rangka memberikan pendapat terhadap masalah pengujian beberapa pasal makar dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yaitu Pasal 104, 106, 107, 108, 110 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Mengingat ahli saat ini dihadirkan dalam posisi sebagai ilmuwan yang mendalami kajian filsafat hukum, maka keterangan ahli ini akan dititikberatkan pada teori hukum yang menjelaskan atau memberi jawaban terhadap masalah ini, berdasarkan nilai-nilai dan atau asas-asas hukum dalam rangka pengujian pasal-pasal tersebut. Dari perspektif filsafat maka masalah tersebut ditinjau dari sudut pandang asal-mula sejarah, keberadaan, dan tujuan dibuatnya pasal-pasal tersebut; dan bukan pada persoalan norma pasal-pasal itu.

1. Teori Hukum Kodrat (*Lex Naturalis*) Thomas Aquino (1225-1274) menjelaskan HAM sebagai pemberian Tuhan dan bersumber dari Tuhan. Pandangan Thomistik mengenai hukum kodrat mempostulatkan bahwa hukum kodrat itu merupakan bagian dari Hukum Abadi Tuhan (*Lex Aeterna*) yang sempurna yang dapat diketahui manusia melalui rasionya. Sebagian isi hukum kodrat yang terdahulu adalah ide bahwa posisi masing-masing orang dalam

kehidupan ditentukan oleh Tuhan, tetapi semua orang – apapun statusnya – tunduk pada otoritas Tuhan. Dengan demikian dapat dinyatakan bahwa bukan hanya kekuasaan raja yang dibatasi oleh aturan-aturan ilahi, tetapi juga bahwa semua manusia dianugerahi identitas individu yang unik, yang terpisah dari negara. Malahan aspek hukum kodrat terakhir ini dapat dipandang sebagai mengandung benih ide hak kodrati yang menyatakan bahwa setiap orang adalah individu yang otonom. Hukum kodrat tersebut merupakan dasar keberlakuan hukum positif (*Lex Humana*). Isi daripada hukum kodrat berupa prinsip-prinsip atau asas-asas hukum moral yang seharusnya diformulasikan ke dalam hukum positif menjadi kaidah yang mengikat. Berdasarkan pemikiran tersebut terlihat bahwa letak HAM dalam kerangka hukum kodrat berada pada hukum moral, dan bukan pada Konstitusi.

2. Teori John Locke, (1632-1704). Melalui teori “Perjanjian Masyarakat”nya, John Locke berpendapat bahwa manusia dalam keadaan alamiah (*status naturalis, state of nature*) itu hidup rukun dan tenteram sesuai dengan hukum akal (*law of reason*) yang mengajarkan bahwa seluruh manusia yang menginginkan dirinya berada dalam keadaan setara dan bebas, tidak ada manusia yang akan mengganggu dirinya, kesehatannya, kemerdekaannya maupun kepemilikannya, sehingga manusia tidak boleh mengganggu hidup, kesehatan, kebebasan dan milik dari sesamanya.

Dengan kebebasannya tidak mustahil bahwa pada suatu ketika individu dengan hak-hak dan kekuasaannya yang sederajat itu akan menimbulkan benturan-benturan sehingga menjadi anarkhi atau kacau. Sebab itu, manusia membentuk organisasi yang disebut negara dengan suatu perjanjian atau Pactum bersama melalui dua fase *Pactum*. Fase pertama disebut *Pactum Unionis* yang antar individu mengadakan perjanjian untuk membentuk suatu masyarakat politik atau negara dengan konstruksi sebagai berikut: “manusia ditakdirkan oleh alamnya dalam keadaan bebas, sederajat dan merdeka, seorangpun tidak dapat dikeluarkan dari keadaan ini dan digunakan untuk kekuatan politik dari orang lain tanpa persetujuannya, yang berdasarkan persetujuan dengan orang lain untuk bergabung dan bersatu ke dalam suatu komunitas untuk tujuan kehidupan mereka yang nyaman, aman dan damai, antara lain di dalam kebahagiaan yang terjamin dalam hal kepemilikan mereka

dan keamanan yang lebih besar terhadap hal-hal yang bertentangan dengan ini.”

Fase kedua disebut *Pactum Subjectionis*, yaitu perjanjian antar individu untuk membentuk negara tersebut menimbulkan kewajiban kepada mereka untuk mentaati negara yang terbentuk itu. Akan tetapi negara yang terbentuk itu tidak dapat mengambil hak-hak yang melekat pada individu (*inalienable rights*) seperti hak hidup, kebebasan, dan hak milik (*Life, Liberty and Estate*), karena hak-hak ini merupakan hak kodrati yang dimiliki manusia sejak ia hidup dalam keadaan alamiah (*status naturalis, state of nature*). Dengan perkataan lain, hak-hak ini mendahului adanya perjanjian masyarakat yang dibuat sebab hak-hak tersebut tidak bergantung pada perjanjian atau *Pactum* yang dibuat. Dengan demikian, menurut Locke, fungsi utama perjanjian masyarakat adalah untuk menjamin dan melindungi hak-hak kodrati atau hak asasi manusia tersebut. Teori perjanjian masyarakat John Locke ini menghasilkan konstruksi Negara Konstitusional di mana negara dalam menjalankan kekuasaannya dibatasi oleh hak asasi manusia.

Dalam teori ini terlihat bahwa orang mentaati hukum karena mereka berjanji untuk mentaatinya. Hukum dianggap sebagai kehendak bersama, suatu hasil konsensus dari segenap anggota masyarakat. Pada teori ini pula terlihat bahwa negara berhak menghukum seseorang karena mendapat mandat dari kehendak masyarakat yang menghendaki adanya kedamaian dan ketenteraman. Masyarakat bersedia menerima hukuman jika perbuatan yang bebas itu menyebabkan terganggunya ketertiban masyarakat. Mereka telah memberikan kuasa kepada negara untuk menghukum seseorang yang melanggar ketertiban. Dipihak lain masyarakat memiliki hak untuk melawan pemerintah yang telah menyalahgunakan kekuasaan yang diberikan oleh masyarakat itu. Apabila pemerintah menjadi monster dan bersifat diktator serta totaliter maka rakyat mempunyai hak untuk melawan pemerintah yang bengis dan kejam itu.

3. Konsep negara hukum, awalnya dikenal di negara-negara Eropa Kontinental dengan istilah *Rechtsstaat* artinya Negara berdasarkan atas hukum yang upayanya untuk membatasi dan mengatur kekuasaan. Negara Hukum lahir sebagai reaksi terhadap sistem pemerintahan absolut (*absolutisme*) yang tidak

menghargai eksistensi HAM. Kemudian paham ini lahir dan berkembang di negara-negara Anglo Saxon khususnya di Inggris dengan sebutan *The Rule of Law* atau negara yang kekuasaannya dibatasi oleh hukum. Walaupun mempunyai latar belakang sistem hukum yang berbeda, namun pada dasarnya kedua konsep tersebut berkenaan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak kebebasan sipil warga negara dan hak-hak dasar manusia.

A.V. Dicey mengemukakan bahwa unsur utama suatu pemerintahan yang kekuasaannya di bawah hukum negara yaitu :

1. Supremasi dari hukum, artinya bahwa yang mempunyai kekuasaan yang tertinggi di dalam negara adalah hukum (kedaulatan hukum).
2. Persamaan dalam kedudukan hukum bagi setiap orang.
3. Konstitusi itu tidak merupakan sumber dari hak-hak asasi manusia dan jika hak-hak asasi manusia itu diletakkan dalam konstitusi itu hanya sebagai penegasan bahwa hak asasi itu harus dilindungi.

Perlindungan terhadap HAM, dijamin dalam konstitusi dari suatu negara hukum yang demokratis. Konstitusi sebagai hukum dasar yang di satu sisi membatasi kekuasaan pemerintahan negara agar tidak sewenang-wenang, namun di sisi lain memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Penyalahgunaan kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan dapat berakibat pada pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Sebab itu konstitusi dipandang sebagai suatu pranata yang berfungsi secara khusus di satu pihak menentukan dan membatasi kekuasaan pemerintah dan di lain pihak menjamin dan membatasi hak asasi warganya.

Mengenai statusnya, Konstitusi lebih tinggi kedudukannya daripada aturan hukum lainnya sebagaimana dikemukakan oleh K.C. Wheare. Namun Wheare menempatkan hukum alam (natural law) di atas konstitusi. Dalam hal ini Wheare mengemukakan: Suatu konstitusi mengikat apabila sesuai dengan hukum alam. Tidak pula suatu pemerintah atau warga negara dapat mengabaikan otoritas suatu konstitusi kecuali sejauh tindakan itu dapat dibenarkan oleh hukum alam. Inilah sebenarnya hukum yang lebih tinggi daripada konstitusi.

Berdasarkan kerangka pemikiran teoritis di atas, dapat ditegaskan bahwa HAM merupakan pemberian Tuhan pencipta kepada masing-masing manusia ketika manusia ada, baik sebagai individu maupun sebagai kolektif. Karena HAM

merupakan pemberian Tuhan maka HAM diatur dan dilindungi oleh hukum Tuhan. Sebagai manusia yang hidup dalam suatu negara hukum modern yang merdeka, maka hukum negara harus melindungi HAM pemberian Tuhan, dan tidak sebaliknya menindas hak asasi itu. Dengan demikian maka hukum negara (positif) tidak boleh bertentangan dengan hukum kodrat atau hukum Tuhan. Hukum positif akan bersifat baik dan adil apabila menjamin dan melindungi HAM. Sebaliknya hukum positif yang tidak melindungi HAM adalah bukan hukum melainkan pemaksaan kekuasaan. Dan hukum positif seperti inilah yang dalam perjalanan sejarah, tidak menjamin stabilitas atau ketertiban. padahal tujuan hukum seharusnya menjamin ketertiban dan keadilan sekaligus.

4. Sejarah Singkat Pembentukan KUHP.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku sekarang di Indonesia adalah hasil terjemahan dari WvS berbahasa Belanda, yang mempunyai nama asli *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* (WvSNI). WvSNI diberlakukan di Indonesia pertama kali berdasarkan asas konkordansi dengan *Koninklijk Besluit* (Titah Raja) Nomor 33 tanggal 15 Oktober 1915 dan mulai diberlakukan sejak tanggal 1 Januari 1918. Walaupun WvSNI yang adalah turunan dari WvS Belanda, namun pemerintah kolonial pada saat itu menerapkan asas konkordansi (penyesuaian) bagi pemberlakuan WvS di negara jajahannya, sehingga beberapa pasal disesuaikan dengan kondisi dan misi kolonialisme Belanda atas wilayah jajahan Indonesia. Karena terjadi pemberontakan melawan Belanda Di Indonesia (Hindia Belanda), maka baru pada tahun 1930 istilah *Aanslag* dicantumkan dalam WvSNI. Jadi sebelum tahun 1930, tidak ada istilah *aanslag* dalam WvSNI itu.

Setelah Indonesia menyatakan kemerdekaannya pada tahun 1945, untuk mengisi kekosongan hukum pidana yang diberlakukan di Indonesia maka dengan dasar Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, WvSNI tetap diberlakukan. Pemberlakuan WvSNI menjadi hukum pidana Indonesia ini ditetapkan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Indonesia. Dalam Pasal VI Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 disebutkan bahwa nama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* diubah menjadi *Wetboek van Strafrecht* dan “dapat disebut Kitab Undang-undang Hukum Pidana”. Sebagaimana pembuatan suatu UU yang baik, dalam konsiderans

“menimbang” juga UU tersebut tidak didasarkan pada landasan filosofis dan sosiologis bangsa Indonesia yang berbeda dengan bangsa Belanda.

Asas konkordansi yang memberlakukan WvS Belanda di Indonesia dalam konteks penjajahan atau kolonialisme tidak meninggalkan wataknya di era kemerdekaan. Sehingga pasal-pasal makar digunakan oleh penegak hukum dengan mental penjajahan untuk menindas para warga negara yang hendak mengkritik dan atau melakukan suatu perlawanan pasif perlawanan pasif terhadap pemerintah yang bersifat diktator dan totaliter. Melalui sejarah penindasan HAM dalam era Orde Baru telah memunculkan kesadaran rakyat Indonesia terhadap HAMnya. Situasi historis ini telah mendorong dirumuskannya HAM secara lebih lengkap dalam UUD 1945 Perubahan kedua yang menjamin HAM warga negara. Namun perubahan konstitusi kita itu belum diikuti dengan perubahan KUHP yang masih bernuansa kolonial. Keadaan ini dapat membahayakan penegakan HAM di Indonesia apabila watak kolonial KUHP tidak segera disesuaikan dengan alam kemerdekaan dan terlebih lagi dengan adanya kesadaran warga negara Indonesia untuk memperjuangkan HAMnya di era reformasi.

5. Tindak Pidana Makar

Makar merupakan tindak pidana yang diatur dalam BUKU KEDUA, BAB I tentang Kejahatan Terhadap Keamanan Negara, khususnya tertuang dalam Pasal 104, 106, 107, 108, dan 110 KUHP yang diperkarakan. Tindak pidana makar pada dasarnya merupakan tindak pidana yang dimaksudkan untuk melakukan perbuatan jahat terhadap kepala nagera, pemerintahan, dan wilayah Republik Indonesia oleh rongrongan sekelompok orang yang ingin melakukan perbuatan yang dapat membahayakan kepala Negara, pemerintah dan atau wilayah Negara.

Istilah “makar” dalam KUHP kita diterjemahkan dari istilah Belanda “*aanslag*”. Dalam kamus Inggris-Belanda karya Kramers Woordenboek, kata *aanslag* diartikan “*striking*”, penyerangan atau “*attempt on man’s live*”, mencoba membunuh. Istilah *aanslag* dalam KUHP Belanda yang kemudian disalin menjadi KUHP Indonesia dipengaruhi oleh sejarah revolusi Rusia. Pada tahun 1917, terjadi revolusi *Bolshevik* komunis di Rusia dipimpin oleh Lenin. Tzar Nicholas II dan seluruh keluarganya, istri, anak, dokter pribadi, koki-

kokinya dibantai oleh komunis 17 juli 1918. Tzar Nicholas II Rusia ini masih memiliki hubungan keluarga dengan Ratu Inggris yang juga memiliki hubungan keluarga dengan Raja Belanda, maka seluruh Eropa yang pada umumnya masih berbentuk kerajaan termasuk Belanda diresahkan dengan peristiwa revolusi. Belajar dari pengalaman revolusi Rusia itu, maka salah satu partai politik di Belanda yaitu Partai Anti-Revolusi mendorong pemerintah Belanda untuk segera membuat Undang-Undang Anti-Revolusi yang bernama Anti-Revolusi Wet, dan disahkan tanggal 28 Juli 1920 STBLD/LN 619. Isinya ialah percobaan membunuh raja, menggulingkan pemerintah, kudeta, dan memberontak terhadap negara. Dalam Undang-Undang Anti Revolusi 1920 ini, istilah aanslag diterjemahkan kemudian dengan makar dalam KUHP Indonesia. Pasal-pasal makar ini digunakan dalam jaman Orde Baru, sehingga apabila hanya ada satu unsur niat atau maksud saja, maka yang bersangkutan dapat ditangkap dan diajukan ke pengadilan dengan tuduhan makar atas kerja intelijen yang canggih.

6. Adapun tujuan dari dibuatnya pasal makar itu adalah untuk mencegah dan memberantas para pelaku kudeta atau revolusi terhadap pemerintah negara yang sah. Tujuan ini sungguh mulia, namun pasal makar itu apabila diterapkan, maka akan bertentangan dengan HAM yang dilindungi dalam UUD 1945 sehingga mengguncang sendi-sendi keadilan karena pasal makar tersebut selain ditafsirkan keliru, juga digunakan untuk menindak perbuatan yang belum memenuhi kualifikasi percobaan (poging), termasuk permufakatan jahat yang seharusnya berada dalam wilayah moral yang tidak boleh disentuh oleh hukum pidana. Mengingat pasal-pasal makar tersebut semula dibuat untuk oleh pemerintah Belanda untuk melindungi pemerintahan dan negeri Belanda terhadap serangan kudeta dan revolusi berdasarkan pengalaman revolusi Rusia, yang pada prinsipnya telah melanggar HAM khususnya hak kebebasan berpikir dan berekspresi.

Berdasarkan paparan di atas, ahli sampai pada kesimpulan bahwa:

1. Pemberlakuan KUHP belanda di Indonesia berdasarkan asas konkordansi yang kemudian disahkan oleh UU Nomor 1 Tahun 1946 berdasar Pasal II aturan Peralihan UUD 1945, tidak mempertimbangkan aspek sosial-budaya dan filsafat bangsa Indonesia.

2. Sejarah pembentukan pasal-pasal makar dalam KUHP Belanda yang tidak mempertimbangkan aspek hak asasi manusia, khususnya hak kebebasan berpikir dan berekspresi. Sehingga penerapan pasal-pasal makar tersebut menindas kepribadian manusia sekaligus menciderai rasa keadilan.
3. Istilah makar pada pasal-pasal tersebut dalam bahasa Indonesia telah diartikan sangat luas dan tidak sejalan dengan arti “*aanslag*” seperti yang dimaksudkan dalam bahasa Belanda yang artinya “serangan” yang sudah tentu menggunakan kekuatan penuh untuk merebut kekuasaan.

Berdasarkan kesimpulan itu, ahli berpendapat bahwa apabila istilah “makar” Pasal 104, 106, 107, 108, dan 110 KUHP dimaknai bukan sebagai “*aanslag*” atau “serangan”, maka pasal-pasal makar itu memang bertentangan dengan HAM yang dijamin dan dilindungi dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, khususnya Pembukaan UUD 1945 alinea I “bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu adalah hak segala bangsa, dan oleh sebab itu maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan”; Pasal 1 ayat (3) bahwa negara Indonesia adalah negara hukum; Pasal 28 tentang Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang; Pasal 28D ayat (1) bahwa Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum; dan Pasal 28E ayat (3) tentang Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.

Saksi Para Pemohon

1. Yudi Pratama

Saksi adalah mantan anggota Gafatar, Gafatar berdiri pada tanggal 14 Agustus 2011 di Jakarta, melalui Kongres I Gafatar, dan berdasarkan akta pendirian oleh Notaris H. Warman, S.H. Nomor 01 tanggal 5 September 2011. Asas Gafatar adalah Pancasila sebagaimana yang tertuang dalam AD/ART. Anggota Gafatar kurang lebih 50.000 orang, selama kurun waktu 2011 s.d. 2015 dalam pelaksanaan program kerja nyata, Gafatar berfokus pada kegiatan dalam bidang sosial, budaya, ilmiah, kebangsaan, dan bukan aktivitas keagamaan seperti yang dituduhkan, apalagi makar. Kegiatan yang dilakukan adalah aksi sosial bersih-bersih dari mulai lingkungan RT yang terendah, sampai tingkat provinsi, dan

sering bekerja sama dengan instansi pemerintah, baik daerah, provinsi, maupun di pusat. Untuk tingkat nasional, Gafatar telah mengadakan dialog kebangsaan pada tanggal 25 Mei 2012 di Gedung Joang'45 Jakarta, dalam rangka peringatan hari lahir Pancasila 1 Juni 2012 mengadakan aksi dengan tema 1000 aksi peduli negeri dan mengadakan upacara bendera kemerdekaan RI ke 67 di Cimanggis, Depok.

Pada awal tahun 2014, Gafatar diterpa berbagai isu negatif dari pihak-pihak yang tidak menyukai organisasi ini, berbarenganlah isu yang menyatakan gafatar adalah aliran sesat hal ini membuat masyarakat terpancing dan berujung pada penolakan dan pengusiran. Pengusiran terjadi di beberapa daerah diantaranya, Gafatar NTT pada Desember 2014, Gafatar Bali pada Januari 2015, DPD Gafatar Gorontalo pada Januari 2015, DPD Gafatar Sulawesi Tenggara pada Februari 2015, DPD Gafatar NTB pada Februari 2015 dan Gafatar Maluku Utara pada Maret 2015.

Gafatar melaksanakan Rakernas III, dilaksanakan di Balai Sudirman dengan mengundang instansi pemerintah, Kemendagri, Kesbangpol dan pihak keamanan serta tokoh-tokoh dari Kalimantan Timur dan Kalimantan Barat dalam Rakernas ini dinyatakan bahwa Gafatar focus pada program dan kedaulatan pangan, program kedaulatan telah berhasil dilaksanakan di beberapa daerah, Saksi sendiri telah berhasil membuat Mou untuk lahan garapan kurang lebih 10 hektar.

Saksi bermukim di Kayong Utara selama 7 bulan, dan tempat tinggal Saksi dekat dengan Kepala Desa, Kantor Polres serta Kodim, dapat dilihat dari keseharian Saksi, aktivitas yang dilakukan jauh dari yang dituduhkan dalam Pasal Makar.

Mengingat keadaan yang berkembang diutuskan untuk mengadakan kongres luar biasa, yang dilaksanakan pada tanggal 11 s.d. 13 Agustus 2015 di Bogor, Kongres ini dihadiri oleh utusan badan pendiri, dewan pembina, dan utusan dari 34 dewan pimpinan daerah, dan pengurus dewan pimpinan pusat atau Gafatar. Hasil dari kongres ini diputuskan untuk membubarkan Gafatar dan focus pada program kedaulatan pangan. Dari 50.000 anggota hanya 10.000 anggota yang dengan sukarela pergi ke Kalimantan, berkomitmen ingin membangun bangsa melalui program pertanian, maka dalam Kongres luar biasa tersebut, disepakatilah wadah organisasi Kelompok Tani yang bernama Negeri Karunia

Tuhan Semesta Alam Nusantara disingkat NKTN, wadah Wadah organisasi ini untuk media komunikasi, murni untuk kelompok tani dari eks Gafatar yang ingin mengabdikan pada negara melalui pertanian terpadu, peternakan dan perikanan untuk mewujudkan kedaulatan pangan. Berdasarkan pengalaman saksi Selama 7 (tujuh) bulan, hasil panen dibagi dengan warga setempat, serta tidak mengganggu ekosistem yang ada, hewan yang ada di lahan pertanian pun diberikan haknya. Dalam kongres luar biasa tidak pernah sekalipun menyebutkan pembentukan negara di dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia, adapun NKTN bukan negeri sendiri melainkan merupakan bagian dari negara Republik Indonesia.

Ketika Saksi berada di Kalimantan muncul berita negatif baik dari media maupun di lapangan, bermula dari berita penculikan dr. Rika, kemudian berita mengenai aliran sesat serta berita mengenai pendirian satu negara, yang berdampak terjadinya aksi pengrusakan, pembakaran, pengusiran dan evakuasi paksa dari Mempawah, Kalimantan Barat. Pada Januari 2016, tidak kurang dari 8000 orang anggota Gafatar dipulangkan ke daerah asal karena tuduhan aliran sesat dan isu makar.

Pimpinan Gafatar yaitu mantan Ketua Umum Mahful Muis Tumanurung, Abdussalam alias Ahmad Musadeq dan Andry Cahya didakwa melakukan makar dengan alasan dalam agenda kongres luar biasa Gafatar diduga telah terjadi permufakatan jahat untuk menggulingkan pemerintah yang sah dengan cara mendeklarasikan organisasi baru yang bernama Negeri Karunia Tuhan Semesta Alam Nusantara yang dipimpin seorang Presiden dan Wakil Presiden. Saksi menjelaskan bahwa Presiden dan Wakil Presiden dalam organisasi ini murni untuk mengorganisasi, memimpin organisasi tersebut bukan merupakan tandingan NKRI.

Saksi dan eks anggota Gafatar yang menolak adanya dakwaan makar yang disampaikan negara melalui jaksa penuntut umum, Gafatar adalah organisasi murni sosial yang berasaskan Pancasila. Selama keberadaannya selama 4 tahun, kurang lebih ada 12 DPD Gafatar yang menerima SKT, dan dengan adanya Judicial review Undang-Undang Ormas Tahun 2014 membantu Gafatar untuk tidak perlu mendaftar semua, cukup salah satu mewakili secara nasional.

Proses persidangan berjalan 24 kali sejak tanggal 8 November 2016 sampai dengan 7 Maret 2017 majelis hakim telah berhasil mengungkap kebenaran ini dari

beberapa fakta persidangan, baik dari keterangan saksi meringankan, saksi memberatkan, keterangan saksi ahli, maupun keterangan para terdakwa.

Dalam persidangan diperoleh fakta-fakta sebagai berikut, pertama, pemeriksaan saksi pelapor tidak pernah melaporkan terdakwa terkait pasal makar, namun hanya melaporkan pasal penodaan agama. Pelaporan ini hanya berdasarkan berita di media dan bersifat subjektif tanpa mengalami peristiwa maupun dirugikan dari peristiwa yang dilaporkan. Kedua, dari keterangan saksi-saksi yang memberatkan atau saksi *a charge* baik yang di muka persidangan maupun yang dibacakan pada saat persidangan tidak ada satupun keterangan yang membuktikan bahwa eks Gafatar atau NKTN setelahnya melakukan pembicaraan atau rencana pemufakatan jahat makar untuk merebut kekuasaan ataupun menggulingkan pemerintah yang sah. Ketiga. Dalam pemeriksaan keterangan saksi-saksi meringankan menyatakan bahwa kegiatan Anggota Eks Gafatar atau NKTN di Kalimantan berjalan seperti biasanya, bahkan diterima dengan baik oleh masyarakat. Saksi memiliki pengalaman telah melakukan Mou lahan desa setempat yaitu Desa Sejahtera.

Dalam pemeriksaan saksi ahli terdakwa menyatakan bahwa kegiatan-kegiatan dilakukan oleh Eks Gafatar maupun NKTN tidak ada yang melawan hukum. Pasal makar tidak bisa serta-merta dikenakan kepada organisasi atau kelompok hanya karena ada kemiripan kepengurusan, tetapi harus dilihat dari potensi dan kemampuan kelompok tersebut dari segi militer ataupun persenjataan.

Terakhir. Dengan fakta-fakta tersebut di atas, maka Majelis Hakim memutuskan perkara ini dalam Surat Putusan Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 1107/pidsus/2016/PN Jakarta Timur menyatakan bahwa terdakwa I (Maful Muis alias Maful Muis Tumanung alias Maful Muis Hawary), terdakwa II (H. Abdussalam alias Ahmad Musadeq alias Al Masih Al Maw'ud), dan terdakwa III (Andry Cahya) tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana Pasal 110 ayat (1) KUHP *juncto* Pasal 107 ayat (2) KUHP *juncto* Pasal 64 ayat (1) KUHP. Kedua membebaskan terdakwa I, terdakwa II, dan terdakwa III dari dakwaan kedua tersebut. Adapun pertimbangan dari majelis hakim memutuskan tidak bersalah dari para terdakwa adalah sebagai berikut.

Menimbang bahwa unsur pokok makar, yaitu pertama, pemufakatan akan melakukan kejahatan makar. Kedua, dilakukan dengan niat menggulingkan pemerintah. Dan ketiga, pemimpin atau pengatur makar.

Menimbang bahwa yang dimaksud pemufakatan dalam unsur pasal ini adalah pemufakatan untuk melakukan kejahatan makar.

Menimbang bahwa berdasarkan Penjelasan Pasal 88 KUHP yang termasuk dalam pengertian pemufakatan jahat ialah pemufakatan untuk berbuat kejahatan segala pembicaraan atau rundingan untuk mengadakan pemufakatan itu belum masuk dalam pengertian pemufakatan jahat.

Menimbang bahwa di dalam KUHP tidak ditemukan pengertian yang jelas tentang arti perbuatan makar. Namun dalam ketentuan Pasal 87 KUHP menentukan bahwa sesuatu perbuatan makar dianggap ada apabila niat si pelaku kejahatan sudah nyata dengan dimulainya melakukan perbuatan itu menurut Pasal 53 KUHP. Keberangkatan eks Gafatar ke Kalimantan sudah terbuka pengumumannya pada saat Rakernas III di Balai Sudirman, sehingga tidak ada yang ditutupi karena murni sejalan dengan program pemerintah itu sendiri, terkait program kedaulatan pangan.

Menimbang bahwa Majelis akan menguraikan terlebih dahulu tentang perbuatan para terdakwa yang dapat atau tidak dapat dikualifikasikan sebagai suatu pemufakatan jahat untuk melakukan makar.

Menimbang bahwa dari keterangan saksi-saksi yang memberatkan, pada pokoknya antara lain menyatakan bahwa mereka pernah mengikuti acara pembinaan organisasi dari terdakwa 1, 2, dan 3. Dan pengalaman saksi sendiri tidak pernah ada instruksi terkait masalah tuduhan-tuduhan dari pasal yang ditujukan. Hanya murni membahas bagaimana meningkatkan produktivitas pertanian terpadu.

Dampak dan kerugian lain dari tuduhan dan dakwaan makar adalah bersifat materiil dan psikologis. Sejak Tahun 2016 saksi pulang, bagi saksi dan para mantan anggota Gafatar pasca pemulangan paksa dari Kalimantan dianggap sebagai ancaman bagi bangsa Indonesia, sehingga mendapatkan pengawasan dan pemantauan yang bagi saksi atau menurut saksi berlebihan.

Dampak signifikan lainnya adalah beberapa eks Gafatar mengurus SKCK, namun dalam SKCK ada catatan terlibat organisasi atau sebagai pelaku kriminal, yang pada saat itu persidangan saja belum ada.

Akibat dari pengusiran, sebagai warga negara seharusnya berhak bebas bergerak, berpindah, dan bertempat tinggal di wilayah Indonesia ini, namun bagi Saksi dan eks Gafatar mengalami stigmatisasi dan diskriminasi karena tuduhan makar tersebut. Pelanggaran hak kebebasan beragama dan berkeyakinan warga negara, hak atas kebebasan berekspresi dan berorganisasi, hak atas kesejahteraan, hak hidup, hak atas rasa aman, dan hak memperoleh keadilan. Bahkan tindakan pengusiran terhadap eks Gafatar juga disertai dengan tindakan perusakan dan pembakaran harta benda seperti kendaraan dan pemukiman.

Pemerintah melalui institusi seharusnya mengusut pelaku pembakaran atau perusakan tersebut. Bukan melakukan pembiaran atau upaya kriminalisasi hanya karena dugaan penodaan agama dan isu makar yang tidak terbukti. Sampai saat ini, masih ada beberapa banyak aset yang belum bisa diurus, baik secara pribadi maupun kelompok tani atau personal lainnya.

2. Thaha Muhammad Alhamid

Menurut saksi, sejak tahun 1960, yang digunakan pemerintah untuk meredam aspirasi politik di Papua dengan cara operasi militer dan penegakan hukum dengan menggunakan Pasal Makar. Dan pada kenyataannya kedua cara diatas tidak pernah berhasil meredam, sekalipun sudah dikenakan hukuman penjara tidak menimbulkan efek jera.

Pada tahun 1999, Saksi terlibat dalam pengibaran bendera bintang kejora, pada saat akan mengibarkan bendera saksi dan teman temannya telah rapat dengan Kapolda, Panglima. Kapolda menyatakan dipersilahkan jika ingin mengibarkan bendera bintang kejora namun orang yang mengibarkannya akan ditangkap. Namun sampai dengan selesainya proses pengibaran tidak ada penangkapan terhadap orang yang mengibarkan.

Saksi dan teman-temannya kemudian melakukan komunikasi dengan pemerintah pusat, yang pada saat itu Presidennya adalah Gus Dur. Kemudian mengadakan Musyawarah Besar (Mubes) Papua, lalu disusul dengan diadakannya Kongres Rakyat Papua. Hasil kongsres dilaporkan pada Presiden, namun tiba-tiba

pada bulan September tahun 2000 saksi dan temannya-temannya yaitu Theys Eluay, Pendeta Herman Awom, John Mambor, dan terakhir DonFlassy ditangkap satu persatu dan diadili dengan Pasal Makar.

Saksi dan teman-temannya diadili dan pada saat proses sidang saksi dan teman-temannya sempat dikeluarkan dari tahanan namun tetap mengikuti sidang, disela-sela persidangan yang berjalan terjadi penculikan dan pembunuhan terhadap Theys Eluay. Putusan yang dijatuhkan kepada saksi dan teman-temannya bersalah namun tidak dapat dihukum. Pemohon diadili karena melanggar Pasal 110.

Untuk menyelesaikan permasalahan yang berhubungan dengan aspirasi politik masyarakat Papua tidak dapat diselesaikan dengan cara operasi militer maupun dikenakan Pasal Makar, sebaiknya menggunakan cara yang digunakan oleh Presiden Gusdur yaitu dengan melakukan dialog. Saksi percaya itu jauh lebih efektif karena merasa lebih dihargai daripada penangkapan, penjara, dan diadili.

Saksi menyatakan bahwa selama dipenjara mengalami beberapa kejanggalan ketika ditahan, diantaranya, ketika Jaksi akan melakukan P-21, jaksa menyerahkan kembali perkara saksi kepada polisi karena barang bukti berupa bendera yang dikibarkan pada tanggal 1 Desember di Taman Imbi tidak ditemukan. Saksi dan teman-temannya didatangi Polda Papua di penjara diminta untuk mengakui tentang pengibaran bendera, sejak itu sudah ada bendera Bintang Kejora *made in policy*, *made in* macam-macam yang pada kenyataannya tidak dilakukan oleh saksi. Bapak Presiden waktu itu K.H. Abdurrahman Wahid Alm., beliau berkali-kali meminta agar saksi dan teman-temannya dilepaskan namun tidak digubris.

Kemudian saksi dikunjungi oleh Mar'ie Muhammad dan *second Secretary Kedutaan Besar Amerika* yang menyatakan bahwa Saksi mendapatkan undangan untuk jala-jalan ke Amerika, ketika Saksi menyatakan tidak mungkin karena sedang dalam penjara, *second Secretary Kedutaan Besar Amerika* mengeluarkan pernyataan bahwa "satu-dua hari lagi aka nada matahari terbit" dan 2 hari kemudian saksi dan teman-temannya dikeluarkan dari penjara. Ketika keluar dari penjara saksi sebagai Sekjen Presidium Dewan Papua ditanya bagaimana perasaan saksi, saksi memberikan jawaban "Tidak ada beda, kami hanya keluar dari penjara yang kecil untuk bergabung dengan saudara-saudara kami di penjara

yang besar. Kita semua ada dalam penjara itu dan kita berwajib untuk membebaskan diri. Berikhtiar, kiranya Allah menolong kita semua”

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Presiden telah memberikan keterangan dalam persidangan tanggal 13 Juli 2017 dan menyerahkan keterangan tertulis yang diterima dalam persidangan pada tanggal 1 Agustus 2017 dan 3 Agustus 2017 yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

I. POKOK-POKOK PERMOHONAN PARA PEMOHON

Bahwa para Pemohon merasa telah dirugikan hak konstitusionalnya oleh berlakunya ketentuan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, Pasal 110 KUHP dengan alasan pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bahwa Pasal 104 dan Pasal 106 KUHP bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena mengakibatkan ketidakpastian hukum dan terganggunya keadilan sebagaimana yang dialami oleh para Pemohon secara faktual, dimana dalam praktiknya penafsiran dan penerapan Pasal 104 dan Pasal 106 KUHP selalu berbeda antara satu kasus/peristiwa dengan yang lainnya serta tidak memberikan batasan yang jelas dan rigid sebagai perbuatan yang dikualifikasi sebagai makar kepada Presiden atau Wakil Presiden dan makar terkait wilayah negara Pasal 106 KUHP bertentangan dengan Pasal 28 dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 karena pertemuan-pertemuan yang dilakukan warga negara dan dalam rangka menyampaikan aspirasi untuk memperbaiki situasi pemenuhan hak dan pembangunan dilakukan oleh pemerintah Indonesia di wilayah tertentu, dalam hal ini Papua dan Maluku dapat dikualifikasi dan ditetapkan sebagai perbuatan makar, hal ini berpotensi menghambat setiap ekspresi dan pernyataan pendapat dalam menyuarakan aspirasi.
2. Bahwa Pasal 107 KUHP bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28E ayat (2), ayat (3) UUD 1945 karena dirumuskan secara samar-samar dan tidak jelas serta rinci mengenai perbuatan yang dikualifikasi sebagai tindak pidana, serta pengertiannya terlalu luas dan rumit sehingga menimbulkan ketidakadilan dan ketidakpastian hukum terhadap para Pemohon dalam mempertahankan dan memperjuangkan hak-haknya dan masyarakat untuk menyuarakan kritiknya terhadap kinerja pemerintah

dapat dikualifikasikan secara sewenang-wenang menjadi suatu perbuatan yang dapat ditafsirkan dan dikualifikasi sebagai “maksud untuk menggulingkan pemerintahan”.

3. Bahwa Pasal 108 KUHP dan Pasal 110 KUHP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945.
4. Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 109 KUHP menciptakan interpretasi hukum yang sangat luas dan berpotensi disalahgunakan oleh penguasa dan aparat penegak hukum.

II. TENTANG KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI UNTUK MEMERIKSA, MENGADILI DAN MEMUTUS PERMOHONAN *A QUO*

Terhadap kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, mengadili dan memutus permohonan *a quo*, Pemerintah dapat memberikan penjelasan sebagai berikut:

1. Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman mempunyai peranan penting dalam usaha menegakkan konstitusi dan prinsip Negara hukum sesuai dengan tugas dan wewenangnya sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Dasar 1945. Dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a sampai dengan d Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 (untuk selanjutnya disebut UU MK), bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang untuk:
 - a. Menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945;
 - b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945;
 - c. Memutus pembubaran partai politik, dan ;
 - d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
2. Bahwa menurut Pemerintah terhadap permohonan para Pemohon lebih berkaitan dengan Penerapan Norma (Implementasi) suatu Undang-Undang yaitu Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, Pasal 110 KUHP. Permohonan para Pemohon menurut Pemerintah sesungguhnya yang dipermasalahkan para Pemohon lebih merupakan *constitutional complaint* daripada *judicial review* atau *constitutional review*. Namun, oleh para Pemohon permasalahan tersebut diajukan sebagai permohonan pengujian

Undang-Undang terhadap UUD 1945 dengan dalil bahwa ketentuan pasal *a quo* yang dimohonkan pengujian itu bertentangan dengan UUD 1945.

3. Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 huruf a UU MK dan Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pemerintah berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi tidak memiliki kewenangan untuk memeriksa perkara *constitutional complaint* karena kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah pengujian undang-undang yang berarti menguji kesesuaian antara isi undang-undang tertentu dengan isi Undang-Undang Dasar sesuai Pasal 24C UUD 1945 dan adalah tepat jika Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

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

Bahwa dalil para Pemohon terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, sebagai berikut:

1. Ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, menyatakan bahwa para Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-undang, yaitu:
 - a. perorangan warga negara Indonesia;
 - b. kesatuan masyarakat hukum adat, sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
 - c. badan hukum publik atau privat; atau
 - d. lembaga negara.

Ketentuan diatas dipertegas dalam penjelasannya, bahwa yang dimaksud dengan hak konstitusional adalah hak-hak yang diatur dalam UUD 1945. Dengan demikian, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon, yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu Pemohon harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasi permohonan dalam perkara ini, sebagaimana daitur dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;
 - b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya, dalam kualifikasi dimaksud yang dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang diuji;
 - c. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon, sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujiannya.
2. Bahwa berdasarkan pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007, Pemohon harus memenuhi syarat, yaitu:
- a. adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. bahwa hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
 - c. bahwa kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - d. adanya hubungan sebab akibat (causalverband) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji;
 - e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.
3. Sehubungan dengan kedudukan hukum (legal standing) para Pemohon, Pemerintah menyampaikan hal-hal sebagai berikut :
- a. Bahwa Pemohon I, II, III, dan IV adalah perorangan Warga Negara Indonesia, Pemohon V adalah Organisasi Gereja Kemah Injil (KINGMI) berbentuk Sinodal, dan Pemohon VI adalah badan hukum yang berbentuk yayasan.
 - b. Bahwa Pemohon I, II, dan III ditangkap oleh aparat kepolisian dan dihukum penjara karena dianggap melakukan makar. Pemohon IV adalah seorang pastor yang melakukan pelayanan dan pendidikan bagi

jemaat Gereja Katholik dan juga melalui Yayasan Teratai Hati Papua (YTHP). Sedangkan Pemohon V dan VI sebagai lembaga yang merasa memiliki hak yang sama memperjuangkan hak-hak asasi manusia.

4. Bahwa menurut Pemerintah, perlu dipertanyakan kepentingan Pemohon, apakah sudah tepat sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kepentingannya dirugikan dengan berlakunya ketentuan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, Pasal 110 KUHP, dan juga apakah terdapat kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual, atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi, dan apakah ada hubungan sebab akibat (*causal verband*), antara kerugian dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji. Dalam hal ini, Pemerintah berpendapat bahwa:

- a. Bahwa terhadap Pemohon I, II, dan III sepanjang telah diproses secara prosedur sesuai dengan hukum acara pidana maka para Pemohon tidak terdapat kerugian konstitusional. Sebagaimana yang telah terbukti bahwa para Pemohon dijatuhi hukuman penjara karena telah melakukan makar. Dapat disebut sebagai kerugian konstitusional jika proses tidak dilakukan sesuai dengan hukum acara pidana sehingga kerugian para Pemohon bukan merupakan kerugian konstitusional.
- b. Bahwa terhadap Pemohon IV, V, dan VI dalam permohonan *a quo* tidak ditemukan adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) dan aktual bahkan bersifat potensial sebagaimana dinyatakan para Pemohon dalam permohonan *a quo* karena potensi kerugian yang dialami para Pemohon bukanlah kerugian nyata yang dialami.

Berdasarkan hal tersebut diatas, Pemerintah berpendapat permohonan para Pemohon tidak memenuhi kualifikasi sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dan adalah tepat jika Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

Namun demikian, Pemerintah menyerahkan sepenuhnya kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilainya apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal*

standing) atau tidak, sebagaimana yang ditentukan oleh Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003, maupun berdasarkan Putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu (Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi antara lain Nomor 006/PUU-III/2005, tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007).

IV. PENJELASAN PEMERINTAH ATAS PERMOHONAN PENGUJIAN UNDANG-UNDANG YANG DIMOHONKAN OLEH PARA PEMOHON

Sebelum memberikan keterangan terhadap pasal-pasal yang di uji pemerintah menyampaikan pandangannya sebagai berikut:

1. Bahwa keterangan dalam perkara ini tidak terpisahkan dari keterangan perkara Nomor 7/PUU-XV/2017.
2. Bahwa pasal-pasal *a quo* yang diuji Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 tidak bertentangan dengan Prinsip Negara Hukum seperti yang diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 dengan alasan sebagai berikut :
 - a. Bahwa Negara Hukum (*rechtsstaat, rule of law*) dalam berbagai kajian teoritis mempunyai empat syarat yaitu semua tindakan negara berdasar atas hukum atau konstitusi, adanya pengakuan hak asasi manusia, tidak adanya diskriminasi, adanya kekuasaan yudikatif yang mandiri.
 - b. Bahwa keempat syarat tersebut di atas secara nyata dan konsekuen dilaksanakan Pemerintah baik dalam perumusan perundang-undangan maupun dalam pelaksanaannya.
 - c. Bahwa pasal-pasal *a quo* yang diuji tidak mengandung nilai-nilai diskriminasi tetapi berlaku bagi setiap warga negara dan juga warga negara asing.
 - d. Bahwa pasal-pasal *a quo* tidak mengurangi, menghalangi, atau menghilangkan prinsip negara hukum, bahkan sebaliknya pasal-pasal *a quo* hadir sebagai perwujudan prinsip negara hukum dalam melindungi eksistensinya sebagai negara baik dari ancaman baik yang datang dari dalam negeri maupun luar negeri. Hak negara untuk melindungi dirinya diatur dalam berbagai konvensi internasional yang salah satunya adalah Konvensi Montevideo 1933 mengenai Hak-Hak dan Kewajiban-kewajiban Negara.

3. Bahwa pasal-pasal *a quo* yang diuji Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 tidak bertentangan dengan Jaminan Kepastian Hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dengan alasan sebagai berikut :
 - a. Bahwa pasal-pasal *a quo* hadir untuk memberi jaminan kepastian hukum bagi setiap warga negara dan termasuk warga negara asing, dan negara asing, bahwa setiap tindakan yang mencoba menggulingkan pemerintah yang sah Republik Indonesia adalah tindakan kejahatan.
 - b. Bahwa Pemerintah sependapat dengan dalil Pemohon pada halaman 18 angka 87 yang mendalilkan kepastian hukum sangat terkait dengan kejelasan rumusan sehingga dapat diprediksi maksud dan tujuannya. Maksud dan tujuan pasal-pasal *a quo* yang diuji adalah demi menjaga eksistensi Negara Republik Indonesia. Adalah suatu moralitas tertinggi dalam suatu negara untuk melindungi eksistensi negara untuk menghadirkan stabilitas politik dan keamanan.
 - c. Bahwa delik terhadap kemandirian negara adalah bentuk perwujudan adanya perlindungan hukum bagi keamanan dan keselamatan negara khususnya terhadap kehidupan ketatanegaraan.
 - d. Bahwa karenanya pasal-pasal *a quo* yang diuji tidak mengurangi, menghalangi, menghilangkan prinsip kepastian hukum.
4. Bahwa Pasal-pasal *a quo* yang diuji Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 tidak bertentangan dengan kemerdekaan mengeluarkan pikiran secara lisan dan tulisan sebagaimana diatur dalam Pasal 28 dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 dengan alasan sebagai berikut:
 - a. Bahwa pasal-pasal *a quo* yang diuji tidak berhubungan sama sekali dengan kemerdekaan mengeluarkan pikiran karenanya adalah tidak berdasar atau tidak relevan kemerdekaan mengeluarkan pikiran dijadikan sebagai batu uji.
 - b. Bahwa telah tercipta kesepakatan bernegara yaitu Negara Indonesia adalah negara kesatuan dan dasar negara adalah Pancasila sebagai bentuk akhir bernegara. Dimana kesepakatan ini menjadi norma yang

harus dihormati dan dipatuhi oleh setiap warga negara sebagai pembatas dalam kemerdekaan mengeluarkan pikiran.

- c. Bahwa sesuai dengan Pasal 28J ayat (1) UUD 1945, setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
 - d. Bahwa karenanya pasal-pasal *a quo* yang diuji tidak menghilangkan, mengurangi, atau membatasi kebebasan mengeluarkan pikiran. Dan sesuai dengan nilai-nilai demokrasi.
5. Bahwa pasal-pasal *a quo* yang diuji mempunyai rumusan yang jelas sesuai dengan keterangan pemerintah pada keterangan perkara Nomor 7/PUU-XV/2017 yang menguraikan pasal per pasal.

Dengan demikian dalil para Pemohon yang menyatakan Pasal 104 KUHP, Pasal 106, KUHP, Pasal 107 KUHP, Pasal 108 KUHP, Pasal 110 KUHP yang dianggap bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 adalah dalil yang tidak berdasarkan atas hukum karena tujuan dari dicantumkannya pasal-pasal *a quo* justru memberi jaminan, perlindungan dan kepastian hukum serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

V. PETITUM

Berdasarkan keterangan tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, untuk memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
2. Menyatakan bahwa para Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
3. Menolak permohonan pengujian para Pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet onvankelijke verklaard*);
4. Menyatakan ketentuan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mempunyai kekuatan hukum mengikat dan tidak

bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Namun apabila Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain mohon kiranya dapat memberikan putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.4] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat telah memberikan keterangan dalam persidangan pada tanggal 24 Juli 2017 dan telah pula menyampaikan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi tanggal 21 Agustus 2017, yang pada pokoknya menyampaikan keterangan sebagai berikut:

A. KETENTUAN KUHP YANG DIMOHONKAN PENGUJIAN TERHADAP UUD NRI TAHUN 1945.

Pemohon dalam permohonannya mengajukan pengujian Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP yang dianggap bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) UUD NRI Tahun 1945. Bahwa isi ketentuan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP adalah sebagai berikut:

1. Pasal 104 KUHP

"Makar dengan maksud untuk membunuh, atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden memerintah, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun".

2. Pasal 106 KUHP

"Makar dengan maksud supaya seluruh atau sebagian dari wilayah negara, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun".

3. Pasal 107 KUHP:

(1) Makar dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

(2) Para pemimpin dan pengatur makar tersebut dalam ayat (1), diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.

4. Pasal 108 KUHP:

- (1) Barang siapa bersalah karena pemberontakan, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun:
 - a. orang yang melawan pemerintah Indonesia dengan senjata;
 - b. orang yang dengan maksud melawan Pemerintah Indonesia menyerbu bersama-sama atau menggabungkan diri pada gerombolan yang melawan Pemerintah dengan senjata.
- (2) Para pemimpin dan para pengatur pemberontakan diancam dengan pidana seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.

5. Pasal 110 KUHP:

- (1) Permufakatan jahat untuk melakukan kejahatan menurut Pasal 104, 106, 107, dan 108 diancam berdasarkan ancaman pidana dalam pasal-pasal tersebut.
- (2) Pidana yang sama diterapkan terhadap orang-orang yang dengan maksud berdasarkan Pasal 104, 106, dan 108, mempersiapkan atau memperlancar kejahatan:
 - a. berusaha menggerakkan orang lain untuk melakukan, menyuruh melakukan atau turut serta melakukan agar memberi bantuan pada waktu melakukan atau memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan;
 - b. berusaha memperoleh kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan bagi diri sendiri atau orang lain;
 - c. memiliki persediaan barang-barang yang diketahuinya berguna untuk melakukan kejahatan;
 - d. mempersiapkan atau memiliki rencana untuk melaksanakan kejahatan yang bertujuan untuk memberitahukan kepada orang lain;
 - e. berusaha mencegah, merintangikan atau menggagalkan tindakan yang diadakan pemerintah untuk mencegah atau menindas pelaksanaan kejahatan.
- (3) Barang-barang sebagaimana dimaksud dalam butir 3 ayat sebelumnya, dapat dirampas.

- (4) Tidak dipidana barang siapa yang ternyata bermaksud hanya mempersiapkan atau memperlancar perubahan ketatanegaraan dalam artian umum.
- (5) Jika dalam salah satu hal seperti yang dimaksud dalam ayat 1 dan 2 pasal ini, kejahatan sungguh terjadi, pidananya dapat dilipatkan dua kali.

B. HAK DAN/ATAU KEWENANGAN KONSTITUSIONAL YANG DIANGGAP PARA PEMOHON TELAH DIRUGIKAN OLEH BERLAKUNYA KUHP

Para Pemohon dalam permohonannya mengemukakan bahwa hak konstitusionalnya telah dirugikan dan dilanggar oleh berlakunya Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP yang pada intinya sebagai berikut:

Dengan diberlakukannya pasal-pasal *a quo*, para pemohon merasa bahwa ketentuan: (1) ketentuan makar (2) pemberontakan; dan (3) permufakatan jahat sering disalahgunakan dan dimanfaatkan oleh penguasa untuk membungkam pendapat kritis rakyatnya, bahkan mengancam hingga membubarkan serikat-serikat dan organisasi yang menurut subjektif penguasa dapat mengancam keamanan dan kesatuan bangsa dan wilayah Indonesia. (vide Perbaikan permohonan hlm. 39 angka 152). Pasal-pasal *a quo* dirumuskan secara samar-samar, elastis terlalu luas, rumit dan tidak dirumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang dikualifikasi sebagai tindak pidana sehingga memberikan peluang dan rawan terhadap penyalahgunaan oleh penguasa dan aparat penegak hukum (kepolisian), oleh karenanya berpotensi dan secara faktual menimbulkan ketidakpastian hukum dan melanggar hak asasi para pemohon yang diatur dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28 serta Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 yaitu bertentangan dengan nilai-nilai Negara hukum, asas kepastian hukum, kebebasan menyatakan pikiran, sikap dan pendapat, kebebasan untuk berekspresi dan melakukan perkumpulan.

Para Pemohon beranggapan bahwa ketentuan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Adapun bunyi pasal-pasal UUD 1945 yang dijadikan batu uji dalam permohonan *a quo*, yaitu:

1. Pasal 1 ayat (3) UUD 1945
"Negara Indonesia adalah negara hukum."
2. Pasal 28 UUD 1945
"Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang."
3. Pasal 28D ayat (1) UUD 1945
"Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum."
4. Pasal 28E ayat (2) dan (3) UUD 1945
 - (2) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.
 - (3) Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat."

Bahwa berdasarkan uraian-uraian permohonannya, para Pemohon dalam Petitumnya memohon kepada Majelis Hakim sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan seluruh permohonan pengujian Undang-Undang para Pemohon;
2. Menyatakan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP bertentangan dengan UUD 1945, oleh karenanya Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat;
3. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam berita negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;

Atau jika Majelis Hakim berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo at bono*).

C. KETERANGAN DPR RI

Terhadap dalil para Pemohon sebagaimana diuraikan dalam perbaikan permohonan, DPR RI dalam penyampaian pandangannya terlebih dahulu menguraikan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon
Kualifikasi yang harus dipenuhi oleh para Pemohon sebagai Pihak telah diatur dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003

juncto Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi, yang menyatakan bahwa “Para Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

Hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dimaksud ketentuan Pasal 51 ayat (1) tersebut, dipertegas dalam penjelasannya, bahwa yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah “hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.” Ketentuan Penjelasan Pasal 51 ayat (1) ini menegaskan, bahwa hanya hak-hak yang secara eksplisit diatur dalam UUD 1945 saja yang termasuk “hak konstitusional”.

Oleh karena itu, menurut UU MK, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud dalam “Penjelasan Pasal 51 ayat (1)” dianggap telah dirugikan oleh berlakunya undang-undang *a quo*.

Mengenai batasan kerugian konstitusional, MK telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu undang-undang harus memenuhi 5 (lima) syarat (*vide* Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007) yaitu sebagai berikut:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;

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

Jika kelima syarat tersebut tidak dipenuhi oleh para Pemohon dalam perkara pengujian Undang-Undang *a quo*, maka para Pemohon tidak memiliki kualifikasi kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon. Menanggapi permohonan para Pemohon *a quo*, DPR RI berpandangan bahwa para Pemohon harus dapat membuktikan terlebih dahulu apakah benar para Pemohon sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, khususnya dalam mengkonstruksikan adanya kerugian terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagai dampak dari diberlakukannya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji.

Terhadap dalil-dalil yang dikemukakan para Pemohon dalam permohonannya dan terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) tersebut, DPR RI memberikan penjelasan sebagai berikut:

- 1) Adanya hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945:

Para Pemohon tidak menguraikan mengenai hak konstitusional yang secara nyata dirugikan dengan berlakunya UU *a quo*, tetapi para Pemohon hanya menguraikan hak konstitusional yang diberikan oleh Pasal 1 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28E ayat (2) dan (3) UUD 1945.

- 2) Adanya hak konstitusional yang dianggap oleh para Pemohon telah dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang

Bahwa para Pemohon yang merupakan pastor dan aktivis HAM seharusnya mendukung penuh upaya menciptakan kondisi damai dan kondusif di Papua sehingga tidak memiliki kerugian konstitusional dengan adanya pasal-pasal *a quo*. Kerugian konstitusional Pemohon IV yang dalam hal ini sebagai pastor tidak memiliki keterkaitan secara langsung dan tidak adanya potensi kerugian konstitusional yang akan terjadi. Kegiatan Pastor, pasal *a quo* tidak berimplikasi langsung terhadap pastor, pastor tidak pernah mengalami permasalahan hukum. Para Pemohon tidak menguraikan dan mengkonstruksikan secara jelas adanya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional atas berlakunya pasal *a quo*.

- 3) Adanya kerugian hak konstitusional yang bersifat spesifik dan aktual, atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi

Bahwa Pemohon IV, Pemohon V dan Pemohon VI sama sekali tidak memiliki kerugian konstitusional sebagaimana diuraikan dalam permohonan *a quo* sehingga permohonan menjadi samar dan kabur (*obscuur libele*) karena tidak ditemukan pelanggaran hak konstitusional pada sebagian Pemohon dalam perkara *a quo* dengan diberlakukannya pasal-pasal *a quo*. Kemudian adanya ketidakjelasan kedudukan hukum para pemohon dalam permohonan *a quo* yang menyatakan bahwa Pemohon V merupakan individu warga negara Indonesia (vide Perbaikan permohonan hlm. 4 angka 12 dan 13), namun Pemohon V bersama dengan Pemohon VI dalam bagian yang lain pada permohonan *a quo* merupakan badan hukum privat yang dalam perkara ini menunjuk salah satu anggotanya untuk bertindak mewakili badan hukum tersebut (vide Perbaikan permohonan hlm. 6 angka 26). Selanjutnya dalam permohonan *a quo* tidak dicantumkan potensi kerugian konstitusional yang dapat dialami oleh Pemohon IV, Pemohon V dan Pemohon VI, sehingga potensi kerugian sebagaimana yang harus dipenuhi oleh Pemohon IV, Pemohon V dan Pemohon VI tidak dapat dibuktikan dan tidak dapat ditemukan hubungan sebab akibatnya. Sehingga hak konstitusional Pemohon IV, Pemohon V dan Pemohon VI yang berpotensi dirugikan tidak dapat

dinalar apakah akan terjadi lagi atau tidak di masa mendatang dengan dikabulkannya permohonan para Pemohon dalam perkara *a quo*.

- 4) Adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak konstitusional dengan undang-undang yang dimohonkan pengujian
Para pemohon tidak menguraikan kerugian konstitusional yang nyata maka tidak terdapat hubungan sebab akibat antara kerugian konstitusional para Pemohon dengan berlakunya UU *a quo*.
- 5) Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi

Bahwa sesungguhnya, berlakunya ketentuan pasal-pasal *a quo* sama sekali tidak menghalangi hak dan kerugian konstitusional para Pemohon sebagai warga Negara, sehingga apabila pasal-pasal *a quo* diputuskan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, maka tidak memberikan pengaruh apapun terhadap para Pemohon.

Bahwa kerugian yang didalilkan oleh Pemohon I dan Pemohon II merupakan salah satu unsur penegakkan hukum, yaitu adanya kelemahan dari aparat penegak hukum untuk tidak mematuhi Putusan MK. Oleh karena itu, masalah ini bukan dikarenakan tidak lengkapnya rumusan pasal-pasal *a quo*.

Oleh karena itu, DPR RI memberikan pandangan senada dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XIV/2016 yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari tanggal 15 Juni 2016, yang pada pertimbangan hukum [3.5.2] Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa menurut Mahkamah:

...Dalam asas hukum dikenal ketentuan umum bahwa tiada kepentingan maka tiada gugatan yang dalam bahasa Perancis dikenal dengan *point d'interest*, *point d'action* dan dalam bahasa Belanda dikenal dengan *zonder belang geen rechtsingang*. Hal tersebut sama dengan prinsip yang terdapat dalam *Reglement op de Rechtsvordering* (Rv) khususnya Pasal 102 yang menganut ketentuan bahwa "tiada gugatan tanpa hubungan hukum" (*no action without legal connection*).

Syarat adanya kepentingan hukum juga telah digariskan dalam syarat kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana termuat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005, tanggal 31 Mei 2005, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007, tanggal 20 September 2007 huruf d yang menentukan adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas, terhadap kedudukan hukum (*legal standing*), DPR RI berpandangan bahwa para Pemohon secara keseluruhan tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) karena tidak memiliki relevansi dengan permohonan *a quo* dan tidak memenuhi ketentuan Pasal 51 ayat (1) dan Penjelasan UU MK, serta tidak memenuhi persyaratan kerugian konstitusional yang diputuskan dalam putusan MK terdahulu. Akan tetapi DPR RI menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/Majelis Hakim Konstitusi Yang Mulia untuk mempertimbangkan dan menilai apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana yang diatur dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK dan Putusan MK Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 011/PUU-V/2007 mengenai parameter kerugian konstitusional.

2. Pengujian Materiil atas Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP terhadap UUD 1945

Bahwa terhadap pengujian Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP, DPR RI berpandangan sebagai berikut:

1) Dalam Pokok Perkara

1. Bahwa dalam menjalankan pemerintahan dalam suatu Negara hukum, wajib dibatasi oleh hukum sebagai panglima dalam rangka menciptakan ketertiban dan keadilan di dalam masyarakat. Negara hukum (*rechstaat*) secara sederhana adalah negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum (Teori Perundang-Undangan Indonesia: A. Hammid S.Attamimi: hlm.8). Dalam

negara hukum, segala sesuatu harus dilakukan menurut hukum (*everything must be done according to the law*). Pemerintahan pada pokoknya adalah hukum sebagai sistem, bukan orang per orang yang hanya bertindak sebagai 'wayang' dari skenario sistem yang mengaturnya. (Jimly Asshiddiqie, Implikasi Perubahan UUD 1945 Terhadap Pembangunan Hukum Nasional). Dalam sebuah negara hukum, harus dipahami dan dikembangkan bahwa hukum merupakan satu kesatuan sistem, yang terdiri dari ketiga unsur yang saling berkaitan, yaitu (1) kelembagaan (institutional), (2) kaedah aturan (instrumental), (3) perilaku para subyek hukum yang menyangkut hak dan kewajiban yang ditentukan oleh norma aturan itu. (Jimly Asshiddiqie, Membangun Budaya Sadar Berkonstitusi Untuk Mewujudkan Negara Hukum Yang Demokratis, hlm. 8) Ketiga unsur dalam sistem hukum sebagaimana disebutkan diatas mencakup 3 (tiga) kegiatan meliputi: (a) pembuatan hukum (*law making*), (b) pelaksanaan hukum atau penerapan hukum (*law administrating*), dan (c) peradilan atas pelanggaran hukum (*law adjudicating*) atau yang bisa disebut dengan penegakan hukum dalam arti sempit (*law enforcement*). (Jimly Asshiddiqie, Pembangunan Hukum Dan Penegakan Hukum di Indonesia, hlm.1) Negara Indonesia juga mendeklarasikan diri sebagai negara yang berlandaskan atas hukum (*Rechtsstaat*). Penegasan bahwa Indonesia adalah Negara hukum secara konstitusional dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 hasil perubahan ketiga yang berbunyi "Negara Indonesia adalah Negara Hukum" yang artinya hukum menjadi acuan bagi pembentuk undang-undang dalam menyusun dan mengundang peraturan perundang-undangan yang menjadi rujukan pelaksanaan hukum di Indonesia;

2. Bahwa hal yang paling mendasar dari hukum adalah untuk memberikan kepastian hukum kepada setiap orang untuk menjalankan hak dan kewajibannya sehingga dapat tercipta keadilan dan kemanfaatan didalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Jika kepastian hukum tidak dapat diberikan oleh hukum, maka sesungguhnya hukum atau undang-undang itu tidak mempunyai nilai atau manfaat sama sekali.

3. Bahwa dalam pembukaan alinea ke-4 UUD 1945 menegaskan bahwa tujuan dibentuknya Pemerintahan Negara Republik Indonesia antara lain untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.
4. Bahwa makar merupakan suatu tindakan yang dapat mengancam kesatuan, ketahanan dan keamanan wilayah negara kesatuan republik Indonesia dan pelaksanaan pemerintahan, maka perlu adanya pengaturan mengenai tindak pidana makar. Adanya anggapan ketidakjelasan ketentuan pasal *a quo* dan anggapan bahwa pasal *a quo* merupakan pasal 'karet' hal ini dikarenakan potensi perkembangan bentuk-bentuk tindak pidana makar sebagaimana perkembangan pengetahuan, budaya dan teknologi dalam masyarakat secara nasional maupun global, sehingga ketentuan dalam pasal *a quo* berusaha mengadopsi kemungkinan-kemungkinan yang dapat terjadi dalam rangka menjaga kesatuan, ketahanan dan keamanan nasional;
5. Bahwa dengan banyaknya bentuk kejahatan yang diatur dalam ketentuan Undang-undang, berarti banyak pula kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana. Walaupun begitu banyak kepentingan hukum yang dilindungi, tetapi berbagai kepentingan hukum tersebut dapat dikelompokkan menjadi 3 golongan besar kepentingan hukum (R. Tresna, 1959), yaitu:
 - a. Kepentingan Hukum Perorangan/Individu (*individuale belangen*);
 - b. Kepentingan Hukum Masyarakat (*sociale belangen*); dan
 - c. Kepentingan Hukum Negara (*staat belangen*).

Bahwa makar masuk dalam kategori kejahatan atas kepentingan hukum negara, makar berasal dari kata aanslag, yang menurut arti harfiahnya adalah penyerangan atau serangan yang lebih diarahkan pada menjaga kepentingan hukum negara atas kejahatan serangan. Terdapat kemiripan antara unsur perbuatan makar dengan unsur di dalam Pasal 53 KUHP yang menentukan secara eksplisit bahwa perbuatan percobaan itu tidak dapat dihukum apabila pelaksanaan

kehendak itu terhenti karena keinginan sendiri secara sukarela. Namun, dalam Pasal 104 KUHP, perbuatan makar tetap dapat dihukum meskipun pelaksanaan kehendaknya terhenti karena keinginan sendiri secara sukarela. Dalam melakukan makar ini tersirat suatu perbuatan berencana. Namun demikian, rumusan Pasal 104 KUHP dalam hal ini bukan hanya ditujukan kepada makar dengan perbuatan berencana saja, namun bahkan makar paling ringan saja yang menimbulkan akibat bahaya terhadap keamanan Negara, sudah dapat dikenakan ancaman hukuman (H.AK. Moch. Anwar. Hukum Pidana Bagian Khusus, Bandung, 1982. Hlm. 218);

6. Bahwa selain beberapa pendapat ahli diatas, perlu diketahui pula bahwa KUHP telah mengalami beberapa perubahan salah satunya melalui Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang Berkaitan Dengan Kejahatan Keamanan Negara, dengan menambahkan 6 (enam) ketentuan baru di antara Pasal 107 dan Pasal 108 Bab I Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tentang Kejahatan Terhadap Keamanan Negara yang dijadikan Pasal 107 huruf a, Pasal 107 huruf b, Pasal 107 huruf c, Pasal 107 huruf d, Pasal 107 huruf e, dan Pasal 107 huruf f. Di dalam perubahan Pasal 107 KUHP tersebut ketentuan tentang apa yang dimaksud dengan makar diperinci kembali dan diuraikan unsur-unsurnya sehingga menjadi lebih jelas dan terukur kriterianya serta terhindar dari multitafsir. Adanya perubahan ini didasari oleh pertimbangan bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) terutama yang berkaitan dengan ketentuan mengenai kejahatan terhadap keamanan negara belum memberi landasan hukum yang kuat dalam usaha mempertahankan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berlandaskan Pancasila sebagai dasar negara;

2) Terhadap Pokok Permohonan

1. Bahwa terhadap dalil para Pemohon yang menyatakan sebagaimana kutipan para Pemohon berikut ini:

...Nyatalah bahwa frasa yang terdapat dalam Pasal 104 KUHP dirumuskan secara samar-samar dan tidak dirumuskan secara jelas dan

rinci mengenai perbuatan yang dikualifikasi sebagai tindak pidana. Pengertiannya terlalu luas dan rumit. Sehingga, setiap kali aparat penegak akan menerapkan dan mengkualifikasikan suatu perbuatan sebagai "makar", aparat penegak hukum harus berusaha untuk menginterpretasikan frasa dalam ketentuan Pasal 104 tersebut untuk kemudian dicocokkan dengan perbuatan yang nyata terjadi (Vide Perbaikan permohonan hlm. 23 angka 88). Ketentuan Pasal 104 KUHP juga dirumuskan secara elastis sehingga memberikan peluang dan rawan terhadap penyalahgunaan oleh aparat penegak hukum dalam upayanya membuktikan adanya sebuah kejahatan terdapat setiap orang yang disangka atau didakwa Pasal 104. Bahwa substansi Pasal 104 KUHP berpotensi disalahgunakan oleh penguasa dan kepolisian, oleh karenanya berpotensi dan secara faktual menimbulkan ketidakpastian hukum dan melanggar hak asasi para Pemohon... (vide Perbaikan permohonan hlm. 24 angka 90 dan 96).

...Pasal 104 telah menyalahi asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yang salah satu materinya mewajibkan tegaknya asas kejelasan rumusan. Pasal 104 telah nyata-nyata dirumuskan tanpa mengindahkan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur UU No. 12 Tahun 2011. Dengan demikian pembentukan ketentuan dalam Pasal 104 KUHP nyata-ntara telah melanggar ketentuan hukum... (Vide Perbaikan permohonan hlm. 24 angka 91 dan 92).

...Bahwa Pasal 104 KUHP tidak sesuai dan melanggar kepastian hukum. Hal ini adalah karena rumusan Pasal 104 KUHP mengandung penafsiran yang berbeda-beda dan objek dari perbuatan makar yang disebut adalah Presiden dan Wakil Presiden serta tidak memberikan batasan yang tegas tentang kategori perbuatan yang dianggap "makar"... (vide Perbaikan permohonan hlm. 25 angka 95 dan 98).

Berdasarkan pernyataan para Pemohon di atas, DPR RI berpandangan bahwa ketentuan Pasal 104 tidak bertentangan dengan ketentuan dalam UUD 1945. Adanya ketentuan hukum yang menjadi rujukan pelaksanaan suatu hukum dan tindakan hukum merupakan perwujudan dari ketentuan

Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Permasalahan terhadap Pasal 104 KUHP yang disampaikan oleh para pemohon adalah penafsiran dan penterjemahan ketentuan pasal *a quo* yang dilakukan oleh lembaga-lembaga negara dan kepolisian berdasarkan pada kebiasaan yang ada tanpa memperhatikan konfigurasi sosial yang ada dalam masyarakat (vide Hlm. 26 nomor 102) sehingga dalam pelaksanaannya cenderung bertentangan dengan ketentuan-ketentuan tentang Hak Asasi Manusia. Sebagaimana telah dijabarkan pada angka 3), pelaksanaan dan pemaknaan terhadap ketentuan suatu pasal dalam peraturan Perundang-undangan tidak dapat dilakukan secara terpisah tanpa mengkaitkan dengan ketentuan-ketentuan Pasal lainnya dengan kata lain, suatu ketentuan pasal tidak dapat berdiri sendiri dan saling berkaitan dengan ketentuan pasal lain. Terhadap ketentuan Pasal 104 KUHP, Djoko Prakoso menguraikan unsur-unsurnya sebagai berikut :

Makar dengan maksud :

- menghilangkan jiwa presiden atau wakil presiden;
- merampas kemerdekaan Presiden dan Wakil Presiden;
- menjadikan Presiden atau Wakil Presiden tidak mampu menjalankan pemerintahan.

Dengan maksud:

disini pelaku harus memiliki niat, kehendak atau tujuan. Tujuan tersebut tidak perlu terlaksana dan maksudnya meliputi ketiga unsur tersebut diatas.

Membunuh:

meliputi percobaan pembunuhan (Pasal 338 jo 53 KUHP), pembunuhan biasa (Pasal 338 KUHP), dan pembunuhan yang direncanakan (Pasal 340 KUHP).

Merampas kemerdekaan:

meliputi Pasal 333 KUHP dan Pasal 334 KUHP.

Tidak mampu menjalankan pemerintahan:

hal ini dapat dilakukan dengan berbagai cara yang tidak diatur limitatifnya, sebagaimana telah disampaikan pada angka 2) di atas, bahwa hal ini terkait dengan perkembangan pengetahuan, budaya dan teknologi

dalam masyarakat secara nasional maupun global. Apabila dilakukan pembatasan, maka apabila perbuatan yang mengakibatkan presiden maupun wakil presiden tidak mampu menjalankan pemerintahan tidak diatur dalam ketentuan limitatif tersebut, maka perbuatan tersebut tidak dapat dikenai sanksi hukum dan tidak dapat dilakukan tindakan pengamanan presiden maupun wakil presiden atas ancaman yang tidak termasuk dalam ketentuan limitatif sebagaimana dimohon oleh pemohon dalam permohonan *a quo*.

Presiden atau Wakil Presiden:

disini jelas bahwa obyeknya adalah tertentu, yakni Presiden dan Wakil Presiden.

Terkait dengan ketentuan "makar", dalam Pasal 87 KUHP dinyatakan bahwa

Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, seperti dimaksud dalam Pasal 53,

Pasal 53 KUHP berisi ketentuan yang menyatakan bahwa

- (1) 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.
- (2) Maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dalam hal percobaan dikurangi sepertiga.
- (3) Jika kejahatan diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
- (4) Pidana tambahan bagi percobaan sama dengan kejahatan selesai.

Bahwa Pasal 104 KUHP memuat tindak pidana makar yang dilakukan dengan tujuan akan menghilangkan nyawa atau kemerdekaan Presiden atau Wakil Presiden Republik Indonesia, atau dengan tujuan akan menjadikan mereka tidak dapat menjalankan sebagaimana mestinya. Adapun pidana yang dijatuhkan yaitu penjara selama 20 (dua puluh) tahun. Kata makar jika dihubungkan dengan Pasal 104 KUHP diartikan sebagai serangan atau penyerangan dengan maksud tidak baik. Dari Pasal 104 KUHP dapat dijabarkan menjadi 3 (tiga) macam tindak pidana, yaitu:

1. Makar yang dilakukan dengan tujuan (*oogmerk*) untuk membunuh kepala negara.
2. Makar yang dilakukan dengan tujuan menghilangkan kemerdekaan kepala negara.
3. Makar yang dilakukan dengan tujuan menjadikan kepala negara tidak dapat menjalankan pemerintahan.

Pasal 104 KUHP tersebut bertujuan melindungi kepentingan negara, dalam arti luas melindungi kehidupan berbangsa, bernegara karena batasan delik makar dalam pasal-pasal tersebut merupakan pencegahan terhadap tindakan-tindakan yang akan mengancam keamanan negara dalam hal ini Presiden dan Wakil Presiden, sehingga apabila makar diartikan hanya dengan serangan, maka risiko yang ditimbulkan terhadap negara akan lebih besar. Dalam melakukan makar ini tersirat suatu perbuatan berencana namun pembuat undang-undang tidak bermaksud demikian, tidak hanya makar dengan perbuatan berencana namun bahkan makar paling ringan saja sudah merupakan bahaya bagi keamanan negara, sehingga ancaman hukuman yang terberat terhadap perbuatan makar itu sudah dapat dipertanggung jawabkan menurut keadilan. Makar tidak selalu dapat diartikan atau diidentikkan dengan suatu tindakan kekerasan saja atau serangan untuk dapat memenuhi ketentuan Pasal 104 tersebut sebagai suatu bentuk perbuatan pidana makar. Makar sebenarnya merupakan segala tindakan yang dilakukan untuk merugikan kepentingan hukum tertentu dari Presiden dan Wakil Presiden.

Dengan demikian DPR berpandangan bahwa makar yang diatur dalam KUHP sampai saat ini masih dianggap relevan dengan perkembangan saat ini dalam rangka mempertahankan kehormatan kepala negara sebagai salah satu simbol pemerintahan.

2. Bahwa terhadap dalil para Pemohon yang menyatakan sebagaimana kutipan para Pemohon berikut ini:

...Demikian halnya dengan Pasal 106 KUHP juga dirumuskan dan mengandung frasa yang tidak sejalan dan tidak sesuai dengan asas kepastian hukum. Bahwa substansi Pasal 106 KUHP secara nyata telah dirumuskan secara samar-samar dan tidak dirumuskan secara jelas dan

rinci mengenai perbuatan yang dikualifikasi sebagai 'makar' sehingga berpotensi disalahgunakan oleh penguasa dan kepolisian, oleh karenanya berpotensi dan secara faktual menimbulkan ketidakpastian hukum dan melanggar hak asasi para pemohon... (Vide Perbaikan permohonan hlm. 27 angka 98 dan 100)

...Masalah kekaburan juga terjadi dalam frasa yang terdapat dalam Pasal 106 KUHP disebabkan karena seseorang tidak dapat memastikan apakah perbuatannya dikualifikasikan sebagai "supaya wilayah negara seluruhnya tau sebagian jatuh ke tangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah negara dari negara lain". Akibatnya peraturan tersebut menimbulkan penegakan hukum yang berbeda-beda dan sewenang-wenang... (Vide Perbaikan permohonan hlm. 28 angka 105).

...adanya ketentuan Pasal 106 KUHP juga berpotensi mengakibatkan para pemohon dikriminalisasi ketika menyuarakan demonstrasi menuntut hak-hak para pemohon... (Vide Perbaikan permohonan hlm. 29 angka 108).

Berdasarkan pernyataan para Pemohon di atas, DPR RI berpandangan bahwa hal tersebut tidak benar. Ketentuan Pasal 106 mengenai pelaksanaan tindak pidana makar dengan tujuan menaklukkan suatu wilayah maupun memisahkan sebagian wilayah negara tidak dapat dilakukan dalam waktu singkat dan membutuhkan sumber daya, modal dan persiapan yang terstruktur dan sistematis yang selanjutnya oleh para pemohon dianggap disederhanakan dengan adanya ketentuan pidana terhadap pelaku tindak pidana makar.

Formulasi rumusan dan pelaksanaan ketentuan Pasal 106 KUHP kaitannya dengan kebebasan berpendapat dan berserikat yang telah dijamin oleh UUD 1945 dan UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia tidak membatasi dan melanggar kebebasan yang merupakan hak asasi para pemohon, selain itu tujuan dan rumusan pasal tersebut sudah sesuai dengan asas kepastian hukum. Perbuatan makar dalam Pasal 106 *juncto* Pasal 87 KUHP adalah perbuatan-perbuatan atau tindakan-tindakan sebagai berikut:

- a. Melakukan “penyiapan alat, sarana dan prasarana” untuk membuat sebagian atau seluruh negara jatuh ke tangan musuh atau menjadikan sebagian wilayah negara terpisah dari wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.
- b. Melakukan “pengumpulan semua informasi yang diperlukan” untuk membuat sebagian atau seluruh wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau menjadikan sebagian wilayah negara terpisah dari wilayah kesatuan Republik Indonesia.
- c. Melakukan “penyusunan suatu perencanaan” untuk membuat sebagian atau seluruh wilayah jatuh ketangan musuh atau menjadikan sebagian wilayah Negara terpisah dari wilayah NKRI.

Tidak diperlukan bukti nyata tentang pemisahan sebagian wilayah dari NKRI, tetapi dukup bukti tentang adanya niat dan permulaan pelaksanaan untuk membuat sebagian wilayah NKRI terpisah dengan sebagian wilayah Negara lain atau mewujudkan sebagian wilayah Negara berdiri sendiri dan terlepas dari NKRI. Bukti yang diperlukan cukup pada bukti adanya upaya memisahkan sebagian wilayah negara keluar dari NKRI, dan tidak diperlukan sampai benar-benar berakibat timbulnya keadaan dimana wilayah itu benar-benar terpisah dari NKRI.

Bahwa Pasal 106 KUHP dengan pertimbangan berdasarkan unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 106 KUHP yaitu unsur dengan maksud yang berarti adanya maksud pribadi dari para pelakunya untuk membawa seluruh atau sebagian wilayah negara kebawah kekuasaan asing atau untuk memisahkan sebagian wilayah negara, yang berarti bahwa pelaku tersebut harus mempunyai pengetahuan bahwa makar yang dilakukannya itu memang telah ditujukannya untuk membawa seluruh atau sebagian wilayah negara kebawah kekuasaan asing atau untuk memisahkan sebagian wilayah negara. Makar merupakan sebuah serangan dimana objek dalam penyerangan ini adalah kedaulatan atas daerah negara. Para pelaku tindak pidana makar berusaha memisahkan sebagian daerah dari NKRI. Makar dapat menyerang keamanan dan keutuhan wilayah negara dimana integritas suatu negara adalah terciptanya keamanan dan keutuhan wilayah negara. Oleh karena itu

keamanan dan keutuhan wilayah negara adalah wajib dipertahankan. Meletakkan wilayah negara ke dalam kekuasaan musuh itu artinya menyerahkan wilayah negara pada kekuasaan asing sedangkan memisahkan wilayah negara adalah memisahkan wilayah Papua dan menjadikannya negara yang berdiri sendiri.

3. Bahwa terhadap dalil Para Pemohon yang menyatakan sebagaimana kutipan Para Pemohon berikut ini:

...Rumusan norma dalam Pasal 107 KUHP tersebut merupakan ketentuan dengan kriteria yang tidak terukur dan multitafsir, karena sifatnya yang subjektif dan berpotensi terjadinya penyelewengan kekuasaan yang bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi dan negara hukum (vide Perbaikan permohonan hlm. 30 angka 115). Rumusan norma yang terdapat dalam Pasal 107 KUHP juga tidak jelas, berpotensi dan dapat mengkebiri hak atas kebebasan menyatakan pikiran dengan lisan, tulisan dan ekspresi yang digunakan oleh penguasa melalui tangan-tangan penegak hukum, baik ketika melakukan unjuk rasa atau juga dapat mengancam kebebasan pers dan lain sebagainya (vide Perbaikan permohonan hlm. 30 angka 118)....

...Ketentuan Pasal 107 KUHP mencerminkan ketidakadilan dan ketidakpastian hukum terhadap para pemohon karena dengan adanya ketentuan ini tindakan yang dilakukan dalam rangka mempertahankan dan memperjuangkan hak-haknya serta membela hak-hak masyarakat untuk menyuarakan kritiknya terhadap kinerja pemerintah dapat dikualifikasi secara sewenang-wenang menjadi suatu perbuatan sebagai "maksud untuk menggulingkan pemerintahan"... (vide Perbaikan permohonan hlm. 32 angka 125).

Berdasarkan pernyataan para pemohon di atas, DPR RI berpandangan bahwa hak asasi terkait kebebasan sesungguhnya telah dijamin oleh Pasal 28 dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945. Terkait dengan hak asasi manusia yang berkenaan dengan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum; kebebasan meyakini kepercayaan,

menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya; dan kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat sebagaimana diatur dan dijamin oleh UUD 1945 kebebasan tersebut tidak berlaku secara mutlak. Berdasarkan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang berisi:

(2) 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.

Pasal tersebut dapat diartikan bahwa pelaksanaan kebebasan hak asasi seseorang tidak dapat dilaksanakan sebebaskan-bebasnya tanpa tanggung jawab, karena wajib pula tunduk pada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Dalam hal ini pelaksanaan kebebasan menyatakan pikiran dengan lisan maupun tulisan telah diatur baik oleh KUHP maupun Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum. Kedua peraturan perundang-undangan tersebut merupakan sebagian dari pembatasan yang dimaksud oleh Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Dengan demikian ketentuan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 KUHP tidak memberangus kebebasan untuk menyatakan pikiran dengan lisan maupun tulisan dan tidak menghambat ekspresi seseorang untuk memajukan diri dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya sehingga tidak bertentangan dengan Pasal 28 dan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945.

Ketentuan suatu pasal dalam peraturan perundang-undangan tidak dapat berdiri sendiri melainkan saling berkaitan. Prof. Satochid Kartanegara SH dan Prof. Dr. Wirjono Prodjodikoro SH berpendapat bahwa masalah kejahatan makar pada Pasal 107 KUHP merupakan suatu kejahatan yang berdiri sendiri (*selfstandings delicten*), karena

kejahatan makar dianggap kejahatan yang paling berbahaya bagi keamanan/keselamatan Bangsa dan Negara (mengganggu stabilitas nasional), sehingga kejahatan makar baik itu merupakan perbuatan *voorbereidingshandeling* maupun *uitvoeringshandeling* dapat dihukum dengan ancaman yang sesuai dengan perbuatannya untuk mempertanggungjawabkannya dengan keadilan Bangsa dan Negara.

Dengan demikian, berdasarkan uraian tersebut, maka kejahatan itu dikatakan kejahatan makar apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Sudah ada niat/kesengajaan untuk melakukan kejahatan.
2. Pelaku/orang tersebut sudah mulai berbuat jahat.

Demikian pula dalam hal percobaan (*poging*) dalam kejahatan makar sudah dapat dihukum, apabila juga sudah memenuhi 2 (dua) syarat tersebut di atas, sehingga untuk unsur/syarat yang ketiga tidak perlu dibuktikan, inilah yang membedakannya dengan kejahatan-kejahatan biasa.

4. Bahwa tidak diuraikannya dan tidak adanya penjelasan terhadap unsur-unsur makar tidak mengurangi substansi makar yang pada intinya merupakan bagian dari delik-delik terhadap keamanan negara. Makar terhadap negara dan bentuk pemerintahan negara merupakan tindak pidana yang berbahaya yang mengancam kelestarian bangsa dan negara Indonesia. Ketertiban hukum yang harus dilindungi dalam hal ini adalah keamanan negara termasuk Keamanan kepala negara, keamanan wilayah negara, dan keamanan bentuk pemerintahan negara. Bahwa frasa “makar” dalam ketentuan Pasal 87, Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 139a, Pasal 139b, dan Pasal 140 KUHP meskipun tidak dimaknai secara *an sich* sebagai “aanslag” atau “serangan” tidaklah bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Pasal *a quo* telah sejalan dengan amanat konstitusi dan tidak bertentangan dengan UUD 1945, dan tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon. Ketentuan pasal-pasal *a quo* telah jelas dan tidak bersifat multitafsir, karena pada kenyataannya para Pemohon tetap dapat menjalankan kewenangan

konstitusional para Pemohon untuk menjalankan tugas dan peranannya untuk mendorong perlindungan, pemajuan, dan pemenuhan hak asasi manusia, keadilan dalam hukum pidana di Indonesia;

5. Bahwa terhadap dalil para Pemohon yang menyatakan sebagaimana kutipan para Pemohon berikut ini:

...Pasal ini telah menyebabkan ketidakjelasan dan ambiguitas dalam penerapannya, sehingga sangat berpotensi mengkriminalisasi warga Negara dan menyebabkan kerugian konstitusional para pemohon. Ambiguitas Pasal 108 KUHP terdapat dalam frasa “pemberontakan” karena tidak ada penjelasan resmi dan jelas yang diberikan undang-undang sehingga mengalami inkonsistensi penerapan...(vide Perbaikan permohonan hlm. 33 angka 133 dan 134)

Berdasarkan pernyataan para pemohon di atas, DPR RI berpandangan bahwa ketentuan Pasal 108 mengatur tentang tindak kejahatan terhadap pemerintah Indonesia yang berarti adalah kejahatan terhadap negara. Apabila dicermati ulang, ketentuan Pasal 108 KUHP tidak menentukan bahwa kejahatan tersebut ditujukan pada pegawai pemerintahan melainkan dalam rangka melawan pemerintah Indonesia yang dengan kata lain ditujukan untuk menggulingkan pemerintahan maupun menjadikan pemerintah melalui Presiden dan Wakil Presiden Indonesia tidak dapat memerintah maupun melaksanakan tugas dan fungsinya dalam pemerintahan. Ketentuan ini masih berkaitan dengan ketentuan Pasal 104 KUHP. Ketentuan Pasal 108 ayat (1) mengatur tentang hukuman 15 tahun penjara bagi pelaku pemberontakan yang terdiri atas orang yang melawan Pemerintah Indonesia dengan senjata maupun orang yang bermaksud melawan Pemerintah Indonesia menyerbu bersama-sama atau menggabungkan diri pada gerombolan yang melawan Pemerintah dengan senjata, sehingga jelas ketentuan ini berlaku bagi perorangan maupun kelompok orang yang bergabung dengan kelompok maupun yang menyerbu bersama-sama untuk melawan Pemerintah Indonesia dengan menggunakan senjata. Lebih lanjut, dalam Pasal 108 ayat (2) ditentukan bahwa para pemimpin dan para pengatur pemberontakan diancam penjara seumur hidup atau

penjara sementara hingga paling lama 20 tahun. Tindakan melawan Pemerintah Indonesia dapat disebut dengan pemberontakan berdasarkan ketentuan dalam Pasal ini. Namun sebagaimana telah disebutkan oleh DPR RI dalam penjelasan sebelumnya, ketentuan Pasal ini menuntut adanya pembuktian adanya maksud untuk melawan Pemerintah Indonesia melalui mekanisme Pengadilan. Dalam ketentuan Pasal 108 KUHP diatur bahwa :

- (1) *Barang siapa bersalah karena pemberontakan, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun: 1. orang yang melawan pemerintah Indonesia dengan senjata; 2. orang yang dengan maksud melawan Pemerintah Indonesia menyerbu bersama-sama atau menggabungkan diri pada gerombolan yang melawan Pemerintah dengan senjata.*
- (2) *Para pemimpin dan para pengatur pemberontakan diancam dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.*

Bahwa menurut Satochid Kartanegara, perlawanan bersenjata yang dilarang dalam Pasal 108 KUHP bukanlah hanya perlawanan bersenjata terhadap Pemerintah Indonesia secara keseluruhan semata-mata, melainkan juga mencakup perbuatan melakukan perlawanan bersenjata terhadap suatu kekuasaan umum, baik di pusat maupun di daerah, seperti kepolisian setempat, kejaksaan setempat, dan sebagainya. dengan maksud untuk merampas dan menduduki bangunan-bangunan tersebut, apabila untuk mencapai maksud mereka, mereka telah dianggap melakukan pemberontakan dengan senjata. Bahwa Pasal 108 KUHP merupakan hukum normatif, sedangkan hak Sebagai hukum normatif, Pasal 108 KUHP, tetap dapat digunakan oleh pengadilan sebagai dasar yuridis untuk menyatakan pelaku pemberontakan bersalah. Pembelaan dari sudut hak asasi manusia, yaitu keinginan untuk merdeka dari pemerintah yang ada, pada umumnya bukan merupakan alasan pembenar atau alasan pemaaf yang bersifat yuridis untuk pemberontakan. Hal ini karena pemerintah suatu negara berkewajiban menjaga keutuhan negara dan kewibawaan pemerintah. Rumusan hak-hak asasi yang dikenal juga tidak ada yang menegaskan adanya hak memberontak dari pemerintah yang ada. Pengecualiannya hanyalah apabila pemberontakan itu merupakan pemberontakan dari

suatu bangsa untuk bebas dari penjajahan bangsa lain. Dalam alinea pertama Pembukaan UUD 1945 ditegaskan bahwa “kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan, karena tidak sesuai dengan peri kemanusiaan dan peri keadilan”.

6. Bahwa terhadap dalil para Pemohon yang menyatakan sebagaimana kutipan para Pemohon berikut ini:

...Ketentuan Pasal 110 ayat (2) KUHP tidak mencerminkan aturan yang jelas, mudah dipahami dan dapat dilaksanakan secara adil, karena untuk menyatakan seseorang dapat di hukum menurut Pasal 110 KUHP harus benar-benar melakukan keseluruhan perbuatan sehingga ketentuan pasal ini sangat luas dan terlalu rumit serta akan memunculkan ketidakpastian hukum...(Vide Perbaikan permohonan hlm. 37 angka 143)

Bahwa Pasal 88 KUHP, menyatakan “dikatakan ada permufakatan jahat, apabila dua orang atau lebih telah sepakat akan melakukan kejahatan” kemudian Pasal 110 ayat (1) KUHP, menyatakan “Permufakatan jahat untuk melakukan kejahatan menurut Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, dan Pasal 108 diancam berdasarkan ancaman pidana dalam pasal-pasal tersebut”. Adapun Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, dan pasal 108 KUHP tersebut mengatur terkait tindak pidana yang sangat berbahaya dan dapat mengancam keamanan negara, seperti upaya makar dan/atau pemberontakan. Permufakatan jahat menurut Pasal 88 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) terjadi apabila dua orang atau lebih sepakat akan melakukan kejahatan.

Permufakatan jahat dianggap telah terjadi setelah dua orang atau lebih mencapai suatu kesepakatan untuk melakukan kejahatan, meskipun pada akhirnya tindak pidana tidak atau belum dilakukan. Jadi, baru pada tahapan niat untuk melakukan perbuatan jahat saja dapat dikenakan delik. Tindak pidana permufakatan jahat ini berbeda dengan tindak pidana percobaan (poging) yang diatur dalam Pasal 53 KUHP. Dalam tindak pidana percobaan harus memenuhi tiga unsur, yaitu niat, permulaan pelaksanaan dan perbuatan tersebut tidak jadi selesai di luar kehendak pelaku. Namun demikian, tindak pidana permufakatan

jahat cukup dengan niat saja telah dapat dihukum. Berdasarkan Pasal 110 ayat (1) KUHP, perbuatan jahat yang dapat dikaitkan dengan permufakatan jahat hanya terkait dengan kejahatan yang diatur dalam Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107 dan Pasal 108 KUHP. Pasal-pasal tersebut terkait kejahatan yang sangat berbahaya dan dapat mengancam keselamatan negara (*staatsgevaarlijke misdrijven*), seperti upaya makar dan pemberontakan. Bahwa permufakatan jahat untuk melakukan kejahatan dalam Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, dan Pasal 108 KUHP sudah memidanakan suatu perbuatan yang masih dalam tingkat persiapan. Bahwa tidak perlu apakah "niat" tersebut telah terpenuhi, melainkan cukup telah diwujudkan dalam permulaan pelaksanaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 53 KUHP, maka makar itu telah terpenuhi, cukup dengan bermufakat, menyetujui atau bersepakat untuk melakukan makar maka si terdakwa dapat dihukum;

Berdasarkan pernyataan para pemohon di atas, DPR RI berpandangan bahwa ketentuan Pasal 110 KUHP bukanlah aturan yang berdiri sendiri namun berkaitan dengan ketentuan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107 dan Pasal 108 KUHP yang mana telah dinyatakan dalam ketentuan Pasal 110 ayat (1) dan merupakan kejahatan terhadap negara. Ketentuan Pasal 110 KUHP tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 dimana *Rule of Law* sebagaimana disebutkan oleh para Pemohon *a quo* merupakan sistem hukum yang jelas, mudah dipahami dan menjaga tegaknya keadilan Terhadap anggapan para Pemohon bahwa Pasal 110 KUHP bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945, DPR RI menjelaskan bahwa frasa "permufakatan jahat" yang dianggap para Pemohon multi interpretatif, dalam penjelasan Djoko Prakoso dinyatakan bahwa perbuatan mufakat jahat dalam Pasal 110 KUHP ayat (1) merupakan perbuatan yang dilarang yang sesuai dengan ketentuan Pasal 88 KUHP yaitu suatu

perbuatan pemufakatan atau kesempatan untuk melakukan kejahatan yang mana kejahatannya sendiri belum nampak dan masih dalam tahap persiapan atau perencanaan. Dalam kaitannya dengan pemerintahan negara dan keamanan negara, dalam ketentuan Pasal 88 bis dinyatakan:

dengan penggulingan pemerintahan dimaksud meniadakan atau mengubah secara tidak sah bentuk pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar.

Dalam kaitannya dengan anggapan para pemohon bahwa ketentuan Pasal 110 KUHP bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 karena melanggar kepastian hukum dan kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat maka terhadap anggapan tersebut, DPR RI beranggapan hal tersebut tidaklah benar. Kepastian hukum sebagaimana dimaksud oleh Para pemohon dalam Pasal 110 KUHP tersebut telah tercapai dan terhadap kebebasan berekspresi dan berkumpul dan menyatakan pendapat, ketentuan Pasal 110 KUHP ini tidak melanggar hak para Pemohon *a quo*. Dalam kaitannya dengan melakukan protes terhadap kinerja pemerintah, hal ini dapat dilakukan oleh siapapun yang tentunya harus sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan dilakukan dengan tertib dan santun.

7. Bahwa Djoko Prakoso menyatakan tindak pidana makar terbagi atas beberapa jenis berdasarkan kepentingan hukum yang dilanggar selain itu suatu kejadian selalu berkaitan dengan kejadian yang lain, dengan kata lain, suatu kejadian merupakan akibat dari kejadian yang lain. (Djoko Prakoso, Tindak Pidana Makar Menurut KUHP. Jakarta : Ghalia Indah, 1985, hlm. 49-56) sehingga ketentuan Pasal 104 saja tidak cukup untuk menyatakan bahwa seseorang telah melakukan tindak pidana makar. Pasal ini perlu didukung dengan pasal lain untuk memperkuatnya karena pelaku memiliki niat yang lain. Adapun pasal yang berkaitan dengan ketentuan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107 dan Pasal 108 KUHP adalah Pasal 4 ayat (1), Pasal 110, Pasal 128, Pasal 131, Pasal 140, Pasal 164, Pasal 328, Pasal 338, dan Pasal 487. Ketentuan Pasal

4 ayat (1) mengatur tentang kejahatan yang dilakukan oleh orang yang berada di luar wilayah Indonesia yang termasuk komponen dalam ketentuan pasal-pasal *a quo* mengingat tindak pidana makar dapat dilakukan tidak hanya oleh orang yang berada di wilayah Indonesia tetapi juga yang berada di luar wilayah Indonesia, sehingga ketentuan ini merupakan perwujudan dari asas perlindungan atau asas nasional pasif yang mana memuat prinsip bahwa peraturan hukum pidana Indonesia berlaku terhadap tindak pidana yang menyerang kepentingan hukum Indonesia, baik dilakukan oleh warga negara Indonesia maupun warga negara asing. Kejahatan tersebut dapat dibagi dalam 5 kategori, yaitu :

- a) kejahatan terhadap keamanan negara dan martabat presiden (Pasal 4 sub 1);
- b) kejahatan terhadap materi atau merek yang dikeluarkan oleh pemerintah Indonesia (Pasal 4 sub 2);
- c) pemalsuan surat-surat utang dan sertifikat utang atas beban Indonesia yang dipalsukan (Pasal 4 sub 3);
- d) kejahatan yang tercantum dalam titel XXIX Buku II yang dilakukan oleh pegawai negeri Indonesia di luar negeri (Pasal 7);
- e) kejahatan pelayaran yang tercantum dalam titel XXIX Buku III, pelanggaran pelayaran dan juga tindak pidana yang tercantum dalam peraturan-peraturan umum tentang surat-surat laut dan pas kapal di Indonesia dan di dalam Ordonansi kapal tahun 1972, yang dilakukan oleh nakhoda dan penumpang alat pelayar Indonesia, baik mereka berada di dalam kapal maupun di luar kapal (Pasal 8)

8. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 30 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa:

“Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pertahanan dan keamanan negara”

Para Pemohon seyogianya berkepentingan dalam turut menciptakan kedamaian dan kondisi kondusif di tanah Papua sebagai badan hukum yang bertujuan memelihara persaudaraan di antara golongan umat sesama manusia untuk bekerjasama membangun masyarakat, bangsa dan negara dalam segala bidang. Para Pemohon tetap dapat melaksanakan kegiatan dalam bidang sosial dan kemanusiaan dengan

berperan aktif dalam upaya terwujudnya perilaku dan kebijakan dalam penyelenggaraan negara dan pemerintahan serta mewujudkan kesadaran warga negara pada umumnya akan hak dan kewajibannya sebagai subjek hukum. Sehingga seharusnya Para Pemohon mendukung pemerintah dalam menjaga ketahanan dan keamanan bangsa Indonesia.

9. DPR RI berpendapat sesuai dengan pendirian Mahkamah Konstitusi pada Putusan Nomor 5/PUU-V/2007 halaman 57 mengenai MK sebagai negative legislator, yang menyatakan bahwa:

..”Mahkamah bukanlah pembentuk undang-undang yang dapat menambah ketentuan undang-undang dengan cara menambahkan rumusan kata-kata pada undang-undang yang diuji. Namun demikian, Mahkamah dapat menghilangkan kata-kata yang terdapat dalam sebuah ketentuan undang-undang supaya norma yang materinya terdapat dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tidak bertentangan lagi dengan UUD 1945. Sedangkan terhadap materi yang sama sekali baru yang harus ditambahkan dalam undang-undang merupakan tugas pembentuk undang-undang untuk merumuskannya.”

Demikian juga mengutip pendapat Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna bahwa:

..”Mahkamah Konstitusi adalah sebagai negative legislator. Artinya, Mahkamah Konstitusi hanya bisa memutus sebuah norma dalam undang-undang bertentangan dengan konstitusi, tanpa boleh memasukkan norma baru ke dalam undang-undang itu. Itu hakikat Mahkamah Konstitusi.” (Conditionally Constitutional Pintu Masuk Penambahan Norma : www.hukumonline.com).”

Dengan demikian Mahkamah Konstitusi sebagai negative legislator, pada dasarnya tidak dapat mengabulkan petitum konstitusional bersyarat yang diajukan oleh para Pemohon.

Bahwa berdasarkan dalil-dalil tersebut di atas, DPR RI memohon agar kiranya, Ketua Majelis Hakim Konstitusi memberikan amar putusan sebagai berikut:

- 1) Menyatakan bahwa para Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sehingga permohonan *a quo* harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
- 2) Menolak permohonan *a quo* untuk seluruhnya atau setidaknya permohonan *a quo* tidak dapat diterima;

- 3) Menerima keterangan DPR RI secara keseluruhan;
- 4) Menyatakan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 5) Menyatakan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP tetap memiliki kekuatan hukum mengikat.

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

[2.5] Menimbang bahwa para Pemohon menyerahkan kesimpulan tertulis yang diterima Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 30 Agustus 2017 yang pada pokoknya tetap pada pendiriannya;

[2.6] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan cukup ditunjuk dalam berita acara persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

Kewenangan Mahkamah

[3.1] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945), Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), dan Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar;

[3.2] Menimbang bahwa karena yang dimohonkan oleh para Pemohon adalah pengujian konstusionalitas Undang-Undang, *in casu* pengujian konstusionalitas Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang selanjutnya disebut KUHP) terhadap Pasal 1 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (3) UUD 1945, maka Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;

Kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan terlebih dahulu:

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

[3.4] Menimbang pula bahwa mengenai kerugian hak dan/atau kewenangan konstusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK, Mahkamah sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005, tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor

11/PUU-V/2007, tanggal 20 September 2007 serta putusan selanjutnya telah berpendirian adanya 5 (lima) syarat yang harus dipenuhi, yaitu:

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

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan uraian sebagaimana tersebut pada paragraf [3.3] dan [3.4] di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon dalam permohonan *a quo* sebagai berikut:

1. Bahwa Pemohon I adalah perorangan warga negara Indonesia, seorang mahasiswa yang dituduh melakukan pengibaran bendera bintang kejora pada tanggal 14 Desember 2010 dalam demonstrasi solidaritas ulang tahun ke 22 Proklamasi Kemerdekaan Melanesia Barat di Manokwari. Pemohon I didakwa melakukan perbuatan melakukan perbuatan yang dilarang oleh Pasal 106 *juncto* Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP;
2. Bahwa Pemohon II adalah perorangan warga negara Indonesia, dituduh melakukan pengibaran bendera bintang kejora bersama rekan-rekannya di Desa Yelengga sebelum mereka berangkat ke pemakaman kerabatnya pada bulan November 2010. Dan didakwa 8 tahun penjara karena dianggap terbukti melakukan perbuatan yang diatur dalam Pasal 106 KUHP, yakni makar dengan maksud memisahkan sebagian dari wilayah negara;

3. Bahwa Pemohon III adalah perorangan warga negara Indonesia, pada 1 Februari 2014 Pemohon III ditangkap bersamaan dengan 16 orang lainnya di daerah yang diperkirakan tempat kelompok bersenjata, padahal Pemohon III bukanlah anggota kelompok bersenjata, pada saat penangkapan terjadi serangan militer di Desa Sasawa, Pulau Yapen. Pemohon III dianggap melakukan makar sebagaimana diatur Pasal 106, Pasal 108, dan Pasal 110 KUHP, menurut Pemohon keberadaan pasal-pasal mengenai makar, kerap digunakan untuk menekan kebebasan berpendapat serta menyuarakan perampasan hak kemerdekaannya yang dilindungi oleh UUD 1945;
4. Pemohon IV adalah perorangan warga negara Indonesia, yang juga merupakan seorang Pastor, sebagai seorang Pastor yang tugasnya memberikan pelayanan terhadap jemaat memiliki kepentingan untuk turut serta menciptakan kedamaian dan kondisi kondusif di Papua. Pemohon IV merasa memiliki kepentingan untuk turut dalam upaya pengujian Undang-Undang *a quo*, karena keberadaan pasal-pasal makar saat ini berpotensi menciptakan ketidak-kondusifan di tanah Papua;
5. Pemohon V adalah Badan Hukum Privat yaitu Organisasi Gereja Kemah Injil (KINGMI) berbentuk otonom dengan system pemerintahan Presbyterial Sinodal. Bentuk kegiatan yang telah dilakukan Pemohon V, adalah memperjuangkan hak-hak asasi manusia, memberikan pelayanan dan pendidikan, serta turut membantu negara dalam menciptakan damai di Tanah Papua;
6. Pemohon VI adalah Badan Hukum Privat yang berbentuk yayasan berdasarkan Akta Pendirian Yayasan Satu Keadilan Nomor 18 tanggal 12 Januari 2015, dibuat dihadapan James Sinaga, S.H, M.Kn., Notaris di Tangerang Selatan, dan telah mendapat pengesahan dari Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia berdasarkan Surat Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor AHU-0008666.AH.01.04 Tahun 2015 tentang Pengesahan Pendirian Badan Hukum Yayasan Satu Keadilan, tertanggal 22 Juni 2015. Kegiatan yang dilakukan oleh Pemohon VI bergerak di bidang sosial, kemanusiaan, pendidikan, advokasi dan pembelaan hukum dalam upaya terwujudnya negara dan pemerintahan yang memenuhi keadilan sosial

serta menjamin keadilan hukum bagi segenap warga negara tanpa adanya diskriminasi. Maksud dan tujuan pendirian diuraikan dalam Pasal 2 Akta Pendirian Yayasan Satu keadilan

Pemohon V dan Pemohon VI menyatakan memiliki hak konstitusional yang sama dengan Pemohon I s.d. Pemohon IV karena merupakan Organisasi Non Pemerintah yang tumbuh dan berkembang secara swadaya, yang didirikan atas dasar kepedulian untuk memberikan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia khususnya pemberlakuan persamaan hak warga negara di hadapan hukum dan pemerintahan tanpa adanya diskriminasi. Ketidakkonsistenan dalam penerapan pasal-pasal *a quo* membuktikan watak karet atau fleksibilitas dari pasal-pasal *a quo*, yang memunculkan situasi ketidakpastian hukum, sehingga mengakibatkan dirugikannya hak-hak konstitusional para Pemohon;

Berdasarkan pertimbangan diatas, Mahkamah berpendapat bahwa Pemohon I, Pemohon II, Pemohon III, Pemohon IV, Pemohon V dan Pemohon VI (yang selanjutnya disebut para Pemohon) memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk bertindak sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo*.

[3.6] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo* dan Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*, maka selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan.

Pokok Permohonan

[3.7] Menimbang bahwa pokok Permohonan *a quo* adalah para Pemohon mendalihkan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP bertentangan dengan UUD 1945, dengan argumentasi yang pada pokoknya sebagai berikut (selengkapnya telah termuat pada bagian Duduk Perkara):

1. Bahwa menurut para Pemohon berdasarkan definisi aslinya makar harus merujuk kepada frasa "*aanslag*" yang berarti "serangan", sehingga definisi makar harus dilekatkan dengan kegiatan serangan yang nyata secara detail benar-benar menggunakan alat baik itu alat perang, perangkat militer dan sebagainya.

2. Bahwa substansi Pasal 104 KUHP tidak dirumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan apa saja yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana, sehingga setiap kali aparat penegak hukum akan menerapkan dan mengkualifikasikan suatu perbuatan sebagai "*Makar dengan maksud untuk membunuh, atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden memerintah, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun*", aparat penegak hukum harus berusaha untuk menginterpretasikan frasa dalam ketentuan Pasal 104 KUHP tersebut untuk kemudian dicocokkan dengan perbuatan nyata yang terjadi. Dalam beberapa kasus, para Pemohon menyatakan praktik interpretasi ini seringkali digunakan, dan hal ini merugikan dan bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.
3. Para Pemohon menyatakan bahwa ketentuan Pasal 106 KUHP tidak dirumuskan secara jelas dan terperinci mengenai perbuatan yang dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan makar, rumusan yang tidak jelas dan tidak rinci ini berpotensi untuk disalahgunakan oleh penguasa maupun penegak hukum.
4. Jika ditelusuri lebih lanjut dalam ketentuan Pasal 106 KUHP, ada unsur yang harus dipenuhi agar suatu perbuatan dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan makar, diantaranya membutuhkan sumber daya yang cukup, dukungan banyak orang, modal yang besar dan persiapan-persiapan yang sangat terstruktur dan sistematis. Tindakan orang untuk memisahkan satu wilayah dari Negara atau melakukan penaklukan terhadap suatu wilayah untuk didirikan pemerintahan sendiri bukan merupakan perbuatan yang dapat dilakukan dengan mudah dan dalam waktu yang singkat.
5. Ketentuan Pasal 106 KUHP berpotensi mengakibatkan para Pemohon dikriminalisasi ketika berdemonstrasi dalam rangka menuntut hak-haknya. Demonstrasi tersebut dikualifikasikan sebagai perbuatan makar atas wilayah negara. Yang menurut para Pemohon kemudian hal tersebut tergantung pada situasi dan suasana politik nasional serta kepentingan penguasa. Sehingga Pasal 106 KUHP bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

6. Para Pemohon menyatakan bahwa rumusan Pasal 107 merupakan ketentuan yang multitafsir, karena tidak ada kriteria atau ukuran yang jelas dalam menafsirkan frasa “*dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah*”, ketentuan ini berpotensi dan dapat mengkebiri hak kebebasan menyatakan pendapat baik secara lisan, tulisan, dan ekspresi. Sehingga ketentuan ini bertentangan dengan kepastian hukum yang dilindungi oleh Pasal 28D ayat (1) dan kebebasan menyatakan pikiran dan pendapat sebagaimana diatur dalam Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945;
7. Pasal yang diuji berikutnya oleh para Pemohon adalah Pasal 108 KUHP, Pemohon menyatakan bahwa tidak ada definisi ataupun kriteria yang jelas dalam frasa “pemberontakan”, penjabaran dalam Pasal 108 ayat (1) angka 1 dan angka 2 mengenai kriteria orang-orang yang akan dijatuhi hukuman penjarapun tidak memberikan definisi konkrit mengenai ukuran atau batasan sebuah perbuatan dikatakan perbuatan “pemberontakan”. Sehingga sering terjadi inkonsistensi di dalam penerapannya.
8. Pasal terakhir yang diuji oleh para Pemohon adalah Pasal 110 KUHP, para Pemohon menyatakan bahwa di dalam Pasal 110 KUHP mengandung unsur “permufakatan jahat” untuk melakukan kejahatan menurut Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107 dan Pasal 108, serta ancaman pidana terhadap orang-orang yang melakukan perbuatan dalam rangka mempersiapkan atau memperlancar kejahatan berdasarkan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 108 KUHP.
9. Pemberlakuan Pasal 110 ayat (1) KUHP mengakibatkan para Pemohon berpotensi dikriminalisasikan ketika melakukan pertemuan-pertemuan untuk menyuarkan demonstrasi atas kinerja pemerintah dan menuntut hak-haknya. Karena pertemuan tersebut dapat disebut sebagai permufakatan jahat untuk makar menggulingkan pemerintahan.
10. Para Pemohon menyatakan bahwa dalam ketentuan Pasal 110 ayat (2) KUHP yang menyatakan seseorang dapat dihukum dengan ketentuan pasal *a quo* harus benar-benar melakukan perbuatan yang tersebut di angka 1 s.d. angka 5, sehingga penafsiran terhadap ketentuan pasal ini sangat luas serta akan memunculkan ketidakpastian hukum bagi para Pemohon.

11. Maka Ketentuan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 KUHP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945.

[3.8] Menimbang bahwa untuk menguatkan dalilnya, para Pemohon telah mengajukan bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-9 (sebagaimana selengkapnya dimuat dalam bagian Duduk Perkara), dan mengajukan ahli sebagaimana selengkapnya termuat dalam bagian Duduk Perkara. Para Pemohon juga telah menyampaikan kesimpulan yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 30 Agustus 2017;

[3.9] Menimbang bahwa Presiden telah menyampaikan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 1 Agustus 2017 dan 3 Agustus 2017. (sebagaimana selengkapnya dimuat dalam bagian Duduk Perkara);

[3.10] Menimbang bahwa Dewan Perwakilan Rakyat telah menyampaikan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 21 Agustus 2017 (sebagaimana selengkapnya dimuat dalam bagian Duduk Perkara);

[3.11] Menimbang bahwa setelah memeriksa dengan saksama dalil-dalil permohonan para Pemohon, bukti-bukti dan ahli yang diajukan para Pemohon serta mendengar keterangan pihak-pihak di persidangan, sebagaimana disebutkan pada paragraf [3.9] dan [3.10] di atas, selanjutnya Mahkamah akan memberikan pertimbangan terhadap pokok permohonan para Pemohon;

[3.12] Menimbang bahwa isu konstitusional yang harus dipertimbangkan dalam Permohonan *a quo* adalah: apakah benar Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 KUHP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945? Terhadap isu konstitusional tersebut, sepanjang berkenaan dengan Pasal 104, Pasal 106, dan Pasal 107 KUHP yang mengatur tentang tindak pidana makar, Mahkamah telah menyatakan pendiriannya sebagaimana tertuang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor

7/PUU-XV/2017 dengan amar putusan, "***Menolak Permohonan Pemohon untuk seluruhnya***", dengan pertimbangan yang pada pada pokoknya sebagai berikut:

Pertama, bahwa hukum pidana mempunyai fungsi secara umum maupun khusus. Fungsi umum hukum pidana adalah tidak berbeda dengan fungsi hukum pada umumnya yaitu menciptakan atau menyelenggarakan ketertiban dalam masyarakat; dengan kata lain, menjaga ketertiban umum. Adapun fungsi khusus hukum pidana adalah melindungi kepentingan hukum dari perbuatan yang hendak memperkosanya melalui penjatuhan sanksi berupa pidana. Kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh hukum pidana tersebut mencakup baik berupa kepentingan individu, kepentingan masyarakat, maupun kepentingan negara. Karena itulah dalam KUHP terdapat pasal-pasal yang mengatur tentang kejahatan terhadap individu, kejahatan terhadap kepentingan umum, dan kejahatan terhadap kepentingan negara. Telah terdapat pandangan di kalangan yuris yang diterima secara universal (*opinio juris sive necessitatis*) bahwa negara pun dianggap memiliki kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum pidana dari perbuatan yang hendak memperkosanya. Oleh karena itu, terlepas dari isi maupun ruang lingkupnya, di negara-negara yang telah dikategorikan demokratis pun terdapat ketentuan yang mengatur kejahatan terhadap negara dalam sistem hukum pidananya. Setiap negara berdaulat memiliki kemerdekaan untuk merumuskan perbuatan-perbuatan yang digolongkan ke dalam kejahatan terhadap negara, sesuai dengan kondisi dan kebutuhan negara yang bersangkutan. Dengan demikian, adanya ketentuan yang mengatur kejahatan terhadap negara dalam sistem hukum pidana suatu negara bukanlah berarti negara itu tidak demokratis.

Kedua, bahwa pasal-pasal yang mengatur tentang tindak pidana "Makar" dalam KUHP adalah pasal-pasal yang berkenaan dengan kejahatan terhadap negara. Oleh karena itu, keberadaan pasal-pasal itu *an sich* tidak bertentangan dengan UUD 1945 dan karena itu tidak dapat diuji konstitusionalitasnya semata-mata hanya karena keberadaannya atau pencantumannya dalam KUHP. Yang dapat diuji konstitusionalitasnya adalah isi atau materi muatan dari pasal-pasal itu.

Ketiga, bahwa setelah memeriksa secara saksama isi atau materi muatan dalam pasal-pasal KUHP yang mengatur tentang tindak pidana "Makar" tersebut ternyata Mahkamah tidak menemukan alasan untuk menyatakan bahwa

pasal-pasal dalam KUHP yang mengatur tentang tindak pidana “Makar” itu bertentangan dengan UUD 1945 sehingga Mahkamah menolak permohonan Pemohon. [vide pertimbangan hukum selengkapnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 7/PUU-XV/2017 di atas]. Oleh karena itu, sepanjang berkenaan dengan Pasal 104, Pasal 106, dan Pasal 107 KUHP, pertimbangan hukum Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 7/PUU-XV/2017 *mutatis-mutandis* berlaku pula terhadap Permohonan para Pemohon ini.

[3.13] Menimbang bahwa oleh karena terhadap isi atau materi muatan Pasal 104, Pasal 106, dan Pasal 107 KUHP Mahkamah telah menyatakan pendiriannya maka selanjutnya yang harus dipertimbangkan dari Permohonan *a quo* adalah perihal konstitusionalitas Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP yang oleh para Pemohon didalilkan bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945. Sejalan dengan pertimbangan sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.12] di atas maka sebelum mempertimbangkan lebih jauh dalil para Pemohon tersebut Mahkamah terlebih dahulu menegaskan:

- a. Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP berada dalam Bab yang sama dengan Pasal 104, Pasal 106, dan Pasal 107 KUHP, yaitu Bab I Buku Kedua KUHP yang mengatur tentang Kejahatan Terhadap Keamanan Negara. Oleh sebab itu, sepanjang berkenaan dengan keberadaan Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP *an sich*, terlepas dari isi atau substansinya, keberadaan Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP adalah konstitusional.
- b. Berkenaan dengan isi atau substansi Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP, oleh karena pasal-pasal *a quo*, sebagaimana halnya pasal-pasal dalam KUHP yang mengatur tentang makar, merupakan bagian dari kejahatan terhadap negara maka konstruksi penalaran dalam menilai konstitusionalitas isi atau substansi Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP berada dalam konstruksi penalaran yang sama dengan penilaian konstitusionalitas isi atau substansi pasal-pasal yang mengatur tentang tindak pidana makar. Bedanya, Pasal 108 adalah mengatur tentang pemberontakan dan Pasal 110 KUHP mengatur tentang permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana makar dan pemberontakan. Oleh karena sama-sama mengatur tentang kejahatan terhadap negara maka secara umum pertimbangan Mahkamah dalam menilai konstitusionalitas isi atau substansi

yang termuat dalam pasal-pasal tentang makar juga berlaku terhadap Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP.

Dengan demikian sesungguhnya, kecuali secara spesifik terdapat hal-hal yang dapat menjadi alasan untuk menyatakan norma dimaksud inkonstitusional maka secara umum baik eksistensi maupun substansi Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP adalah konstitusional. Dalam konteks permohonan *a quo*, disebabkan terdapat hal-hal spesifik dari dalil para Pemohon dalam mendalilkan inkonstitusionalitas Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP maka Mahkamah akan mempertimbangkannya lebih jauh. Sebelum tiba pada pertimbangan secara spesifik dimaksud, penting bagi Mahkamah untuk terlebih dahulu menjawab pertanyaan: apakah dalam negara demokrasi yang berdasar atas hukum terdapat argumentasi konstitusional yang dapat dibenarkan sebagai justifikasi melakukan pemberontakan atau permufakatan jahat untuk melakukan pemberontakan terhadap pemerintah yang terpilih secara sah dan demokratis? Jawaban terhadap pertanyaan ini menjadi penting karena para Pemohon menggunakan argumentasi gagasan negara hukum –yang merupakan salah satu fondasi utama UUD 1945– sebagai dalil permohonannya dan atas dasar itu para Pemohon meminta Mahkamah untuk menyatakan Pasal 108 dan Pasal 110 (juga Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107) KUHP bertentangan dengan UUD 1945.

[3.14] Menimbang bahwa dalam sejarah perkembangannya, terdapat tiga varian utama pemikiran tentang negara hukum, yaitu *Rule of Law* (yang mula-mula dikembangkan di Inggris dan kemudian memperoleh bentuk barunya di Amerika Serikat bersamaan dengan diadopsinya bentuk konstitusi tertulis), *Rechtsstaat* (yang berkembang di Jerman, baik dalam bentuknya yang klasik maupun yang modern yang lahir pada abad ke-20, khususnya setelah berakhirnya Perang Dunia II), dan *Etat de droit* (yang berkembang di Perancis). Terlepas dari adanya beberapa perbedaan konseptual dari ketiga varian pemikiran negara hukum tersebut, ketika ketiganya bertemu dalam gagasan negara demokrasi yang berdasar atas hukum, terdapat tiga substansi mendasar yang menandainya, sebagaimana juga telah dimuat dalam pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 7/PUU-XV/2017 namun penting untuk ditekankan kembali, yaitu:

- a. substansi yang memuat gagasan bahwa pemerintah (dalam arti luas) dibatasi oleh hukum. Sekalipun pada mulanya gagasan ini ditujukan untuk membatasi kekuasaan penguasa (*in casu* raja) yang dimaksudkan untuk menghapuskan atau mencegah lahirnya kekuasaan yang bersifat tirani, dalam perkembangan selanjutnya gagasan bahwa pemerintah (dalam arti luas) dibatasi oleh hukum itu sekaligus dimaksudkan untuk menjamin dan melindungi hak-hak dan kebebasan mendasar warga negara;
- b. substansi yang memuat gagasan tentang legalitas formal yaitu gagasan yang menekankan keharusan adanya suatu tertib hukum (*legal order*) yang dibuat dan dipertahankan oleh negara;
- c. substansi yang memuat gagasan bahwa hukumlah yang memerintah, bukan manusia. Gagasan ini berkaitan dengan gagasan pertama dan kedua di atas yang kemudian melahirkan kebutuhan akan hadirnya hakim atau pengadilan (vide pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 7/PUU-XV/2017, paragraf **[3.13.2]**).

Dari ketiga substansi penting yang terkandung dalam gagasan negara hukum tersebut tidak terdapat satu pun narasi yang memberikan pembenaran, atau yang dapat ditafsirkan memberikan pembenaran, bagi tindakan pemberontakan atau permufakatan jahat untuk melakukan pemberontakan terhadap pemerintah yang sah atau terbentuk secara demokratis. Sebaliknya, yang ada justru justifikasi bagi negara untuk menegakkan atau mempertahankan tertib hukum (*legal order*) yang dibuatnya, termasuk bagi pelaku pemberontakan terhadap pemerintah yang sah dan pelaku permufakatan jahat untuk melakukan perbuatan demikian, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP. Hal ini sesuai pula dengan doktrin ilmu negara umum yang menyatakan bahwa negara sebagai organisasi kemasyarakatan yang sekaligus organisasi kekuasaan memiliki hak-hak istimewa (*exorbitante rechten*) untuk mempertahankan kewibawaan (*gezag*) dan tertib hukum yang dibuatnya, termasuk penggunaan paksaan kekerasan dalam batas-batas yang dibenarkan oleh hukum.

Dengan demikian, telah menjadi terang bahwa dari sudut pandang gagasan negara hukum, pemberlakuan norma undang-undang yang

mempidanakan pelaku pemberontakan atau permufakatan jahat untuk melakukan makar dan pemberontakan terhadap pemerintah yang sah adalah konstitusional.

[3.15] Menimbang bahwa setelah mempertimbangkan konstitusionalitas norma undang-undang yang mempidanakan pelaku pemberontakan dan pelaku permufakatan jahat untuk melakukan makar dan pemberontakan terhadap pemerintah yang sah dari sudut pandang gagasan negara hukum, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan permohonan para Pemohon secara spesifik.

1. Terhadap Pasal 108 KUHP

Bahwa para Pemohon pada pokoknya mendalilkan kata “pemberontakan” dalam Pasal 108 KUHP tidak jelas definisi dan batas ukurannya. Selain itu, juga tidak ada penjelasan resmi dan jelas yang diberikan undang-undang. Terhadap dalil tersebut Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

- a. Bahwa Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menegaskan Negara Indonesia adalah negara hukum. Norma tersebut menegaskan bahwa Indonesia adalah sebuah negara yang diatur oleh hukum. Negara harus dijalankan berdasarkan atas sistem konstitusi, bukan berdasarkan kekuasaan yang absolut. Dalam Penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan, dinyatakan dalam rumusan Negara Indonesia berdasarkan hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Secara umum dapat dipahami bahwa dalam negara yang didasarkan atas sistem konstitusi, semua kekuasaan negara tunduk dan patuh pada apa yang diatur dalam konstitusi, baik terkait pembagian dan pembatasan kekuasaan, maupun mengenai penghormatan dan penegakan hak asasi manusia.
- b. Bahwa dalam negara yang berdasarkan atas konstitusi, kekuasaan negara diatur sedemikian rupa agar pelaksanaannya tidak melampaui batas dan melanggar hak asasi manusia. Pada saat yang sama, hak-hak asasi manusia juga diakui, dihormati dan wajib dilindungi oleh negara. Sekalipun kekuasaan negara dibatasi dan hak asasi manusia wajib dihormati, namun bukan berarti bahwa hak asasi manusia tidak dapat dibatasi. Hak asasi manusia dalam sebuah negara yang berdasarkan atas konstitusi tetap menjadi objek yang

dapat diatur dan dibatasi sepanjang sesuai ketentuan pembatasan yang ditentukan konstitusi itu sendiri.

- c. Bahwa dalam negara yang berdasarkan sistem konstitusi yang menempatkan kedaulatan berada di tangan rakyat, kekuasaan negara diperoleh dan berasal dari rakyat. Rakyatlah yang menentukan siapa wakil-wakilnya yang duduk di lembaga perwakilan dan siapa pemimpin eksekutif pada tingkat pusat maupun daerah, penentuan tersebut dilakukan oleh rakyat melalui pemilihan umum.
- d. Bahwa pemilihan umum dalam rangka memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan juga Presiden dan Wakil Presiden merupakan sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat. Hal mana, pejabat yang dipilih dalam Pemilu merupakan cerminan atau wujud dari kedaulatan rakyat. Pejabat-pejabat yang dipilih melalui pemilihan umum adalah orang-orang yang memiliki legitimasi untuk bertindak untuk dan atas nama rakyat untuk melaksanakan kekuasaan negara. Dalam konteks itu, pejabat-pejabat yang dipilih melalui Pemilu tersebut adalah perwujudan sekaligus simbol dari kekuasaan rakyat.
- e. Bahwa oleh karena pejabat-pejabat, termasuk Presiden dan Wakil Presiden yang dipilih melalui pemilihan umum tersebut merupakan perwujudan sekaligus simbol kedaulatan rakyat, maka tidak seorang pun dapat melawannya tanpa alasan yang sah dan sesuai dengan konstitusi. Perlawanan terhadap wujud konkrit kedaulatan rakyat hanya boleh dilakukan dalam kerangka hukum dan menurut mekanisme konstitusional yang tersedia. Sementara perlawanan bersenjata bukanlah perlawanan yang sah menurut hukum dan bukan pula cara yang dibenarkan menurut UUD 1945 sebagai konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia.
- f. Bahwa kriminalisasi terhadap pemberontakan terhadap pemerintah Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 108 KUHP bukanlah bagian dari hak konstitusional dan karena itu sesuai dengan substansi kedua negara hukum sebagaimana diuraikan di atas (paragraf [3.14] huruf b) negara dibenarkan untuk menggunakan kekuasaan konstitusionalnya guna mengatasi pemberontakan dimaksud dalam rangka mempertahankan tertib hukum yang dibuatnya secara demokratis sesuai dengan UUD 1945. Dalam pengertian dimaksud, pemberontakan terhadap pemerintahan yang sah bukanlah cara

konstitusional untuk menggantikan pemerintahan yang sah dalam negara hukum yang demokratis;

- g. Bahwa terkait dalil para Pemohon mengenai ketidakjelasan dan ambiguitas kata “Pemberontakan” dalam norma Pasal 108 KUHP sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum adalah dalil yang tidak beralasan menurut hukum. Dalam hal ini, Pasal 108 KUHP haruslah dipahami dalam satu kesatuan norma, bukan hanya memaknai satu penggalan kata secara berdiri sendiri/terpisah dari kata-kata yang lain. Sehubungan dengan itu, keberadaan Pasal 108 ayat (2) KUHP, khususnya kata “Pemberontakan” sesungguhnya memiliki makna dan maksud yang sangat jelas dalam kaitannya dengan ketentuan Pasal 108 ayat (1) KUHP. Hal mana, kata “pemberontakan” dalam norma Pasal 108 ayat (2) berkorelasi langsung dengan Pasal 108 ayat (1), sehingga makna pemberontakan tersebut menjadi jelas sebagai perlawanan terhadap pemerintahan Indonesia dengan senjata. Artinya, pemberontakan itu adalah perlawanan terhadap pemerintahan yang sah dengan menggunakan senjata.
- h. Bahwa lebih jauh, ketika norma yang diatur dalam Pasal 108 KUHP akan dilaksanakan, hakim yang akan memeriksa perkara dalam kasus konkrit juga tidak akan dapat memaknai lain kata pemberontakan selain apa yang dikehendaki oleh Pasal 108 KUHP sebagai satu kesatuan norma.

Oleh karena itu, keberadaan norma tersebut sama sekali tidak mengandung ketidakjelasan dan tidak menimbulkan ketidakpastian hukum sebagaimana didalilkan oleh para Pemohon sehingga bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 adalah tidak beralasan menurut hukum.

2. Terhadap Pasal 110 KUHP

Bahwa terhadap Pasal 110 KUHP, para Pemohon mendalilkan Pasal 110 KUHP mengandung ketidakjelasan dan ambigu, sehingga tidak mudah dipahami dan tidak dapat dilaksanakan secara adil. Norma tersebut potensial digunakan untuk mengkriminalkan pertemuan-pertemuan yang dilaksanakan untuk menyuarkan demokrasi dan menuntut hak atas kinerja pemerintah. Terhadap dalil *a quo* Mahkamah perlu mempertimbangkan sebagai berikut:

- a. Bahwa substansi norma yang terkandung dalam Pasal 110 KUHP adalah merujuk pada norma perbuatan pidana dalam Pasal 104, Pasal 106, dan Pasal 108 KUHP, yaitu terkait “makar” dan “pemberontakan”. Norma yang berhubungan dengan makar dan pemberontakan yang dirujuk Pasal 110 KUHP, sama sekali tidak mengandung persoalan ketidakjelasan rumusan sebagaimana didalilkan oleh para Pemohon. Hal mana, pertimbangan-pertimbangan terkait norma-norma *a quo* telah dijelaskan sebelumnya baik dalam pertimbangan hukum putusan ini maupun dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 7/PUU-XV/2017.
- b. Bahwa oleh karena maksud dari “makar” dan “pemberontakan” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107 dan Pasal 108 KUHP sama sekali tidak mengandung ketidakjelasan, maka perbuatan-perbuatan yang disandarkan kepadanya juga tidak mengandung ketidakjelasan. Dalam konteks ini, Pasal 110 KUHP hanya mempertegas pemberlakuan ancaman pidana yang sama dengan ancaman yang diberlakukan terhadap kejahatan yang diatur dalam Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, dan Pasal 108 KUHP.
- c. Bahwa oleh karena kejahatan yang dimaksud dalam Pasal 104, Pasal 106, dan Pasal 108 KUHP tidak mengandung ketidakjelasan, maka norma yang mengatur tindakan pendukung dari kejahatan yang disandarkan pada norma-norma tersebut juga dapat dijelaskan oleh keberadaan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, dan Pasal 108 KUHP.
- d. Bahwa dalil para Pemohon yang menyatakan norma *a quo* akan dapat digunakan untuk mengkriminalkan pertemuan-pertemuan yang menyuarakan demokrasi dan menuntut hak atas kinerja pemerintah, menurut Mahkamah, sama sekali tidak beralasan menurut hukum. Sepanjang pertemuan-pertemuan yang menyuarakan demokrasi untuk menuntut hak sebagaimana didalilkan tidak ditujukan untuk melakukan makar atau memberontak terhadap pemerintahan yang sah menurut konstitusi, norma tersebut tentu tidak dapat digunakan karena unsur-unsur makar atau pemberontakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, dan Pasal 108 KUHP harus dibuktikan terlebih dahulu sebelum mengkategorikan sebuah pertemuan sebagai kejahatan yang diatur dalam Pasal 110 KUHP. Dalam konteks ini,

kekuasaan kehakiman yang merdeka sesuai dengan Pasal 24 UUD 1945-lah yang akan menilainya dalam kasus konkrit. Oleh karena itu, sesungguhnya tidak mudah bagi rezim yang tengah berkuasa untuk mengkriminalkan pihak-pihak yang terlibat dalam pertemuan-pertemuan demokratis yang bertujuan untuk melakukan koreksi terhadap pemerintah sepanjang tidak termasuk dalam kualifikasi perbuatan makar dan pemberontakan terhadap pemerintahan yang sah ataupun permufakatan jahat untuk melakukan makar dan pemberontakan terhadap pemerintah yang sah;

- e. Bahwa berkenaan dengan dalil para Pemohon yang tidak setuju pengaturan ancaman pidana dalam Pasal 110 ayat (2) KUHP serta-merta disamakan dengan ancaman pidana dalam Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, dan Pasal 108 KUHP dengan alasan bahwa ancaman pidana tersebut harus dikaitkan dengan keterpenuhan unsur-unsur sesuai dengan kualitas masing-masing perbuatan yang dilakukan, hal itu adalah wilayah kewenangan pembentuk undang-undang untuk merumuskannya. Sebab hal itu adalah persoalan “*strafmaat*” yang merupakan bagian inheren dari kebijakan pidana (*criminal policy*). Sementara itu, adanya kekhawatiran para Pemohon akan adanya penyalahgunaan penerapan pasal *a quo* dalam kasus konkrit, hal itu sepenuhnya merupakan kewenangan hakim yang mengadili perkara *in concreto*. Dalam hal ini Mahkamah perlu menegaskan kembali bahwa penegak hukum harus berhati-hati dalam menerapkan pasal-pasal yang berkenaan dengan kejahatan terhadap negara sehingga tidak menjadi alat untuk membungkam kebebasan menyampaikan pendapat dalam negara demokratis yang menjadi salah satu semangat UUD 1945.

[3.16] Menimbang berdasarkan seluruh pertimbangan di atas telah ternyata bahwa dalil para Pemohon sepanjang berkenaan dengan norma yang mengatur tentang makar yang tercantum dalam Pasal 104, Pasal 106, dan Pasal 107 KUHP telah dipertimbangkan dan diputus oleh Mahkamah sebagaimana tertuang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 7/PUU-XV/2017, sedangkan dalil para Pemohon tentang pemberontakan dan permufakatan jahat untuk melakukan makar dan pemberontakan yang diatur dalam Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP tidak bertentangan dengan UUD 1945, sehingga Mahkamah berpendapat bahwa dalil

Pemohon sepanjang berkenaan dengan inkonstitusionalitas Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP tidak beralasan menurut hukum.

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;
- [4.2] Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3] Terhadap pokok permohonan Pemohon sepanjang berkenaan dengan Pasal 104, Pasal 106, dan Pasal 107 KUHP, pertimbangan Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 7/PUU-XV/2017 *mutatis-mutandis* berlaku.
- [4.4] Pokok permohonan Pemohon selebihnya tidak beralasan menurut hukum.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), serta Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

1. Pokok permohonan Pemohon sepanjang berkenaan dengan Pasal 104, Pasal 106, dan Pasal 107 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) tidak dapat diterima;
2. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya.

Demikian diputus dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Suhartoyo, Wahiduddin Adams, Saldi Isra, Aswanto, I Dewa Gede Palguna, Manahan MP Sitompul, dan Maria Farida Indrati, masing-masing sebagai Anggota, pada **hari Senin, tanggal dua puluh sembilan, bulan Januari, tahun dua ribu delapan belas**, dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada **hari Rabu, tanggal tiga puluh satu, bulan Januari, tahun dua ribu delapan belas**, selesai diucapkan **pukul 15.13 WIB**, oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Suhartoyo, Wahiduddin Adams, Saldi Isra, Aswanto, I Dewa Gede Palguna, Manahan MP Sitompul, dan Maria Farida Indrati, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Ria Indriyani sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh para Pemohon atau kuasanya, Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili;

KETUA,

ttd.

Arief Hidayat

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

Anwar Usman

ttd.

Suhartoyo

ttd.

Wahiduddin Adams

ttd.

Saldi Isra

ttd.

Aswanto

ttd.

I Dewa Gede Palguna

ttd.

Manahan MP Sitompul

ttd.

Maria Farida Indrati

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Ria Indriyani



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**